



EUROPÄISCHE KOMMISSION

Brüssel, den 9.12. 2008
K(2008) 8408 endgültig

**Betreff: Staatliche Beihilferegelung Nr. N 557/2008, Österreich
Maßnahmen nach dem Finanzmarktstabilitäts- und dem
Interbankmarktstärkungsgesetz für Kreditinstitute und
Versicherungsunternehmen in Österreich**

Sehr geehrter Herr Bundesminister,

I VERFAHREN

- (1) Am 31. Oktober 2008 meldete Österreich die Beihilferegelung bei der Kommission an und übermittelte am 28. und 31. Oktober und am 13., 21. und 25. November 2008 und 2., 4., 7. und 9. Dezember zusätzliche Informationen. Zusätzlich fand ein umfangreicher informeller Austausch von Informationen statt.

II. BESCHREIBUNG DER BEIHILFEREGELUNG

1. Rechtliche Grundlagen

- (2) Zur Stabilisierung des Finanzmarktes hat die Republik Österreich am 26. Oktober 2008 das Finanzmarktstabilitäts- und Interbankmarktstärkungsgesetz für Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen in Österreich veröffentlicht. Das Gesetz ist die rechtliche Grundlage für ein Maßnahmenpaket zur Stärkung des Interbankmarktes (Interbankmarktstärkungsgesetz - IBSG) und einem breiteren Maßnahmenbündel zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben Österreichs (Finanzmarktstabilitätsgesetz - FinStaG).¹ Die näheren Einzelheiten der entsprechenden Rahmenbedingungen sind in einer begleitenden Ausführungsverordnung spezifiziert, die am 30. Oktober 2008 veröffentlicht wurde (im Folgenden AusführungsVO).²

¹ 136. Bundesgesetz: Interbankmarktstärkungsgesetz – IBSG und Finanzmarktstabilitätsgesetz – FinStaG. Abgegeben am 26. Oktober 2008, Bundesgesetzblatt Österreich I Nr. 136/2008.

² Verordnung zur Festlegung näherer Bestimmungen über die Bedingungen und Auflagen für Maßnahmen nach dem Finanzmarktstabilitätsgesetz und dem Interbankmarktstärkungsgesetz, ausgegeben am 30. Oktober 2008, Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich II, Nr. 382/2008.

Seiner Exzellenz Herrn Bundesminister Dr. Michael SPINDELEGGER
Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten
Minoritenplatz 8
A-1014 Wien

2. Das Ziel der Maßnahmen

- (3) Ziel der Maßnahmen ist die Stärkung des Interbankmarktes sowie die Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben Österreichs, die Sicherstellung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts sowie der Schutz der österreichischen Volkswirtschaft und des Finanzmarktes.

3. Die Begünstigten

- (4) Die Begünstigten der Maßnahmen sind Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen mit österreichischer Konzession (im Folgenden "Institute").
- (5) Österreich sichert zu, dass das Bundesministerium für Finanzen bzw. die Organe oder privatrechtlich organisierten Gesellschaften, die im Rahmen des hier notifizierten Maßnahmenpakets mit den Ausführungsbestimmungen dieses Gesetzes betraut sind, sich nach pflichtgemäßen Ermessen unter Berücksichtigung der Bedeutung des von der Stabilisierungsmaßnahme erfassten Unternehmens des Finanzsektors für die Finanzmarktstabilität im Geltungsbereich des Gesetzes, der Dringlichkeit und des Grundsatzes des möglichst effektiven und wirtschaftlichen Einsatzes der Mittel entscheiden. Dies vermeidet eine versteckte Diskriminierung von Finanzinstituten/Versicherungsunternehmen in Einzelfällen, unabhängig davon, ob es sich um eine Tochtergesellschaft eines ausländischen Unternehmens handelt. Die Bedeutung des Unternehmens des Finanzsektors für die Finanzmarktstabilität im Geltungsbereich des Gesetzes bemisst sich insbesondere nach der Bilanzsumme, der Einlagenintensität, der Funktion des Unternehmens für den gesamtwirtschaftlichen Zahlungsverkehr und der allgemeinen Bedeutung für das Vertrauen in die Stabilität des Finanzmarktes.
- (6) Maßnahmen nach IBSG und Haftungsübernahmen oder Darlehensgewährungen nach FinStaG, soweit sie der Liquiditätsstützung dienen, richten sich nur an solvente Unternehmen des Finanzsektors, was grundsätzlich eine angemessene Eigenmittelausstattung des begünstigten Unternehmens voraussetzt. Die österreichischen Behörden sichern zu, dass nur Kreditinstitute mit einem Tier 1-Quotienten von mindestens 7% eine solche Maßnahme in Anspruch nehmen können. Für Unternehmen des Finanzsektors, die nicht Kreditinstitute sind, gilt diese Zusicherung entsprechend. Hinsichtlich Unternehmen, die gemäß FinStaG eine Rekapitalisierung beabsichtigen, sichern die österreichischen Behörden zu, dass die Rekapitalisierung nur solchen Unternehmen gewährt wird, die sich dazu verpflichten, ihre Eigenkapitalausstattung in Einklang mit den vorgenannten Anforderungen zu bringen. Außerdem haben begünstigte Kreditinstitute im Rahmen der nach § 2 der Ausführungsverordnung auf Nachhaltigkeit auszurichtenden Geschäftspolitik sicherzustellen, dass die minimal geforderte Eigenmittelausstattung nach Basel II plus 2%-Punkte nicht unterschritten wird, was im Rahmen der Berichtspflichten regelmäßig überprüft wird.

4. Beschreibung der Maßnahmen

- (7) Das österreichischen Maßnahmenpaket umfasst zwei Teile:
 - A. Instrumente zur Bereitstellung von Liquidität, die im IBSG geregelt sind,
 - B. Maßnahmen zur Stärkung des Eigenkapitals oder solche die das Institut mit anderen Mitteln stabilisieren sollen wie z. B. Garantien, die im FinStaG geregelt sind.

A. Instrumente zur Bereitstellung von Liquidität für den Finanzsektor (Interbankmarktstärkungsgesetz - IBSG)

- (8) Im IBSG sind zwei konkrete Maßnahmen, die Einrichtung einer Clearingbank und die Erteilung von Haftungserklärungen für von Instituten ausgegebene Wertpapieremissionen, vorgesehen.
- i. Allgemeine Bestimmungen
- (9) Das Finanzierungsvolumen der Maßnahmen darf einen jeweils ausstehenden Gesamtbetrag von 75 Mrd. EUR nicht übersteigen. Zinsen und Kosten sind auf diesen Höchstbetrag nicht anzurechnen.
- (10) Österreich verpflichtet sich, nur dann neue Haftungen nach dem 30. Juni 2009 zu übernehmen, wenn die Kommission eine Verlängerung der Beihilfenregelung genehmigt.
- (11) Unbeschadet der Bestimmung im IBSG, welche vorsieht, dass das Gesetz am 31. Dezember 2009 außer Kraft tritt, bleiben bestehende Haftungen jedoch in Kraft.
- ii. Clearingbank
- (12) Österreich hat die gesetzlichen Rahmenbedingungen für eine Clearingbank geschaffen, sie mit einer Banklizenz ausgestattet und ihr eine Kapitalgarantie gegeben. Zweck der Clearingbank ist es, das Transaktionsvolumen am österreichischen Geldmarkt zu erhöhen, das wegen des herrschenden Misstrauens zwischen den Banken stark geschrumpft ist. Die Clearingbank nimmt Einlagen von Banken und Versicherungen entgegen und gibt diese Liquidität an Banken und Versicherungen weiter. Zur Mittelaufbringung ist zusätzlich die Emission von Wertpapieren vorgesehen. Österreich kann eine Haftung für die von der Clearingbank ausgegebenen Wertpapiere übernehmen.
- (13) Eigentümer der Clearingbank können nur Institute oder deren gesetzliche Interessensvertretungen auf Fachverbandsebene sein. Österreich sichert zu, dass die Clearingbank eine nicht gewinnorientierte Gesellschaft ist, und dies in deren Geschäftspolitik Berücksichtigung findet. Österreich versichert, dass die Eigentümer der Clearingbank lediglich eine Aufwandsentschädigung und eine Vergütung für das eingesetzte Eigenkapital in Höhe der Rendite einer vergleichbaren Bundesanleihe anstreben. Etwaige darüber hinausgehende Erträge werden thesauriert. Wurde seitens der Clearingbank die Haftung des Bundes in Anspruch genommen und hat dies zu einer Belastung des Bundes geführt, ist insoweit ein über das eingesetzte Eigenkapital hinausgehender Liquidationsüberschuss an den Bund abzuführen. Österreich wird der Kommission halbjährlich über die Gewinnsituation der Clearingbank berichten.
- (14) Die Clearingbank verfügt derzeit über von Instituten bereitgestellte Eigenmittel in der Höhe von 180 Mio. EUR, womit ein Geschäftsvolumen - bei einer Laufzeit der Ausleihungen von unter einem Jahr - von 10 Mrd. EUR unterlegt werden kann.
- (15) In einer Haftungsvereinbarung hat sich die Republik Österreich bereiterklärt, für den Fall, dass die gesetzlichen Eigenmittelerfordernisse der Clearingbank durch Forderungsausfälle aus deren Geschäften unterschritten werden, ihr den daraus resultierenden erforderlichen Unterschiedsbetrag bis zum Höchstbetrag von 4 Mrd. EUR zu ersetzen. Bei mehrmaligem Eintritt eines Haftungsfalles besteht die Haftung des Bundes nur insoweit, als dieser Höchstbetrag durch sämtliche Kapitalabrufe insgesamt noch nicht ausgeschöpft ist. Zunächst werden die Eigenmittel der Clearingbank zur Deckung von Forderungsausfällen herangezogen (*first-loss*), soweit

nicht die gesetzlichen Eigenmittelvorschriften unterschritten werden. Die Clearingbank wird die nötige kaufmännische Sorgfalt aufwenden, um nicht bediente Forderungen einbringlich zu machen.

