

## Finanzdienstleistungen der öffentlichen Hand in der nationalen und europäischen Wettbewerbsordnung

### I. Einleitung und Problemstellung

Das Thema und die Uhrzeit meines Vortrages hätten aktueller nicht sein können. Es war jetzt gerade 9.30 Uhr und genau zu dieser Zeit wird in Luxemburg der Schlussantrag meines Kollegen Tizzano in der Rechtssache C-209/00 (Kommission/Deutschland)<sup>1</sup> verlesen. In diesem Vertragsverletzungsverfahren wird die Bundesrepublik von der Kommission verklagt, weil sie eine in den Augen der Kommission mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare staatliche Beihilfe nicht ordnungsgemäß und rechtzeitig zurückgefordert hat. Der Rechtsstreit bezieht sich auf die vom Land Nordrhein-Westfalen 1991 vorgenommene Übertragung der Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes auf die Westdeutsche Landesbank – eine öffentlich-rechtliche Bank –, damit diese so ihre Eigenmittel erhöhen konnte. Auf diesen Rechtsstreit und drei weitere, in praktisch der gleichen Sache bei uns anhängige Verfahren, werde ich im Laufe des Vortrags noch zu sprechen kommen.

Die öffentlich-rechtlichen Banken sind Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind. Auch für diese Unternehmen gelten gemäß Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag „die Vorschriften des Vertrags, insbesondere die Wettbewerbsregeln“. Sie gelten aber nur „soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert.“ Allerdings darf „die Entwicklung des Handelsverkehrs [...] nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt werden, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft“. Diese für alle Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, geltende Ausnahmeregelung ist natürlich in Wirklichkeit eine Begünstigung. Es versteht sich daher von selbst, dass diese Unternehmen und ihre Träger ihre Interessen lebhaft vertreten und verteidigen. Dies gilt natürlich besonders für die öffentlich-rechtlichen Banken und die sie tragenden Kommunen und Bundesländer, die für diese Banken die Gewährträgerhaftung und die Anstaltslast übernommen haben. Im Folgenden wird vor allem zu prüfen sein, ob bzw. welche Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse die öffentlich-rechtlichen Banken erbringen und ob die Gewährträgerhaftung und die Anstaltslast eine Beihilfe darstellen.

---

<sup>1</sup> Schlussanträge vom 20. September 2001. Noch nicht in der amtlichen Sammlung. Alle noch nicht veröffentlichten Urteile und Schlussanträge sind unter [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int) abrufbar.

## II. Das Bankenwesen in Deutschland

Nirgends in Europa ist das Bankenwesen so differenziert gegliedert wie in Deutschland und Österreich. Es sind vier Gruppierungen, in die sich dort die Banken einteilen lassen:

1. Geschäftsbanken,
2. Genossenschaftsbanken,
3. Öffentlich-rechtliche Bankinstitute, also Landesbanken und Sparkassen, die sogenannte S-Finanzgruppe, und
4. Banken für besondere Aufgaben.

Die finanzielle und wirtschaftliche Bedeutung der öffentlich-rechtlichen Finanzinstitute ist beachtlich. Die rund 600 Sparkassen (mit fast 20000 Geschäftsstellen und rund 375000 Beschäftigten) haben einen fast 40%igen Anteil am gesamten Geschäftsvolumen im Bankenbereich. Der Anteil der drei großen deutschen Geschäftsbanken liegt „nur“ bei rund 15%, während die vier großen britischen Geschäftsbanken auf einen Marktanteil von 60% kommen. Etwas mehr als die Hälfte der Spareinlagen liegen bei den Sparkassen. Fast 50% aller Girokonten werden bei ihnen geführt.

### 1. Die Bedeutung öffentlich-rechtlicher Banken gemäß dem Amsterdamer Vertrag

Der Bundesrat hatte mit einer EntschlieÙung vom 21. Februar 1997<sup>2</sup> die Bundesregierung aufgefordert, auf der Amsterdamer Regierungskonferenz initiativ zu werden, um den Bestand der öffentlich-rechtlichen Finanzinstitute zu sichern. In dieser EntschlieÙung war der Bundesrat der Meinung, dass auch auf europäischer Ebene klargestellt werden müsse, dass „die Unternehmensstruktur öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute in Deutschland durch Artikel 222 EG-Vertrag gewährleistet“ sei. Die Bundesregierung schlug daraufhin am 28. Mai 1997 anlässlich der Amsterdamer Verhandlungen vor, dem EG-Vertrag ein Protokoll anzufügen, das folgenden Wortlaut hätte haben sollen:

„Der Schutz der Eigentumsordnung des Artikels 222 EG-Vertrag umfasst auch die sich aus den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten ergebenden Einstandspflichten öffentlich-rechtlicher Körperschaften für ihre öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute.“

Der alte Artikel 222 ist der jetzige Artikel 295 EG-Vertrag. Er bestimmt:

„Dieser Vertrag läÙt die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt.“

Dem Vertrag beigefügte Protokolle werden Primärrecht. Artikel 311 EG-Vertrag bestimmt nämlich:

---

<sup>2</sup> Bundesrats-Drucksache 100/97 vom 21. Februar 1997.

„Die diesem Vertrag im gegenseitigen Einvernehmen der Mitgliedstaaten beigefügten Protokolle sind Bestandteil dieses Vertrags.“

Die Bundesregierung konnte sich allerdings mit ihrem Protokoll-Wunsch nicht durchsetzen. Anstelle des gewünschten Protokolls kam es nur zur (gemeinsamen) Erklärung Nr. 37 zu öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten in Deutschland, die am 18. Juni 1997 angenommen wurde.<sup>3</sup> Sie lautet wie folgt:

„Die Konferenz nimmt die Auffassung der Kommission zur Kenntnis, dass die bestehenden Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft es zulassen, Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, welche die in Deutschland bestehenden öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute erfüllen, sowie ihnen zum Ausgleich für die mit diesen Leistungen verbundenen Lasten gewährte Fazilitäten voll zu berücksichtigen. Dabei bleibt es der Organisation dieses Mitgliedstaats überlassen, auf welche Weise er insoweit den Gebietskörperschaften die Erfüllung ihrer Aufgabe ermöglicht, in ihren Regionen eine flächendeckende und leistungsfähige Finanzinfrastruktur zur Verfügung zu stellen. Diese Fazilitäten dürfen die Wettbewerbsbedingungen nicht in einem Ausmaß beeinträchtigen, das über das zur Erfüllung der besonderen Aufgaben erforderliche Maß hinausgeht und zugleich dem Interesse der Gemeinschaft entgegenwirkt ...“

Österreich und Luxemburg schlossen sich durch die (einseitige) Erklärung Nr. 52 der Erklärung Nr. 37 an.<sup>4</sup> Ihre Erklärung lautet:

„Österreich und Luxemburg gehen davon aus, dass die ‚Erklärung zu öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten in Deutschland‘ auch für Kreditinstitute in Österreich und Luxemburg mit vergleichbaren Organisationsformen gilt.“

Solche Erklärungen werden nicht Bestandteil des Vertrages und damit nicht Primärrecht. Gemeinsamen Erklärungen kommt jedoch eine wichtige Bedeutung bei der Auslegung und Interpretation zu. Einseitige Erklärungen dagegen werden nur zur Kenntnis genommen.

Die deutschen Wünsche haben auf der Regierungskonferenz eine Debatte ausgelöst, die zu einem weiteren Beschluss des Rates führte.<sup>5</sup> In diesem heißt es:

„Der Europäische Rat nimmt Kenntnis von der Erklärung zu den öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten in Deutschland. Er ersucht die Kommission zu prüfen, ob es in den übrigen Mitgliedstaaten vergleichbare Fälle gibt, in etwaigen vergleichbaren Fällen dieselben Maßstäbe anzulegen und dem Rat in der Zusammensetzung der Wirtschafts- und Finanzminister Bericht zu erstatten.“

Der letzte Satz dieses Beschlusses wurde zum zweiten Absatz der gemeinsamen Erklärung Nr. 37 beginnend mit dem Satzteil:

„Die Konferenz erinnert daran, dass der Europäische Rat die Kommission ersucht hat, zu prüfen, ob ...“ (Der Wortlaut geht jetzt weiter wie im Text des Beschlusses).

---

<sup>3</sup> ABl. C 340 vom 10. November 1997, S. 138.

<sup>4</sup> ABl. C 340 vom 10. November 1997, S. 143.

<sup>5</sup> Bericht der Europäischen Kommission ... an den Rat „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Bankensektor“, S. 2 (abrufbar unter: [www.europa.eu.int/comm/competition/state\\_aid/others/report\\_bank/report\\_bank\\_de.html](http://www.europa.eu.int/comm/competition/state_aid/others/report_bank/report_bank_de.html)).

## **2. Stellungnahmen der Kommission zu den Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse**

Der angeforderte Bericht wurde unter dem Titel „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse im Bankensektor“ von der Kommission am 17. Juni 1998 verabschiedet und am 23. November 1998 dem Rat vorgelegt.

