

# Minderheitenbericht

## **Minderheitenbericht der Abgeordneten Volkmar Halbleib (SPD), Inge Aures (SPD), Prof. (Univ. Lima) Dr. Peter Bauer (Freie Wähler) und Thomas Mütze (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)**

### **A. Vorbemerkung**

Im April 2013 wurde die GBW AG von der BayernLB an ein privates Investorenkonsortium unter der Führung der Patrizia AG verkauft. Diese von dem damaligen Finanzminister Markus Söder politisch zu verantwortende Privatisierung hatte zur Folge, dass ca. 80.000 Mieterinnen und Mieter in Bayern plötzlich nicht mehr einem halbstaatlichen Wohnbauunternehmen gegenüberstanden, sondern einem privaten Konzern. Der Freistaat Bayern hatte den Verkauf im Rahmen des EU-Beihilfeverfahrens zugesagt. Dieses Beihilfeverfahren wurde eingeleitet, weil der Freistaat Bayern die BayernLB mit fast 15 Milliarden Euro retten musste, nachdem diese sich unter politischer Verantwortung der CSU-Staatsregierung und ihrer Verwaltungsräte in den Gremien der Bank in den USA und auf dem Balkan verspekuliert hatte.<sup>1</sup> Einen Erwerb durch den Freistaat Bayern lehnte der Finanzminister damals kategorisch ab und versuchte damals wie heute der EU dafür die Schuld zu geben. Tatsächlich war ein Erwerb durch den Freistaat Bayern europarechtlich möglich. Finanzminister Söder wollte die GBW aber unbedingt nicht in staatliche Hand übernehmen-Der Untersuchungsausschuss hat diese Mischung aus Ignoranz gegenüber dem wohnungspolitischen Auftrag, verfehlter Politik, falschen Schuldzuweisungen und unwahren Informationen auf Kosten vieler Mieterinnen und Mieter in Bayern aufgedeckt.

Die große Nervosität der CSU und ihres Finanzministers und heutigen Ministerpräsidenten war dabei von Anfang an zu spüren. Erstmals stimmte die CSU der Einsetzung eines Untersuchungsausschusses nicht zu. Während der Beweisaufnahme ließen Abgeordnete der CSU mitunter jeden Anstand vermissen, Abgeordnete der Opposition und Journalisten wurden selbst in Sitzungspausen verbal angegangen, weil der CSU Fragen und Antworten von Interviews nicht gefielen. Dass mit Ernst Weidenbusch ein „Sonderbeauftragter der Staatsregierung“ mit Geschäftsstelle im Finanzministerium das Fehlverhalten des Finanzministeriums prüfen soll, ist geradezu grotesk. Ständige Zwischenrufe, Versuche der

---

<sup>1</sup> Vgl. u.a. Minderheitenbericht Untersuchungsausschuss BayernLB/HGAA, Drs. 16/7500

Beschneidungen des Fragerechts der Opposition und völlig unzulässige Fragen an Zeugen seitens der Vertreter der CSU waren die Begleiterscheinungen.

Diese Verhaltensweisen, haltlose Angriffe auf die EU-Kommission und das Abwiegeln bei offenkundigen Fehlern der Staatsregierung konnten aber die Wahrheit nicht überdecken: Minister Söder hat maßgeblich zu verantworten, dass die 33.000 Wohnungen privatisiert wurden und die GBW-Mieterinnen und Mieter damit im Stich gelassen.

Die dem Ausschuss vorgelegten Akten und die Zeugeneinvernahmen haben bewiesen, dass es weder ein direktes oder indirektes Verbot der EU gab, die GBW durch den Freistaat zu erwerben. Die von vielen Zeugen der Staatsregierung und der Bank fast wortgleich vorgetragene relativierende These vom „faktischen Verbot“ konnte als nachweislich falsch. Diese gilt völlig unstrittig für den Zeitraum vor dem Erlass des Beihilfebescheids, also genau für den Zeitraum, in dem der damalige Finanzminister Söder die falsche Behauptung vom Verbot der EU gegenüber der Öffentlichkeit gemacht hatte (Januar 2012). Die Entscheidung der Europäischen Kommission vom Juli 2012 enthält weder direkt noch indirekt ein solches Verbot. Die Europäische Kommission selbst, die Bundesregierung, der Rechtsberater des Freistaats, aber auch das eigene Finanzministerium haben immer wieder bestätigt, dass ein solches Verbot nicht existiert.

Der von Seiten der Staatsregierung zur Verfügung gestellte Aktenbestands war im Übrigen nicht vollständig: Die Seiten sind gelocht, aber gleichzeitig nicht paginiert. Insofern fehlt der Nachweis der Lückenlosigkeit. Im Rahmen der Aufarbeitung des Gegenstands des Untersuchungsausschusses war dabei insbesondere augenfällig, dass zwar die Kommunikation von der Arbeitsebene an das Ministerbüro im Staatsministerium der Finanzen umfassend dokumentiert ist. Allerdings liegen die Kommunikation und vornehmlich entsprechende Arbeitsaufträge aus dem Ministerbüro an die Arbeitsebene nicht den Akten bei. Hierzu eines von vielen vergleichbaren Beispielen<sup>2</sup>: Am 16.01.2012 erstattet der im i Ministerium zuständige Referatsleiter für das EU-Beihilfeverfahren per E-Mail an das Ministerbüro und weitere Empfänger auf den höheren Hierarchieebenen Bericht über ein Telefonat mit der Arbeitsebene bei der EU-Kommission. Wie aus dem Schriftstück hervorgeht, fand es auf Wunsch des damaligen Staatsministers der Finanzen, Dr. Markus Söder, statt („wie von Herrn Staatsminister gewünscht“). Jedoch ist den Akten nicht der ursprüngliche Auftrag mit möglicherweise weiteren relevanten Anweisungen aus dem Ministerbüro für dieses Telefonat zu entnehmen.

---

<sup>2</sup> Vgl. im Folgenden 17-48 GBW04 S. 184.

In vielen anderen Fällen bricht die Dokumentation über den weiteren Verlauf relevanter Vorgänge an der Ministeriumsspitze plötzlich ab: So notiert beispielsweise der Leiter des für das Beihilfeverfahren zuständigen Referats im Staatsministerium der Finanzen auf einem Vermerk, der dem Staatsminister Dr. Markus Söder für die Vorbereitung eines Telefonats mit Herrn Staatssekretär Kampeter im Bundesministerium der Finanzen dienen sollte: „Anm. Ref43: Gespräch hat wohl stattgefunden. Noch kein feedback [sic!] von MB [Ministerbüro] erhalten.“ Es gibt allerdings in den Aktenbeständen keine weiteren Aufzeichnungen, die über die Ergebnisse und den weiteren Verlauf nach dem besagten Telefonat Auskunft geben.

Gerade mit Blick auf den elektronischen Schriftverkehr stellte die Staatsregierung nur die E-Mails dem Untersuchungsausschuss zur Verfügung, die aufgrund damaliger Einschätzung als relevant eingestuft und deshalb ohnehin den offengelegten Akten beigelegt wurden. Es fehlt indes der darüber hinausgehende E-Mail-Verkehr der beteiligten Akteure in den Ministerien. Offensichtlich fällt für die Staatsregierung die elektronische Kommunikation, die auf entsprechenden Speichermedien leicht archivierbar wäre, bis heute nicht vollumfänglich unter den Aktenbegriff. Das lückenlose Archivieren könnte allerdings die nachträgliche Aufarbeitung möglichen Fehlverhaltens der Staatsregierung für künftige Untersuchungsausschüsse erheblich vereinfachen.

Darüber hinaus bleiben insbesondere Mängel hinsichtlich der Vollständigkeit und Nachvollziehbarkeit eines zentralen Schlüsseldokuments festzuhalten: Der Rechtsberater der Staatsregierung von der Anwaltssozietät Clifford Chance LLP übermittelten im August 2012 ein Memorandum, das einen Weg aufzeigt, wie die Staatsregierung an dem im Beihilfebeschluss vorgesehenen Bieterverfahren teilnehmen könnte, um selbst die GBW AG europarechtskonform erwerben zu können<sup>3</sup>. Während der Anhörung des Zeugen Dr. Markus Söder wies der Vorsitzende des Untersuchungsausschusses, Abgeordneter Alexander König, selbst darauf hin, dass es auf diesem Dokument *„keinen Eingangsstempel gibt“*. Ferner sei *„nicht erkennbar [...], wer das überhaupt mal in Händen hatte, außer einer [Bediensteten des Ministeriums und zugleich Zeugin des Untersuchungsausschusses], die gar nichts wusste“*.<sup>4</sup> Darüber hinaus sind dem Aktenbestand auch keine weiteren Dokumente zu entnehmen, die über den weiteren Umgang mit dem besagten Memorandum Aufschluss geben könnten. Es bleibt an dieser Stelle auch zu vermuten, dass an dieser Stelle die Akten deshalb nicht vollständig sind, weil sich der fehlende Eingangsstempel möglicherweise schlicht auf einer Dokumentenseite befindet, die ihnen nicht hinzugefügt wurde. Dafür spricht insbesondere, dass dem Memorandum ein üblicherweise vorweggeschicktes Anschreiben, bzw. die entsprechende E-Mail fehlt. Eine umfängliche Rekonstruktion des Handelns der

---

<sup>3</sup> Vgl. 16-44 EU-Beihilfeverfahren<sup>44</sup>, S. 3ff.