- (16) Die Clearingbank erbringt ihre Leistungen gegenüber Instituten gegen marktkonformes Entgelt und Ausleihzinsen, welches auch das von ihr gegenüber dem Bund zu leistende Haftungsentgelt berücksichtigt. Sicherheiten können vereinbart werden. Dazu versichert Österreich, dass die von der Clearingbank Geld ausleihenden Banken im Prinzip mindestens die im § 9 Abs. 1 - 3 der AusführungsVO vorgegebenen Vergütungen (im Folgenden "gesetzliche Haftungsvergütung") als Haftungsprämie bezahlen müssen³, unbeschadet der "soll" Bestimmung in der Ausführungsverordnung. Entweder wird dazu jeder ausleihenden Bank die entsprechende Haftungsprämie auf die ausgeliehene Summe aufgeschlagen (Fall 1), oder die Clearingbank bezahlt ein entsprechendes Entgelt stellvertretend für die Begünstigten (Fall 2).
- (17) Im Fall 2 steht es der Clearingbank frei im Innenverhältnis ein anderes Vergütungssystem zu organisieren, sofern dies nicht von den Prinzipien im vorigen Absatz abweicht. Im Fall 2 versichert Österreich, dass die Clearingbank als eine Bank ohne Rating und ohne CDS *spread* anzusehen ist und daher das Entgelt einer vom Eurosystem ausgesuchten repräsentativen Auswahl von *single A* Banken bezahlen muss. Österreich versichert außerdem, dass die Clearingbank von denjenigen Banken, die Eigentümer der Clearingbank sind, zumindest gleiche Ausleihzinsen einhebt wie von sonstigen Banken, um eine mögliche Bevorzugung der Eigentümer zu vermeiden.
- (18) Österreich sichert zu, im Falle des schlagend Werdens einer Haftungsübernahme nach oder eines Nichtbezahlens einer Fälligkeit gegenüber der Clearingbank durch ein Unternehmen, für dieses innerhalb von 6 Monaten einen Umstrukturierungsplan oder Abwicklungsplan vorzulegen.
- (19) Österreich behält sich vor, dass falls Haftungsübernahmen nach IBSG vollständig besichert sind und eine regelmäßige Wertüberprüfung ähnlich einem Repo-Geschäft stattfindet – festgestellt von einem unabhängigen Rechnungsprüfer - der in § 9 (1) der AusführungsVO erwähnte Zuschlag entsprechend § 9 (3) auf 0,25 v. H. gesenkt werden kann.

iii. Zusätzliche Haftungen

³ § 9. (1) Bei Haftungsübernahmen nach § 2 Abs. 1 Z 1 und 2 FinStaG sowie § 1 Abs. 4 IBSG soll das jährliche Haftungsentgelt dann, wenn die Haftung für einen ein Jahr nicht übersteigenden Zeitraum gewährt wird, in Höhe von 0,5 vH, im Übrigen auf Basis des niedrigeren der beiden folgenden Werte zuzüglich eines Zuschlages von 0,5 vH jeweils des eingeräumten Haftungsrahmens pro Jahr vereinbart werden:

1. Medianwert der CDS-Spreads für Schuldtitel des Begünstigten mit 5 Jahren Laufzeit im Referenzzeitraum 1. Jänner 2007 bis 31. August 2008;

2. Medianwert der CDS-Spreads für Schuldtitel der Ratingkategorie des Begünstigten mit 5 Jahren Laufzeit im Referenzzeitraum 1. Jänner 2007 bis 31. August 2008, auf Basis eines vom Eurosystem definierten Samples von Großbanken im Euroraum.

- (2) Sollte für den konkreten Begünstigten weder ein CDS-Spread noch ein Kreditrating vorliegen, ist für die Berechnung eines äquivalenten CDS-Spreads im Sinne des Abs. 1 vom Medianwert der im Referenzzeitraum gemäß Abs. 1 für die Ratingkategorie A geltenden CDS-Spreads mit Laufzeit von fünf Jahren auf Basis eines vom Eurosystem definierten repräsentativen Samples von Großbanken im Euroraum auszugehen.

- (3) Bei Festlegung des Haftungsentgelts ist die Bestellung von Sicherheiten entsprechend zu berücksichtigen.

- (20) Österreich kann eine Haftung für von Instituten ausgegebene Wertpapieremissionen übernehmen. Für diese Haftungen muss die betreffende Bank mindestens das vorgesehene Entgelt der gesetzlichen Haftungsvergütung leisten, unbeschadet der dortigen "soll" Bestimmung.
- (21) Haftungsübernahmen können nur für eine Gesamtlaufzeit von drei Jahren gewährt werden. Nur in begründeten Ausnahmefällen, nämlich wenn dies sich aus dem Liquiditätsbedarf der Clearing-Bank und den Erfordernissen des Kapitalmarktes bei Einzelbankemissionen rechtfertigt, kann eine Haftungsübernahme eine Laufzeit von maximal 5 Jahren haben. Dies muss im Rahmen der halbjährlichen Berichte dargelegt werden. Gleichzeitig ist seitens der Gesellschaft auch die Emission eines Commercial Paper-Programmes mit kurzen Laufzeiten vorgesehen. Die Regelungen zur Vorlage eines Umstrukturierungsplans bei schlagenden einer Haftung gelten entsprechend.

B. Maßnahmen zur Rekapitalisierung von Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen, welche im Finanzmarktstabilitätsgesetz (FinStaG) geregelt sind

i. Allgemeine Bestimmungen

- (22) Maßnahmen nach dem FinStaG dürfen den jeweils ausstehenden Gesamtbetrag von 15 Mrd. EUR nicht übersteigen. Zinsen und Kosten sind auf diesen Höchstbetrag nicht anzurechnen. Der Betrag von 15 Mrd. EUR kann insoweit überschritten werden, als die vorgesehenen Finanzmittel für das IBSG noch nicht ausgeschöpft sind.
- (23) Obwohl das FinStaG nicht zeitlich begrenzt ist, verpflichtet sich Österreich, nur dann neue Maßnahmen nach dem FinStaG nach dem 30. Juni 2009 zu setzen, wenn die Kommission eine Verlängerung der Beihilfenregelung genehmigt.

ii. Vorgesehene Maßnahmen

- (24) Folgende Instrumente stehen zur Verfügung:
- a) Die Übernahme von Haftungen (insbesondere Garantien, Bürgschaften, Schuldbeitritt) für Verbindlichkeiten des betroffenen Instituts (im Folgenden "Haftungen für Verbindlichkeiten");
 - b) Die Übernahme von Haftungen (insbesondere Garantien, Bürgschaften, Schuldbeitritt) für Verbindlichkeiten gegenüber dem betroffenen Institut (im Folgenden "Haftungen für Aktiva");
 - c) Die Gewährung von Darlehen an Institute, die nicht Eigenmittel darstellen (im Folgenden "Darlehen");
 - d) Zuführung von Eigenmitteln an Institute (im Folgenden "Kapitalzuführung");
 - e) Der Erwerb von bestehenden Gesellschaftsanteilen durch Rechtsgeschäft (im Folgenden "Anteilsübernahme");
 - f) Die Übernahme von Eigentumsrechten von Instituten in Ausnahmefällen (im Folgenden "Eigentumsübernahme").

Haftungen für Verbindlichkeiten

- (25) Für die Übernahme von Haftungen für Verbindlichkeiten des betroffenen Instituts gelten die gesetzlichen Haftungsvergütungsentgelte nach dem im IBSG (siehe oben Punkt (16) Fußnote 3, (20), und 21) entsprechend.

Kapitalzuführung

- (26) Zur Kapitalzuführung sichert Österreich allgemein zu, dass nur Anteile, die nicht von bestehenden Aktionären übernommen bzw. nicht am Markt platziert wurden, übernommen werden.
- (27) Für die Übernahme von Stammaktien sichert Österreich zu, dass der höchst mögliche Abschlag auf den Kurs vor der Bekanntgabe der Kapitalerhöhung eingefordert wird.
- (28) Für Vorzugsaktien oder sonstige Zuführungen von Eigenmitteln an Kreditinstitute oder Versicherungsunternehmen, die nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise eine Verzinsungskomponente enthalten, wird Österreich im Einklang mit der Rekapitalisierungsmitteilung⁴ eine marktorientierte, unternehmensspezifische Vergütung (z.B. Vorwegdividenden bei Vorzugsaktien, Partizipationskapital oder ähnlichen Instrumenten), die für grundsätzlich gesunde Unternehmen nicht unterhalb von 9,3% für core tier 1-Kapital und nicht unterhalb von 7% für schuldrechtlich ausgestaltete Instrumente jährlich liegen kann, fordern, es sei denn, Österreich tätigt die Kapitalzuführung gemeinsam mit einer signifikanten Beteiligung Privater (mindestens 30%) zu gleichen Bedingungen. Gebietskörperschaften und öffentliche Unternehmen im Sinne der Transparenzrichtlinie⁵ gelten nicht als Private im Sinne dieses Absatzes. Die Beteiligung Privater an der Emission ist jedoch nicht Bedingung für den Bund zur Übernahme von Eigenmitteln. Eine entsprechende Effektivverzinsung kann auch durch eine über pari Rückzahlung des Kapitals erreicht werden.
- (29) Für Partizipationskapital hat Österreich der Kommission detailliert vorgetragen, dass die oben genannte Verzinsung erreicht werden soll, indem eine der beiden folgenden Verzinsungsmethoden angewendet wird. Entweder die Institute vereinbaren mit dem Bund eine Dividende von 9.3% p.a. und bezahlen das Kapital zu par wieder zurück. Oder die Institute vereinbaren eine Dividende von 8%, aber sie bezahlen mindestens 110, d.h. 10% mehr als par zurück, wobei die erhöhte Rückzahlung in einer entsprechenden Steigerung des Unternehmenswertes Deckung finden muss. Eine Rückzahlung ist jedenfalls ausgeschlossen, wenn der vereinbarte Rückzahlungsbetrag nicht erreicht werden würde. Die Ermittlung der relevanten Unternehmenswerte hat im Wege eines Bewertungsgutachtens durch den Bankprüfer oder einen anderen Wirtschaftsprüfer zu erfolgen; bei börsennotierten Gesellschaften kann auch die Entwicklung des Börsenkurses herangezogen werden, wenn diese nicht offensichtlich von der Unternehmenswertentwicklung abweicht. In beiden Fällen gibt es eine *step-up* Klausel, wie folgt: im sechsten und siebenten Jahr steigt die Dividende jeweils um 50 Basispunkte; im achten Jahr um zusätzliche 75 Basispunkte; ab dem neunten Jahr jeweils um zusätzliche 100 Basispunkte; insgesamt ist die Dividende jedoch mit dem Maximalwert von 12-Monats-Euribor plus 1.000 Basispunkte begrenzt.
- (30) Zusätzlich beträgt der Rückzahlungskurs nach dem zehnten Geschäftsjahr für das Partizipationskapital 150% des Nennwertes, wobei die erhöhte Rückzahlung in einer entsprechenden Steigerung des Unternehmenswertes Deckung finden muss. Wenn diese Steigerung nicht erreicht wurde, liegt der Rückzahlungskurs bei dem Unternehmenswerte der tatsächlich erreicht wurde, aber mindestens bei den in Paragraph 29 genannten Werten. Der Rückzahlungsprozentsatz für das Partizipationskapital ist in jedem Fall um jene Prozentpunkte zu erhöhen, um die die zugesagte Dividende auf das Partizipationskapital unterschritten wurde, sofern

⁴ Siehe Mitteilung der Kommission zur Rekapitalisierung vom 5. Dezember 2008.

⁵ Kommissionsrichtlinie 2006/111/EG.

ausschüttungsfähige Gewinne thesauriert wurden und hierfür keine gesetzliche Verpflichtung oder aufsichtbehördliche Anordnung bestanden hat.