Das Ergebnis dieses Berichts floss auch in die „Mitteilung der Kommission – Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa“<sup>6</sup> ein. In der Randnummer 35 dieser Mitteilung wird der Bericht gewissermaßen zusammengefasst. Ich möchte diese Randnummer deshalb zitieren. Sie lautet:

„... Auf Wunsch des Europäischen Rates nahm die Kommission ... 1998 einen Bericht an den Rat über Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Bankensektor ... an, den sie aufgrund einer Umfrage unter sämtlichen Mitgliedstaaten erstellt hatte. Ihre Nachforschungen hatten ergeben, dass bestimmte Kreditinstitute nach Ansicht verschiedener Mitgliedstaaten besondere Aufgaben erfüllen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse darstellen. Dazu zählen hauptsächlich die Förderung kleiner und mittlerer Unternehmen, die Gewährung oder Absicherung von Exportkrediten, Darlehen für den sozialen Wohnungsbau, Gemeindefinanzierung, Finanzierung von Infrastrukturvorhaben und Regionalentwicklung. Zwei Mitgliedstaaten sehen in der Versorgung durch eine bestimmte Gruppe von Kreditinstituten mit umfassender Finanzinfrastruktur, die ... flächendeckende Dienste bereitstellen, eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse. Laut den Schlussfolgerungen des Berichts ist die Vereinbarkeit all dieser Systeme und Aufgaben mit Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag im Einzelfall zu prüfen.“

Bei den beiden nicht namentlich genannten Mitgliedstaaten handelt es sich um Deutschland und Österreich. Praktisch haben also nur diese beiden Staaten öffentliche Banken, die sich auf die Gewährträgerhaftung und die Anstaltslast berufen können. Ähnliche Regelungen gibt es in Luxemburg und partiell auch in der Schweiz. In anderen Ländern werden Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse oft ausgeschrieben, so dass sich jede Bank darum bewerben kann. Mitunter gibt es auch auf bestimmte Aufgaben spezialisierte Institute, wie Kreditanstalten für den Wiederaufbau, Ausgleichbanken oder besondere Investitionsbanken – der eingangs genannten vierten Bankengruppe –, mit denen ich mich allerdings in meinem Vortrag nicht befassen werde.

## **3. Eigentumsordnung und Organisationsform – Auswirkungen auf die Anwendung des EG-Vertrags**

Zunächst ist nun zu fragen, ob die in Artikel 295 garantierte Eigentumsordnung diese öffentlich-rechtlichen Institute den europarechtlichen Regelungen entzieht. Die Kommission prüfte in ihrem ebengenannten 98-er Bericht auch diese Frage unter der Ziffer 3.4. „Der Aspekt des Eigentums“. Sie spricht dort von der Neutralität in Bezug auf den Eigentumsbegriff als solchen. Soweit dies sachenrechtlich gemeint ist, ist die Eigentumsordnung in der Tat vor europarechtlichen Eingriffen geschützt. Es ist für

<sup>6</sup> Kommission 2000–0580 endg.

die Kommission klar, dass sie in diesem Bereich nicht tätig werden darf. Anderes gilt jedoch für den wirtschaftlich-funktionalen Bereich. Hier sagt die Kommission wörtlich: „Jedoch ist es Sache der Kommission, dafür zu sorgen, dass nicht aufgrund derartiger Verhältnisse Verzerrungen auf dem Markt entstehen, auf dem die öffentlichen Kreditinstitute tätig sind.“ Es leuchtet ein, dass die wirtschaftliche Tätigkeit eines Instituts nicht unter den Eigentumsbegriff subsumiert werden kann.

Gleiches gilt auch für die Organisationsform. Zwar meinen die öffentlich-rechtlichen Institute, die Nichtberücksichtigung ihrer Organisationsform würde zu einer unerlaubten Ergebniskontrolle führen, obwohl nur eine Verhaltenskontrolle zulässig sei. Dem kann aber nicht gefolgt werden, denn die Organisationsform sagt nichts aus über die Tätigkeit des Instituts selbst. Und nur um diese geht es. Selbst wenn man anders argumentieren wollte, ist auf Artikel 4 EG-Vertrag zu verweisen, der in seinem ersten Absatz regelt, dass die Tätigkeit der Mitgliedstaaten die Einführung einer Wirtschaftspolitik umfasst, die u. a. dem Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb verpflichtet ist. Daraus lässt sich eine Vertragspflicht im Sinne von Artikel 10 des Vertrages ableiten, denn gemäß Absatz 2 dieser Bestimmung haben die Mitgliedstaaten alle Maßnahmen zu unterlassen, welche die Verwirklichung der Ziele dieses Vertrages gefährden könnten. Sie könnten sich also nicht auf die Eigentumsordnung und die Organisationsform berufen, selbst wenn man der abzulehnenden Meinung wäre, sie würden einer Bereichsausnahme gleichkommen. Im Übrigen hat der EuGH auch in anderen Rechtsbereichen, in denen die Gemeinschaften keine Zuständigkeit haben – wie z. B. bei den direkten Steuern oder im Strafrecht – immer praktisch wortgleich geäußert: „... Doch müssen die Mitgliedstaaten die ihnen zustehenden Befugnisse unter Wahrung des Gemeinschaftsrechts ausüben.“ Gemeint sind vor allem die vier Grundfreiheiten, aber auch – wie im konkreten Fall – die Wettbewerbsordnung.

#### **4. Die Wettbewerbsordnung des EG-Vertrags und die Ausnahmeregelung des Artikels 86 Absatz 2**

Es gilt also die Wettbewerbsordnung des Titels VI des EG-Vertrages mit dem Kapitel I, das die Wettbewerbsregeln mit den zwei Abschnitten „Vorschriften für Unternehmen“ (Artikel 81 ff.) und „Beihilfen“ (Artikel 87 ff.) umfasst. Dazu kommt das entsprechende Sekundärrecht, vor allem die Richtlinien zur Bankenrechtskoordinierung (Zweite Richtlinie), zu den Eigenmitteln, die Solvabilitätsrichtlinie sowie die Konsolidierungsrichtlinie und die Richtlinie zu Großkrediten u. a.

In unserem Zusammenhang geht es dabei besonders um Artikel 86 EG-Vertrag, dessen Wortlaut daher in seiner Gänze zitiert sei. Er lautet:

„(1) Die Mitgliedstaaten werden in bezug auf öffentliche Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, keine diesem Vertrag und insbesondere dessen Artikeln 12 und 81 bis 89 widersprechende Maßnahme treffen oder beibehalten.

(2) Für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind oder den Charakter eines Finanzmonopols haben, gelten die Vorschriften dieses Ver-

trags, insbesondere die Wettbewerbsregeln, soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert. Die Entwicklung des Handelsverkehrs darf nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt werden, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft.

(3) Die Kommission achtet auf die Anwendung dieses Artikels und richtet erforderlichenfalls geeignete Richtlinien oder Entscheidungen an die Mitgliedstaaten.“

Allgemein wird diese Bestimmung als eine Ausnahme von der Geltung der Vertragsvorschriften angesehen. Dies ist inhaltlich zwar richtig, nicht jedoch formell, denn der Wortlaut sagt zunächst ausdrücklich, dass die Vertragsbestimmungen und insbesondere die Wettbewerbsregeln gelten. Noch deutlicher ist dies im ersten Absatz für die öffentlichen Unternehmen geregelt und für solche, denen besondere oder ausschließliche Rechte gewährt werden. Erst in zweiter Linie kommt die Einschränkung der Geltung der Vertragsbestimmungen ausschließlich im Hinblick auf den Vorrang der Erfüllung der Aufgaben der Daseinsvorsorge. Es heißt also nicht wie in anderen Ausnahmebestimmungen, dass die Vertragsbestimmungen nicht gelten, oder dass bestimmte Regelungen bestimmten Verboten oder Beschränkungen nicht entgegenstehen (vgl. Artikel 30 EG-Vertrag) bzw. dass die Wettbewerbsregeln nur insoweit gelten, als der Rat dies bestimmt (vgl. Artikel 36 EG-Vertrag). Der Wirkung nach ist Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag natürlich eine Ausnahmeregelung; der Form nach könnte man meinen, er sei nur eine „verschämte“ Ausnahme, der man das „schlechte Gewissen“ ansehen könne. Der Rechtfertigungsgrund für die Nichtanwendung der Vertragsvorschriften und insbesondere der Wettbewerbsregeln – die ansonstige Verhinderung der Aufgabenerfüllung – ist kein absoluter – wie die vergleichbaren Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder der Gesundheitsschutz in Artikel 30 EG-Vertrag, die allerdings durch die nötige Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit wieder abgeschwächt werden –, sondern er ist ein fallweise abgestufter Rechtfertigungsgrund, je nachdem inwieweit die Erfüllung der anvertrauten besonderen Aufgabe verhindert würde.<sup>7</sup>

