

## Der Fall Westdeutsche Landesbank Girozentrale gegen die Kommission

**Verb. Rs. T-228/99 und T-233/99 (Westdeutsche Landesbank Girozentrale/Kommission), Urteil des Gerichtshofs vom 06.03.2003 – Slg. 2003, S. II-435.**

**Zuletzt abgedruckt in:** Pechstein, Entscheidungen des EuGH, Kommentierte Studienauswahl, 11. Auflage 2020, S. 901 (Fall-Nr. 266)

### 1. Vorbemerkung

*In dieser Rechtssache hat sich das Gericht erster Instanz mit dem Beihilfecharakter staatlicher Kapitalzuweisungen an öffentliche Unternehmen beschäftigt. Zur Feststellung, ob eine staatliche Maßnahme den Beihilfentatbestand erfüllt, bedienen sich die Unionsgerichte in ständiger Rechtsprechung des „market economy-test“ (auch „private investor-test“ genannt, vgl. z. B. Rs. C-305/89, Slg. 1991, S. I-1603). Ausgangspunkt ist dabei die Frage, ob die Begünstigung für den Nutznießer zum Zeitpunkt der Maßnahme auf dem entsprechenden Markt nur zu schlechteren Konditionen oder überhaupt nicht zu erlangen gewesen wäre. Das Verhalten des fiktiven privaten Investors, mit dem die Intervention des wirtschaftspolitische Ziele verfolgenden öffentlichen Kapitalgebers zu vergleichen ist, muss allerdings nicht notwendigerweise das eines gewöhnlichen Investors sein, der Kapital zum Zwecke seiner kurzfristigen Rentabilisierung anlegt; vielmehr kann es auch das Handeln eines Investors sein, der langfristige Rentabilitätsaussichten im Blick hat. In der vorliegenden Entscheidung musste dies anhand von spezifischen Renditeerwartungen geprüft werden.*

### 2. Sachverhalt

Mit Wirkung zum 01.01.1992 wurde durch Landesgesetz die Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen (WfA) auf die Westdeutsche Landesbankgirozentrale (WestLB) als Gesamtrechtsnachfolgerin übertragen. Die WestLB ist eine dem nordrhein-westfälischen Landesrecht unterliegende Anstalt des öffentlichen Rechts. Sie gehört zu 100 Prozent öffentlichen Anteilseignern. Ihr Haupteigentümer ist das Land Nordrhein-Westfalen. Die Aufgabe der WfA war ausschließlich die Förderung des Wohnungsbaus. Seit dem 01.01.1992 ist die WfA eine wirtschaftlich und organisatorisch unabhängige öffentlich-rechtliche Anstalt innerhalb der WestLB, jedoch ohne eigene Rechtsfähigkeit. Das Grund-

kapital und die Rücklagen der WfA mussten in der Bilanz der WestLB als Sonderrücklage ausgewiesen werden. Die weiterhin für die Wohnungsbauförderung bestimmten Vermögenswerte der WfA sind unabhängig vom übrigen Vermögen der WestLB zu verwalten. Die Übertragung der WfA führte auch nicht zu einer Änderung der Anteilsverhältnisse bei der WestLB. Das Land hat für das der WestLB übertragene Kapital weder durch einen höheren Anteil an den ausgeschütteten Dividenden noch durch einen höheren Anteil an den Kapitalerträgen aus Beteiligungen an der WestLB eine Gegenleistung erhalten. Hingegen wurde als Vergütung des Landes für das bereitgestellte Kapital ein Satz von 0,6 Prozent jährlich festgesetzt. Die WestLB zahlte diese Vergütung aus Gewinnen nach Steuer. Diese Vergütung, die auf der Grundlage des als Basiseigenmittel anerkannten Kapitals der WfA berechnet wurde, wurde nur für den Teil dieses Kapitals gezahlt, welcher der WestLB zur Unterlegung ihrer wettbewerblichen Geschäftstätigkeit zur Verfügung stand. Die Kommission beschloss im Jahre 1997 die Einleitung des Verfahrens nach Artikel 88 Abs. 2 EG. In ihrer abschließenden Entscheidung stellte sie fest, dass die Bundesrepublik Deutschland mit der Übertragung der WfA auf die WestLB durch das Land unter Verstoß gegen Artikel 88 Abs. 3 EG eine staatliche Beihilfe gewährt habe. Der Entscheidung zufolge besteht das Beihilfeelement in der Differenz zwischen den als Vergütung für das übertragene Kapital tatsächlich erbrachten Zahlungen und den Zahlungen, die den Marktbedingungen entsprechen würden. Eine Rechtfertigung nach Artikel 87 Abs. 2 und 3 EG schloss die Kommission aus. Die WestLB und das Land Nordrhein-Westfalen erhoben gegen die Entscheidung Nichtigkeitsklage beim EuG. Das EuG hat die Entscheidung für nichtig erklärt.