- (31) Österreich sichert zu, dass sich diese Regeln auf grundsätzlich gesunde Unternehmen beschränken, und im Einklang mit der Rekapitalisierungsmittelteilung Österreich für nicht grundsätzlich gesunde Banken eine marktorientierte Vergütung von mindestens 10 % fordern wird.
- (32) Österreich hat bestätigt, dass für andere vergleichbare Instrumente (z.B. Vorzugsaktien) die Ausführungen zu Partizipationskapital analog gelten.
- (33) Weiters sichert Österreich zu, dass Unternehmen, die durch eine Kapitalisierungsmaßnahme unterstützt worden sind, vor einer Gewinnausschüttung im Sinne von § 6 der AusführungsVO zuerst ihre Geschäftsanteile zurückkaufen müssen oder diese Anteile an Dritte veräußert werden, bevor die Unternehmen Dividenden an ihre Aktionäre ausschütten dürfen, es sei denn, der von grundsätzlich gesunden Banken ausgeschüttete Betrag beträgt höchstens 17,5% des ausschüttungsfähigen Gewinns vor Dotierung von Rücklagen. Etwaige Ausnahmen von diesem Grundsatz wird Österreich notifizieren. Diese Bedingungen gelten nicht, wenn der Bund die Kapitalzuführung gemeinsam mit einer signifikanten Beteiligung Privater (mindestens 30%) zu gleichen Bedingungen tätigt, solange von diesen 30% nicht mehr als 10%-Punkte von bestehenden Aktionären und zumindest 20%-Punkte von Dritten gezeichnet werden. Für nicht grundsätzlich gesunde Banken gilt ein absolutes Dividendenverbot und dieses kann nur im Rahmen eines notifizierten Umstrukturierungsplans gelockert oder aufgehoben werden. Etwaige Ausnahmen von diesen Grundsätzen würde Österreich notifizieren.
- (34) Österreich sichert zu, dass Unternehmen, die durch eine Rekapitalisierungsmaßnahme gestützt werden, nach 6 Monaten ab der Rekapitalisierung bei wirtschaftlich gesunden Banken einen detaillierten Bericht über die auf Nachhaltigkeit der Geschäftstätigkeit („viability report“ gemäß Rekapitalisierungsmittelteilung) und bei Unternehmen in Schwierigkeiten einen Umstrukturierungsplan vorlegen.

Haftungen für Aktiva

- (35) Zu den Haftungsübernahmen für Aktiva eines Instituts sichert Österreich zu, dass diese nur für eine Dauer von maximal drei Jahren erfolgen. Werden Haftungen für Positionen in einer Höhe gewährt, die zum Zeitpunkt der Haftungsübernahme von einem Rechnungsprüfer als dem Buchwert (oder einer zeitnäheren Bewertung) voll entsprechend gewertet werden, so ist die Vergütung entsprechend der gesetzliche Haftungsvergütung für Verbindlichkeiten (nach § 9 Abs. 1 bis 3 der AusführungsVO) zu bemessen. Sofern Haftungen für Positionen in einer Höhe erfolgen, die von einem Rechnungsprüfer zum Zeitpunkt der Haftungsübernahme als über dem Buchwert (oder einer zeitnäheren Bewertung) liegend eingestuft werden, gilt die Haftung im Ausmaß der Differenz zwischen der Haftungshöhe und dem ermittelten Buchwert als Kapitalzuführung, so dass die oben für Kapitalzuführungen entsprechenden Konditionen zur Anwendung kommen (insbesondere das entsprechende jährliches Entgelt von mindestens 9.3%). Der Haftungsfall des Staates für Verbindlichkeiten gegenüber einem Institut tritt nur bei Insolvenz des Institutes oder wenn eine solche nur mit einer Aufsichtsmaßnahme⁶ verhindert wird, ein. In diesem Fall muss ein Umstrukturierungs- oder ein Liquidationsplan notifiziert werden.

⁶ Z.B. Geschäftsaufsicht nach § 83 BWG, BGBl. Nr. 532/1993 idf BGBl. I Nr. 136/2008.

Darlehen

- (36) Zu Gewährung von Darlehen, die nicht Eigenmittel darstellen, an Institute sichert Österreich zu, einen Mindestzinssatz von 12 Monats Euribor plus das gesetzliche Haftungsentgelt für Verbindlichkeiten nach § 9 Abs. 1 bis 3 der AusführungsVO zu. Etwaige Ausnahmen von diesem Grundsatz wird Österreich notifizieren. Österreich sichert weiters zu, entsprechende Darlehen nur für eine Gesamtlaufzeit von drei Jahren zu gewähren. Nur in begründeten Ausnahmefällen können die Darlehen eine längere Laufzeit haben, bis maximal 5 Jahre. Längere Laufzeiten können mit dem Liquiditätsbedarf der Banken und den Erfordernissen des Kapitalmarktes im Rahmen der halbjährlichen Berichtspflicht dargelegt und begründet werden. Des Weiteren gelten die für die Haftung nach dem ISBG zugesicherten Bedingungen in Punkt (19) Fußnote 3, und (20)) entsprechend.

Anteilsübernahme

- (37) Zu dem Erwerb von bestehenden Gesellschaftsanteilen sichert Österreich zu, dass diese Maßnahme nur als Absicherung Österreichs im Zusammenhang mit anderen Maßnahmen nach dem FinStaG oder dem IBSG erfolgen wird, indem sich Österreich etwa in Zusammenhang mit Haftungsübernahmen Kontrollrechte als Gesellschafter sichert. Weiters sichert Österreich zu, dass den Altaktionären maximal jener Preis für ihre Anteile bezahlt wird, der dem Kurs ohne Staatsintervention (und ohne einer entsprechenden Spekulation auf eine solche) entspricht bzw. bei nicht börsnotierten Gesellschaften dem entsprechenden Buchwert (i.e. *fair value*) der Anteile. Österreich sichert zu, dass der Erwerb von bestehenden Gesellschaftsanteilen nur dann in Betracht kommt, wenn andere einzelne Maßnahmen des FinStaG nicht ausreichend sind.

Eigentumsübernahme

- (38) Zudem können die Eigentumsrechte von Instituten in Ausnahmefällen von Österreich übernommen werden. Nach § 2 Abs. 2 FinStaG kommt diese Regelung nur dann zur Anwendung, falls Gefahr besteht, dass das Institut der Erfüllung seiner Verpflichtungen gegenüber seinen Gläubigern nicht nachkommen kann. Österreich erklärt, diese Bestimmung nur zur Abwendung eines schweren volkswirtschaftlichen Schadens anzuwenden. Diese Bestimmung wird als „letzter Ausweg“ gesehen, der erforderlich sein kann, wenn andere Maßnahmen an der erforderlichen Mitwirkung von Gesellschaftsorganen oder Eigentümern scheitern. Für die Bestimmung der Höhe der Entschädigungsleistung ist die Möglichkeit eines Verfahrens vor den ordentlichen Gerichten vorgesehen.

C Allgemeine Bestimmungen, die sowohl das IBSG als auch das FinStaG betreffen

- (39) Österreich sichert zu, halbjährlich der Kommission über die Anwendung der oben beschriebenen Maßnahmen zu berichten.
- (40) Österreich sichert zu, dass die begünstigten Institute weitere Verhaltensmaßregeln erfüllen müssen, um Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden, z.B. bei Inanspruchnahme von Haftungen das Verbot, in irgendeiner Weise seine Geschäfte unter Hinweis auf die staatlichen Unterstützungsmaßnahmen zu bewerben. Die an den Stabilisierungsmaßnahmen teilnehmenden Finanzinstitute verpflichten sich, die Kapitalzufuhr nicht für Zwecke eines aggressiven Wettbewerbs einzusetzen.
- (41) Österreich sichert zu folgende institutsbezogene Höchstgrenzen einzuhalten:

- 2 Mrd. EUR für Haftungsübernahmen einzelner Bankemissionen, insgesamt je Bank größenabhängig maximal 15 Mrd. EUR (Haftungen nach IBSG und Haftungen für Verbindlichkeiten nach FinStaG sowie inklusive der Gelder, die von der Clearingbank gegeben werden),
- 3 Mrd. EUR insgesamt je Bank für die Haftungen für Aktiva nach FinStaG,
- 3 Mrd. EUR insgesamt je Bank für andere Maßnahmen als Haftungsübernahmen (im Regelfall Emission von Partizipationskapital),
- Die Clearingbank legt für Kredite nach IBSG einen Maximalrahmen je Institut fest, der sich an objektiven und nachvollziehbaren Kriterien orientiert (u.a. Bilanzsumme, allfällige Stellung als Zentralinstitut, volums- und risikoorientierte Großkreditgrenzen gemäß § 27 BWG aus Sicht der Clearing Bank) und gewährleistet, dass keine einseitige Mittelvergabe an nur wenige Unternehmen erfolgt.

Die Zuteilung innerhalb dieser Rahmen erfolgt nach objektiven marktüblichen Kriterien (Meistausführungsprinzip). Österreich hat zugesichert, diese Höchstgrenzen der Kommission unverzüglich mitzuteilen. Wenn eine dieser Obergrenzen von einem Unternehmen überschritten wird, wird der Kommission ein Umstrukturierungsplan vorgelegt.

- (42) Falls von den in § 9 Abs. 1 bis 6 der Durchführungsverordnung dargestellten Entgeltformeln abgewichen wird, legt der Bund für das betroffene Institut innerhalb von 6 Monaten einen Umstrukturierungsplan vor.
- (43) § 3 der AusführungsVO verpflichtet die begünstigten Unternehmen außerdem, die diesen zugeführten Mittel zur Kreditvergabe oder für Kapitalanlagen zu marktüblichen Konditionen für die Wirtschaft zu verwenden, wobei insbesondere die Kreditversorgung kleiner und mittlerer Unternehmen sowie die Versorgung von Haushalten mit Hypothekarkrediten zu erfolgen haben.
- (44) Im Weiteren verpflichtet die AusführungsVO die begünstigten Unternehmen, eine Reihe von Bedingungen und Auflagen für alle hier vorgesehenen Maßnahmen zu erfüllen, wie (a) das Geschäftsmodell auf Nachhaltigkeit auszurichten (b) die Vergütungssysteme der Institute auf ihre Anreizwirkung und Angemessenheit zu überprüfen, (c) Maßnahmen die zur Erhaltung der Arbeitsplätze der betroffenen Bank oder Versicherung dienen zu setzen, sowie (d) Maßnahmen zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen zu treffen.

III DIE POSITION ÖSTERREICHS

- (45) Die österreichischen Behörden erkennen den Beihilfecharakter der notifizierten Regelung an. Die österreichischen Behörden betonen aber, dass es Ziel der Bundesregierung ist, die Maßnahmen im Einzelfall so marktorientiert wie möglich auszugestalten.
- (46) Die österreichischen Behörden weisen darauf hin, dass das Maßnahmenpaket zwingend notwendig sei, um im Hinblick auf die sich seit Sommer 2007 stetig zuspitzende Finanzmarktkrise Schaden vom österreichischen Finanzmarkt abzuwenden. Die Insolvenz von Finanzinstitutionen mit systemischem Risiko würde dramatische Folgen für Österreich, aber auch für den gemeinsamen Markt haben. Im Besonderen wären durch eine Schieflage österreichischer Finanzinstitute auch diejenigen Nachbarländer

betroffen, in denen österreichische Banken in den letzten Jahren eine wichtige Stellung erlangt haben.

- (47) Die österreichischen Behörden sind der Auffassung, dass die Beihilfenregelung mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist, da sie zur „Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats“ nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe b EG-Vertrag beiträgt.
- (48) Ein Schreiben der Österreichischen Nationalbank vom 26. November 2008 bestätigt, dass die Beihilferegulung notwendig ist um Schaden vom österreichischen Finanzmarkt abzuwenden.
- (49) Die österreichischen Behörden sind der Meinung, dass die notifizierte Beihilferegulung zu keinen unangemessenen Wettbewerbsverzerrungen oder nachteiligen Nebenwirkungen auf andere Mitgliedstaaten führt. Die Beihilfenregelung ist offen für alle österreichischen Finanzinstitute und auch für österreichische Tochterunternehmen ausländischer Institute in Österreich und deshalb nicht diskriminierend.
- (50) Die österreichischen Behörden sichern zu, dass Österreich Maßnahmen nach dem Interbankmarktstärkungsgesetz (IBSG) und nach dem Finanzmarktstabilitätsgesetz (FinStaG) 6 Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes nur dann treffen wird, wenn Österreich die Maßnahmen zu einer Verlängerung bei der Kommission anmeldet und diese von der Kommission rechtzeitig genehmigt werden. Diese Regelung ist möglich, da auf die Maßnahmen in den beiden Gesetzen kein Rechtsanspruch besteht.