### III. Entstehung und Entwicklung der öffentlich-rechtlichen Banken

Für die rechtliche Würdigung der Stellung und Aufgaben der öffentlich-rechtlichen Banken und für die Frage, ob die Dienstleistungen, die sie erbringen, von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse sind, ist es nützlich, ihr Werden und ihre Entwicklung im Laufe der Zeit zu verfolgen. Wie Herr Prof. Badura bereits ausgeführt hat, wurde die erste Sparkasse in Deutschland 1778 in Hamburg gegründet. Die erste Landesbank gab es – wie erwähnt – in Braunschweig. Die Hamburger Bank war die private Erspargungskasse der Allgemeinen Versorgungsanstalt in Hamburg. Ihre gemeinwirtschaftli-

<sup>7</sup> Siegbert Alber, „Unternehmen der Daseinsvorsorge im europäischen Wettbewerbsrecht“ in: Jürgen Schwarze (Hrsg.), „Daseinsvorsorge im Lichte des Wettbewerbsrechts“ (Schriftenreihe Europäisches Recht, Politik und Wirtschaft; Bd. 258), S. 74, Nomos-Verlag Baden-Baden 2001.

che Orientierung ergibt sich aus § 94 der Gründungsanordnung der patriotischen Gesellschaft in Hamburg. Es heißt dort:<sup>8</sup>

„Die Ersparungs-Casse dieser Versorgungsanstalt ist zum Nutzen geringer fleißiger Personen beyderley Geschlechts als Dienstboten, Tagelöhner, Handarbeiter, Seeleute usw. errichtet, um ihnen Gelegenheit zu geben, auch bey Kleinigkeiten etwas zurückzulegen und ihren sauer erworbenen Noth- und Brautpfennig sich zu einigen Zinsen belegen zu können, wobey man hoffet, dass sie ihnen diese verschaffte Bequemlichkeit sich zur Aufmunterung gereichen lassen mögen, um durch Fleiß und Sparsamkeit dem Staate nützlich und wichtig zu werden.“

Im Jahre 1801 wurde in Göttingen erstmals eine Sparkasse gegründet, die rechtlich ein unselbständiger Bestandteil der Kommunalverwaltung war.<sup>9</sup> Auch die anderen später gegründeten Sparkassen waren unselbständige Bestandteile der jeweiligen Kommunalverwaltung. Dieser Zustand blieb in Deutschland so bis zum Jahre 1931.

Im Jahre 1897 wurde erstmals die Anstaltslast erwähnt – und zwar durch das Preußische Oberverwaltungsgericht – eine Sparkasse im Amt Herne betreffend.<sup>10</sup> 1908 bekamen die Sparkassen die passive Scheckfähigkeit und damit die Erlaubnis zum Giro- und Kontokorrentgeschäft. Ab 1921 konnten sie alle Bankgeschäfte tätigen, sofern ihnen hierfür eine aufsichtsrechtliche Genehmigung erteilt worden war.<sup>11</sup>

Als in den zwanziger und zu Beginn der dreißiger Jahre die Inflation, Zusammenbrüche und Krisen die Wirtschaft heimsuchten, führte dies im Jahre 1931 zur rechtlichen Verselbständigung der Sparkassen. Es war eigentlich die damalige Angst vor dem Versagen des Marktes, die u. a. zur Gründung der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute führte. Die Rechtsgrundlage für diese neue und bis heute andauernde Organisationsform ging auf eine Notverordnung des Reichspräsidenten von 1931 gemäß Artikel 48 der Weimarer Reichsverfassung zurück. Inzwischen sind es die Sparkassengesetze der Länder, in denen die Rechtsnatur dieser Kassen als rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts geregelt ist.

## 1. Die Daseinsvorsorge – Von Forsthoff zum EG-Vertrag

In den dreißiger Jahren, in denen es zur Verselbständigung der öffentlich-rechtlichen Banken kam, wurde auch der Begriff der Daseinsvorsorge geprägt, auf den deshalb zunächst mit allgemeinen Überlegungen näher eingegangen werden soll. Ich möchte dazu einige Passagen meines Aufsatzes „Unternehmen der Daseinsvorsorge im europäischen Wettbewerbsrecht“ zitieren, auf den ich auch wegen der Einzelheiten verweisen möchte.<sup>12</sup> Der deutsche Begriff „Daseinsvorsorge“ wird auf Ernst Forsthoff

---

<sup>8</sup> Zitiert nach *Klaus Escher*, Die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute in Deutschland im System des vertraglichen Wettbewerbs- und Beihilferechts der Europäischen Union, in: *Carl Baudenbacher* (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Europäischen und Internationalen Wirtschaftsrechts, 1999, Bd. 2, S. 116.

<sup>9</sup> *Escher*, a. a. O.

<sup>10</sup> *Eberhard Kruse*, Kommunale Sparkassen im Blickfeld des europäischen Beihilferechts, NVwZ 2000, Heft 7, S. 721.

<sup>11</sup> *Escher*, a. a. O.

<sup>12</sup> *Siebert Alber*, „Unternehmen der Daseinsvorsorge im europäischen Wettbewerbsrecht“ in: *Jürgen Schwarze* (Hrsg.) „Daseinsvorsorge im Lichte des Wettbewerbsrechts“ (Schriftenreihe Europäisches Recht, Politik und Wirtschaft; Bd. 258), S. 73–110, Nomos-Verlag Baden-Baden 2001.

zurückgeführt, der dieses Wort 1938 in seiner Schrift „Die Verwaltung als Leistungsträger“<sup>13</sup> erstmals in das Rechtsdenken einführte, und zwar im Sinne einer staatlichen Aufgabe. Möglicherweise ist er dabei von Karl Jaspers' Werk von 1931 „Die geistige Situation der Zeit“<sup>14</sup> beeinflusst worden, in der der Begriff der Daseinsvorsorge von der soziologischen Perspektive her als eine staatliche Aufgabe gesehen wird.

In seiner späteren Abhandlung von 1958 „Die Daseinsvorsorge und die Kommunen“<sup>15</sup> schrieb Forsthoff:

„... [D]em Staat ist die Aufgabe und die Verantwortung zugefallen, alles das vorzukehren, was für die Daseinsermöglichung der modernen Menschen ohne Lebensraum erforderlich ist ...“

Für Forsthoff war also klar, dass nur der Staat diese Aufgaben erfüllen könne. Er musste die Versorgung der Bevölkerung nicht nur in sozialer und kultureller, sondern auch insbesondere in wirtschaftlicher Hinsicht bewerkstelligen, wie zum Beispiel mit der Belieferung mit Wasser, Strom und Gas oder mit der Abwasser- und Abfallbeseitigung, aber auch mit dem Bau und dem Unterhalt von Krankenhäusern, Altersheimen u. s. w. Die Daseinsvorsorge verknüpfte Forsthoff demnach eng mit dem Prinzip der Leistungsverwaltung. Trotz des daraus ersichtlichen Bezugs des Begriffs der Daseinsvorsorge zum öffentlichen Recht machte Forsthoff ausdrücklich die Organisationsform nicht zum entscheidenden Faktor, sondern ordnete die Leistungen auch bei privatrechtlicher Ausgestaltung insgesamt dem Verwaltungsrecht zu. Sein Bestreben ging vor allem dahin, eine Wirtschaftsverfassung zu schaffen, die dem Staat einen allgemeingültigen Herrschaftsanspruch gegenüber der Wirtschaft zubilligt, also ein System, welches der Vorstellung eines auf wirtschaftlichen Freiheitsrechten basierenden Marktes weitgehend widerspricht. Für Forsthoff sollte die Wirtschaftsverfassung das Erwerbsstreben des Menschen bändigen und durch Hoheitsgewalt in die politisch gebotenen Schranken verweisen.

Freilich hat sich die Forsthoffsche Konzeption in Deutschland nicht gehalten, denn für die öffentlichen Unternehmen gelten am Markt die gleichen privatrechtlichen Vorschriften wie für andere Wettbewerber (vgl. nur § 98 GWB). Für die Paradebereiche der Daseinsvorsorge, das Postwesen und die Telekommunikation, sagt Artikel 87f Absatz 2 GG inzwischen ausdrücklich, dass – soweit es um Dienstleistungen geht – diese als privatwirtschaftliche Tätigkeiten erbracht werden. Im Vergleich dazu führt die Anwendung des europäischen Gemeinschaftsrechts bei den französischen *services publics* zu härteren Konflikten, weil in Frankreich nicht nur die staatlichen Monopole, sondern auch die Öffentlichen Unternehmen im Sinne der obigen Definition dem Geltungsbereich der nationalen Wettbewerbsregeln entzogen sind.<sup>16</sup> So gesehen ist Artikel 86 EG-Vertrag ein Kompromiss zwischen diesen beiden Richtungen.

<sup>13</sup> Ernst Forsthoff, *Die Verwaltung als Leistungsträger*, Stuttgart, Berlin; Kohlhammer, 1938.

<sup>14</sup> Karl Jaspers, *Die geistige Situation der Zeit*, 9. Abdruck der im Sommer 1931 bearbeiteten 5. Auflage (Sammlung Göschen).