### **3. Aus den Entscheidungsgründen**

[178] Vorab ist daran zu erinnern, dass nach Artikel 87 Absatz 1 EG 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 sind, soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

[179] Damit Vergünstigungen als Beihilfen im Sinne des Artikels 87 Absatz 1 EG eingestuft werden können, müssen sie zum einen unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt werden und zum anderen dem Staat zuzurechnen sein (Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2002 in der Rechtssache C-482/99, Frankreich/Kommission, Slg. 2002, I-4397, Randnr. 24 und die dort zitierte Rechtsprechung).

[180] Die genannte Bestimmung unterscheidet jedoch staatliche Maßnahmen nicht nach ihren Gründen oder Zielen, sondern beschreibt sie nach ihren Wirkungen (siehe Urteil des Gerichtshofs vom 26. September 1996 in der Rechtssache C-241/94, Frankreich/Kommission, Slg. 1996, I-4551, Randnrn. 19 und 20). Der Beihilfebegriff ist also ein objektiver Begriff, der sich nur danach bestimmt, ob eine staatliche Maßnahme einem oder mehreren bestimmten Unternehmen einen Vorteil verschafft oder nicht (Urteile des Gerichts vom 27. Januar 1998 in der Rechtssache T-67/94, Ladbrooke Racing/Kommission, Slg. 1998, II-1, Randnr. 52, und vom 10. Mai 2000 in der Rechtssache T-46/97, SIC/Kommission, Slg. 2000, II-2125, Randnr. 83).

[181] Das Vorbringen des Landes läuft aber im Wesentlichen darauf hinaus, dass staatliche Mittel, wenn sie in der wirtschaftlich sinnvollsten Weise eingesetzt

werden, keine staatlichen Mittel mehr sind. Wie die Kommission ausgeführt hat, sind die Mittel aber nicht schon deshalb keine staatlichen Mittel mehr, weil ein privater Kapitalgeber sie entsprechend eingesetzt hätte. Die Frage, ob der Staat unternehmerisch gehandelt hat, gehört nämlich zur Feststellung, ob eine staatliche Beihilfe vorliegt, und nicht zur Prüfung, ob die fraglichen Mittel solche der öffentlichen Hand sind oder nicht.

[182] Hier war die WfA unstreitig eine mit öffentlichen Mitteln ausgestattete Anstalt des öffentlichen Rechts, deren alleiniger Anteilseigner das Land war. Ihr Vermögen wurde durch ein vom Landtag des Landes verabschiedetes Gesetz in die WestLB eingebracht. Somit umfasst der streitige Vorgang die Bereitstellung staatlicher Mittel.

(...)

[206] Wie oben in Randnummer 178 ausgeführt, soll Artikel 87 Absatz 1 EG verhindern, dass der Handel zwischen den Mitgliedstaaten durch vom Staat eingeräumte Vergünstigungen beeinträchtigt wird, die in verschiedener Form durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen.

[207] Um beurteilen zu können, ob eine staatliche Maßnahme eine Beihilfe darstellt, ist daher zu prüfen, ob das begünstigte Unternehmen eine wirtschaftliche Vergünstigung erhält, die es unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte (Urteile des Gerichtshofs vom 11. Juli 1996 in der Rechtssache C-39/94, SFEI u. a., Slg. 1996, I-3547, Randnr. 60, vom 29. April 1999 in der Rechtssache C-342/96, Spanien/Kommission, Slg. 1999, I-2459, Randnr. 41, und vom 29. Juni 1999 in der Rechtssache C-256/97, DM Transport, Slg. 1999, I-3913, Randnr. 22, sowie Urteil SIC/Kommission, Randnr. 78).