<sup>4</sup> Zeuge Söder, 09.07.2018, S. 134.

damals politisch Verantwortlichen war aufgrund der vorgenannten Einschränkungen bei den zur Verfügung stehenden Quellen erheblich erschwert und muss aufgrund dessen weiterhin lückenhaft bleiben.

## **B. Zusammenfassung des Ergebnisses**

1. Der Freistaat Bayern hätte die GBW erwerben können. Es gab – anders als vom heutigen Ministerpräsidenten Söder behauptet – weder ein direktes noch indirektes Verbot der EU.
2. Finanzminister Söder hat sich damals nicht aus rechtlichen, sondern aus politischen Gründen gegen den Erwerb der GBW entschieden. Der Staatsregierungen waren die Renditeerwartungen niedrig, Söder sollte nicht politischer Ansprechpartner für Mieterinnen und Mieter sein und man war der Meinung, Private sollten sich um Wohnungsbau kümmern.
3. Die BayernLB hat von Anfang an aus eigener Initiative mit aktiver Zustimmung der CSU-Staatsregierung der EU-Kommission vorgeschlagen, die GBW AG zu verkaufen. Es gab keine Bemühungen der Staatsregierung, die GBW AG nicht auf die „Verkaufsliste“ zu setzen<sup>4</sup>. Finanzminister Söder hat sich nicht mit der erforderlichen Ernsthaftigkeit für einen Erwerb durch ein kommunales Konsortium im Bieterverfahren eingesetzt. Die Kommunen waren aus steuer- und kommunalrechtlichen Gründen, aber auch wegen der niedrigen Sozialstandards beim Verkauf und wegen des Zeitplans beim Vergabeverfahren gegenüber privaten Investoren klar benachteiligt.
4. Die Staatsregierung hat eine Übernahme der GBW-AG in eine Staatsbeteiligung abgelehnt. Sie hat gegenüber der EU-Kommission auch zu keinem Zeitpunkt zum Ausdruck gebracht, dass dies ihr Ziel sei. Während des Beihilfeverfahrens wäre eine Übertragung auf den Freistaat möglich gewesen, was die CSU-Regierung nachweislich nicht wollte. Es gab keine ernsthaften Initiativen der Staatsregierung und insbesondere keinen persönlichen Einsatz vom damaligen Ministerpräsidenten Seehofer oder dessen Finanzminister Söder, die GBW in öffentlicher Hand zu halten.
5. Die „Sozialcharta“ ist untauglich, um einen effektiven Mieterschutz auch nur ansatzweise zu gewährleisten.
6. Gerade im Hinblick auf bereits 2013 angespannten Mietmärkte und die massiven Verluste an sozial gebundenen Wohnungen war die Privatisierung der GBW-Wohnungen die größte sozialpolitische Fehlentscheidung der letzten Jahrzehnte im Freistaat. Die politische Hauptverantwortung liegt hierbei beim zuständigen Finanzminister in den letzten 8 Monaten des Beihilfeverfahrens.
7. Die Gründung der „Bayernheim“ im Jahr 2018 kann diesen massiven wohnungspolitischen Fehlern nicht korrigieren. Unabhängig hiervor zeigt sich aber, dass der Freistaat direkte Verantwortung für Wohnungen übernehmen kann und soll. Dass diese Haltung nicht bereits bei der GBW AG handlungsleitend war, bleibt eine dauerhafte schmerzliche Wunde in der Wohnungsfürsorge des Freistaates.

## C. Untersuchungsergebnis

### 1. Der Verkauf der GBW-Anteile - kontinuierliche Linie von BayernLB und Staatsregierung von 2007 bis 2013

Der Verkauf der der GBW-AG an den privaten Markt ist eine kontinuierliche Linie in der Haltung von Staatsregierung und Bank seit 2007 bis zum Vollzug des Verkaufs im Jahr 2013. Zugrunde lag die politische Einschätzung der Staatsregierung, dass der Freistaat Bayern keinesfalls die Wohnungen der GBW-AG in eigene staatliche Verantwortung übernehmen sollte.

#### a) Verkaufsversuch 2007 mit Zustimmung der Staatsregierung

Die BayernLB leitete bereits im Jahr 2007 mit Zustimmung des Verwaltungsrats einen Prozess ein mit dem Ziel, die Anteile an der GBW zu veräußern. Dieser Verkaufsprozess wird in einem Vermerk des Staatsministeriums der Finanzen zum Thema „BayernLB Zukunft der Beteiligung an der GBW AG“ wie folgt wiedergegeben:

*„Im Jahr 2007 beabsichtigte die Bank eine Veräußerung der Beteiligung an der GBW AG. Grund war für die Bank, dass das Halten und Bewirtschaften von Wohnimmobilien keine Bankaufgabe und keine originäre Aufgabe der öffentlichen Hand ist. In der Verwaltungsratssitzung vom 23.05.2007 wurde die Veräußerung der GBW AG hinsichtlich des bayerischen Wohnungsbestandes von StM Faltlhauser, der den Zielkonflikt zwischen Sozialverträglichkeit einerseits und Kaufpreisoptimierung andererseits ansprach, zurückhaltend gesehen. Der Verwaltungsrat billigte in dieser Sitzung die „Bemühungen des Vorstands, die Wohnimmobilien in geeigneter Weise zu verwerten und den Kapitalertrag aus diesem Volumen angemessen zu erhöhen. Ende August 2007 stellte die Bank die Bemühungen zum Verkauf aufgrund der verschlechterten Marktsituation ein. Der Verwaltungsrat wurde hierüber zur Sitzung vom 11.09.2007 informiert (red. Anmerkung: Letzter Satz im Dokument fett hervorgehoben)“.<sup>5</sup>*

Bereits seit dem Jahr 2007 verfolgte der Vorstand der BayernLB also die Absicht, die GBW AG zu privatisieren. Die Haltung im Vorstand der BayernLB war bereits zum damaligen Zeitpunkt ganz klar: *„Das Halten und Bewirtschaften von Wohnimmobilien ist keine Bankaufgabe und keine originäre Aufgabe der öffentlichen Hand“<sup>6</sup>.*

Diese Privatisierungsabsichten wurden vom Verwaltungsrat unterstützt. Zwar äußerte der damalige Staatsminister der Finanzen und Mitglied im Verwaltungsrat, Prof. Dr. Kurt

<sup>5</sup> Vermerk des StMFLH, freigegebenes Teildokument aus der Aktenliste 18a, Akte Nr. 59-GVerwaltungsrat 01, S. 294 bis 297 (Beschluss Nr. 23), S. 1.

<sup>6</sup> a.a.O.

Faltlhauser wegen der "sozialpolitischen Dimension" Skepsis, im Ergebnis stimmten er und die Vertreter der Staatsregierung im Verwaltungsrat in der Sitzung vom 23.05.2007 das Vorhaben des Vorstands, die Wohnimmobilien in geeigneter Weise zu verwerten und den Kapitalertrag aus diesem Volumen angemessen zu erhöhen<sup>7</sup>.

Der Zeuge Ministerialrat Dr. Tobias Haumer schilderte die damaligen Überlegungen aus Sicht der Staatsregierung wie folgt: Hintergrund sei die Überlegung gewesen, ob die Bank ihre Kapitalbasis stärken könne, um sich für andere Aktivitäten, die näher am Bankgeschäft seien, sprich: für strategische Optionen besser aufzustellen.<sup>8</sup> Im Jahr 2007 – also vor der Finanzmarktkrise und unter ganz anderen Prämissen als kurz darauf – sei es um die Frage gegangen, wohin die Bank ihr Geschäftsmodell entwickle. Die Frage Kapitalknappheit oder der Einsatz der knappen Ressource Eigenkapital sei ein Thema gewesen und auch die Frage, wie man möglicherweise diese Kapitalbasis aus eigener Kraft der Bank stärken könne<sup>9</sup>.

Folglich hat sich die Absicht der BayernLB, die GBW AG zu veräußern, nicht erst unter dem Druck des drohenden und später eingeleiteten Beihilfeverfahrens herausgebildet. Vielmehr wurde bereits unter völlig anderen Marktbedingungen der Entschluss zur Trennung von der Beteiligung an der GBW AG gefällt.

Dass die BayernLB auch unabhängig vom Beihilfeverfahren der EU kein Interesse am Halten einer Wohnbaugesellschaft hatte, macht die Zeugenaussage des ehemaligen Verwaltungsratsmitglieds Hans Schaidinger deutlich: „Man kann ja heute noch nachverfolgen, warum und wieso und zu welcher Zeit diese Wohnungen zur Bank kamen. Die hat die Bank ja nicht aus eigener Entscheidung über 50 Jahre gebaut“<sup>10</sup>.