<sup>15</sup> Ernst Forsthoff, *Die Daseinsvorsorge und die Kommunen*: Vortrag anlässlich der Jahrestagung des Verbandes Kommunaler Unternehmen e. V. am 16. 12. 1957 in Köln/Ernst Forsthoff. – Köln-Marienburg: Sigillum-Verlag, 1958.

<sup>16</sup> Ebenroth, *Strittmatter*, *Französisches Wettbewerbs- und Kartellrecht im Markt der EU*, 1995, S. 36.

Die – zunächst wertneutrale – Erbringung von Dienstleistungen durch den Staat steht bei Forsthoffs Begriff im Vordergrund. Im Hinblick auf die ausnahmsweise Freistellung von der Beachtung der Wettbewerbsregeln, also zur Rechtfertigung dieser Exemption, kann der Begriff – weil zu weit und zu konturenlos – allein natürlich nicht genügen. Er bedarf daher der Präzisierung. Den eigentlichen Sinn des Begriffes in diesem Zusammenhang treffen die entsprechenden Bezeichnungen in anderen Sprachen besser, obwohl auch sie von der Definition her Mängel aufweisen. Wenn dort von „services publics“ bzw. „services d'intérêt général“ oder von „services of general interest“ oder von „servizio pubblico“ gesprochen wird, so lässt sich daraus zumindest leichter der Gedanke des allgemeinen Interesses und damit des Gemeinwohls erkennen, dem die Daseinsvorsorge dienen soll.

## 2. Der Stellenwert der Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse im EG-Recht

Der Wortlaut des Artikels 86 Absatz 2 EG-Vertrag selbst spricht von „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“. Auch diese Formulierung ist auslegungsbedürftig. Für die nötige Interpretation sind zwei andere Bestimmungen hilfreich. Es ist dies einmal der durch den Amsterdamer Vertrag als Artikel 7d eingefügte jetzige Artikel 16 des EG-Vertrags. Artikel 16 lautet:

„Unbeschadet der Artikel 73, 86 und 87 und in Anbetracht des Stellenwerts, den Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse innerhalb der gemeinsamen Werte der Union einnehmen, sowie ihrer Bedeutung bei der Förderung des sozialen und territorialen Zusammenhalts tragen die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer jeweiligen Befugnisse im Anwendungsbereich dieses Vertrags dafür Sorge, dass die Grundsätze und Bedingungen für das Funktionieren dieser Dienste so gestaltet sind, dass sie ihren Aufgaben nachkommen können.“

In diesem Artikel ist zusätzlich vom Stellenwert die Rede, den Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse innerhalb der gemeinsamen Werte der Union einnehmen, sowie von ihrer Bedeutung bei der Förderung des sozialen und territorialen Zusammenhalts. Die europapolitische Bedeutung der Dienste der Daseinsvorsorge ergibt sich zum anderen aus der Charta der Grundrechte,<sup>17</sup> in der sie im in Kapitel IV „Solidarität“ geregelten Artikel 36 erwähnt wird. Dort heißt es:

### „Artikel 36

#### Zugang zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse

Die Union anerkennt und achtet den Zugang zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, wie er durch die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten im Einklang mit dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft geregelt ist, um den sozialen und territorialen Zusammenhalt der Union zu fördern.“

Wenn in Artikel 16 EG-Vertrag von den Werten der Union gesprochen wird, zu denen die Daseinsvorsorge gehört, sowie in beiden letztgenannten Bestimmungen – also in Artikel 16 EG-Vertrag und Artikel 36 der Charta der Grundrechte – von ihrer

<sup>17</sup> ABl. C 364 vom 18. Dezember 2000, S. 1 ff.

Bedeutung für den sozialen und territorialen Zusammenhalt, so ist klar, dass die Leistungen der Daseinsvorsorge vor allem am Gemeinwohl orientiert sein müssen. Sie müssen zudem allen Bürgern zugänglich sein, denn nur so dienen sie dem sozialen Zusammenhalt. Sie müssen auch flächendeckend angeboten werden, denn sonst hätten sie keine Bedeutung für den territorialen Zusammenhalt. Zu Recht spricht man in diesem Zusammenhang deshalb auch – vor allem die Kommission – von Universaldiensten.

Weder durch Artikel 16 EG-Vertrag, noch durch Artikel 36 der Charta ist jedoch die Daseinsvorsorge zu einer Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaften geworden, denn beide Bestimmungen stellen nur ein Bekenntnis zur Bedeutung der Daseinsvorsorge dar, verbunden mit der Sorge und dem Einsatz dafür, dass diese Dienste funktionieren und der Zugang zu ihnen gewährleistet ist. Ursprünglich hatte die Kommission in der Ziffer 73 ihrer Mitteilungen von 1996<sup>18</sup> angeregt, dass die in Artikel 3 EG-Vertrag genannten Tätigkeiten auf dem Amsterdamer Gipfel um die Daseinsvorsorge erweitert werden sollten. Artikel 3 Absatz 1 hätte demzufolge lauten sollen: „Die Tätigkeit der Gemeinschaft ... umfasst ... u) einen Beitrag zur Förderung der gemeinwohl-orientierten Leistungen ...“. Die Kommission konnte sich jedoch mit dieser Anregung nicht durchsetzen, so dass die Daseinsvorsorge keine eigene „Tätigkeit der Gemeinschaft“ im Sinne des Artikels 3 geworden ist. Der stattdessen in den Vertrag eingefügte Artikel 7d, der jetzige Artikel 16, zeigt jedoch – ebenso wie Artikel 36 der Charta der Grundrechte – Kriterien auf, gemäß denen die Bedeutung der Daseinsvorsorge und die Gemeinwohlaspekte zu würdigen sind. Dabei kommen zur Bestimmung der Frage, ob die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse sind, dem flächendeckenden Angebot und der allgemeinen Zugangsmöglichkeit besondere Bedeutung zu. Aus gutem Grund spricht Artikel 36 der Charta der Grundrechte vom Zugang zu diesen Dienstleistungen, den sie achtet und nicht von der Achtung der Dienstleistungen als solchen.

### **3. Die Tatbestandsvoraussetzungen für die Anwendung von Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag**

In unserem Zusammenhang geht es dabei besonders um den Artikel 86 EG-Vertrag. Um sich nun auf den zweiten Absatz dieses Artikels berufen zu können, müssen (tatbestandsmäßig) folgende Voraussetzungen erfüllt sein, die nachfolgend für die öffentlich-rechtlichen Finanzinstitute einzeln geprüft werden sollen:

- es muss sich um ein Unternehmen handeln,
- die Dienstleistung, die es erbringt, muss von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse sein,
- die Anwendung der Vertragsvorschriften würde die Erfüllung der übertragenen Dienstleistung rechtlich oder tatsächlich verhindern,

---

<sup>18</sup> Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa, ABl. C 281 vom 26. September 1996, S. 3.

- die Entwicklung des Handelsverkehrs wird nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft.

Was die Unternehmenseigenschaft anbelangt, so ist diese bei den fallrelevanten Banken klar. Der Begriff des Unternehmens ist allerdings gemeinschaftsrechtlich nicht definiert.

### a) Bankdienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse

Was die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse angeht, so liegt es bei den Mitgliedstaaten selbst, diese zu definieren und festzulegen, wobei ihnen ein weites Ermessen zukommt. Die öffentlich-rechtlichen Banken selbst, vor allem die Sparkassen, nennen zur Kennzeichnung ihrer Aufgaben als solche von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse die folgenden Funktionen,<sup>19</sup> die sie erfüllen würden und müssten:

- die Gewährleistungsfunktion, also die flächendeckende Anbietung ihrer Dienste im Bereich ihres jeweiligen Geschäftsgebiets und damit verbunden
- die Wettbewerbsfunktion, also den Erhalt von Wettbewerb durch ihre flächendeckende Präsenz, der ansonsten in Folge von Unterversorgung einerseits oder durch Monopole andererseits gefährdet wäre, und damit wiederum verbunden
- die Struktursicherungsfunktion, zum Erhalt einer ausgewogenen räumlichen Wirtschaftsstruktur und
- die Ankerfunktion zur Verankerung der örtlichen Wirtschaft in der betreffenden Region und zu ihrer Verbindung mit dem Finanzsektor.  
Des Weiteren werden von den Sparkassen genannt:
- die Versorgungsfunktion, also die Versorgung ihres vor allem mittelständisch orientierten Kundenkreises und damit auch verbunden
- die Hausbankfunktion zur Versorgung der Körperschaften, die sie errichtet hätten und tragen würden.

Dazu käme

- die Beratungsfunktion zur detaillierteren Beratung ihrer Kunden, und
- die Förderungsfunktion, die doppelt gesehen werden müsse, und zwar einmal als allgemeines Mäzenatentum – also als gesellschaftliches, soziales, kulturelles und karitatives Engagement –, aber auch zum anderen in einer besonderen und mitunter begünstigenden Behand-

<sup>19</sup> Die Auflistung der Funktionen entspricht in etwa der auch von *Eberhard Kruse* vorgenommenen Einteilung. Siehe hierzu *Kruse*, a. a. O. (in Fußnote 10 genannt), S. 723.

lung bestimmter Personengruppen, wie beispielsweise Jugendlicher oder Studenten.