[208] Die Frage, ob das durch eine Beihilfe begünstigte Unternehmen rentabel ist oder nicht, ist für sich grundsätzlich nicht ausschlaggebend für die Feststellung, ob eine solche Vergünstigung vorliegt. Sie ist dagegen im Rahmen der Frage zu berücksichtigen, ob der öffentliche Kapitalgeber sich wie ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber verhalten oder ob das begünstigte Unternehmen eine wirtschaftliche Vergünstigung erhalten hat, die es unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte.

[209] Außerdem trifft das Vorbringen der Kläger, in der Kommissionspraxis und der Rechtsprechung des Gerichtshofs sei der Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers nur auf Umstrukturierungsfälle angewandt worden, weder zu, noch kann damit die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung in Frage gestellt werden.

[210] Was die Rechtsprechung des Gerichtshofs angeht, hat dieser, abgesehen davon, dass er die Anwendung dieses Grundsatzes niemals ausdrücklich auf Unternehmen in Verlustsituationen beschränkt hat, häufig Ausführungen zum Beihilfebegriff gemacht, die die Anwendung des Grundsatzes des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers auf rentable Unternehmen nicht ausschließen, sondern vielmehr davon ausgehen (siehe insoweit neben der oben in Randnr. 207 zitierten Rechtsprechung die Urteile des Gerichtshofs vom 15. März 1994 in der Rechtssache C-387/92, Banco Exterior de España, Slg. 1994, I-877, Randnr. 13, und SFEI u. a., Randnrn. 58 bis 62).

[211] Was die Kommissionspraxis angeht, ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission in Nummer 22 ihrer Mitteilung von 1993 erklärt, dass das gemeinschaftliche Beihilferecht auf öffentliche Unternehmen in allen Situationen, nicht lediglich in Verlustsituationen, wie es gegenwärtig der Fall ist, anzuwenden sei.

Das Argument, das die Kläger den Nummern 2 und 16 dieser Mitteilung entnehmen, kann daher nicht gegen die Anwendung des Grundsatzes des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers auf rentable Unternehmen angeführt werden.

[212] Wie außerdem der BdB ausführt, hat die Kommission in der Entscheidung 98/365 betreffend SFMI-Chronopost die fraglichen Vorgänge anhand des Grundsatzes des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers geprüft, obwohl die von den betreffenden Maßnahmen begünstigten Unternehmen Buchgewinne erwirtschaftet hatten.

[213] Selbst wenn schließlich die Anwendung des Grundsatzes des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers auf rentable Unternehmen eine Weiterentwicklung der bisher üblichen Kommissionspraxis und der Gemeinschaftsrechtsprechung wäre, so würde damit nicht ihre Rechtmäßigkeit in Frage gestellt. Denn sie widerspricht keiner Gemeinschaftsrechtsvorschrift, sondern steht, wie oben ausgeführt worden ist, völlig in Einklang mit den in diesem Bereich geltenden Vorschriften des EG-Vertrags.

[214] Das Vorbringen der Kläger, dass die angefochtene Entscheidung deshalb rechtswidrig sei, weil mit ihr der Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers auf ein rentables Unternehmen angewandt werde, ist folglich zurückzuweisen.

(...)

[243] Wie oben in den Randnummern 206 und 207 ausgeführt worden ist, soll Artikel 87 Absatz 1 EG verhindern, dass der Handel zwischen Mitgliedstaaten durch vom Staat eingeräumte Vergünstigungen beeinträchtigt wird, die in ver-

schiedener Form durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen. Um beurteilen zu können, ob eine staatliche Maßnahme eine Beihilfe darstellt, ist daher zu prüfen, ob das begünstigte Unternehmen eine wirtschaftliche Vergünstigung erhält, die es unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte.

[244] Außerdem können nach ständiger Rechtsprechung Kapitalzuweisungen der öffentlichen Hand, in welcher Form auch immer, an Unternehmen staatliche Beihilfen darstellen, wenn die Voraussetzungen des Artikels 87 EG erfüllt sind.