Die Übertragung an den Staat, also an den Miteigentümer der Bank, stand damals laut Zeugenaussagen nicht zur Diskussion<sup>11</sup>. Letztlich wurden die Verkaufsabsichten wegen der Marktlage, die für so eine Transaktion nicht attraktiv gewesen sei<sup>12</sup>, wieder fallen gelassen<sup>13</sup>. Auch das macht deutlich, dass eine Übertragung an den Staat im Jahr 2007 nicht beabsichtigt war.

#### b) Kontinuität in der Haltung der Staatsregierung bei der Privatisierung ab 2009

---

<sup>7</sup> Vermerk StMFLH, freigegebenes Teildokument aus der Akte Nr. 18a 59-GVerwaltungsrat 01, S. 294 bis 297 (Beschluss Nr. 23), S. 1.

<sup>8</sup> Zeuge Dr. Haumer, 20.06.2018, S. 199.

<sup>9</sup> Zeuge Dr. Haumer, 20.06.2018, S. 200.

<sup>10</sup> Zeuge Schaidinger, 09.07.2018, S. 29.

<sup>11</sup> Zeuge Dr. Kemmer, 08.06.2018, S. 3, Zeuge Dr. Haumer, 20.06.2018, S. 169, Zeuge Weigert, 25.06.2018, S. 88.

<sup>12</sup> Zeuge Dr. Haumer, 20.06.2018, S. 201.

<sup>13</sup> Zeuge Höck, 20.06.2018, S. 103; Zeuge Bodensteiner, 25.06.2018, S. 35; Zeuge Weigert, 25.06.2018, S. 88.

Während im Jahr 2007 die sozialpolitische Dimension einer möglichen Veräußerung der GBW AG durch die BayernLB im Verwaltungsrat zumindest Thema war, scheint dieser Aspekt für die dem Verwaltungsrat angehörigen Mitglieder der Staatsregierung in den entscheidenden Anfangsphasen des Beihilfverfahrens 2009/2010 in den Hintergrund getreten zu sein. Bei der Landtagswahl am 28.09.2008 hatte die CSU ihre absolute Mehrheit verloren. Im neuen Kabinett Seehofer regierte die CSU seit dem 27.10.2008 in einer Koalition mit der FDP. Die Koalitionsvereinbarung zwischen CSU und FDP trägt eine deutlich ordnungspolitische Handschrift. Hinsichtlich der BayernLB heißt es: „Wir werden die BayernLB konsolidieren und ein tragfähiges Zukunftsprojekt entwickeln, das Fusionen, Teilprivatisierung oder Gesamtverkauf einschließt<sup>14</sup>. Ein Vermerk aus dem Staatsministerium der Finanzen stellt im April 2010 fest: Es sei politisches Ziel des Freistaates gewesen, sich mittelfristig aus der BayernLB zurückzuziehen. Dies sei der Kommission auf politischer Ebene von Anfang an kommuniziert worden<sup>15</sup>. Eine solche Privatisierungslösung hätte selbstverständlich auch die Beteiligung an der GBW AG miteingeschlossen<sup>16</sup>. Dass man von dieser sog. „Exit-Lösung“ wieder Abstand genommen hatte, lag vor allem am auf Ebene der EU-Kommission: Im November 2009 folgte Herr Joaquín Almunia Frau Neelie Kroes als Kommissar an der Spitze der Generaldirektion Wettbewerb nach. Dieser Wechsel an der Spitze führte zu einem Paradigmenwechsel, da Almunia eine völlig andere Politik vertrat als seine Vorgängerin Kroes. Für ihn sei die „Privatisierung eines Sünders“, so der Zeuge Gerd Häusler, nicht zwingend gewesen.<sup>17</sup>

c) Keine Einwände gegen die Aufnahme der GBW-AG in die erste Veräußerungsliste

Vor diesem Hintergrund verwundert es nicht, dass die Staatsregierung keine Einwände gegen die von der BayernLB vorgenommene Einstufung der GBW AG als non-core-Beteiligung hatte. Dass sich die Staatsregierung bei der Frage der Einstufung ganz auf die Einschätzung der Bank verlassen hat, zeigt die Aussage des ehemaligen Ministerpräsidenten Horst Seehofer: "Wenn die Bank zu dem Ergebnis gekommen sein sollte – wie Sie sagen –, das gehört nicht zum Kernbestand einer Bank, dann sage ich: Die Bank hat recht. Da stehe ich auch heute dazu."<sup>18</sup>

Dabei hatte der Vorstand der BayernLB die politische Dimension der Beteiligung an der GBW AG durchaus gesehen und der Staatsregierung sogar die Möglichkeit eingeräumt, eine politische Bewertung für die abschließende Meinungsbildung im Vorstand in dieser Sache abzugeben. In einem Schreiben vom 19.02.2009 teilte Dr. Rudolf Hanisch, stellvertretender

---

<sup>14</sup> Koalitionsvereinbarung 2008 bis 2013 zwischen CSU und FDP für die 16. Legislaturperiode des Bayerischen Landtags, S. 4.

<sup>15</sup> Vermerk vom 22.04.2010, Akte Nr. 16 - 13EU-Beihilfverfahren13, S. 21.

<sup>16</sup> Zeuge Häusler, 08.06.2018, S. 99.

<sup>17</sup> Zeuge Häusler, 08.06.2018, S. 99.

<sup>18</sup> Zeuge Seehofer, 19.07.2018, S. 29.



Vorsitzender des Vorstandes der BayernLB, Herrn Ministerialdirektor Klaus Weigert, Amtschef im Staatsministerium der Finanzen, folgendes mit: „im Zuge der Restrukturierung des BayernLB Konzerns ist auch eine Einordnung der Beteiligung an der GBW AG für das Zielbild 2013 vorzunehmen. Aus Sicht des Vorstandes handelt es sich um eine non-core-Beteiligung, die damit für eine Veräußerung vorgesehen wäre, sobald die Marktumstände ein wirtschaftlich sinnvolles Ergebnis erwarten lassen. (...). Für die abschließende Meinungsbildung im Vorstand der BayernLB wäre ich Ihnen sehr dankbar, wenn Sie mir mitteilen könnten, wie eine Zuordnung der GBW AG als non-core-Beteiligung mit der Folge einer Veräußerung zum geeigneten Zeitpunkt aus politischer Sicht gewertet wird. Dabei sollte auch die Haltung des Innenministeriums in dieser Frage miteinbezogen werden. Für eine Mitteilung möglichst bis zum 3. März 2009 wäre ich Ihnen sehr verbunden.“<sup>19</sup>

Die Staatsregierung hat diese Möglichkeit indes untätig verstreichen lassen. Sie hat das Schreiben nicht zum Anlass genommen, gegenüber der BayernLB die sozialpolitische Dimension des Wohnungsbestandes der GBW AG herauszustellen. Aus den Akten geht eindeutig hervor, dass eine Klärung innerhalb der Staatsregierung in dieser politisch brisanten Frage nicht stattgefunden hat, sondern die Diskussion in den Verwaltungsrat verschoben wurde. Die Anregung des Amtschefs, eine Entscheidung der Staatsregierung herbeizuführen, wurde von Staatsminister Georg Fahrenschon nicht aufgegriffen. Auf einem Entwurf für ein Antwortschreiben an Herrn Dr. Hanisch findet sich folgende handschriftliche Aktennotiz des Amtschefs MD Weigert: „Das Schreiben ist nicht zielführend und verschiebt die notwendige Entscheidung nur. Diese Entscheidung muss von der Staatsregierung (... unter Einbeziehung MPr, StM Zeil) getroffen werden. M.E. ist der Verkauf jetzt noch schwieriger als in der Vergangenheit. Der Vorwurf wird lauten, jetzt müssten die Mieter für das Fiasko in der Landesbank zahlen. Abgesehen davon weiß ich nicht, ob im Moment vernünftige Preise erzielt werden können. Über Herrn StS Herrn StM m.d.B.u. Entscheidung“<sup>20</sup>. Laut der Aussage des Zeugen Klaus Weigert habe man dann aber auf die Diskussion im Verwaltungsrat verwiesen. Die Frage sei dann im Verwaltungsrat diskutiert worden und dabei sei dann der Restrukturierungsplan inklusive Anlagen, d.h. auch inklusive GBW AG, genehmigt worden, also die Vorlage dieses Plans an die Kommission.<sup>21</sup>

Bereits mit dem ersten Schreiben an die EU-Kommission zur Genehmigung der der Rettungsbeihilfe an die BayernLB vom 16.12.2008 hat das Staatsministerium der Finanzen - abgestimmt mit der BayernLB - zahlreiche Vorschläge zur Veränderung der BayernLB

---

<sup>19</sup> Schreiben Dr. Hanisch an Weigert vom 19.02.2009, S. 1-2, Akte Nr. 20 - 19\_63 BayernLB Allgemeines S. 4-5.

<sup>20</sup> Vgl. handschriftlicher Aktennotiz Weigert vom 05.03.2009, Akte Nr. 20 - 19\_63 BayernLB Allgemeines S. 21.