Um mir nicht gegebenenfalls einen Befangenheitsantrag einzuhandeln, möchte ich diese genannten Funktionen nicht im einzelnen gewichten. Nur soviel: Einige, wie z. B. die vier erstgenannten, betreffen letztlich das Gleiche, auch wenn sie verschieden bezeichnet werden. Mitunter werden sie auch unter dem Begriff Regionalfunktion zusammengefasst. Andere wiederum – wie die flächendeckende Betreuung – werden von anderen Banken, wie beispielsweise von Genossenschaftsbanken ebenfalls erbracht oder könnten erbracht werden. Wieder andere, wie die Beratungsfunktion oder das allgemeine Mäzenatentum, sind nicht auf öffentlich-rechtliche Banken beschränkt. Die für die Sparkassen stärksten Argumente sind sicher die Gewährleistungs-, Versorgungs- und Hausbankfunktionen. Es entspricht statistischen Tatsachen, dass rund 75 % des Mittelstandes und des Handwerks ihr Konto bei der Sparkasse haben. Die von den Sparkassen an diese Kunden gewährten Kredite bzw. die Kredite unter 100 000 DM übersteigen prozentual die von anderen (größeren) Banken gewährten Kredite insoweit bei weitem, zumal letztere an Geschäften dieser Größenordnungen oftmals gar nicht interessiert sind. Auch 80 % der Sozialhilfeempfänger haben ein Sparkassenkonto. Diese Banken gelten als Banken des kleinen Mannes. Manche sprechen ja bereits von einem Grundrecht auf ein Girokonto. Bei der Vergabe von Kommunalkrediten liegt der Marktanteil öffentlich-rechtlicher Banken bei über 60%.

Bei der Frage, ob es sich bei den Diensten dieser Banken um Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse handelt, wird als ein besonders wichtiges Kriterium vor allem auch zu prüfen sein, ob für die Banken ein Kontrahierungszwang besteht oder nicht. Wie eingangs erwähnt, wird von der europäischen Rechtsordnung der Zugang zu diesen Diensten besonders unterstrichen und nicht die Dienste selbst. Dabei ist ebenfalls von Bedeutung, ob die Dienste tatsächlich erbracht werden, und nicht, ob sie (theoretisch) auch von anderen erbracht werden könnten.

## **b) Die Betrauung mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse**

Was die Betrauung mit den fraglichen Dienstleistungen anbelangt, so ergibt sich diese vorliegend aus den Sparkassengesetzen der einzelnen Bundesländer. Im Grunde wäre ein Übertragungsakt durch ein Gesetz nicht einmal erforderlich; der EuGH hat selbst die Übertragung gemäß einer Konzession schon als ausreichend anerkannt.<sup>20</sup>

Im Hinblick darauf, dass die Anwendung der Vertragsbestimmungen, also hier der Wettbewerbsregeln, die Erfüllung der übertragenen Aufgaben rechtlich und tatsäch-

---

<sup>20</sup> Urteil vom 27. April 1994 in der Rechtssache C-393/92 (Almelo, Slg. 1994, I-1477, Rdnr. 47), Urteil vom 23. Oktober 1997 in der Rechtssache C-159/94 (Kommission/Französische Republik, Slg. 1997, I-5815, Rdnr. 66).

lich nicht verhindert, ist der Wortlaut von Artikel 86 Absatz 2 eindeutig. Eine bloße Behinderung oder eine potentielle Verhinderung reichen also nicht aus.

### c) Die Beeinträchtigung des Handelsverkehrs und das Interesse der Gemeinschaft

Die letzte Voraussetzung, die vorliegen muss, um sich auf Artikel 86 Absatz 2 berufen zu können, ist die, dass die Beeinträchtigung der Entwicklung des Handelsverkehrs nicht so ist, dass sie dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft. Bei der Prüfung dieses Punktes muss bedacht werden, dass Artikel 86 Absatz 2 eine Ausnahmevorschrift darstellt und deshalb eng auszulegen ist. Bei der Prüfung der Beeinträchtigung des Handelsverkehrs bzw. bei den Interessen der Gemeinschaft ist – zur Bejahung beider – davon auszugehen, dass schon die bloße Möglichkeit ausreicht, dass – wegen der besonderen Stellung der öffentlich-rechtlichen Banken – Banken anderer Mitgliedstaaten sich nicht in diesem Gebiet niederlassen. Es reicht auch aus, dass die öffentlich-rechtlichen Banken aufgrund ihres Status potentiell Vorteile hätten, wenn sie in anderen Mitgliedstaaten tätig würden. Im Rahmen dieser Prüfung ist auch auf die Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit abzustellen. Gerade diesen Aspekten wird künftig eine größere Bedeutung zukommen. Im Zuge der technischen Entwicklungen, infolge der Veränderungen vieler Strukturen u.a.m. braucht manches nicht mehr als eine Aufgabe der Daseinsvorsorge angesehen zu werden und anderes kann durch öffentliche Ausschreibungen mit bestimmten Auflagen auch von Privaten erbracht werden. All dies hat vor allem der nationale Richter zu prüfen.

Bislang ist die Frage, ob und inwieweit zur Erfüllung der Aufgaben von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse überhaupt Unternehmen der Daseinsvorsorge nötig sind, nicht ausdrücklich – auch nicht von der Rechtsprechung – geprüft worden. Vielmehr wird bei der Gründung solcher Unternehmen recht großzügig vorgegangen. Die mögliche Umgehung von Vertragsbestimmungen wird „nur“ im Rahmen des ersten Absatzes von Artikel 86 gesehen und als unzulässig erklärt. Bei der Umschreibung der Dienstleistungen des Absatzes 2 wird jedoch den Mitgliedstaaten fast ein Freiraum eingeräumt. Ich könnte mir denken, dass diesem Punkt künftig aufgrund der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen, aber auch der technischen Entwicklungen mehr Aufmerksamkeit zukommt.

## IV. Die wettbewerbsrelevanten Bestimmungen

Kommt die Ausnahmebestimmung des Artikels 86 Absatz 2 nicht zum Zuge, gelten die Vertragsbestimmungen. So können die wettbewerbsrelevanten Bestimmungen auf alle genannten Bankgruppierungen gleichermaßen Anwendung finden.

Es sind dies die vier Bereiche:

- Kartellabsprachen (Artikel 81),
- Missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung (Artikel 82),

- Fusionen (hier gilt die Fusionskontrollverordnung 4064/89,<sup>21</sup> da keine dem Artikel 66 EGKS-Vertrag vergleichbare primärrechtliche Bestimmung im EG-Vertrag enthalten ist),
- Beihilfen (Artikel 87 ff.).

Was den ersten Punkt, die Kartellabsprachen, betrifft, so war der Gerichtshof damit 1981 zum ersten Mal in einer Bankangelegenheit befasst. Im Urteil Züchner/Bayerische Vereinsbank<sup>22</sup> ging es um das gleichförmige Verhalten bei der Erhebung einer einheitlichen Bankgebühr für Auslandsüberweisungen, das als Kartellabsprache beanstandet wurde.

Im Urteil in den verbundenen Rechtssachen Bagnasco/Banca Popolare di Novara und Cassa di Risparmio di Genova<sup>23</sup> ging es um einheitliche Kontokorrentkreditverträge und einheitliche Bürgschaftsverträge, die als Kartellabsprachen angesehen wurden.

Inzwischen gibt es auch zahlreiche Kommissionsentscheidungen gegen Kartellabsprachen im Bankenbereich. Erwähnt sei nur der Fall „Euro-chèques“,<sup>24</sup> in dem es um zusätzliche höhere Gebühren für Schecks ausländischer Banken ging. Dies ist übrigens der einzige Fall, in dem bisher eine Geldbuße verhängt wurde. Die ursprünglich von der Kommission verlangten 6 Millionen Euro wurden vom Europäischen Gericht erster Instanz allerdings – wegen eines Rechtsfehlers (das rechtliche Gehör war nicht hinreichend gewährt worden) – auf 2 Millionen Euro herabgesetzt.<sup>25</sup>

Nur nebenbei sei noch bemerkt, dass Kartellabsprachen auch bei Genossenschaftsbanken möglich sind. So hat das Gericht erster Instanz 1992 entschieden, dass die Artikel 81 und 82 auch für Genossenschaften gelten.<sup>26</sup> Es ging damals zwar nicht um eine Bankangelegenheit. Die seinerzeit verklagte Dänische Pelztierhändlervereinigung argumentierte damit, dass bei der Rechtsform von Genossenschaften koordinierte Verhaltensweisen in der Natur der Sache lägen. Das Gericht folgte dieser Betrachtungsweise jedoch nicht.

Was den zweiten Bereich anbelangt, die Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung, so waren vom Gerichtshof hier noch keine Fälle – Banken betreffend – zu entscheiden. Dies kann sich jedoch bald ändern, wenn nach Abschluss der zu befürchtenden Fusionswelle entsprechend große Institute entstehen werden.