[245] Um festzustellen, ob eine solche Maßnahme den Charakter einer staatlichen Beihilfe hat, ist zu prüfen, ob ein unter normalen marktwirtschaftlichen Bedingungen handelnder privater Kapitalgeber (im Folgenden: privater Kapitalgeber) von vergleichbarer Größe wie die Verwaltungseinrichtungen des öffentlichen Sektors unter den entsprechenden Umständen zur Vornahme der fraglichen Kapitalzufuhr hätte bewegt werden können (Urteile des Gerichtshofs vom 21. März 1990 in der Rechtssache C-142/87, Belgien/Kommission, Slg. 1990, I-959, Randnr. 29, und Alfa Romeo, Randnrn. 18 und 19). Insbesondere ist zu klären, ob er den fraglichen Vorgang zu den gleichen Bedingungen abgewickelt hätte und, wenn nicht, zu welchen Bedingungen er ihn hätte abwickeln können (Urteil des Gerichts vom 30. April 1998 in der Rechtssache T-16/96, Cityflyer Express/Kommission, Slg. 1998, II-757, Randnr. 51).

[246] Schließlich ist das Verhalten eines öffentlichen Kapitalgebers mit dem eines privaten im Hinblick darauf zu vergleichen, wie sich ein privater Kapitalgeber bei dem fraglichen Vorgang angesichts der zum entsprechenden Zeitpunkt verfügbaren Informationen und vorhersehbaren Entwicklungen verhalten hätte (Urteil Cityflyer Express/Kommission, Randnr. 76).

[247] Hier ist zunächst darauf hinzuweisen, dass es im Rahmen dieses Klagegrundes darum geht, ob die Kommission ganz allgemein befugt ist, den Wert der Durchschnittsrendite in dem betreffenden Sektor als Analyseinstrument zu verwenden, um das Verhalten eines privaten Kapitalgebers zu ermitteln.

[248] Die Frage, ob im vorliegenden Fall der Grundsatz des privaten Kapitalgebers namentlich bei der konkreten Festsetzung des von der Kommission berücksichtigten Durchschnittsrenditesatzes rechtswidrig angewandt worden ist, gehört dagegen zur später folgenden Prüfung des fünften Klagegrundes.

[249] Die Kläger machen erstens im Wesentlichen geltend, die Anwendung der Durchschnittsrendite verstoße gegen Artikel 87 Absatz 1 EG. Sie werfen der Kommission vor, dass sie sich bei der Ermittlung der angemessenen Vergütung für den streitigen Vorgang ausschließlich auf eine Durchschnittsrendite gestützt und dabei nicht allen Besonderheiten des Falles Rechnung getragen habe, dass sie davon ausgegangen sei, dass ein privater Kapitalgeber nur an einer Renditeoptimierung interessiert sei, und dass sie den Eigentümereffekt außer Acht gelassen habe.

[250] Zunächst ist festzustellen, dass die Durchschnittsrendite nur als Analyseinstrument im Rahmen der Anwendung des Artikels 87 Absatz 1 EG dient.

[251] So kann sie zum einen kein automatisches Kriterium dafür sein, ob und in welcher Höhe eine staatliche Beihilfe vorliegt. Sie entbindet die Kommission nicht von ihrer Pflicht, alle maßgeblichen Aspekte des streitigen Vorgangs und seinen Kontext, einschließlich der Lage des begünstigten Unternehmens und des betroffenen Marktes, zu prüfen, um festzustellen, ob das begünstigte Unternehmen eine wirtschaftliche Vergünstigung erhält, die es unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte.

[252] Zum anderen unterliegt die Heranziehung der Durchschnittsrendite als Analyseinstrument den gemeinschaftsrechtlichen Beihilfavorschriften insgesamt. Sie kann die Kommission z. B. nicht von ihrer Pflicht entbinden, die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, dass die fragliche Beihilfe etwa die Voraussetzungen der Ausnahmeregelung des Artikels 86 Absatz 2 EG für eine Genehmigung erfüllt.

[253] Außerdem berührt sie nicht die Verpflichtung der Kommission nach Artikel 253 EG, ihre abschließende Entscheidung über das Vorliegen und das Ausmaß der betreffenden Beihilfe hinreichend zu begründen.

[254] Unter diesen Bedingungen kann die Heranziehung der Durchschnittsrendite in dem betreffenden Sektor als eines von mehreren Analyseinstrumenten im Rahmen der Anwendung des Grundsatzes des privaten Kapitalgebers gerechtfertigt sein, um festzustellen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang das begünstigte Unternehmen eine wirtschaftliche Vergünstigung erhält, die es unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte.