IV. BEIHILFERECHTLICHE WÜRDIGUNG

1. Vorliegen einer Beihilfe

- (51) Nach Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.
- (52) Die Kommission stimmt den österreichischen Behörden zu, dass die Garantien nach IBSG und die vorgesehenen Maßnahmen nach FinStaG eine Beihilfe im Sinne des Artikels 87 Absatz 1 EG-Vertrag zugunsten Banken und Versicherungsunternehmen darstellen.
- (53) Garantien für die neuen Verbindlichkeiten und Maßnahmen zur Rekapitalisierung ermöglichen es den Begünstigten, sich das erforderliche Kapital sowie Liquidität zu günstigeren Bedingungen zu sichern als dies angesichts der gegenwärtigen Bedingungen auf den Finanzmärkten möglich wäre. Da dies den Begünstigten einen wirtschaftlichen Vorteil verschafft und ihre Position gegenüber ihren Mitbewerbern in Österreich und in anderen Mitgliedstaaten stärkt, verfälschen diese Maßnahmen den Wettbewerb und beeinträchtigen den Handel zwischen Mitgliedstaaten. Es handelt sich hierbei um einen selektiven Vorteil, da er nur den Begünstigten der Regelung zugute kommt und aus staatlichen Mitteln finanziert wird.
- (54) Insbesondere ist anzuführen, dass ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber weder die Haftungen für Verbindlichkeiten gestellt hätte, noch eine Rekapitalisierung,

Haftung für Aktiva oder Liquidität, oder eine der anderen im Gesetz vorgesehenen Maßnahmen zu diesen Bedingungen vorgenommen hätte.⁷ In Bezug auf die Haftungen ist die Kommission davon überzeugt, dass in Anbetracht der derzeitigen Finanzkrise kein privater Kapitalgeber bereit gewesen wäre, eine so hohe Haftung für Schuldtitel und Verbindlichkeiten der, und gegenüber den, beteiligten Finanzinstitute zu stellen. Dies gilt sinngemäß auch für das zur Verfügung stellen von Liquidität und die Haftung für Aktiva unter den beschriebenen Bedingungen. Hinsichtlich der Rekapitalisierung weist die Kommission darauf hin, dass ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber eine angemessene Rendite erwartet,⁸ welche in den derzeitigen Marktverhältnissen entweder ungewöhnlich hoch oder gar nicht verfügbar wäre. Dies wird für die in Rede stehende Regelung durch den Umstand bestätigt, dass der Staat nur deshalb investiert, weil kein Wirtschaftsbeteiligter bereit war, zu vergleichbaren Bedingungen in vergleichbarer Größe zu investieren.

- (55) Was die Clearingbank anbetrifft, ist die Kommission der Auffassung, dass diese ein bloßes Vehikel ist, deren Gründung ausschließlich in dem Zweck zu sehen ist, den Interbankmarkt wieder zu beleben. Da die Clearingbank nicht auf Gewinn ausgerichtet ist und sie sich verpflichtet keine Gewinne - die sich beispielsweise aus der Zinsspanne ergeben - während des Bestandes der Clearingbank an die Eigentümerbanken abzuführen, sondern zu thesaurieren, sieht die Kommission keinen wettbewerbsverzerrenden, eigenen Vorteil zugunsten der Clearingbank. Die Kommission behält sich vor dies im Rahmen der Verlängerung der Genehmigung der Maßnahme aufgrund der zugesicherten Halbjahrsberichte zu verifizieren. Allerdings besteht ein Vorteil für die Institute, die sich über die Clearingbank und die dieser bereitgestellten Garantie Liquidität verschaffen können. Bei diesem Vorteil handelt es sich ebenfalls um eine Begünstigung im Sinne von Artikel 87 (1), da auch eine Haftung für die Clearingbank nicht vom Markt geleistet werden würde; zumindest nicht ohne entsprechende jährliche Vergütung (eine Überlassung etwaiger Gewinne bei Auflösung, wie dies nunmehr vorgesehen ist, wäre für einen marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgeber unzureichend).
- (56) Die Kommission sieht im Erwerb von bestehenden Gesellschaftsanteilen und der Übernahme des Gesellschaftsvermögens, soweit dies nicht mit einer Kapitalzuführung, einer Haftungsübernahme oder einer anderen staatlichen Maßnahme einhergeht, keine Begünstigung der Institute, denn die Maßnahme wirkt für die die Institute neutral, da lediglich ein Eigentümerwechsel stattfindet.⁹ Dies gilt, wenn der Staat den Marktpreis zahlt, was sich beim Erwerb der bestehenden Gesellschaftsanteilen aufgrund der Zusicherung Österreich ergibt, dass den Altaktionären maximal jener Preis für ihre Anteile bezahlt wird, der dem Kurs ohne Staatsintervention (und ohne einer entsprechenden Spekulation auf eine solche) entspricht bzw. bei nicht börsennotierten Gesellschaften dem entsprechenden Buchwert (i.e. *fair value*) der Anteile ohne Staatsintervention (und ohne eine entsprechende Spekulation auf eine solche).¹⁰ Bei der

⁷ Siehe Entscheidung der Kommission vom 13. Oktober in der Sache N 507/2008 Unterstützungsmaßnahmen für Banken im Vereinigten Königreich, noch nicht veröffentlicht, und Entscheidung der Kommission vom 22. Oktober 2008 in der Sache N512/2008 Unterstützungsmaßnahmen für Banken in Deutschland, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 42,

⁸ Siehe verbundene Rs. T-228/99 und T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale, Slg. 2003, II-435, Rdnr. 314.

⁹ Entscheidung der Kommission vom 5. Dezember 2007 in der Sache NN 70/2007, Northern Rock (ABl. C 43 vom 16.2.2008, S. 1).

¹⁰ So im Prinzip auch die Mitteilung der Kommission zur Rekapitalisierung vom 5. Dezember 2008, Annex 1.

Übernahme des Gesellschaftsvermögens, d.h. der Verstaatlichung, ist ein auch angemessener Marktpreis zu leisten, der aufgrund einer gesonderten Verordnung bzw. letztlich mittels der ordentlichen Gerichtsbarkeit bestimmt wird.

2. Vereinbarkeit der finanziellen Unterstützungsmaßnahmen

a) Anwendung von Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe b EG-Vertrag

- (57) Österreich plant, Betriebsbeihilfen in Form von Haftungen zu gewähren und im Rahmen einer Regelung zugunsten von Finanzinstituten frisches Kapital und Liquidität zur Verfügung zu stellen. Angesichts der derzeitigen Lage auf dem Finanzmarkt vertritt die Kommission die Auffassung, dass diese Maßnahme direkt nach den Bestimmungen des Vertrags und insbesondere nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe b EG-Vertrag geprüft werden kann.
- (58) Nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe b ist die Kommission befugt, eine Beihilfe als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar zu erklären, wenn sie zur „Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats“ beiträgt. Die Kommission weist darauf hin, dass das Gericht erster Instanz nachdrücklich darauf hingewiesen hat, dass Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe b EG-Vertrag restriktiv anzuwenden ist, so dass die Beihilfe nicht nur einem Unternehmen oder einem Wirtschaftszweig zugute kommen darf, sondern der Beseitigung einer Störung im gesamten Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats dienen muss¹¹.
- (59) Die in Rede stehende Regelung betrifft nach Auffassung der Kommission den gesamten österreichischen Banken- und Versicherungssektor. Die Kommission bestreitet nicht, dass – wie von den österreichischen Behörden ausgeführt – der Zugang zu Liquidität im Zuge der derzeitigen globalen Finanzkrise für alle Finanzinstitute erschwert ist und das Vertrauen in die Kreditwürdigkeit der Finanzinstitute Schaden genommen hat. Wenn das Liquiditäts- und Vertrauensproblem nicht gelöst wird, wird dies nicht nur zu Schwierigkeiten im Bankensektor führen, sondern aufgrund der Schlüsselrolle der Finanzinstitute bei der Bereitstellung von Kapital für den Rest der Wirtschaft auch systemrelevante Auswirkungen auf die gesamte österreichische Wirtschaft haben. Die Kommission stellt nicht in Frage, dass die in Rede stehende Regelung dazu dient, die Liquiditätsengpässe und den Vertrauensverlust, unter denen die österreichischen Finanzinstitute derzeit leiden, zu überwinden. Deshalb kommt die Kommission zu dem Schluss, dass die Regelung der Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben Österreichs dient.

¹¹ Vgl. grundsätzlich verbundene Rs. T-132/96 und T-143/96, Freistaat Sachsen und Volkswagen AG/Kommission, Slg. 1999, II-3663, Rdnr. 167. Bestätigt in den Entscheidungen der Kommission in der Sache C 47/1996, Crédit Lyonnais (ABl. L 221 vom 8.8.1998, S. 28, Rdnr. 10.1), in der Sache C 28/2002, Bankgesellschaft Berlin (ABl. L 116 vom 4.5.2005, S. 1, Rdnrn. 153 ff.) und in der Sache C 50/2006, BAWAG, noch nicht veröffentlicht, Rdnr. 166. Siehe Entscheidung der Kommission vom 5. Dezember 2007 in der Sache NN 70/2007, Northern Rock (ABl. C 43 vom 16.2.2008, S. 1), Entscheidung der Kommission vom 30. April 2008 in der Sache NN 25/2008, Rettungsbeihilfe für die WestLB (ABl. C 189 vom 26.7.2008, S. 3), und Entscheidung der Kommission vom 4. Juni 2008 in der Sache C 9/2008 Sachsen LB, noch nicht veröffentlicht.

b) Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe b EG-Vertrag

(60) Gemäß der Mitteilung der Kommission zur Anwendung der Beihilferegelung auf Maßnahmen zu Gunsten von Finanzinstitutionen im Rahmen der gegenwärtigen Finanzkrise¹² muss im Rahmen der Anwendung von Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe b EG-Vertrag hervorgehoben werden, dass eine Beihilfe oder Beihilferegelung nur dann als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt werden kann, wenn sie die allgemeinen Voraussetzungen des Artikels 87 Absatz 3 EG-Vertrag erfüllt, wobei gleichzeitig die allgemeinen Ziele des Vertrags und insbesondere Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe g und Artikel 4 Absatz 2 EG-Vertrag zugrunde gelegt werden, nach denen derartige Maßnahmen folgende Voraussetzungen erfüllen müssen¹³:

- a. *Geeignetheit*: Die Maßnahme muss genau auf das Ziel ausgerichtet sein, in diesem Fall die Behebung einer beträchtlichen Störung des Wirtschaftslebens. Dies wäre nicht der Fall, wenn die Maßnahme nicht geeignet ist, die Störung zu beheben.
- b. *Notwendigkeit*: Ohne die Beihilfemaßnahme in dem jeweiligen Umfang und der jeweiligen Form würde das Ziel nicht erreicht werden. Dies bedeutet, dass sich die Maßnahme auf das zur Verwirklichung des Ziels erforderliche Mindestmaß beschränkt, und in der Form erfolgt, die sich am besten für die Behebung der Störung eignet. Wenn eine geringere Beihilfe oder eine Maßnahme mit weniger wettbewerbsverfälschenden Auswirkungen (z. B. eine zeitlich und im Umfang begrenzte Garantie statt einer Kapitalzuführung) genügen würde, um die beträchtliche Störung des Wirtschaftslebens zu beheben, dann wäre die fragliche Maßnahme nicht notwendig. Dieser Ansatz wurde in der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs bestätigt¹⁴.
- c. *Verhältnismäßigkeit*: Die positiven Auswirkungen der Maßnahme müssen in einem ausgewogenen Verhältnis zu den durch die Maßnahme verursachten Verfälschungen des Wettbewerbs stehen; nur so ist gewährleistet, dass sich die Wettbewerbsverzerrungen aufgrund der zur Erreichung der gesteckten Ziele ergriffenen Maßnahmen auf das Mindestmaß beschränken. Dies ergibt sich aus Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe g EG-Vertrag und Artikel 4 Absatz 1 EG-Vertrag, nach denen die Gemeinschaft die Aufgabe hat, das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts und einen freien Wettbewerb zu gewährleisten. Deshalb sind nach Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag alle staatlichen oder aus staatlichen Mittel

¹² Siehe http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/legislation/banking_crisis_paper.pdf

¹³ Siehe Entscheidung der Kommission vom 10. Oktober in der Sache NN 51/2008 Garantieregelung für Banken in Dänemark, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 41. Entscheidung der Kommission vom 13. Oktober in der Sache N 507/2008 Unterstützungsmaßnahmen für Banken im Vereinigten Königreich, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 45; Entscheidung der Kommission vom 13. Oktober in der Sache N 481/2008 Garantieregelung für Banken in Irland, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 58. Entscheidung der Kommission vom 22. Oktober 2008 in der Sache N512/2008 Unterstützungsmaßnahmen für Banken in Deutschland, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 47 sowie alle folgenden Entscheidungen zu Beihilferegelungen von Banken in der Krise.

¹⁴ Siehe Urteil in der Rs. 730/79, Philip Morris, Slg. 1980, 2671. Dieses Urteil wurde vor kurzem vom Europäischen Gerichtshof in seinem Urteil vom 15. April 2008 in der Sache C-390/06, *Nuova Agricast v Ministero delle Attività Produttive*, bestätigt, wo es heißt: „Wie aus dem Urteil vom 17. September 1980, Philip Morris Holland/Kommission (730/79, Slg. 1980, 2671, Rdnr. 17), hervorgeht, kann eine Beihilfe, die die finanzielle Lage des begünstigten Unternehmens verbessert, ohne zur Erreichung der in Art. 87 Abs. 3 EG vorgesehenen Ziele notwendig zu sein, nicht als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden.“

gewährte selektive Maßnahmen, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen könnten, untersagt. Für jede staatliche Beihilfe, die nach der Ausnahmeregelung des Artikels 87 Absatz 3 Buchstabe b EG-Vertrag genehmigt wird, muss sichergestellt sein, dass diese auf das zur Erreichung des verfolgten Ziels erforderliche Mindestmaß beschränkt ist und dass die sich daraus ergebenden Wettbewerbsverfälschungen so gering wie möglich gehalten werden.

c) Würdigung der Vereinbarkeit der Regelungen zur Clearingbank

- (61) Zunächst ist festzustellen, dass die Errichtung der Clearingbank darauf ausgerichtet ist, eine beträchtliche Störung des Wirtschaftslebens zu beheben. Die Kommission erinnert daran, dass die ungewöhnlich günstigen Finanzmarktbedingungen vor der gegenwärtigen Krise einhergingen mit einem übersteigerten Vertrauen in die Solvenz der Marktteilnehmer, die in den Finanzmärkten tätig waren. Die Krise hat diese Fehleinschätzung der Risiken deutlich gemacht. Die Marktteilnehmer reagieren darauf mit einem allgemein deutlich gesteigerten Misstrauen gegenüber anderen Marktteilnehmern. Dies bewirkt, dass selbst solvente Banken Probleme bei der Beschaffung von liquiden Mitteln bekommen und daher ihren Verpflichtungen nicht nachkommen können.
- (62) Ein Element in der Österreichischen Regelung zur Wiederherstellung des Vertrauens ist die Clearingbank, deren Zweck sich darauf richtet, Liquidität vom Kapitalmarkt bzw. von anderen Instituten aufzunehmen und diese an Institute weiterzuleiten die Liquidität brauchen. Die Geschäftspolitik der Clearingbank ist nicht auf Gewinn ausgerichtet und andere gewerbliche Banktätigkeiten sind nicht vorgesehen. Wichtig ist es auch festzuhalten, dass die Clearingbank von diversen Banken gegründet wurde; der Staat hat demgegenüber keinerlei Eigentumsrechte an der Clearingbank. Folglich ist die Kommission zu der Auffassung gelangt, dass die Clearingbank ein bloßes Vehikel der Banken ist, deren Gründung ausschließlich in dem oben genannten Zweck zu sehen ist, nämlich den Interbankmarkt wieder zu beleben.
- (63) Ziel der mit der Clearingbank untrennbar verbundenen Haftungsregelung ist es, ein Sicherheitsnetz für Kapitalgeber aufzuspannen, die in neue Verbindlichkeiten der teilnehmenden Institute in Österreich investieren, damit die jeweiligen Finanzinstitute ausreichend Zugang zu Liquidität erhalten. Die Kommission hat festgestellt, dass eine solche Haftungsregelung dazu beitragen dürfte, dass die Interbankenfinanzierung wieder in Gang kommt und damit die Schwierigkeit überwunden wird, und sieht sie daher als ein geeignetes Mittel an¹⁵. Folglich ist eine staatlich garantierte Clearingbank und ihre insoweit staatlich zurechenbaren Garantieregelung ein geeignetes Mittel, um die gegenwärtige Krise zu bekämpfen.
- (64) Zusätzlich beinhaltet die österreichische Regelung die Möglichkeit eine Haftung für Wertpapieremissionen von Instituten zu übernehmen. Diese Möglichkeit der Haftung ist

¹⁵ Siehe Entscheidung der Kommission vom 10. Oktober 2008 in der Sache NN 51/2008, *Garantieregelung für Banken in Dänemark*, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 42. Entscheidung der Kommission vom 13. Oktober in der Sache N 507/2008 *Garantieregelung für Banken im Vereinigten Königreich*, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 56; Entscheidung der Kommission vom 13. Oktober in der Sache N 481/2008 *Garantieregelung für Banken in Irland*, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 59.

schon in anderen Maßnahmenpaketen von der Kommission als geeignet anerkannt worden.¹⁶

- (65) Ferner richtet sich die Regelung an geeignete Empfänger, da nur solvente Unternehmen für eine Unterstützung in Betracht kommen. Die Kommission ist daher der Auffassung, dass das Konzept der vorliegenden Regelung geeignet ist, das Refinanzierungsproblem, vor dem die österreichischen Finanzinstitute zurzeit stehen, zu lösen¹⁷.
- (66) Was die Erforderlichkeit betrifft, so erscheint der Garantiemechanismus, bei dem es sich um ein Sicherheitsnetz für neue Verbindlichkeiten der Institute im Österreich handelt, sachlich und zeitlich auf das Notwendige beschränkt.
- (67) Hinsichtlich des Geltungsbereichs bestreitet die Kommission nicht, dass die Garantieregelung erforderlich ist, um das Vertrauen der Kreditgeber wiederherzustellen¹⁸. Eine Garantie für Privatkundeneinlagen wäre nicht ausreichend, da sie nur einen Ansturm auf die Finanzinstitute verhindern, aber nicht das Vertrauen der institutionellen Anleger wiederherstellen würde. Ferner bewertet die Kommission positiv, dass Österreich die Garantie auf die Formen der Finanzierung beschränkt, die zurzeit mit den größten Problemen zu kämpfen haben, nämlich die kurz- bis mittelfristige Interbankenfinanzierungen. Erstens sind nachrangige Verbindlichkeiten nicht garantiert. Zweitens sind bestehende Verbindlichkeiten nicht abgedeckt, sondern nur neue Verbindlichkeiten, und zwar nur kurz- und mittelfristige Verbindlichkeiten. Drittens beschränkt Österreich den Geltungsbereich der Garantieregelung dadurch, dass die Finanzinstitute zunächst nur sechs Monate haben, um neue Verbindlichkeiten einzugehen, die unter die Garantie fallen.
- (68) Die österreichische Haftung für neue Verbindlichkeiten gilt für maximal drei Jahre, und nur in begründeten Ausnahmefällen für fünf Jahre falls längere Laufzeiten aufgrund des Liquiditätsbedarfs der Gesellschaft (Clearing-Bank) und den Erfordernissen des Kapitalmarktes begründet werden können. Da eine Ausdehnung auf 5 Jahre die Ausnahme bleibt, und begründet werden muss, ist die Erforderlichkeit einer solchen Regelung auch im Lichte früherer Entscheidungen¹⁹ angemessen. Die Kommission bewertet jedenfalls positiv, dass die Frist für das Eingehen der Verbindlichkeiten kürzer als zwei Jahre ist (nämlich zunächst sechs Monate).²⁰ Dies bedeutet, dass die Haftung bereits nach sechs Monaten nicht mehr für neue Verbindlichkeiten in Anspruch genommen werden kann, es sei denn die Kommission erlaubt eine Fristverlängerung.

¹⁶ Idem.

¹⁷ Siehe Entscheidung der Kommission vom 10. Oktober 2008 in der Sache NN 51/2008, *Garantieregelung für Banken in Dänemark*, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 45. Entscheidung der Kommission vom 13. Oktober in der Sache N 507/2008 *Garantieregelung für Banken im Vereinigten Königreich*, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 56; Entscheidung der Kommission vom 22. Oktober 2008 in der Sache N512/2008 *Unterstützungsmaßnahmen für Banken in Deutschland*, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 61.

¹⁸ Siehe Entscheidung der Kommission vom 10. Oktober 2008 in der Sache NN 51/2008, *Garantieregelung für Banken in Dänemark*, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 47.

¹⁹ Entscheidung der Kommission vom 29. Oktober in der Sache N 533/2008 *Garantieregelung für Banken in Schweden*, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 44.

²⁰ Entscheidung der Kommission vom 13. Oktober in der Sache N 507/2008 *Garantieregelung für Banken im Vereinigten Königreich*, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 60. Mitteilung der Kommission zur Anwendung der Beihilferegeln auf Maßnahmen zu Gunsten von Finanzinstitutionen im Rahmen der gegenwärtigen Finanzkrise, Erwägungsgrund 24.