Was die Fusionen anbelangt, so hat die Kommission seit Einführung der Fusionskontrolle bereits rund 1000 Fälle geprüft, unter denen auch einige Bankfälle waren. Zum EuGH kam bisher jedoch nur ein einziger Fall, nämlich die Rechtssache

<sup>21</sup> Verordnung des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. L 40 vom 13. 2. 1989, S. 17.

<sup>22</sup> Urteil vom 14. Juli 1981 in der Rechtssache 172/80 (Züchner/Bayerische Vereinsbank, Slg. 1981, 2021).

<sup>23</sup> Urteil vom 21. Januar 1999 in den verbundenen Rechtssachen C-215/96 und C-216/96 (Bagnasco/Banca Popolare di Novara und Cassa di Risparmio di Genova, Slg. 1999, I-136).

<sup>24</sup> Entscheidung 92/212/EWG der Kommission vom 25. März 1992, ABl. L 95, S. 50.

<sup>25</sup> Urteil vom 23. Februar 1994 in den verbundenen Rechtssachen T-39/92 und T-40/92 (CB und Europay/Kommission, Slg. 1994, II-49).

<sup>26</sup> Urteil vom 2. Juli 1992 in der Rechtssache T-61/89 (Dansk Pelsdyravlerforening/Kommission, Slg. 1992, II-1931).

Champalimaud.<sup>27</sup> Diese portugiesische Bank sollte von einer spanischen Bankengruppe übernommen werden. Die Rechtssache wurde jedoch durch Klagerücknahme erledigt, weil zwischenzeitliche Verhandlungen unter den Parteien den vorgebrachten Bedenken Rechnung trugen.

## 1. Beihilfen

Vorab sei die Beihilferegelung des Artikels 87 Absatz 1 EG-Vertrag zitiert. Diese Bestimmung lautet:

„(1) Soweit in diesem Vertrag nicht etwas anderes bestimmt ist, 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.“

Der Bereich, der die Beihilfen betrifft, ist augenblicklich der aktuellste. Dies deshalb, weil zur Zeit in Luxemburg vier Verfahren anhängig sind, in denen es um die einer Bank gewährte Beihilfe bzw. um deren Rückforderung geht.

## 2. Die Verfahren im Zusammenhang mit der Übertragung der Wohnungsbauförderungsanstalt auf die WestLB

Durch ein Gesetz vom 18. Dezember 1991 hat das Land Nordrhein-Westfalen die ihm gehörende Wohnungsbauförderungsanstalt auf die öffentlich-rechtliche WestLB übertragen, damit diese ihr Eigenkapital erhöhen konnte. (Ähnlich wurde übrigens in fünf weiteren Bundesländern verfahren, in denen ebenfalls Wohnungsbauförderungsanstalten bzw. Fördermittel auf Landesbanken übertragen worden waren. Die Kommission überlegt sich zur Zeit, auch hiergegen vorzugehen.) Die Eigenkapitalerhöhung war aufgrund der Eigenmittelrichtlinie 89/299<sup>28</sup> und der Solvabilitätsrichtlinie 89/647<sup>29</sup> nötig geworden; beide Richtlinien waren bis zum 30. Juni 1993 umzusetzen. Danach haben die Banken über ein haftendes Kapital in Höhe von 8% ihrer risikogewichteten Aktiva zu verfügen (die Hälfte davon, also 4%, Kernkapital, also Kapital der Klasse 1). Die Landesbanken hatten davor einen durchschnittlichen Solvabilitätskoeffizienten von 6,3%. Die privaten Banken mußten durch die Emission neuer Aktien zusätzliches Eigenkapital schaffen. In der Methode, die zur Erhöhung des Eigenkapitals der öffentlich-rechtlichen Banken führte, sahen die privaten Banken eine Beihilfe, die sie beanstandeten.

---

<sup>27</sup> Rechtssache C-391/99 (Portugal/Kommission).

<sup>28</sup> Richtlinie 89/299/EWG des Rates vom 17. April 1989 über die Eigenmittel von Kreditinstituten, ABl. L 124 vom 5. 5. 1989, S. 16.

<sup>29</sup> Richtlinie 89/647/EWG des Rates vom 18. Dezember 1989 über einen Solvabilitätskoeffizienten für Kreditinstitute, ABl. L 386 vom 30. Dezember 1989, S. 14.

So kam es zu zwei Beschwerden, einmal zu einer Doppelbeschwerde des Bundesverbands deutscher Banken vom März 1993 und Mai 1994, aufgrund deren die Kommission ein Verfahren einleitete, das zu den nachstehend genannten vier Klagen führte; zum anderen zu einer Beschwerde der Bankenvereinigung der Europäischen Union vom 21. Dezember 1999 gegen die Anstaltslast und Gewährträgerhaftung bei öffentlichen Banken. In der letztgenannten Angelegenheit wurde am 17. Juli diesen Jahres eine Vereinbarung getroffen.<sup>30</sup>

### **3. Die Vereinbarung vom 17. Juli 2001 zur Gewährträgerhaftung und zur Anstaltslast**

Das Verhandlungsergebnis, die sogenannte Plattform – wobei mir niemand erklären konnte, wie es zu diesem Begriff kam – sieht zweierlei vor: Einmal soll die Gewährträgerhaftung künftig entfallen; die Anstaltslast soll so modifiziert werden, dass etwaige Kapitalzuführungen zuvor notifiziert werden müssen. Für die Abschaffung der Gewährträgerhaftung gilt eine vierjährige Übergangsfrist. Sie wird also spätestens zum 18. Juli 2005 entfallen. Die Bundesländer wollten ursprünglich eine zehnjährige Übergangsfrist, konnten sich jedoch damit nicht durchsetzen. Für bisherige und im Übergangszeitraum abgeschlossene Geschäfte gilt im Hinblick auf die Gewährträgerhaftung eine Geltungsfrist – das sogenannte Grandfathering – bis zum Jahre 2015. Bis dahin kann also die Gewährträgerhaftung, die bislang übrigens noch nie in Anspruch genommen wurde, fortbestehen.

Die Abschaffung der Gewährträgerhaftung erfordert natürlich eine Umwandlung der Organisationsform. Die Landesbanken können die Umwandlungsmodelle jedoch selbst wählen. In Frage kommen kann eine Trennung der Geschäfte, die Gründung einer Finanzholding oder sogar eine Privatisierung, wie sie die Goldmann-Sachs-Studie vorsieht, die allerdings vom deutschen Sparkassen- und Giroverband am 7. September 2001 bereits vehement abgelehnt wurde, und zwar mit der Begründung, dass dann staatliche Subventionen und Interventionen erforderlich würden, was abzulehnen sei.<sup>31</sup>

### **4. Die Kommissionsentscheidung zur Unvereinbarkeit der Beihilfe**

Die erstgenannte Beschwerde, die Doppelbeschwerde des Bundesverbandes deutscher Banken, führte zur Entscheidung der Kommission vom 8. Juli 1999,<sup>32</sup> in der sie die Beihilfe zugunsten der Westdeutschen Landesbank in Höhe von insgesamt 1579700000 DM für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärte. Die Kommission meinte, dass das Entgelt, das die WestLB dem Land als Gegenleistung für das eingebrachte Kapital zahlen sollte, nicht angemessen sei. Vereinbart war ein Entgelt in

<sup>30</sup> Bundesministerium der Finanzen, Mitteilung vom 17. Juli 2001.

<sup>31</sup> Presseinformation Nr. 75/2001 des Deutschen Sparkassen- und Giroverbands vom 7. September 2001.

<sup>32</sup> Entscheidung 2000/392/EG der Kommission vom 8. Juli 1999, ABl. L 150 vom 23. 6. 2000, S. 1 ff.

Höhe von 0,6 % aus den Jahresgewinnen nach Steuern. Die Kommission legte dagegen eine aus ihrer Sicht marktkonforme Vergütung für einen Teil des übertragenen Kapitals in Höhe von 9,2% und für den anderen Teil in Höhe von 0,3% aus den Jahresgewinnen nach Steuern zugrunde und kam so für die Zeit von 1992 bis 1998 auf den genannten Betrag von fast 1,6 Milliarden DM. In der Entscheidung wurde die Bundesrepublik Deutschland gleichzeitig verpflichtet, die Beihilfe zurückzufordern.

## 5. Die Klagen gegen die Kommissionsentscheidung

Gegen die Kommissionsentscheidung reichte Deutschland am 7. Oktober 1999 beim EuGH eine Nichtigkeitsklage ein.<sup>33</sup> Die Westdeutsche Landesbank<sup>34</sup> und seinerseits Nordrhein-Westfalen<sup>35</sup> legten beide am 12. Oktober 1999 beim Europäischen Gericht erster Instanz Nichtigkeitsklagen ein. Privatpersonen, seien es natürliche oder juristische – wenn sie als unmittelbar und individuell Betroffene klagebefugt sind – müssen ihre Klage beim Gericht erster Instanz einreichen, da sie keine sogenannten privilegierten Kläger sind, was die Bundesländer sehr betrübt. Die erstgenannte, beim EuGH eingereichte Klage, ist ausgesetzt worden. Es gilt bei uns die Praxis, dass dann, wenn gleichzeitig Klagen beim Gericht erster Instanz und beim EuGH eingelegt worden sind, die den gleichen Sachverhalt betreffen, der EuGH das Verfahren aussetzt, damit so die Parteien gegebenenfalls eine zweite Instanz gewinnen. Beim Gericht erster Instanz ist inzwischen das schriftliche Verfahren abgeschlossen, so dass demnächst mit einer mündlichen Verhandlung zu rechnen ist.