[255] Das Verhalten eines privaten Kapitalgebers in einer Marktwirtschaft wird nämlich von Rentabilitätsaussichten geleitet (Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 2000 in der Rechtssache T-296/97, Alitalia/Kommission, Slg. 2000, II-3871, Randnr. 84). Somit ist bei der Heranziehung der Durchschnittsrendite zugrunde zu legen, dass ein umsichtiger privater Kapitalgeber, also ein Kapitalgeber, der seine Gewinne maximieren möchte, ohne jedoch zu große Risiken im Verhältnis zu den anderen Marktteilnehmern einzugehen, bei der Berechnung der für seine Anlage zu erwartenden angemessenen Vergütung grundsätzlich eine Mindestrendite in Höhe der Durchschnittsrendite in dem betreffenden Sektor verlangen würde.

[256] Im vorliegenden Fall wird die Durchschnittsrendite im Rahmen der Anwendung des Grundsatzes des privaten Kapitalgebers auf ein rentables Unternehmen herangezogen. Außerdem musste die Kommission für die Ermittlung, ob und in welcher Höhe eine Beihilfe vorliegt, bei ihrem Vergleich des streitigen Vorgangs mit dem Verhalten eines privaten Kapitalgebers einen Bezugswert verwenden.

[257] Was das Vorbringen anbelangt, dass ein privater Kapitalgeber nicht nur an einer Renditeoptimierung seiner Anlagen interessiert sei und die Kommission den Eigentümereffekt außer Acht gelassen habe, ist nochmals darauf hinzuweisen, dass die Heranziehung der Durchschnittsrendite die Kommission nicht von ihrer Pflicht entbindet, alle maßgeblichen Aspekte des streitigen Vorgangs und seinen Kontext zu prüfen. Auf diese Frage wird später bei der Prüfung der Anwendung des Grundsatzes des privaten Kapitalgebers im vorliegenden Fall einzugehen sein.

[258] Folglich liegt ein Verstoß gegen Artikel 87 Absatz 1 EG nicht schon darin, dass die Kommission im Rahmen der Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls eine Mindestrendite in Höhe der Durchschnittsrendite in dem betreffenden Sektor als Analyseinstrument verwendet hat.

(...)

[271] Ferner führt auch der Umstand, dass bei der Beurteilung des Verhaltens des öffentlichen Kapitalgebers das Verhalten eines umsichtigen privaten Kapitalgebers zu berücksichtigen ist, während sich das Verhalten eines beliebigen privaten Kapitalgebers nicht an einem solchen Maßstab messen lassen muss, nicht zu einer Benachteiligung des öffentlichen Kapitalgebers.

[272] Der Gleichheitssatz verbietet nämlich, vergleichbare Sachverhalte unterschiedlich zu behandeln und dadurch bestimmte Betroffene gegenüber anderen zu benachteiligen, ohne dass diese Ungleichbehandlung durch das Vorliegen objektiver Unterschiede von einigem Gewicht gerechtfertigt wäre (Urteil des Gerichts vom 7. Juli 1999 in der Rechtssache T-106/96, Wirtschaftsvereinigung Stahl/Kommission, Slg. 1999, II-2155, Randnr. 103). Der öffentliche Kapitalgeber befindet sich aber nicht in der gleichen Lage wie der private Kapitalgeber. Letzterer kann sich nur auf seine eigenen Mittel stützen, um seine Anlage zu finanzieren, und muss deshalb mit seinem Vermögen für die Folgen seiner Wahl einstehen. Der öffentliche Kapitalgeber dagegen hat Zugang zu Mitteln, die aus der Ausübung hoheitlicher Befugnisse fließen, insbesondere zu Steuermitteln. Da sich diese beiden Typen von Kapitalgebern somit nicht in der gleichen Lage befinden, kann die Berücksichtigung des Verhaltens eines umsichtigen privaten Kapitalgebers bei der Beurteilung des Verhaltens des öffentlichen Kapitalgebers diesen nicht benachteiligen.

(...)

[304] Die Kläger machen, unterstützt von der Bundesrepublik Deutschland, einen Verstoß gegen die Begründungspflicht hinsichtlich bestimmter Berechnungskriterien für die angemessene Vergütung der in Rede stehenden Einbringung geltend und wenden sich hilfsweise, für den Fall, dass das Gericht die Auslegung des Beihilfebegriffs als zutreffend erachten sollte, gegen die Anwendung des Grundsatzes des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers in der angefochtenen Entscheidung. Sie beanstanden erstens, dass die angefochtene Entscheidung den Besonderheiten des streitigen Vorgangs nicht Rechnung trage.