- (69) Zur Verhältnismäßigkeit ist festzustellen, dass die Verfälschung des Wettbewerbs durch verschiedene Sicherheitsvorkehrungen, vor allem eine markt-orientierte Prämie, minimiert wird. Dabei hat die Kommission berücksichtigt, dass die Clearingbank ein bloßes Vehikel der Banken ist, deren Gründung ausschließlich in dem Zweck zu sehen ist, den Interbankmarkt wieder zu beleben. Daher ist die Clearingbank nur vordergründig Beihilfenbegünstigter, die tatsächlichen Begünstigten der Maßnahme sind vielmehr diejenigen Banken, die bei der Clearingbank Geld ausleihen.²¹
- (70) Da die eigentlich Begünstigten der Maßnahme die ausleihenden Banken sind, muss sichergestellt werden, dass diese ein entsprechendes Entgelt für diese Begünstigung bezahlen. Für die Berechnung des Entgeltes müssen mindestens die gesetzlichen Haftungsentgelte herangezogen werden. Die Kommission stellt fest, dass die Finanzinstitute auf diese Weise im Durchschnitt eine angemessene Prämie zahlen, die mindestens der von der Europäischen Zentralbank in ihren Empfehlungen vom 20. Oktober 2008 in Punkt 3 bis 8 beschriebenen Höhe entspricht. Die Europäische Zentralbank nennt in ihrer Empfehlung eine Bereitstellungsprämie von 0,5% und eine dem Credit Default Swap Spread des jeweiligen Finanzinstituts entsprechenden Risikoprämie. Von dieser Entgeltformel kann nicht abgewichen werden, es sei denn Österreich wird dies innerhalb von 6 Monaten einzeln als Unstrukturierungsbeihilfe notifizieren. Insgesamt kann dies als verhältnismäßig angesehen werden²².
- (71) Schließlich enthält die Regelung auch Verhaltensbeschränkungen, mit denen gewährleistet wird, dass die teilnehmenden Finanzinstitute die Nachhaltigkeit ihre Geschäftspolitik überprüfen, eine Weitergabe an die Realwirtschaft sicherstellen (siehe oben Punkt 43) sowie durch Beschränkungen bei der Vergütung Ausstieganreize vorsehen. Die Kommission sieht hierin ausreichende Sicherungsmaßnahmen, mit denen den Vorgaben des Punkt 39 der Rekapitalisierungsmitteilung entsprochen wird.

d) Würdigung der Maßnahmen nach dem Finanzmarktstabilitätsgesetz (FinStaG)

- (72) Maßnahmen nach dem Finanzmarktstabilitätsgesetz haben den Zweck das Kapital eines Kreditinstitut oder einer Versicherung zu erhöhen und/oder das Institut mit anderen geeigneten Maßnahmen zu stabilisieren. Die Kommission stellt fest, dass Österreich eine sehr breite Palette von Maßnahmen zur Verfügung hat um diese Ziele zu erreichen. Im Folgenden werden diese Maßnahmen im Einzelnen erörtert.

Die Haftungsübernahme

- (73) Die allgemeine Prüfung von Haftungen für Verbindlichkeiten einer Bank wurde schon im Teil zum IBSG vorgenommen. Da sich die Haftungen in Zielsetzung und Ausgestaltung entsprechen, kann auch diese Haftungsübernahme nach FinStaG im Prinzip als vereinbar angesehen werden.
- (74) Dies gilt im Besonderen für diejenigen Liquiditätsbeschaffungsinstrumente die auch schon im Rahmen des IBSG geprüft wurden. Hier jedoch geht die Kommission davon aus, dass – im Gegensatz zum IBSG – solche Garantien in jedem Fall nur als Ausnahme

²¹ Die einlegenden Banken und die Investoren des Kapitalmarktes, die der Clearingbank Liquidität zur Verfügung stellen, sind ebenfalls begünstigt, da sie einen sicheren Platz für ihre Einlagen bekommen. Jedoch könnten die einlegenden Banken und Investoren auch andere sichere Anlageformen finden, beispielsweise Staatsanleihen.

²² Entscheidung der Kommission vom 13. Oktober in der Sache N 507/2008 Garantieregelung für Banken im Vereinigten Königreich, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 61.

zur Anwendung kommen, weil das FinStaG nur bei *ad-hoc* Fällen zur Anwendung kommen soll. Insbesondere kann es notwendig sein, eine solche Garantiemaßnahme zu dem im FinStaG genannten Zweck auch in Zusammenhang mit anderen in dem Gesetz vorgesehenen Maßnahmen anzuwenden. In jedem Fall ist der Anwendungsbereich derartiger Garantien – und im übrigen auch solcher für Liquiditätsinstrumente die durch das Interbankmarktstärkungsgesetz nicht gedeckt sind – begrenzt, da Österreich versichert hat, dass solche Maßnahmen eine Gesamtsumme von 3 Mrd. EUR pro Institut nicht übersteigen können.

- (75) Da das FinStaG Haftungen auf alle Liquiditätsinstrumente der Passivseite einer Bilanz vorsieht, ist es im Rahmen des FinStaG möglich, Haftungen auf andere als die im IBSG vorgesehenen Instrumente abzugeben. Die Kommission hat keine Bedenken gegen eine Ausweitung auf Liquiditätsinstrumente, die über die Liquiditätsinstrumente die im Rahmen des IBSG besichert werden hinausgehen. Denn die Kommission hat in der gegenwärtigen Krise bereits in anderen Beihilferegulungen Haftungen für verschiedenste Instrumente auf der Passivseite als geeignet und verhältnismäßig angesehen, auch für besicherte Schuldtitel (Pfandbriefe), die unter normalen Marktbedingungen als sehr sicher angesehen werden.²³
- (76) Zudem haben Banken immer größere Schwierigkeiten auf dem Markt Finanztitel zu platzieren, die keine Staatsgarantie aufweisen. Dies kommt daher, dass Investoren aufgrund der staatlichen Beihilfeprogramme Auswahl zwischen garantierten und nicht garantierten Instrumenten haben, so dass die Zinsvergütung oft als nachrangig angesehen wird, wenn der gesamte eingesetzte Investitionsbetrag ohne nennenswertes Risiko wieder zurückzubekommen ist.

Die Haftungen für Aktiva

- (77) Die Übernahme von Haftungen für Verbindlichkeiten gegenüber dem betroffenen Rechtsträger (Haftungen auf der Aktivseite der Bilanz) ist ebenfalls geeignet Marktstörungen zu reduzieren, da sie die Werthaltigkeit von Aktiva des betroffenen Rechtsträgers garantiert und daher den risikogewichteten Kapitalbedarf der Bank vermindert.²⁴ Insbesondere wird eine so garantierte Aktivposition zu einem besseren Sicherungsinstrument (*collateral*) für Geschäfte mit anderen Marktteilnehmern, beispielsweise andere Banken oder für die Notenbank, bei Refinanzierungsgeschäften. Insofern zielt die Maßnahme auf die Sicherung der Finanzstabilität des betroffenen Institutes ab, und ist daher geeignet die Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben Österreichs, die Sicherstellung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts sowie den Schutz der österreichischen Volkswirtschaft und des Finanzmarktes zu ermöglichen.
- (78) Da die Haftung für eine begrenzte Zeitspanne abgegeben werden kann und für einen maximal dreijährigen Zeitraum zu gewähren ist, scheint sie auch zeitlich angemessen, denn sie bleibt nicht permanent in Kraft.

²³ Entscheidung der Kommission vom 22. Oktober 2008 in der Sache N512/2008 Unterstützungsmassnahmen für Banken in Deutschland, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 64. Entscheidung der Kommission vom 29. Oktober in der Sache N 533/2008 *Garantieregelung für Banken in Schweden*, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 44.

²⁴ Dies ist ein Element das von der Kommission im Rahmen der gegenwärtigen Rettungspakete für Finanzunternehmen noch in keiner Entscheidung geprüft worden ist.

- (79) Außerdem ist die Maßnahme auf das Mindestmaß begrenzt, was sich insbesondere aus der Festlegung des Zeitpunktes des schlagend Werdens der Haftung ergibt. Die Kommission stellt positiv fest, dass Österreich festgelegt hat, dass die Haftung erst dann schlagend wird, d.h. der Staat tatsächlich Geldmitteln ausbezahlen muss, wenn die Bank selbst zahlungsunfähig wird. Dieses Element verringert das Risiko für den Staat, tatsächlich Geldmittel ausbezahlen zu müssen, da seine Haftung nicht schon beim Ausfall der Verbindlichkeit schlagend wird, sondern erst beim Ausfall der Bank, die allerdings auch über den Ausfall der Aktivposition herbeigeführt werden kann. Andernfalls, also falls der Zeitpunkt des schlagend Werdens der Haftung unmittelbar mit der Wertentwicklung der Aktivposition alleine gekoppelt wäre, könnte ein Institut eine abzuschreibende Aktivposition vom Staat garantieren lassen, in der bewussten Erwartung, dass der Staat für etwaige Forderungsausfälle einspringt, ohne der Bonität des Institutes selbst dabei Schaden zuzufügen. Dies bewirkte einen gesteigerten Anreiz mit hohem Risiko behaftete Bilanzposten an den Staat abzuwälzen und damit zum Missbrauch der Maßnahme.
- (80) Zur Verhältnismäßigkeit stellt die Kommission zunächst fest, dass diese Maßnahme einen Effekt ähnlich dem einer Rekapitalisierung haben kann (die anschließend untersucht wird), da die notwendige Kapitalausstattung für das betroffene Institut – zeitlich befristet - gesenkt wird und das Institut daher in der Lage versetzt wird etwaige Verluste während der Dauer der Garantie besser aufzufangen.
- (81) Bei der Haftung für Aktiva muss jedenfalls hinsichtlich der Wirkung und Form entsprechend der ökonomischen Anreize und Folgen differenziert werden. So kann die Haftung auf denjenigen Wert einer Verpflichtung beschränkt werden, wie er in den Büchern der Bank bewertet ist, und andererseits kann die Haftung bei schon teilweise abgeschriebenen Verpflichtungen über den Buchwert hinausgehen.
- (82) Im ersten Fall, wenn die Höhe der Haftung mit dem Buchwert übereinstimmt, besteht eine Garantie die sich nicht unmittelbar auf die Gewinn- und Verlustrechnung auswirkt, sondern nur bei weiteren Abwertungen hilft.
- (83) Im zweiten Fall, kann die Haftung für Aktiva auf schon teilweise abgeschriebene Verpflichtungen abgeben werden, so dass ein höherer Wert, wie vor Abschreibung, wieder ausgewiesen wird. Dies wirkt sich unmittelbar auf die Gewinn- und Verlustrechnung aus. Wegen des Effekts auf die Gewinn- und Verlustrechnung wirkt diese Art der Haftung für Aktiva in einem stärkeren Ausmaß wettbewerbsverzerrend als eine Garantie auf den Wert, der in den Büchern der Bank verzeichnet ist und bei dem nur das Risiko eines weiteren Wertverlustes absichert wird. Mithin bedarf es einer höheren Vergütung, um diese Art der Maßnahme auf ein absolutes Mindestmaß zu beschränken. Dem wird durch die vorgeschlagene Regelung, diese Art der Garantie wie eine Rekapitalisierung zu betrachten, entsprochen.
- (84) Die Kommission begrüßt daher, dass Österreich bei der Haftung und Vergütung nach unterschiedlichen Arten der Haftung differenziert und sieht die Maßnahme auf dieser Grundlage und in Anbetracht der bereits oben in Punkt (71) erwähnten Verhaltensmaßregeln als verhältnismäßig an. Dabei ist wiederum davon auszugehen, dass von dieser Entgeltformel nur abgewichen werden kann, wenn Österreich innerhalb von 6 Monaten einen Umstrukturierungsplan im ersten Fall notifiziert. Im zweiten Fall muss jedenfalls ein Umstrukturierungsplan vorgelegt werden.