Da die Kommission mit den von der Bundesrepublik unternommenen Anstrengungen zur Rückabwicklung der Beihilfe nicht einverstanden war, erhob sie ihrerseits am 24. Mai 2000 eine Vertragsverletzungsklage,<sup>36</sup> in der mein Kollege Tizzano, wie eingangs erwähnt, heute seine Schlussanträge stellt. Da es sich insoweit um einen anderen Streitgegenstand handelt, konnte das Verfahren in dieser Sache nicht ausgesetzt werden. Da gemäß Artikel 242 EG-Vertrag Klagen beim Gerichtshof keine aufschiebende Wirkung haben, und da keine Partei die nach dem gleichen Artikel mögliche Aussetzung der Durchführung der angefochtenen Maßnahme beantragt hat, musste das Verfahren fortgesetzt werden. So wird der EuGH über die Nichtumsetzung einer Entscheidung befinden müssen, deren Rechtmäßigkeit noch vom Gericht erster Instanz und anschließend gegebenenfalls im Rechtsmittelverfahren auch vom Gerichtshof zu prüfen sein wird. Es ist deshalb möglich, dass der EuGH die Nichtdurchführung einer Entscheidung feststellt, die später noch für nichtig erklärt werden kann.

Solche gleichzeitigen Nichtigkeits- und Vertragsverletzungsklagen gab es immer wieder. Vor Bestehen des Gerichts erster Instanz war dies problemlos, da der Gerichtshof beide Verfahren parallel behandeln und seine Urteile am gleichen Tag verkünden konnte. Inzwischen kann es aber schon geschehen, dass ein Mitgliedstaat vom

<sup>33</sup> Rechtssache C-376/99 (Bundesrepublik Deutschland/Kommission).

<sup>34</sup> Rechtssache T-228/99 (Westdeutsche Landesbank Girozentrale/Kommission).

<sup>35</sup> Rechtssache T-233/99 (Land Nordrhein-Westfalen/Kommission).

<sup>36</sup> Rechtssache C-209/00 (Kommission/Bundesrepublik Deutschland).

EuGH wegen Nichtbefolgung einer Entscheidung verurteilt wird, die zeitlich später vom Gericht erster Instanz oder im Rechtsmittelverfahren vom Gerichtshof selbst für nichtig erklärt wird. Im Urteil vom 27. Juni 2000 in der Rechtssache C-404/97<sup>37</sup> sagt der Gerichtshof in den Randnummern 34 bis 36 dazu Folgendes:

„34. Das Klagesystem des Vertrages unterscheidet zwischen den in den Artikeln 169 und 170 EG-Vertrag (jetzt Artikel 226 und 227 EG) vorgesehenen Klagen, die auf die Feststellung gerichtet sind, dass ein Mitgliedstaat gegen seine Verpflichtungen verstoßen hat, und den in den Artikeln 173 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 230 EG) und 175 EG-Vertrag (jetzt Artikel 232 EG) vorgesehenen Klagen, mit denen die Rechtmäßigkeit von Handlungen oder Unterlassungen der Gemeinschaftsorgane überprüft werden soll. Diese Klagemöglichkeiten verfolgen verschiedene Ziele und unterliegen unterschiedlichen Voraussetzungen. Ein Mitgliedstaat kann sich daher mangels einer Vorschrift des EG-Vertrags, die ihn dazu ausdrücklich ermächtigte, zur Verteidigung gegenüber einer auf die Nichtdurchführung einer an ihn gerichteten Entscheidung gestützten Vertragsverletzungsklage nicht mit Erfolg auf die Rechtswidrigkeit dieser Entscheidung berufen (Urteile vom 30. Juni 1988 in der Rechtssache 226/87, Kommission/Griechenland, Slg. 1988, 3611, Randnr. 14, und vom 27. Oktober 1992 in der Rechtssache C-74/91, Kommission/Deutschland, Slg. 1992, I-5437, Randnr. 10).

35. Etwas anderes könnte nur gelten, wenn der fragliche Rechtsakt mit besonders schweren und offensichtlichen Fehlern behaftet wäre, so dass er als inexistenter Rechtsakt qualifiziert werden könnte (Urteile vom 30. Juni 1988, Kommission/Griechenland, Randnr. 16, und vom 27. Oktober 1992, Kommission/Deutschland, Randnr. 11).

36. Diese Feststellung muß auch im Rahmen einer auf Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 2 EG-Vertrag [jetzt Artikel 88 Absatz 2 Unterabsatz 2] gestützten Vertragsverletzungsklage gelten.“

Da keine offensichtlich fehlerhafte Entscheidung der Kommission vorlag, und weil Klagen keine aufschiebende Wirkung haben, gilt die Entscheidung bis zur ihrer Nichtigklärung als rechtmäßig. Der Generalanwalt musste daher in seinen Schlussanträgen vorschlagen, der Vertragsverletzungsklage stattzugeben.

## **6. Die Gewährträgerhaftung und die Anstaltslast als Beihilfen?**

Die Frage, ob die Gewährträgerhaftung und die Anstaltslast schon als solche als Beihilfen anzusehen sind, wird aufgrund der im Juli getroffenen Vereinbarung demnächst nur noch rechtsgeschichtlicher Natur sein. Da die Gewährträgerhaftung bis zum Jahre 2005 bzw. für Altverträge bis zum Jahre 2015 „toleriert“ wird, werden darüber wohl auch keine Rechtsstreitigkeiten mehr entstehen. Deshalb soll die damit verbundene Problematik hier nur noch stichwortartig angesprochen werden.

## **7. Die Tatbestandsvoraussetzungen der Begünstigung, der Wettbewerbsverfälschung und der Handelsbeeinträchtigung**

Die Gewährträgerhaftung, die bislang wie erwähnt noch nie in Anspruch genommen wurde, verschafft den öffentlich-rechtlichen Banken durch das Wissen aller Geschäftspartner, dass Gläubigerforderungen in jedem Fall erfüllt werden, verständlicherweise in der Benotung ihrer „Güte“ ein hohes Rating bzw. Ranking. Verbunden

<sup>37</sup> Kommission/Portugal, Slg. 2000; I-4897.

damit sind auch Refinanzierungsvorteile, die sich in besseren Zinsen niederschlagen können. Die auch daraus resultierende langfristige Rentabilität dieser Banken kann sicher nicht als Gegenleistung angesehen werden, obwohl die Banken dies gerne anführen.

Beim Rating oder Ranking und bei den Refinanzierungsvorteilen handelt es sich aber nicht um staatliche Leistungen, die von der Rechtsprechung jedoch für eine Beihilfe verlangt werden. Verwiesen sei nur auf das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache *Viscido*<sup>38</sup> und dem erst kürzlich ergangenen Urteil in der Rechtssache *PreussenElektra AG/Schleswig AG*,<sup>39</sup> in dem es um die Vergütung für die Stromeinspeisung von Elektrizität aus Windkraftanlagen ging. Obwohl die Zahlung einer – gegenüber dem marktüblichen Preis – höheren Vergütung für die Energieversorgungsunternehmen (wie auch der Kauf selbst) eine gesetzlich festgelegte Pflicht war, sah der Gerichtshof darin keine Beihilfe für die Windkraftbetreiber, da es an einer direkten staatlichen Leistung fehle.

Manche sehen aber darin eine Beihilfe, dass für die Gewährträgerhaftung keine (marktübliche) Gegenleistung erbracht wird, etwa in Form einer (vergleichbaren) Aval-Provision, wie sie für Risikobürgschaften geleistet wird. Allerdings dürften die mit der Gewährträgerhaftung verbundenen Vorteile geldwertig immer größer sein als eine zu zahlende Provision.

Strittig ist auch, ob es sich – wenn eine Beihilfe bejaht werden sollte – um eine alte oder neue handelt. Die Gewährträgerhaftung ergibt sich aus Landesbankgesetzen, die zumindest teilweise aus der Zeit vor der Gründung der Gemeinschaft stammen. Vor dieser Zeit gewährte Beihilfen haben jedoch Bestandskraft; ihre Einstellung kann daher nur mit Wirkung *ex nunc* verlangt werden. Andererseits wird damit argumentiert, dass die Beihilfe erst dann entstände, wenn die Bankträger aus der Gewährträgerhaftung tatsächlich in Anspruch genommen würden oder wenn sie aufgrund der Anstaltslast Kapitalzuführungen vornehmen würden, die ein vergleichbarer Privatinvestor – oder vornehmer ausgedrückt: ein *market economy investor* – nicht tätigen würde. Das – wiederum vornehm bezeichnete – *rational investor principle* ist sicherlich bei der Prüfung der Frage zugrunde zu legen, ob eine Nachschusszahlung marktgerecht ist oder nicht. Dabei ist auch zu bedenken, dass die öffentlich-rechtlichen Banken, trotz der abstrakt bestehenden Anstaltslast, keinen Rechtsanspruch auf eine entsprechende Kapitalzuführung haben. Infolge der getroffenen Vereinbarung werden Leistungen aus der Anstaltslast künftig aber vorher notifiziert, so dass auch insoweit die Rechtslage inzwischen klar ist.