Zweitens bringen sie, was das von der WestLB nicht zur Ausweitung ihrer kommerziellen Tätigkeiten verwendbare Eigenkapital anbelangt, vor, die Festsetzung der Vergütung für dieses Kapital auf den Satz von 0,3% nach Steuern sei unzureichend begründet worden und der Vermögensvorteil für die WestLB beziehe sich nicht auf dieses Kapital. Drittens rügen sie, was das zur Unterlegung der Geschäftstätigkeit der WestLB verwendbare WfA-Kapital betrifft, zum einen einen Begründungsmangel hinsichtlich mehrerer Berechnungskriterien für die angemessene Vergütung und ziehen zum anderen die Richtigkeit der von der Kommission berechneten Vergütung in Zweifel.

(...)

[313] Was das erste und das zweite Argument der Kläger anbelangt, ist vorab darauf hinzuweisen, dass es bei der Anwendung des Grundsatzes des privaten Kapitalgebers nicht ausreicht, die Rendite, die das Land für den streitigen Vorgang erhält, mit der Rendite zu vergleichen, die es für das WfA-Vermögen vor dieser Transaktion erhalten hatte. Denn das nur der Wohnungsbauförderung dienende WfA-Vermögen unterlag nicht der Logik eines privaten Kapitalgebers. Vielmehr ist die vom Land dank des streitigen Vorgangs erhaltene Rendite mit derjenigen zu vergleichen, die ein hypothetischer privater Kapitalgeber in einer so weit wie möglich gleichen Lage wie das Land für diese Transaktion verlangt hätte (siehe in diesem Sinne Urteil DM Transport, Randnr. 25).

[314] Ein privater Kapitalgeber begnügt sich aber normalerweise nicht damit, dass eine Anlage ihm keine Verluste oder nur begrenzte Gewinne einbringt. Er wird nämlich eine angemessene Maximierung der Rendite für seine Anlage nach Maßgabe der vorliegenden Umstände und seiner kurz-, mittel- und langfristigen

Interessen anstreben, was auch im Fall einer Anlage in ein Unternehmen gilt, an dessen Stammkapital er schon beteiligt ist.

[315] Was also die Stellung des Landes als Kapitalgeber betrifft, ist der streitige Vorgang nicht deshalb von der Anwendung des gemeinschaftlichen Beihilferechts ausgenommen, weil er etwa für das Land sinnvoll ist. Ungeachtet dessen kann nicht dahingestellt bleiben, ob er die Stellung der WestLB stärkt, indem er dieser einen Vorteil verschafft, den sie unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte.

[316] Die gleiche Überlegung gilt für das von den Klägern sodann vorgebrachte Argument, der Vorgang stelle die wirtschaftlich vernünftigste Verwendung des WfA-Vermögens dar. Außerdem ist der Kommission nach Ansicht des Gerichts kein offensichtlicher Beurteilungsfehler unterlaufen, als sie bei der Berechnung der Vergütung, die ein privater Kapitalgeber für den streitigen Vorgang erwartet hätte, die Gewinne außer Acht gelassen hat, die das Land aus seiner Beteiligung an der Erhöhung des Geschäftsvolumens der WestLB erzielt habe. Insofern ist darauf hinzuweisen, dass die Kläger nicht behauptet haben, dass diese Erhöhung diejenige überstiegen hätte, die von anderen Bankunternehmen im selben Zeitraum unter entsprechenden Umständen erwirtschaftet worden wäre. In Ermangelung eines solchen Nachweises kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Gewinne des Landes aus der Erhöhung des Geschäftsvolumens der WestLB eine spezifische Folge des streitigen Vorgangs wären, so dass sie bei der Berechnung der Vergütung, die ein privater Kapitalgeber für den streitigen Vorgang erwartet hätte, berücksichtigt werden müssten. Jedenfalls hat die behauptete Erhöhung auch zu Gewinnen für die anderen Anteilseigner der WestLB geführt,

ohne dass diese dazu etwas beigetragen hätten, was ebenfalls nicht mit dem Verhalten eines marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers in Einklang steht.