Kapitalzuführung

- (85) Eine Rekapitalisierungsregelung soll nicht nur bezwecken soll, dass die Finanzinstitute ausreichend mit Kapital ausgestattet sind, um potenzielle Verluste besser überstehen zu können, sondern auch gewährleisten soll, dass die Realwirtschaft ausreichend mit Krediten versorgt wird.²⁵ Deshalb plant die österreichische Regierung eine Kapitalbeteiligung des öffentlichen Sektors.
- (86) Insbesondere nimmt die Kommission zur Kenntnis, dass die Regelung für Unternehmen gilt, deren Kapitaldecke verstärkt wird, um mögliche Verluste tragen zu können. Es soll also insbesondere Kapital bereitgestellt werden, um zu verhindern, dass grundsätzlich gesunde Unternehmen wegen der derzeitigen Krise in Schwierigkeiten geraten. Der Geltungsbereich der Rekapitalisierungsregelung erscheint daher geeignet, den österreichischen Bankensektor zu stärken und dazu beizutragen, dass die Vergabe von Interbankendarlehen belebt wird sowie die Realwirtschaft ausreichend mit Krediten zu versorgen.
- (87) Die Kommission hat bereits früher festgestellt, dass verschiedene Maßnahmen geeignet sein können, das Vertrauen in den Bankensektor wiederherzustellen und die Kreditvergabe an die reale Wirtschaft sicherzustellen. Da insbesondere das Problem von Abschreibungen nicht allein durch Garantien für Verbindlichkeiten gelöst werden kann, sind Rekapitalisierungsmaßnahmen nach Auffassung der Kommission grundsätzlich eine geeignete Maßnahme.²⁶ Zudem ist ein ausreichender Kapitalstock eine notwendige Voraussetzung dafür, dass Banken in dem gegenwärtigen Marktumfeld wieder Kredite an die reale Wirtschaft vergeben.
- (88) Die Rekapitalisierungsregelung ist auch zeitlich auf das Notwendige beschränkt. Österreich hat den Umfang der Rekapitalisierungsregelung beschränkt, da die Regelung zunächst für sechs Monate gilt.
- (89) Was die Verhältnismäßigkeit anbelangt, so macht es die Endgültigkeit der Kapitalzuführungen erforderlich, dass die Regelung Verhaltensmaßregeln enthält, damit unzumutbare Wettbewerbsverfälschungen vermieden werden²⁷.
- (90) Ein angemessenes Entgelt für das vom Staat zur Verfügung gestellte Kapital, das sich möglichst am Marktpreis orientiert, wird von der Kommission als beste Sicherheit für die Verhältnismäßigkeit einer Kapitalzuführungsregelung angesehen.²⁸ Hinzu kommt, dass dies mit der Zeit ansteigen soll, so dass für die Banken ein Anreiz begründet wird,

²⁵ Siehe Mitteilung der Kommission zur Rekapitalisierung vom 5. Dezember 2008, Punkt 3 mit Hinweis auf den ECOFIN vom 2. Dezember und der Andeutung eines diesbezüglichen Politikwechsels insoweit das ausdrücklich Nachbesserungen bestehender Entscheidungen angeboten werden.

²⁶ Mitteilung der Kommission zur Rekapitalisierung vom 5. Dezember 2008, Punkt 4. Entscheidung der Kommission vom 13. Oktober in der Sache N 507/2008 Garantieregelung für Banken im Vereinigten Königreich, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 49. Entscheidung der Kommission vom 22. Oktober 2008 in der Sache N512/2008 *Unterstützungsmaßnahmen für Banken in Deutschland*, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 48, Entscheidung der Kommission vom 12. November 2008 in der Sache N560/2008 *Unterstützungsmaßnahmen für Banken in Griechenland*, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 48.

²⁷ So insbesondere die Mitteilung der Kommission zur Anwendung der Beihilferegeln auf Maßnahmen zu Gunsten von Finanzinstitutionen im Rahmen der gegenwärtigen Finanzkrise, Erwägungsgrund 27.

²⁸ So insbesondere Mitteilung der Kommission zur Rekapitalisierung vom 5. Dezember 2008, Punkt 11.

die Kapitalzuführungen rückgängig zu machen, sobald die Marktbedingungen dies erlauben.²⁹

- (91) Auf dieser Grundlage ist es zunächst akzeptabel, wenn sich der Staat bei der normalen Beteiligung am Stammkapital durch Aktien verpflichtet, dass der Ausgabepreis der Aktien auf der Grundlage einer marktorientierten Bewertung festgesetzt werden soll, da er sich dann so weit wie möglich an dem Verhalten eines marktwirtschaftlich handelnden Investors orientiert.
- (92) Zudem bedarf es auch für andere Formen der Rekapitalisierung eine Entgeltregelung mit der eine marktgerechte Vergütung erreicht wird. Hierfür orientiert sich die Kommission in der Rekapitalisierungsmitteilung an den Empfehlungen des Eurosystems vom 20. November 2008, die eine gemittelte Mindestvergütung für grundsätzlich gesunde Unternehmen in einem Korridor von 7 bis 9,3 v. H. vorsieht.³⁰
- (93) In diesem Zusammenhang nimmt die Kommission zur Kenntnis, dass Österreich zugesagt hat, dass Österreich für solche Zuführungen von Eigenmitteln an Kreditinstitute oder Versicherungsunternehmen, die nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise eine Verzinsungskomponente enthalten, im Einklang mit der Rekapitalisierungsmitteilung³¹ eine marktorientierte, unternehmensspezifische Vergütung, die für grundsätzlich gesunde Unternehmen nicht unterhalb von 9,3% für core tier 1-Kapital und nicht unterhalb von 7% für schuldrechtlich ausgestaltete Instrumente jährlich liegen kann, fordern wird, es sei denn, Österreich tätigt die Kapitalzuführung gemeinsam mit einer signifikanten Beteiligung Privater zu gleichen Bedingungen (siehe Punkt (33)).³²
- (94) Im Einzelnen hat die Kommission in einer Simulation festgestellt, dass die im wesentlichen vorgesehene Entgeltregelung für Kapitalzuführungen an grundsätzlich gesunde Institute, nämlich die für Partizipationskapital (die im übrigen auch für andere vergleichbare Instrumente analog zur Anwendung kommen) je nach Variante (siehe Punkt 29) folgende unten beschriebene und in der Tabelle 1 detailliert aufgeschlüsselte Gesamtrenditen für den Staat abwerfen, abhängig von dem Jahr, indem das Kapital zurückbezahlt wird.³³
- In der ersten Variante (9,3% Kupon, Rückzahlung zu Par aber Erhöhung des Rückzahlungsbetrages auf 150 ab dem 10. Jahr) beträgt das durchschnittliche Entgelt pro Jahr zumindest 9,3% falls die Rückzahlung nach den ersten 5 Jahren erfolgt. Das durchschnittliche Entgelt steigt jedoch bei Rückzahlung nach dem 6. bis 9. Jahr auf Grund der *Step-up* Klausel an (jeweils von 9,37% bis 9,79%), und erhöht sich

²⁹ So insbesondere die Mitteilung der Kommission zur Anwendung der Beihilferegeln auf Maßnahmen zu Gunsten von Finanzinstitutionen im Rahmen der gegenwärtigen Finanzkrise, Erwägungsgrund 39 und Mitteilung der Kommission zur Rekapitalisierung vom 5. Dezember 2008, Punkt 11.

³⁰ So und Mitteilung der Kommission zur Rekapitalisierung vom 5. Dezember 2008, Punkt 27 ff.

³¹ Siehe Mitteilung der Kommission zur Rekapitalisierung vom 5. Dezember 2008.

³² In diesem Zusammenhang sieht die Kommission, dass der wettbewerbsverzerrende Effekt der Staatshilfe vermindert wird, wenn ein signifikanter Anteil an Privatinvestoren (mindestens 30%) die Kapitalzuführungen zu den gleichen Bedingungen wie der Staat zeichnet. Dann ist eine dem Privatinvestoren vergleichbare Vergütung akzeptabel, weil eine Regelung, obwohl in Gänze als Beihilfe zu werten, da kein privater Investor an dem gesamten Umfang einer Rekapitalisierung teilnehmen würde, dennoch eine ausreichende Marktnähe für die Vergütung aufweist.

³³ Ohne Zinseszins und unter der Annahme dass das Kapital zurückbezahlt wird und die erhöhte Rückzahlung in einer entsprechenden Steigerung des Unternehmenswertes Deckung findet.

durchschnittlich auf eine Rendite von deutlich über 12% falls das Kapital erst nach dem 10. Jahr zurückbezahlt wird.

- In der zweiten Variante (8% Kupon, Rückzahlung zu 110%, mit Erhöhung des Rückzahlungsbetrages auf 150 ab dem 10. Jahr) beträgt der durchschnittliche Ertrag für den Staat aufgrund des höheren Rückkaufspreises 18% nach dem ersten Jahr. Diese Rendite fällt in den Folgejahren ab – auf 9,21% bei Rückzahlung im 8. Jahr, erhöht sich jedoch danach wieder auf 11,56% bei Rückzahlung nach dem 10. Jahr.

Tabelle 1 - Simulierte durchschnittliche jährliche Rendite

SCHEME 1	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
Kupon	9,30%	9,30%	9,30%	9,30%	9,30%	9,80%	10,30%	11,05%	12,05%	13,05%	14,05%
Rückzahlungspreis des Kapitals	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	50%	50%
Durchschnittliche Rendite für Staat	9,30%	9,30%	9,30%	9,30%	9,30%	9,37%	9,47%	9,61%	9,79%	12,68%	12,48%
SCHEME 2	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
Kupon	8,00%	8,00%	8,00%	8,00%	8,00%	8,50%	9,00%	9,75%	10,75%	11,75%	12,75%
Rückzahlungspreis des Kapitals	10%	10%	10%	10%	10%	10%	10%	10%	10%	50%	50%
Durchschnittliche Rendite für Staat	18,00%	12,70%	10,99%	10,15%	9,65%	9,38%	9,25%	9,21%	9,25%	11,56%	11,37%

Quelle: Österreichische Angaben und eigene Berechnungen

- (95) Folglich kommt die Kommission zu dem Ergebnis, dass im besten Fall für den Staat dieser eine durchschnittliche Rendite von teilweise weit über 10% bekommen kann, und der Staat im schlechtesten Fall mit einer Vergütung von 9,1%-9,3% rechnen kann. Somit erscheint die Rendite selbst im worst-case sehr nahe an der von der Rekapitalisierungsmittelung geforderten Vergütung zu sein. Insbesondere sind die Zuschläge ab dem 6. Jahr von Bedeutung, die zu einer Verteuerung des Kapitals führen. Damit ist eine Anreizwirkung gegeben das Kapital zurückzubezahlen.
- (96) Zudem bemerkt die Kommission, dass Österreich noch zwei zusätzliche Punkte vorgesehen hat, welche diese Anreizwirkung verstärken:
- (97) Zum einen wird sichergestellt, dass eine Bank, die das vorgesehene Entgelt, auf dessen tatsächliche Bezahlung sie durch bilanzielle Maßnahmen zur Gestaltung des ausschüttbaren Gewinns Einfluss nehmen kann, nicht bezahlt, obwohl sie es bei unterschiedlicher Gestaltung könnte, eine höhere Rückzahlungssumme an den Staat zu bezahlen hat, da der Rückzahlungsprozentsatz für das Partizipationskapital um jene Prozentpunkte zu erhöhen ist, um die die zugesagte Dividende auf das Partizipationskapital unterschritten wurde, sofern ausschüttungsfähige Gewinne thesauriert wurden und hierfür keine gesetzliche Verpflichtung oder aufsichtsbehördliche Anordnung bestanden hat. Dies bedeutet eine erhöhte Entgeltsicherheit.
- (98) Eine weitere Möglichkeit zur Schaffung von Anreizen für Banken das Kapital des Staates wieder zurückzubezahlen. ist eine Dividendenbeschränkung, wie sie in der österreichischen Regelung vorgesehen ist (siehe Punkt 33). Diese kann als weiterer Anreizmechanismus gewertet werden, das Kapital an den Staat wieder so schnell wie möglich zurück zu bezahlen.