Was die Wettbewerbsverfälschung und die Handelsbeeinträchtigung anbelangt, so gelten hier in etwa die gleichen Überlegungen, wie sie bei der Prüfung der Beeinträchtigung des Handelsverkehrs im Rahmen des Artikels 86 Absatz 2 vorzunehmen sind, so dass ich wegen der Kürze der Zeit auf die bereits dort gemachten Ausführungen verweisen kann.

---

<sup>38</sup> Urteil vom 7. Mai 1998 in der Rechtssache C-52/97 bis 54/97 (*Viscido*, Slg. 1998, I-2629).

<sup>39</sup> Urteil vom 13. März 2001 in der Rechtssache C-379/98 (seg. 2001, I-2099).

## 8. Sonstige Beihilfefälle

Auch der EFTA-Gerichtshof hatte sich schon mit einer Bankenklage – der norwegischen Bankenvereinigung – zu befassen, in der die Frage aufgeworfen wurde, ob die norwegische staatliche Husbanken, die aufgrund der staatlichen Förderung günstige Kredite für den Wohnungsbau gewähren kann, nicht gegen den Wettbewerb verstößt. Die Klage war auf das Subventionsverbot des Artikels 61 EWR-Abkommen in Verbindung mit Artikel 59 dieses Abkommens (öffentliche Unternehmen) gestützt; Bestimmungen, die dem Artikel 87 bzw. 86 EG-Vertrag entsprechen. Die EFTA-Überwachungsbehörde – deren Stellung der der EU-Kommission entspricht – lehnte in einer Entscheidung die Weiterverfolgung der Bankenbeschwerde ab, wogegen die Bankenvereinigung klagte. Der EFTA-Gerichtshof erklärte diese Behördenentscheidung für nichtig. In der Literatur ist daraus teilweise fälschlich geschlossen worden, er habe damit die Beihilfe für Husbanken als rechtmäßig angesehen. In Wirklichkeit hat er die Entscheidung aber nur deshalb für nichtig erklärt, weil die EFTA-Überwachungsbehörde die Frage der Auswirkungen auf den Handel und das Interesse der Vertragspartner – gemeint sind damit die EWR-Staaten – nicht detailliert genug geprüft habe.<sup>40</sup> Die Prüfung der Punkte „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“ und „Betrachtung mit diesen Aufgaben“ wurde vom EFTA-Gerichtshof dagegen als präzise und richtig angesehen.

Auch die Kommission ist und war mit zahlreichen Beihilfefällen aus dem Bankensektor befasst. Nur einige seien beispielhaft erwähnt, zumal sich auch aus ihnen ergibt, dass die Anforderungen (des Artikels 87 Absatz 1 EG-Vertrag) zur Bejahung der Wettbewerbsverfälschung und der Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten nicht hoch sind. Eine Verstärkung der Wettbewerbsposition des beihilfegünstigten Unternehmens reicht aus. Eine Teilnahme des Beihilfeempfängers am grenzüberschreitenden Handel ist nicht einmal notwendig. Es genügt, wenn für ein Unternehmen aus einem anderen Mitgliedstaat potentiell die Chancen zum Marktzutritt in dem anderen Staat verringert werden. Schon 1988 führte der Gerichtshof im Urteil Frankreich/Kommission<sup>41</sup> in Randnummer 19 Folgendes aus:

„... Eine Beihilfe für ein Unternehmen kann jedoch selbst dann den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen und den Wettbewerb verfälschen, wenn dieses Unternehmen im Wettbewerb mit Erzeugnissen aus anderen Mitgliedstaaten steht, ohne selbst an den Ausfuhren teilzunehmen. Eine solche Situation kann auch vorliegen, wenn auf dem betreffenden Sektor keine Überkapazität besteht. Wenn nämlich ein Mitgliedstaat einem Unternehmen eine Beihilfe gewährt, kann die inländische Erzeugung dadurch beibehalten oder erhöht werden, so dass sich unter Bedingungen, wie sie die Kommission festgestellt hat, die Chancen der in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Unternehmen, ihre Erzeugnisse auf den Markt dieses Mitgliedstaats auszuführen, verringern. Eine solche Beihilfe kann somit den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen und den Wettbewerb verfälschen.“

<sup>40</sup> Urteil des EFTA-Gerichtshofes vom 3. März 1999 in der Rechtssache E-4/97 (unter [www.efta.int/docs/Court/Publications/Decision/1999/E-97-04.html](http://www.efta.int/docs/Court/Publications/Decision/1999/E-97-04.html) abrufbar).

<sup>41</sup> Urteil vom 13. Juli 1988 in der Rechtssache 102/87 (Frankreich/Kommission, Slg. 1988, 4067). Siehe auch schon das Urteil vom 17. September 1980 in der Rechtssache 730/79 (Philip Morris/Kommission, Slg. 1980, 2671).

Von der Kommission beanstandet wurde auch das sogenannte Blaue Sparbuch (Carnet bleu) des Crédit Mutuel. Die Spareinlagen des Carnet bleu waren teilweise von der Steuer befreit. Das genannte Sparbuch konnte ausschließlich durch den Crédit Mutuel ausgestellt werden. Die Kommission wertete die Steuerbefreiung als staatliche Beihilfe, obwohl sie nur von inländischen Anlegern beansprucht werden konnte. Sie begründete aber die Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels damit, dass, gäbe es für den Crédit Mutuel kein Monopol auf das blaue Sparbuch, die Kunden ihre Ersparnisse auch bei anderen Instituten anlegen könnten, also auch bei in Frankreich niedergelassenen Banken anderer Länder.<sup>42</sup>

Um eine Beihilfe ging es auch im Falle Crédit Agricole. Die als Beihilfe angesehene französische Regelung bestand darin, dass 1973 der Staat die Caisse de Crédit Agricole ermächtigt hatte, in Gemeinden mit weniger als 30 000 Einwohnern die von den Notaren gehaltenen Mitteln entgegenzunehmen. Es handelt sich dabei hauptsächlich um Mittel aus Nachlässen, Grundstücksgeschäften, Unternehmensgründungen und Geschäftsabtretungen. Die Notare durften also die von ihren Klienten hinterlegten Geldmittel nicht selbst verwahren, sondern der französische Staat schrieb ihnen vor, bei welchen (vom Staat bestimmten) Einrichtungen diese Mittel zu hinterlegen waren. Für diese Einlagen wurde eine Vergütung in Form einer Provision von nur 1% gezahlt. Die Kommission betrachtete das als eine billige Geldquelle für den Crédit Agricole. Auch in dieser Regelung sah die Kommission daher eine (unerlaubte) Beihilfe, die – da sie zwar schon vor Inkrafttreten des EG-Vertrages bestand – aufgrund einer von Frankreich der Kommission gegenüber erklärten Verpflichtung bis zum 1. April 2000 abzuschaffen war.<sup>43</sup>

Abschließend sei noch erwähnt, dass der Kommission zur Zeit die Bankgebühren für Auslandsüberweisungen, die wesentlich höher sind als solche für Inlandsüberweisungen, ein Dorn im Auge sind. Sie schlug deshalb am 25. Juli 2001 eine auf Artikel 95 Absatz 1 EG-Vertrag gestützte Verordnung über grenzüberschreitende Zahlungen in Euro<sup>44</sup> vor, die die Banken sichtlich beunruhigt. Man sieht also, dass trotz der künftigen Abschaffung der Gewährträgerhaftung und der Änderung der Anstaltslast noch genügend „Banksachen“ anfallen, die zu vielen Artikeln in Fachzeitschriften und zu unbeliebten Klausuren an Universitäten Anlass geben werden.

---

<sup>42</sup> „Mitteilung der Kommission gemäß Artikel 93 Absatz 2 EG-Vertrag an die Mitgliedstaaten und Dritte Parties bezüglich einer Beihilfe zugunsten des Crédit Mutuel“, ABl. C 146 vom 12. 5. 1998, S. 6 sowie Schlussentscheidung vom 15. 1. 2002, [http://europa.eu.int/comm/competition/state\\_aid/register/ii/by\\_case\\_nr\\_104.html](http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/register/ii/by_case_nr_104.html).

<sup>43</sup> Entscheidung 2000/480/EG der Kommission vom 8. Juli 1999 (ABl. L 193) vom 29. 7. 2000, S. 79.

<sup>44</sup> Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über grenzüberschreitende Zahlungen in Euro, KOM (2001) 439 endgültig – 2001/0174 (COD).