[317] Was schließlich die Argumentation des Landes mit der Erhöhung der Steuereinnahmen angeht, so ist zwischen der Stellung des Landes als Hoheitsträger und seiner Stellung als Unternehmer zu unterscheiden. Die Erhöhung von Steuereinnahmen wäre aber für einen privaten Kapitalgeber völlig unerheblich.

(...)

[323] Um festzustellen, ob Kapitalzuweisungen der öffentlichen Hand an Unternehmen den Charakter einer staatlichen Beihilfe haben, ist zu prüfen, ob ein unter normalen marktwirtschaftlichen Bedingungen handelnder Kapitalgeber von vergleichbarer Größe wie die Verwaltungseinrichtungen des öffentlichen Sektors unter den entsprechenden Umständen zur Vornahme der fraglichen Kapitalzufuhr hätte bewegt werden können. Insbesondere ist zu klären, ob er den fraglichen Vorgang zu den gleichen Bedingungen abgewickelt hätte und, wenn nicht, zu welchen Bedingungen er ihn hätte abwickeln können (siehe die oben in Randnr. 245 angeführte Rechtsprechung).

(...)

[326] Insoweit kann entgegen dem Vorbringen der Kläger gegen die Berücksichtigung der steuerlichen Abzugsfähigkeit der Refinanzierungskosten der WestLB nicht eingewandt werden, dass es für die Berechnung der angemessenen Vergütung nur auf die Sicht des Kapitalgebers ankomme.

[327] Es trifft nämlich nicht zu, dass im Rahmen der Anwendung des gemeinschaftlichen Beihilferechts bei der gedanklichen Nachprüfung, ob ein Geschäft unter normalen marktwirtschaftlichen Bedingungen abgewickelt worden ist, al-

lein auf den Kapitalgeber oder das von der Anlage begünstigte Unternehmen abgestellt werden muss, da für die Marktwirtschaft gerade die Interaktion der verschiedenen Wirtschaftsteilnehmer kennzeichnend ist.

[328] So hätte ein privater Kapitalgeber in derselben Lage wie das Land bei Verhandlungen unter normalen marktwirtschaftlichen Bedingungen die fehlende Liquidität des WfA-Kapitals nicht außer Acht lassen können. Er hätte die Sichtweise der WestLB und den Umstand berücksichtigen müssen, dass das WfA-Kapital für diese von begrenztem Nutzen war. Tatsächlich hätte er für dieses Kapital keine Vergütung in ähnlicher Höhe wie für liquides Kapital verlangen können.

[329] Ebenso gerechtfertigt ist es – insbesondere bei einem Vorgang wie dem streitigen, bei dem es um einen erheblichen Kapitalbetrag ging –, davon auszugehen, dass ein privater Kapitalgeber die tatsächlichen Kosten der fehlenden Liquidität des WfA-Kapitals für die WestLB und folglich die teilweise steuerliche Abzugsfähigkeit der Refinanzierungskosten berücksichtigt hätte, die diese fehlende Liquidität nach sich zieht.

[330] Was außerdem das Argument anbelangt, dass eine Körperschaftsteuerersparnis im Allgemeinen steuerneutral sei, da sie beim Kapitalgeber eine Minderung des Guthabens aus der Steueranrechnung bewirke, so kann, wie später (Randnrn. 388 bis 393) darzulegen sein wird, die Rechtmäßigkeit der Berechnung der angemessenen Vergütung im vorliegenden Fall nicht dadurch in Frage gestellt werden, dass die Kommission das zur Zeit des streitigen Vorgangs in Deutschland geltende Körperschaftsteueranrechnungsverfahren nicht berücksichtigt hat.

[331] Folglich leidet die angefochtene Entscheidung nicht insofern an einem offensichtlichen Beurteilungsfehler, als die Kommission bei ihrer zur Berechnung



der angemessenen Vergütung für den streitigen Vorgang vorgenommenen Bewertung aller maßgeblichen Aspekte dieses Vorgangs der Ansicht war, dass die fehlende Liquidität des WfA-Kapitals nach Maßgabe der damit verbundenen Nettofinanzierungskosten und somit nach Maßgabe dessen zu berücksichtigen sei, dass die Refinanzierungskosten zu einer Minderung der von der WestLB zu entrichtenden Körperschaftsteuer führten. Das sechste Argument der Kläger ist deshalb zurückzuweisen.