<sup>21</sup> Zeuge Weigert, 25.06.2018, S. 106.

gemacht.<sup>22</sup> Darin wurden eine Trennung von langfristig nicht profitablen Aktivitäten, eine deutliche Redimensionierung und die Einstellung nicht kundenbezogener Geschäfte angekündigt. Gleichzeitig wurde auf die große Bedeutung der Bankbeteiligungen hingewiesen, besonders die an der Deutschen Kreditbank AG (DKB), einer Direktbank für Privatkunden und Geschäftsbank für Unternehmen und Kommunen. Für den Erhalt dieser Beteiligung haben sich BayernLB und Staatsministerium der Finanzen also von Anfang an eingesetzt.

In einem Vermerk des Staatsministeriums der Finanzen vom 24. April 2009<sup>23</sup> zur Vorbereitung des Umstrukturierungsplans der BayernLB wurde der Verkauf der GBW als „akzeptabel“ eingestuft. Es wurde angeboten, „die GBW AG im Rahmen des Umstrukturierungsplans als Nicht-Kern-Aktivität zu qualifizieren und damit eine Abgabe dieser Beteiligung bis spätestens 2013 zuzugestehen.“ Damit kam die GBW AG von Anfang an explizit auf die Liste der zu veräußernden Beteiligungen gegenüber der EU-Kommission. Auch aus der Antwort der Europäischen Kommission auf Fragen des Untersuchungsausschusses geht eindeutig hervor, dass die BayernLB ihre Absicht, die Anteile an der GBW AG zu verkaufen, im Beihilfeverfahren aktiv weiterverfolgt hat:

*„Die Absicht der BayernLB, die GBW-Anteile zu verkaufen, wurde der Kommission bereits am 29.04.2009 mitgeteilt. Dies ergibt sich aus der Mitteilung der Bundesrepublik Deutschland zur Anmeldung der Umstrukturierungsbeihilfe und ist in dem dabei beigefügten Umstrukturierungsplan auf Seite 47 apodiktisch dokumentiert, das heißt, bevor der Informationsaustausch zwischen Bundesrepublik Deutschland und Kommission zu dem Plan überhaupt begonnen hatte.“<sup>24</sup>*

d) Vermeintliche Versuche, die GBW AG von der Veräußerungsliste zu bekommen

Innerhalb der BayernLB wurde kein Versuch unternommen, den Verkauf der GBW AG zu verhindern. Die Bank hatte daran kein Interesse. Im Verwaltungsrat der BayernLB wurde nach Aussage des Zeugen Hans Schaidinger das Behalten der Wohnungen der GBW AG nicht diskutiert. Frage war nicht das "ob" des Verkaufs, sondern das "wie". Es wurde überlegt, welches Verfahren gewählt werden muss, damit EU-Kommission einen Haken setzt<sup>25</sup>.

Im Zeitraum 2009/2010 gab es im Staatsministerium der Finanzen zumindest auf dem Papier verspätete Bemühungen, den Verkauf der GBW AG unter Vorbehalt zu stellen. Das

---

<sup>22</sup> Schreiben Fahrenschon an Kroes vom 16.12.2008, Akte Nr. 16 - 01 EU Beihilfeverfahren01, S. 94-98.

<sup>23</sup> Vermerk StMFLH vom 24.04.2009, Akte Nr. 16 - 04 EU Beihilfeverfahren04, S. 4-10.

<sup>24</sup> Stellungnahme der EU-Kommission vom 18.06.2018, Akte Nr. 92, S. 4.

<sup>25</sup> Zeuge Schaidinger, 09.07.2018, S. 32.

Staatsministerium hat versucht gegenüber der EU den Verkauf der GBW AG offen zu halten<sup>26</sup>.

Nachdem die GBW im Jahr 2009 auf der Liste der zu veräußernden Beteiligungen stand, wurde dies im Jahr 2010 dadurch deutlich gemacht, dass im Mai 2010 im damals aktuellen Entwurf des Bedingungskatalogs mit der Liste der abzugebenden Beteiligungen die GBW AG in eckige Klammern gesetzt wurde. Laut eines Vermerks vom Januar 2010 wollte Staatsministerium der Finanzen damit signalisieren, dass die Abgabe der GBW AG unter Vorbehalt gesetzt sei und ggfls. in den Endverhandlungen auf politischer Ebene noch einmal zur Disposition gestellt werden könne<sup>27</sup>. Es ging also darum, „die Debatte möglichst lange offen zu halten<sup>28</sup>“. Dieser Versuch stellt sich jedoch eher als vermeintliche Anstrengung dar und ist nicht der Sache, sondern der politischen Optik geschuldet. Das Staatsministerium der Finanzen wollte offensichtlich gegenüber dem Landtag den Eindruck erwecken, in dieser Sache nicht untätig zu sein. So räumt der ehemalige Staatsminister der Finanzen, Georg Fahrenschon, auf die Frage, was ihn dazu veranlasst habe, zu glauben, man könne das noch mal zur Disposition stellen, ein: „Na ja, ich glaube schon, dass wir auch in Rückkopplung auf die Debatte, die wir im Landtag und mit allen Fraktionen hatten, zu Recht gesagt haben, es gibt gute Gründe, auch zu versuchen, es offenzuhalten.“<sup>29</sup>

Das Staatsministerium der Finanzen hat aber weitergehende Anstrengungen offensichtlich nicht unternommen. Weder aus den Akten noch aus der Zeugeneinvernahme ergeben sich Hinweise, dass das Staatsministerium der Finanzen die Frage des „ob“ der Abgabe der GBW AG im laufenden Beihilfeverfahren zum Gegenstand politischer Spitzengespräche gemacht hat<sup>30</sup>. Das Staatsministerium der Finanzen hat sich in dieser sozialpolitisch wichtigen Angelegenheit vielmehr ganz auf die Arbeitsebene verlassen. Es hat es für ausreichend erachtet, gegenüber der EU-Kommission, so ein Vermerk vom April 2010, auf Arbeitsebene noch einmal die soziale Komponente bei der GBW AG deutlich zu machen<sup>31</sup>. Das Ministerium hat auch nicht selbst das Gespräch gesucht, sondern den Rechtsvertreter des Freistaates, Dr. Joachim Schütze von Clifford Chance, vorgeschickt<sup>32</sup>. Zu einem abschließenden politischen Gespräch ist es dann nie gekommen, nachdem von Max Lienemeyer, Leiter des Case-Teams EU-Kommission, in dem mit Dr. Joachim Schütze am 19.05.2010 geführten Telefonat die DKB als „alternativer Veräußerungsgegenstand“ genannt

---

<sup>26</sup> Zeuge Fahrenschon, 09.07.2018, S. 154.

<sup>27</sup> Vermerk StMFLH vom 29.01.2010, Akte Nr. 16 - 10 EU-Beihilfeverfahren10, S. 104, E-Mail Bauer an Haas vom 03.02. 2010, Akte Nr. 16 - 10 EU-Beihilfeverfahren10, S. 135.

<sup>28</sup> Vgl. handschriftliche Notiz Staatsminister Fahrenschon auf dem Vermerk vom 12.05.2010, Akte Nr. 16 -13 EU-Beihilfeverfahren13, S. 166.

<sup>29</sup> Zeuge Fahrenschon, 09.07.2018, S. 163.

<sup>30</sup> Zeuge Haumer, 20.06.2018, S. 189-191.

<sup>31</sup> Vermerk vom 08.04.2010, Akte Nr. 16 - 12 EU-Beihilfeverfahren12, S. 223.

<sup>32</sup> Vermerk vom 12.05.2010, Akte Nr. 16 - 13 EU-Beihilfeverfahren13, S. 165-166.

wurde<sup>33</sup>. Allein die bloße Erwähnung der DKB durch Max Lienemeyer in diesem Gespräch hatte weitreichende Auswirkungen:

Das Staatsministerium der Finanzen fühlte sich von Max Lienemeyer offenbar vor den Kopf gestoßen. Der ehemalige Staatsminister der Finanzen, Georg Fahrenschon, äußerte sich dazu wie folgt: „...Es fällt mir schwer, das noch zu akzeptieren, weil das ist dann nicht nur eine politische Kommission, sondern es ist eine Kommission, die zumindest auf der Arbeitsebene schon fast hämisch unterwegs ist“<sup>34</sup>.

Dass die DKB aus Sicht der BayernLB ein absolutes „No-Go“ war, haben zahlreiche Zeugenaussagen bestätigt<sup>35</sup>. Daher wurde die Abgabe der GBW AG rückblickend auch als „faktisch notwendig“ angesehen, um nicht „anderweitige, werthaltige und für das Geschäftsmodell der BayernLB zentrale Assets“ aufgeben zu müssen<sup>36</sup>. Auch die Staatsregierung hat in der Folge die Argumentation übernommen, dass die Bankbeteiligung DKB für die BayernLB wichtiger sei als die GBW AG. Nach Aussage des Rechtsanwalts der BayernLB, Dr. Andreas von Bonin, sei im Zuge der Ansage des Case-Managers vonseiten der Bank und seiner Kenntnis nach auch vonseiten der Eigentümer sehr viel Wert daraufgelegt worden, die DKB zu verteidigen und die Kommission von der Idee abzubringen, einen Verkauf oder Teilverkauf der DKB zu fordern<sup>37</sup>. Auch der Rechtsanwalt des Freistaats, Dr. Joachim Schütze, bestätigte, dass die DKB ein „Riesenthema“ gewesen sei. Die DKB-Veräußerung hätte, so Dr. Joachim Schütze, wahrscheinlich dazu geführt, dass man tendenziell insgesamt weniger hätte abgeben müssen. Das sei aber strategisch niemals ernsthaft in Erwägung gezogen worden<sup>38</sup>.