- (99) Auch verpflichtet sich Österreich im Rahmen der halbjährigen Berichtspflichten im Falle von Rekapitalisierungen zu Gunsten grundsätzlich gesunder Unternehmen einen detaillierten Bericht vorzulegen, aus dem sich ergibt, ob es sich tatsächlich um ein grundsätzlich gesundes Unternehmen handelt, wofür in Annex 1 der Rekapitalisierungsmitteilung Indikatoren angegeben werden.³⁴ Außerdem werden die begünstigten Institute verpflichtet, die zugeführten Mittel zur Kreditvergabe zu marktüblichen Konditionen an die Wirtschaft zu verwenden, wobei insbesondere die Kreditversorgung kleiner und mittlerer Unternehmen sowie die Versorgung von Haushalten mit Hypothekarkrediten zu erfolgen haben.³⁵
- (100) Im Ergebnis kann diese Vergütung daher von der Kommission für grundsätzlich gesunde Institute als verhältnismäßig akzeptiert werden, da die Anreize für die Bank das Kapital wieder an den Staat zurückzubezahlen als stark genug eingeschätzt werden.³⁶
- (101) Des Weiteren hat die Kommission jedoch auch in der Rekapitalisierungsmitteilung klargestellt, dass die Empfehlungen des Eurosystems vom 20. November 2008 nur für grundsätzlich gesunde Unternehmen gelten und dass bei anderen Banken eine höhere Vergütung bzw. strengere Anforderungen verlangt werden müssen.³⁷
- (102) Dem hat Österreich durch die Verpflichtung entsprochen, im Einklang mit der Rekapitalisierungsmitteilung sicherzustellen, dass Österreich für nicht grundsätzlich gesunde Banken eine marktorientierte Vergütung von mindestens 10 % fordern wird.
- (103) Zusätzlich gilt für nicht grundsätzlich gesunde Banken ein absolutes Dividendenverbot, welches nur im Rahmen eines notifizierten Umstrukturierungsplans gelockert oder aufgehoben werden kann. Österreich verpflichtet sich für solche Institute spätestens nach 6 Monaten ab Inkrafttreten der Maßnahme einen Umstrukturierungsplan vorzulegen. In diesem Zusammenhang ist es selbstverständlich, dass zumindest das Wachstum solcher Unternehmen beschränkt wird.³⁸
- (104) Die Kommission bewertet diese zusätzlichen Regeln als ausreichend, um der besonderen Situation bei der Rekapitalisierung nicht grundsätzlich gesunder Banken gerecht zu werden.
- (105) Schließlich wird auch positiv bewertet, dass die AusführungsVO den Instituten aufgibt ihre eigenen Vergütungssysteme auf ihre Anreizwirkungen und die Angemessenheit zu überprüfen und im Rahmen der zivilrechtlichen Möglichkeiten sicherzustellen, dass diese nicht zur Eingehung unangemessener Risiken verleiten sowie dass diese an langfristigen und nachhaltigen Zielen ausgerichtet und transparent sind.

³⁴ Falls sich herausstellen sollte, dass eine Bank nicht grundsätzlich gesund ist, erwartet die Kommission eine höhere Vergütung sowie die Vorlage eines Umstrukturierungsplanes, wie im folgenden beschrieben.

³⁵ Wie bereits in Punkt 71 festgestellt, sieht die Kommission hierin ausreichende Sicherungsmaßnahmen mit denen den Vorgaben des Punkt 39 der Mitteilung der Kommission zur Rekapitalisierung vom 5. Dezember 2008, Punkt 3 entsprochen wird.

³⁶ Dabei ist davon auszugehen, dass von dieser Entgeltformel nur abgewichen werden kann, wenn Österreich innerhalb von 6 Monaten eine Umstrukturierungsbeihilfe notifiziert.

³⁷ So und Mitteilung der Kommission zur Rekapitalisierung vom 5. Dezember 2008, Punkt 43 ff.

³⁸ So auch im Prinzip die Mitteilung der Kommission zur Rekapitalisierung vom 5. Dezember 2008, Punkt 35 fn. 18.

- (106) Die Kommission bemerkt außerdem, dass die Kapitalzuführungen möglicherweise durch Erwerb bestehender Gesellschaftsanteile und Übernahme des Gesellschaftsvermögens flankiert werden können. Die Kommission steht solchen Maßnahmen grundsätzlich skeptisch gegenüber. Es kann bezweifelt werden, dass diese Maßnahmen, insbesondere der Erwerb bestehender Gesellschaftsanteile durch den Staat, geeignet sind zur Überwindung der Finanzkrise beizutragen, da es hierbei um den Schutz von Alt-Aktionären geht und nicht von Investoren, die zur Investition bewegt werden sollen.
- (107) Jedoch hat Österreich ausreichende Maßnahmen getroffen, um die Anwendung dieser Regelung auf das notwendige Mindestmaß zu reduzieren. So sichert Österreich zu, dass der Erwerb von bestehenden Gesellschaftsanteilen nur als Absicherungsmaßnahme des Bundes im Zusammenhang mit anderen Maßnahmen nach dem FinStaG oder dem IBSG erfolgen wird, indem sich der Bund etwa in Zusammenhang mit Haftungsübernahmen Kontrollrechte als Gesellschafter sichert. Österreich sichert auch zu, dass der Erwerb von bestehenden Gesellschaftsanteilen nur dann in Betracht kommt, wenn andere Maßnahmen des FinStaG nicht ausreichend sind, um das Institut zu stabilisieren.
- (108) Die Kommission geht davon aus, dass es sich bei diesen Kapitalzuführungen im Zusammenhang mit dem Erwerb bestehender Gesellschaftsanteile aufgrund der Beschränkung des Anwendungsbereichs jedenfalls um Fälle nicht grundsätzlich gesunder Banken handelt, so dass dies letztlich im Rahmen eines Umstrukturierungsplans genauer untersucht werden muss. Sie hält folglich diese Maßnahmen in diesem engen Rahmen bis dahin noch geeignet zur Beseitigung der gegenwärtigen Probleme im Finanzsektor beizutragen sowie verhältnismäßig ausgestaltet.
- (109) Eine ähnliche Bewertung gilt auch für die Übernahme des Gesellschaftsvermögens, die ähnlich einem Erwerb bestehende Gesellschaftsanteile ist. Auch hier erwartet die Kommission eine endgültige Klärung der Maßnahme im Rahmen eines Umstrukturierungsplans, da von einem äußerst beschränkten Anwendungsbereich auszugehen ist, nämlich nur zur Abwendung eines schweren volkswirtschaftlichen Schadens sowie wenn Gefahr besteht, dass das Institut der Erfüllung seiner Verpflichtungen gegenüber seinen Gläubigern nicht nachkommen kann, nachdem alle anderen Maßnahmen an der erforderlichen Mitwirkung von Gesellschaftsorganen oder Eigentümern scheitern.
- (110) Aus diesen Gründen kann die Rekapitalisierungsregelung als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden.

Darlehen

- (111) Die Kommission erkennt an, dass ebenso wie Haftungen auch Darlehen an Institute, in Situationen die durch die Krise hervorgerufen werden, geeignet sein können Fälle von unvorhergesehenem plötzlichem Liquiditätsbedarf überwinden zu helfen, falls Investoren auf Grund gesteigerter Risikoaversion die Refinanzierung verweigern.³⁹

³⁹ Entscheidung der Kommission vom 5. Dezember 2007 in der Sache NN 70/2007, Northern Rock (ABl. C 43 vom 16.2.2008, S. 1),

- (112) Da sich die Darlehen und die *Haftungsübernahme* in Zielsetzung und Ausgestaltung ähneln, können auch Darlehen nach FinStaG im Prinzip als vereinbar angesehen werden.
- (113) Die Kommission berücksichtigt dabei, dass für Darlehen neben der gesetzlichen Haftungsvergütung der entsprechender Euribor Zinssatz verlangt wird. Zusätzlich muss die Bank ein Risikoentgelt bezahlen, das sich wie oben festgestellt nach dem jeweiligen CDS *spread* des Instituts richtet. Damit ist eine Vergütungsmethode gewählt worden, die sicherstellt, dass der Staat sowohl für seine Liquiditätszufuhr als auch für seine Risiken in einem Ausmaß bezahlt wird, das unzumutbare Wettbewerbsverzerrungen vermeidet. Sie kann folglich als verhältnismäßig betrachtet werden.
- (114) Der notwendige Umstrukturierungsplan für ein Unternehmen, das seine Liquiditätszufuhr samt Entgelt nicht fristgerecht zurückbezahlt, ist ein weiteres Element welches die Inanspruchnahme dieses Mittels auf das Mindestmaß zu beschränken hilft.

ENTSCHEIDUNG

Die Kommission kommt zu dem Schluss, dass die Maßnahme eine staatliche Beihilferegulung im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag darstellt.

Da sie die oben genannten Bedingungen für Beihilfen unter Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe b EG-Vertrag erfüllt, ist sie mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar, so dass die Kommission keine Einwände gegen sie erhebt.

Die Kommission erinnert daran, dass die Maßnahme nach der von Österreich gegebenen Zusicherung auf sechs Monate begrenzt ist und eine Verlängerung einer Anmeldung bei der Kommission bedarf.

Falls dieses Schreiben vertrauliche Angaben enthält, die nicht offengelegt werden sollen, werden Sie gebeten, bei der Kommission innerhalb von 15 Arbeitstagen nach Eingang des Schreibens einen mit Gründen versehenen Antrag auf vertrauliche Behandlung zu stellen. Andernfalls geht die Kommission davon aus, dass Sie mit der Offenlegung der Angaben und der Veröffentlichung des vollständigen Wortlauts dieses Schreibens in der verbindlichen Sprachfassung auf folgender Website einverstanden sind:

http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/index.htm

Der Antrag ist per Einschreiben oder Fax an folgende Anschrift zu richten:

Europäische Kommission
Generaldirektion Wettbewerb
Registratur Staatliche Beihilfen
Rue de la Loi/Wetstraat, 200
1049 BRÜSSEL, BELGIEN
Telefax: (32-2) 296 12 42

Mit vorzüglicher Hochachtung

Für die Kommission

Neelie KROES
Mitglied der Kommission