Im Ergebnis führte die Äußerung von Max Lienemeyer also dazu, dass in der Folge sämtliche Bemühungen eingestellt wurden, den Verkauf der GBW AG zu verhindern. Auch Staatsminister Dr. Markus Söder, Nachfolger im Staatsministerium der Finanzen ab November 2011, hat das „ob“ des Verkaufs nicht mehr in Frage gestellt: „...zu der Zeit, als ich übernommen habe, (war) relativ klar: Es gibt keine rechtliche andere Möglichkeit, keine Alternative dazu“<sup>39</sup>.

Dass allein die Aussage des Case-Managers dazu führte, dass keine weiteren Bemühungen der Staatsregierung dokumentiert sind, ist insofern bemerkenswert, weil in den Akten

---

<sup>33</sup> E-Mail Dr. Schütze an Dr. Bauer vom 19.05.2010, Akte Nr. 16 - 13 EU Beihilfverfahren, S. 207, Zeuge Dr. Schütze, 25.06.2018, S. 5.

<sup>34</sup> Zeuge Fahrenschon, 09.07.2018, S. 163.

<sup>35</sup> Vgl. u.a. Zeuge Dr. Haas, 04.06.18, S. 9; Zeuge Dr. Braun, 04.06.2018, S. 135; Zeuge Stechele, 04.06.2018, S. 197-198, Zeuge Dr. Kemmer, 08.06.2018, S. 19-20.

<sup>36</sup> Zeuge Dr. Haas, 04.06.2018, S. 9.

<sup>37</sup> Zeuge Dr. von Bonin, 19.06.2018, S. 15.

<sup>38</sup> Zeuge Dr. Schütze, 25.06.2018, S. 5-6.

<sup>39</sup> Zeuge Dr. Söder, 20.07.2018, S. 13.

dokumentiert ist, dass es im Beihilfeverfahren in einem anderen Kontext (beim Thema „Exit“ des Freistaats) schon einmal die Situation gegeben hatte, in der von einem von einem „Alleingang“ des Case Teams ausgegangen wurde und letztendlich von den Rechtsberatern die Aussagen auf höhere Ebene als maßgeblich angesehen wurden. So zogen die Berater der Kanzlei Freshfields in einem Kurzvermerk vom 26.05.2010 zu einem Brief von Kommissar Almunia an Staatsminister Georg Fahrenschon folgenden Schluss: „...Daher ist letztendlich von einem „Alleingang“ des Case Teams (ggf. auch der höheren Arbeitsebene) am 20. Mai 2010 ohne politische Rückendeckung auszugehen“<sup>40</sup>. In ihrem Vorschlag zum weiteren Vorgehen betonten die Berater: „Die Aussagen des Kommissars sind maßgeblich“<sup>41</sup>.

e) Der Versuch, die EU Kommission verantwortlich zu machen

Der Untersuchungsausschuss hat fast ausschließlich Zeugen von Seiten der BayernLB, der Staatsregierung, deren Anwälte und der Bundesregierung gehört. Dass diese Zeugen ihre zum damaligen Zeitpunkt getroffenen Entscheidungen im Untersuchungsausschuss verteidigen und ihre Sprachregelung aufrechterhalten würden, war nicht anders zu erwarten. Betont wird von den Zeugen insbesondere der „faktische Zwang“, die „faktische Notwendigkeit“<sup>42</sup>, die „Alternativlosigkeit“<sup>43</sup> der Abgabe, um die Lebensfähigkeit der BayernLB sicherzustellen.

Der Druck, der aufgrund des Beihilfeverfahrens sowohl auf der Bank als auch auf dem Freistaat lastete, konnte durch die damals beteiligten Zeugen durchaus nachvollziehbar dargelegt werden. Dass die EU Kommission aber ganz konkrete den Verkauf der GBW AG von sich aus verlangt habe, konnte keiner dieser Zeugen bestätigen. Der Zeuge Zoller antwortete auf die Frage, ob die EU Kommission von sich aus in irgendeiner Form konkret den Verkauf der GBW AG verlangt habe, wie folgt: „...ein Schreiben kenne ich nicht. Das könnte ich also formal nicht mit Ja beantworten. Nein“<sup>44</sup>. Auch die Aussagen der anderen Zeugen bringen zum Ausdruck, dass es nicht konkret um die GBW AG gegangen sei.<sup>45</sup> Die Kommission habe im Verfahren nie konkret gesagt: „Das will ich, das will ich, das will ich“<sup>46</sup>. Leider ist es dem Untersuchungsausschuss nicht gelungen, die Beamten der EU-Kommission im Untersuchungsausschuss direkt zu befragen. Die EU Kommission teilte dem Untersuchungsausschuss, zuletzt in ihrer schriftlichen Stellungnahme gegenüber dem

<sup>40</sup> Dr. von Bonin/Kaiser, Kurzvermerk vom 26.05.2010, Akte Nr. 16 – 13 EU Beihilfeverfahren13, S. 191-192.

<sup>41</sup> Dr. von Bonin/Kaiser, Kurzvermerk vom 26.05.2010, Akte 16/13, S. 191-192.

<sup>42</sup> Vgl. z.B. Zeuge Dr. Haas, 04.06.2018, S. 4, Zeuge Stechele, 04.06.2010, S. 213.

<sup>43</sup> Zeuge Dr. Söder, 20.07.2018, S. 9.

<sup>44</sup> Zeuge Zoller, 08.06.2018, S. 191.

<sup>45</sup> Vgl. Zeuge Dr. Haas, 04.06.2018, S. 213, Zeuge Dr. Braun, 04.06.2018, S. 213-214.

<sup>46</sup> Zeuge Mühlenhaupt, 07.06.2018, S. 130-131.

Untersuchungsausschuss, ihre Position mit, wonach die Abgabe der GBW AG eine aktive Entscheidung der Bank/Bundesrepublik war<sup>47</sup>.

Joaquín Almunia, Vizepräsident der Europäischen Kommission, fand in einem Schreiben vom 09.12.2013 an Ministerpräsidenten Horst Seehofer sehr deutliche Worte, mit denen er der Schuldzuweisung des Freistaates eine klare Absage erteilt:

*„Sehr geehrter Herr Ministerpräsident, einem Bericht der Süddeutschen Zeitung vom 20. November 2013 habe ich mit großer Verwunderung entnommen, dass Finanzminister Söder Kritik geäußert hat am Verhalten der Kommission im Zusammenhang mit der Umstrukturierung der Bayerischen Landesbank. Im Besonderen wurde die Aussage meines Pressesprechers, wonach der Verkauf der GBW Anteile keine Bedingung/Auflage der Kommission war, als "nicht fair und sachgerecht" bezeichnet. Dem Pressebericht habe ich zudem entnommen, dass Frau Ministerin Merk "mehr Professionalität und Verantwortung" erwartet. Erlauben Sie mir die Fakten klarzustellen, um zu verdeutlichen, wessen Aussagen nun eigentlich "nicht fair und sachgerecht" waren und wer zu "mehr Professionalität und Verantwortung" aufgefordert werden sollte. Zuallererst möchte ich in Erinnerung rufen, dass die BayernLB einen sehr hohen Betrag an Steuergeldern erhalten hat in Form einer Kapitalzuführung von 10 Mrd. EUR, eines Risikoschirms von 4,8 Mrd. EUR und in Form von Liquiditätsgarantien. Der Umstrukturierungsplan, der nach einem langen und schwierigen Verfahren nach den EU Beihilfavorschriften genehmigt wurde, zielt darauf ab, die Rentabilität der BayernLB sicherzustellen, damit künftig keine Steuergelder mehr benötigt werden. Die Umstrukturierungsentscheidung in Sachen BayernLB enthält sowohl Auflagen seitens der Kommission als auch Zusagen seitens der Bank/Deutschlands. Die Auflagen der Kommission beziehen sich ausschließlich auf den Rückzahlungsplan; sämtliche weiteren Maßnahmen, einschließlich der Beteiligungsveräußerungen inklusive der Veräußerung der Anteile an der Wohnungsgesellschaft GBW-AG, wurden von der Bank/Deutschland zugesagt. Was schließlich den Verkauf der GBW-AG selbst betrifft, hat die Kommission lediglich darauf hingewiesen, dass der Verkauf nicht zu neuen Beihilfen führen darf, beispielsweise durch ein überhöhtes Angebot seitens der öffentlichen Hand. Mit freundlichen Grüßen, Joaquín Almunia“.*<sup>48</sup>

BayernLB und Staatsregierung sind bis heute bemüht, diese Aussage Almunias zu widerlegen und abzutun. Der Zeuge Gerd Häusler äußerte sich bei seiner Zeugeneinvernahme dazu wie folgt: *„Vielleicht darf ich bei der Gelegenheit auch noch die Tatsache abräumen, dass diese Unterscheidung, die dann immer wieder auch wirklich billig die Kommission später gemacht hat, die Unterscheidung, ihr habt ja freiwillig hingelegt, usw.,*

<sup>47</sup> Vgl. Stellungnahme der EU-Kommission vom 18.06.2018, a.a.O..

<sup>48</sup> Schreiben Almunia an Seehofer vom 09.12.2013, Akte Nr. 11\_55108-345, S. 9-10.

*also wenn man mit der Knarre am Kopf verhandelt, und dann ist das immer freiwillig. Der Kommission war wichtig, dass das keine Auflagen waren, sondern eben Vorschläge von uns, um uns den Rechtsweg abzuschneiden<sup>49</sup>“.* In einem Vermerk der Staatskanzlei vom 10.01.2014 heißt es: „Die von Vizepräsident Almunia vorgenommene Differenzierung zwischen Auflagen, die in die Verantwortung der Kommission fallen, und Zusagen, die in nationale Verantwortung bzw. die Verantwortung des Unternehmens fallen, verkennt die faktische Interessenlage im Umstrukturierungsverfahren. Bei verständiger Würdigung erfolgen Zusagen, um damit Vorbehalten der Kommission zu begegnen und weitergehende Auflagen abzuwenden<sup>50</sup>“. Von einer Antwort an Almunia hat die Staatskanzlei dann abgesehen, um der EU Kommission nicht ein neues Spielfeld zu bieten<sup>51</sup>.

Fakt ist jedoch, dass die BayernLB die Abgabe der GBW AG bereits im Umstrukturierungsplan auf Seite 47 zugesagt hat<sup>52</sup>. Beihilferechtlich fällt die Zusage daher in einen Zeitraum *vor* Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens und daher ins Vorprüfungsverfahren. Die EU Kommission ist im Vorprüfungsverfahren gar nicht befugt, Auflagen und Bedingungen zu verhängen oder dem Mitgliedstaat und dem Beihilfeempfänger verbindliche Vorgaben zu machen<sup>53</sup>. Da der Mitgliedstaat im Vorprüfungsverfahren nicht gezwungen ist, auf die Forderungen der Kommission einzugehen, sind Zusagen in diesem Verfahrensstadium grundsätzlich immer als freiwillige Änderung der Anmeldung der Beihilfe durch den Mitgliedstaat anzusehen<sup>54</sup>. Richtig ist, und nur insofern ist dem oben aufgeführte Vermerk des StMFLH zuzustimmen, dass nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs Zusagen, die *nach* Einleitung eines förmlichen Prüfverfahrens abgegeben werden, ebenso wie einseitig verhängte Auflagen und Bedingungen der Kommission zuzurechnen sind<sup>55</sup>.

Die Behauptung, dass die EU für die Abgabe der GBW verantwortlich sei, da sie nur durch die Abgabe der DKB hätte verhindert werden können, ändert nichts daran, dass sich BayernLB und Staatsministerium der Finanzen sehr früh auf die Abgabe der GBW festgelegt hatten. Die Geschichte, die EU Kommission sei für die Abgabe verantwortlich, ist nicht haltbar. Festzuhalten ist daher, dass die Aussage, wonach die Abgabe der GBW AG eine „Auflage“ der EU Kommission gewesen sei, gegenüber Landtag und Öffentlichkeit falsch

---

<sup>49</sup> Zeuge Häusler, 08.06.2018, S. 102, vgl. auch Zeuge Dr. Braun, 04.06.2018, 173-175.

<sup>50</sup> Vermerk der StK vom 10.01.2014, Akte Nr. 11\_55108-345, S. 1-8.

<sup>51</sup> Vgl. handschriftliche Notiz auf dem Vermerk der StK vom 10.01.2014, Akte Nr. 11\_55108-345, S. 1-8.

<sup>52</sup> Mitteilung an die EU-Kommission Umstrukturierungsplan 29. April 2009, Akte Nr. 16 – 04 EUBeihilfeverfahren04, S. 174.

<sup>53</sup> von Köckritz, Zusagen im Beihilfeverfahren, § 8 II 1, S. 236-237.

<sup>54</sup> von Köckritz, Zusagen im Beihilfeverfahren, § 8 II 1, S. 236-237.

<sup>55</sup> Vgl. EuGH, Urt. V. 2. April 2014, Rs. C-224/12 P – Kommission/Niederlande u.a..

war.



f) Maßgeblicher Grund: Keine Bereitschaft zur Übernahme der GBW-AG ist Staatsbesitz

Der eine maßgebliche Grund für den Verlauf der EU-Beihilfverfahren und die Haltung der EU-Kommission war in Wirklichkeit, dass die Staatsregierung zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens deutlich gemacht hat, dass sie eine Übernahme der GBW-AG in Staatsbesitz anstrebt. Das prägt das gesamte EU-Verfahren. Und der zweite maßgebliche Grund ist, dass ein konsequenter Einsatz seitens der Staatsregierung, namentlich von Finanzminister Söder und Ministerpräsident Seehofer für die exklusive Übernahme durch den Freistaat oder die Kommunen schlicht nicht vorhanden war.

## 2. Versäumte Aktivitäten und Fehler während des Beihilfverfahrens

a) Verhandlungsführung im Beihilfverfahren

aa. Aufnahme in die Veräußerungsliste

Die Beweisaufnahme hat ergeben, dass die GBW in den Verhandlungen mit der EU-Kommission keine Rolle gespielt hat. Für die Banker war die GBW vor dem Hintergrund des existenzbedrohenden Beihilfverfahrens schlicht zu klein und unwichtig.<sup>56</sup> Obwohl der Verhandlungsführer des Freistaats Bayern, Rechtsanwalt Dr. Schütze, der Meinung war, man solle nicht von Anfang an das „Tafelsilber“ präsentieren<sup>57</sup>, wurde der Verkauf der GBW bereits im ersten bei der Kommission eingereichten Umstrukturierungsplan im April 2009 angeboten. Die EU-Kommission hat dies dem Untersuchungsausschuss nochmals ausdrücklich bestätigt:

*„Die Absicht der BayernLB, die GBW-Anteile zu verkaufen, wurde der Kommission bereits am 29.4.2009 mitgeteilt. Dies ergibt sich aus der Mitteilung der Bundesrepublik Deutschland zur Anmeldung der Umstrukturierungsbeihilfe und ist in dem dabei beigefügten Umstrukturierungsplan auf Seite 47 apodiktisch dokumentiert, d.h. bevor der Informationsaustausch zwischen Bundesrepublik Deutschland und Kommission zu dem Plan überhaupt begonnen hatte.“<sup>58</sup>*

Es ist auch kein Wunder, dass die GBW sofort zum Verkauf angeboten wurde, da man sie ja bereits 2007 loshaben wollte. Der damals von der CSU-Staatsregierung abgeseignete Prüfung eines Verkaufs wurde nur wegen des dann schwierigen Marktumfeldes nicht weiterverfolgt<sup>59</sup>, nun aber wieder aufgegriffen:

<sup>56</sup> Zeuge Kemmer, 8.6.2018, S. 13.

<sup>57</sup> Zeuge Schütze, 25.06.2018, S. 13.

<sup>58</sup> Stellungnahme der EU-Kommission vom 18.06.2018, Akte Nr. 92.

<sup>59</sup> Zeuge Kemmer, 8.6.2018, S. 4.

*„im Zuge der Restrukturierung des BayernLB Konzerns ist auch eine Einordnung der Beteiligung an der GBW AG für das Zielbild 2013 vorzunehmen. Aus Sicht des Vorstands handelt es sich um eine non-core-Beteiligung, die damit für eine Veräußerung vorgesehen wäre, sobald die Marktumstände ein wirtschaftlich sinnvolles Ergebnis erwarten lassen.“<sup>60</sup>*

*„In der Tabelle auf Seite 47 sind die für eine Abgabe vorgesehenen nicht-strategischen Beteiligungen aufgeführt. In der endgültigen Version des Umstrukturierungsplans soll in diese Liste noch die GBWAG aufgenommen werden. Diese zählt als Wohnungsgesellschaft nicht zum Kerngeschäft der BayernLB, steht aber politisch unter einem besonderen Fokus. Aus Sicht von Referat 51 ist es akzeptabel, die GBWAG im Rahmen des Umstrukturierungsplans als Nicht-Kerngeschäft zu qualifizieren und damit eine Abgabe dieser Beteiligung bis spätestens 2013 zuzugestehen.“<sup>61</sup>*

Die BayernLB hat demnach mit Zustimmung des Finanzministeriums ihr Kerngeschäft selbständig so definiert, dass die GBW verkauft werden konnte<sup>62</sup>; die Staatskanzlei wusste daher auch ganz genau, dass eine Schuldzuweisung an die Europäische Kommission völlig unangemessen ist:

*„...hat die BayernLB in das Restrukturierungskonzept auch den Verkauf der GBW AG aufgenommen, weil das Immobiliengeschäft künftig nicht mehr zum Kerngeschäft der Bank gehören soll. Das Restrukturierungskonzept wurde den Mitgliedern der Parlamentskommission zur BayernLB im Bayerischen Landtag übermittelt. Vor diesem Hintergrund erscheint es aus Sicht von A I nicht angebracht, die Schuld an einem möglichen Verkauf der GBW AG ausschließlich der KOM zuzuweisen.“<sup>63</sup>*

bb. Keine zielführenden Bemühungen um eine Herausnahme der GBW-AG

Es ist dann auch nur konsequent, dass es keine zielführenden Bemühungen des Freistaats mehr gab, die GBW wieder von der Verkaufsliste zu nehmen. Auch wenn die CSU sich darauf beruft, es habe angeblich ein Telefonat auf Arbeitsebene gegeben, in dem pro forma einmal über die GBW gesprochen worden sei, hat sie tatsächlich in den Verhandlungen nie eine Rolle gespielt:

*„Somit hat sich die BayernLB selbständig entschieden, sich von den GBW-Anteilen zu trennen. Mithin hat sich für die Kommission die Frage der Notwendigkeit des Verkaufs der GBW-Anteile zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens gestellt. Insofern wurde die Frage, ob die*

<sup>60</sup> Schreiben von Dr. Hanisch/BayernLB an das Finanzministerium vom 19.02.2009, Akte Nr. 189.

<sup>61</sup> Vermerk des Finanzministeriums vom 24.04.2009, Akte Nr. 16-04EU04, S. 6.

<sup>62</sup> Zeuge Haas, 4.6.2018, S. 61.

<sup>63</sup> Vermerk der Staatskanzlei vom 16.09.2009, Akte Nr. 8, 2622-52-6, S. 4.

*GBW-Anteile zu veräußern sind, auch während der Zeit von drei Jahren zwischen Einreichung des Umstrukturierungsplans und der Entscheidung, in der diverse Maßnahmen besprochen wurden, niemals streitgegenständlich.*<sup>64</sup>

cc. Im Ergebnis: Falsche Signal von Anfang an

Es ist daher eindeutig, dass die BayernLB in Zusammenarbeit mit der Staatsregierung von sich aus von Anfang an den Verkauf der GBW angeboten und forciert hat. Entsprechende Zusagen wurden seitens Bayerns gemacht; diese Zusagen nebst Anhängen und Fußnoten finden sich in der finalen Beihilfeentscheidung wieder. Die CSU beruft sich immer wieder darauf, dass auch solche Zusagen gerichtlich angreifbar sind.<sup>65</sup> Dies ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass solche Zusagen gemacht worden sind, und zwar im vorliegenden Fall von Bayern.<sup>66</sup> Ob und wie Zusagen abgegeben werden, ist letztlich alleine Sache des betreffenden Mitgliedsstaates. Selbstverständlich sind Entscheidungen der Europäischen Kommission auch gerichtlich überprüfbar.

dd. Privatisierung als Zielvorstellung

Das erklärte Ziel der Staatsregierung war aber von Anfang an ohnehin die Privatisierung der BayernLB, somit auch der GBW. Der damalige Finanzminister Fahrenschon hat dies gegenüber der damaligen Kommissarin Kroes klar geäußert:

*„Gespräch von Herrn Staatsminister mit Kommissarin Kroes am 25. November 2008 in Brüssel (laut Besprechungsvermerk des anwesenden Rechtsanwalts der BayernLB, Herr Dr. von Bonin) In Bayern regiert nun eine Koalition aus CSU und FDP, die sich als politisches Ziel gesetzt habe, die BayernLB zu privatisieren. Dies sei immer schon eine Position der Liberalen gewesen, die CSU habe ihre Lektion aus den Ereignissen der Vergangenheit gelernt und sehe die Bank nicht mehr als Teil des Staates an. Entsprechende Absichten seien auch im Koalitionsvertrag niedergelegt.*<sup>67</sup>

ee. Operative Verhandlungsführung

Die Verhandlungsführung Bayerns war insgesamt chaotisch. Die EU-Kommission musste immer wieder fehlende Unterlagen anmahnen.<sup>68</sup> Obwohl Deutschland formal Ansprechpartner war, lief vieles an der Bundesregierung vorbei.<sup>69</sup> Die CSU versucht, die Verhandlungen mit der Kommission als absolut einseitig darzustellen, tatsächlich erklärte der

---

<sup>64</sup> Stellungnahme der EU-Kommission vom 18.06.2018, Akte Nr. 92.

<sup>65</sup> EuG, Urteil vom 11.03.2009, Az.: T-354/05, Slg. 2009, II-471.

<sup>66</sup> Vgl. Schreiben von Kommissar Almunia an MP Seehofer vom 9.12.2013, Akte Nr. 11, 1426-14-345, S. 9 („sämtliche weiteren Maßnahmen, einschließlich der Beteiligungsverkäufe inklusive der Veräußerung der Anteile an der Wohnungsgesellschaft GBW-AG wurden von der Bank/Deutschland zugesagt“)

<sup>67</sup> Akte Nr. 80.

<sup>68</sup> Vermerk des Finanzministeriums vom August 2011, Akte Nr. 16-24EU24, S. 9ff..

<sup>69</sup> Zeuge Kaiser, 19.6.2018, S. 37.

Verhandlungsführer Bayerns, Rechtsanwalt Dr. Schütze, dass es im Beihilferecht zugeht wie auf einem „Basar“.<sup>70</sup> Arrogantes Auftreten - wie es etwa der Zeuge Häusler an den Tag legt – ist da wenig hilfreich. Der Zeuge Häusler erklärte den damaligen Wettbewerbskommissar Almunia für „unwissend“ und „ahnungslos“. Auf Nachfrage musste er dann einräumen, dass er Almunia nie getroffen hatte.<sup>71</sup> Der Zeuge Martin Zeil, der den Kommissar tatsächlich getroffen hatte, erklärte demgegenüber: „Almunia war voll im Film.“<sup>72</sup> EVP-Fraktionschef Manfred Weber lobte Almunia als besonders kompetent.<sup>73</sup> Der Zeuge Seehofer lobte Almunia als „guten Kommissar“.<sup>74</sup>

Ebenso wurde der Verhandlungsführer der Generaldirektion Wettbewerb, Dr. Max Lienemeyer, ein ausgewiesener und anerkannter Experte des Wettbewerbsrechts,<sup>75</sup> von Managern der Bank und den Spitzen des Finanzministeriums in möglichst schlechtem Licht dargestellt.<sup>76</sup>

Auch die CSU hat die Beamten und Kommissar Almunia während des Untersuchungsausschusses der Feigheit bezichtigt, weil sie sich angeblich vor einer Aussage „drücken“ würden.<sup>77</sup> Tatsächlich hat die EU-Kommission mitgeteilt, dass es ihre ständige Praxis ist, Fragen schriftlich zu beantworten und hat dies auch umfassend getan.<sup>78</sup>

Während das LBBW-Verfahren vom 30.04.2009 bis zum 15.12.2009<sup>79</sup> andauerte, zog sich das BayernLB-Verfahren vom 29.04.2009 bis zum 25.07.2012.<sup>80</sup> Da ein Beihilfeverfahren in dieser Größenordnung zu erheblicher Unsicherheit auf den Finanzmärkten führt, sollte es grundsätzlich möglichst schnell abgeschlossen werden. Ein schnelles Verfahren hätte auch zu einem besseren Ergebnis hinsichtlich der GBW führen können.

#### ff. Verantwortung Finanzminister Söder

Besonders ist aber auch Markus Söder während der Verhandlungen mit Desinteresse an der GBW und Strategielosigkeit aufgefallen. Nach seiner Ernennung zum Finanzminister sprach er am 28.11.2011 in Brüssel ein einziges Mal persönlich mit der EU-Kommission.<sup>81</sup> Dabei zeigte sich der stellvertretende Generaldirektor Koopman offen dafür, die GBW auf Grundlage eines Wertgutachtens exklusiv an die Kommunen zu verkaufen. Als dieser Ansatz

<sup>70</sup> Zeuge Schütze, 25.06.2018, S. 13.

<sup>71</sup> Zeuge Häusler, S. 108; im Übrigen hat die BayernLB unter seiner Führung den Auftrag für die Durchführung des Bieterprozesses an seinen früheren Arbeitgeber Lazard vergeben.

<sup>72</sup> Zeuge Zeil, S. 54.

<sup>73</sup> Frankfurter Rundschau vom 13.01.2010.

<sup>74</sup> Zeuge Seehofer, 19.7.2018, S. 67.

<sup>75</sup> Zeuge Kaiser, 19.6.2018, S. 41.

<sup>76</sup> u.a. auch Zeuge Söder, 20.7.2018, S. 71; Zeuge Stechele, 4.6.2018, S. 198; Zeuge Klein, 25.6.2018, S. 67

<sup>77</sup> u.a. MdL Weidenbusch, Vernehmung Zeuge Lazik, 25.6.2018, S. 154.

<sup>78</sup> Akte Nr. 92.

<sup>79</sup> Beschluss der Europäischen Kommission Nr. C17/2009.

<sup>80</sup> Beschluss der Europäischen Kommission SA.28487.

<sup>81</sup> Gesprächsprotokoll, Akte Nr. 16-28EU28, S. 32f..

auf Arbeitsebene wieder verworfen wurde, suchte er kein erneutes Gespräch mit der Kommission, um an die im November 2011 aufgeworfene Idee des exklusiven Verkaufs zu erinnern. Bei der LBS konnten die Sparkassen am Ende einen solchen exklusiven Verkauf durchsetzen. Söder hat sich auch nie mit Kommissar Almunia getroffen; er war der Meinung, dass dies nichts bringe.<sup>82</sup> Das mag für ihn stimmen, weil er wohl absolut keinen Einfluss in Brüssel hat, grundsätzlich ist es aber selbstverständlich, dass Spitzengespräche sinnvoll sind. Sein Vorgänger Fahrenschon hat sich sowohl mit Kroes als auch mit Almunia getroffen, und zwar auf „Augenhöhe“.<sup>83</sup>

Auch der damalige Ministerpräsident Seehofer hat – wie Söder – keine einzige Initiative unternommen, um einen Erwerb des Freistaats zu ermöglichen:

*„Also, ich kann mich jetzt nicht an eine solche Initiative erinnern, schon gar nicht persönlich.“<sup>84</sup>*

Söder hatte kein Interesse daran, dass die GBW in staatlicher Hand bleibt. Daher hat er sich dafür auch nicht eingesetzt. Stattdessen hat er sich dafür eingesetzt, dass eine Fußnote in den Entscheidungstext aufgenommen wird, mit der er heute noch vergeblich belegen will, dass der Staat die GBW nicht kaufen durfte:<sup>85</sup>

*„Es konnte jedoch die Aufnahme von Erläuterungen zur Veräußerung der GBW AG in den Zusagen- und Verpflichtungskatalog durchgesetzt werden:*

...

*(2) ... Die Bundesregierung nimmt zur Kenntnis, dass ein Erwerb durch den Freistaat Bayern im Rahmen eines Bieterverfahrens die Prüfung eines weiteren Beihilfetatbestandes nach sich ziehen könnte.“<sup>86</sup>*

Aus dieser Formulierung, die Söder unbedingt in die Entscheidung aufgenommen sehen wollte, leitet die CSU bis heute – völlig grundlos – ein angebliches Verbot ab, das es nie gegeben hat. Diese Formulierung ist nämlich rein deklaratorisch, da jeglicher Erwerb durch die öffentliche Hand immer die Prüfung eines Beihilfetatbestandes nach sich ziehen kann. Daraus ergibt sich kein Verbot, sondern nur der Hinweis darauf, dass bei einem Erwerb keine Beihilfe geleistet werden darf. Dies gilt im Übrigen genauso bei einem Erwerb durch Kommunen, da diese beihilferechtlich ebenfalls Teil des Staates sind.<sup>87</sup>

In der LBBW-Entscheidung findet sich ein solcher Hinweis nicht.

---

<sup>82</sup> Zeuge Söder, 20.7.2018, S. 43.

<sup>83</sup> Zeuge Fahrenschon, 9.7.2018, S. 139.

<sup>84</sup> Zeuge Seehofer, 19.7.2018, S. 25.

<sup>85</sup> Zeuge Söder, 20.7.2018, S. 86.

<sup>86</sup> Vermerk des Finanzministeriums vom 22.6.2012, Akte Nr. 16-41EU41, S. 15.

<sup>87</sup> Zeuge Kaiser, 19.6.2018, S. 31.

Entscheidungen in Wettbewerbsfällen, die einvernehmlich gelöst werden, werden zwischen der Kommission und dem betreffenden Mitgliedsstand abgesprochen. Da Söder nie ein Interesse an einem Erwerb der GBW durch den Freistaat Bayern hatte, ist ihm diese Fußnote besonders wichtig. Die Kommission hat hierzu gegenüber dem Untersuchungsausschuss erklärt, dass sie *„keine Einwände betreffend den Verweis im vorgelegten Zusagenkatalog „Die Bundesregierung nimmt zur Kenntnis, dass ein Erwerb durch den Freistaat Bayern im Rahmen eines Bieterverfahrens die Prüfung eines weiteren Beihilfetatbestandes nach sich ziehen könnte“ hatte. Die Kommission hat hierbei lediglich auf eine Formulierung im Konjunktiv Wert gelegt, da andernfalls dies als eine Entscheidung der Kommission missverstanden werden könnte, was durch die Abgabe einer Zusage jedoch nicht möglich ist.“*<sup>88</sup>

Die Staatsregierung hat diese Fußnote im Rahmen des Zusagenkatalogs demnach selbst formuliert und vorgelegt, offenbar wollte sie sogar einen Hinweis im Indikativ durchsetzen („wird die Prüfung eines Beihilfetatbestandes nach sich ziehen“), was die EU-Kommission verhindert hat. Söder, der in Verkennung der Gewaltenteilung von einem „Urteil“ spricht,<sup>89</sup> hat offenbar gehofft, dass er mit dieser deklaratorischen Fußnote seine Geschichte vom „de facto-Verbot“ belegen und damit der EU die Schuld am Verkauf der GBW geben konnte, den er unbedingt durchsetzen wollte. Er ergriff die Chance, die lange gewünschte Privatisierung endlich zu forcieren, ohne dafür politisch die Verantwortung tragen zu müssen. Sein Kalkül war dabei sehr simpel: er schob einfach „Brüssel“ den schwarzen Peter zu und bediente dabei die in Teilen der Bevölkerung vorhandene Europaskepsis.

gg. Frühzeitige Festlegung und Falschaussagen über angebliches Verbot

Erstaunlich ist in diesem Zusammenhang auch, dass Söder bereits Ende Januar 2012 – also ein halbes Jahr vor der Entscheidung, die er selbst als einzig relevant bezeichnete<sup>90</sup> - von einem angeblichen Verbot sprach.<sup>91</sup> Widersprüchlich ist insofern auch, dass der Landtag bereits mit Beschluss vom 2.2.2012 eine Übernahme der GBW durch den Freistaat ausgeschlossen hat.<sup>92</sup>

Aus dieser Motivation heraus ist es letztlich nur konsequent, dass weder Seehofer noch Söder irgendwelche Spitzengespräche zur GBW in Brüssel geführt haben. Auch die Bundesregierung ist nicht um Hilfe gebeten worden. Ein Verbleib der GBW bei der BayernLB oder beim Freistaat war schlicht nicht gewünscht, ein Erwerb durch die Kommunen wurde nicht ausreichend unterstützt.

---

<sup>88</sup> Stellungnahme der EU-Kommission vom 18.06.2018, Akte Nr. 92.

<sup>89</sup> Zeuge Söder, 20.7.2018, S. 5.

<sup>90</sup> Zeuge Söder, 20.7.2018, S. 5.

<sup>91</sup> vgl. u.a. Münchner Merkur vom 30.01.2012.

<sup>92</sup> Drs. 16/11177.

Dieser Umstand erklärt auch, dass der Zeuge Rechtsanwalt Prof. Gassner, der die Versorgungskammer vertrat, im April 2013 bei einem Gespräch mit der EU-Kommission feststellen musste, dass dort die Sozialcharta der GBW gar nicht bekannt war. Er musste auch erfahren, dass die Staatsregierung nie vorgetragen hatte, dass es sich beim Markt der Sozialwohnungen um einen eigenen Markt handelt, der nicht mit dem freien Wohnungsmarkt vergleichbar ist.<sup>93</sup> Wie Minister Herrmann war auch Rechtsanwalt Gassner der Überzeugung, dass die GBW in staatlicher Hand bleiben muss: *„Der beste Mieterschutz ist ein Vermieter, vor dem die Mieter keine Angst haben.“*<sup>94</sup> Söder aber sah das anders, ihm reichte seine Mini-Sozialcharta als Placebo-Mieterschutz.

#### b) Mögliche Übertragung auf den Freistaat Bayern: Zoller-Vorschlag

Das reine Privatisierungsinteresse der damaligen Staatsregierung zeigt sich auch daran, dass vernünftige Vorschläge während des Beihilfeverfahrens, die GBW in staatlicher Hand zu halten, einfach ohne ausreichende Prüfung abgewiegelt wurden.

Mit Schreiben vom 23.03.2011 an den Finanzminister schlug Dr. Edgar Zoller im Namen der BayernLB die Übertragung der Beteiligung an der GBW AG im Rahmen der Beihilferückzahlung vor:

*„Es ist zu erwarten, dass die EU-Kommission einen „diskriminierungsfreien“ Verkauf der Beteiligung an der GBW AG nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten beauftragen wird, was zur Folge hat, dass jeder Interessent im Zuge eines möglichen Bieterverfahrens zu berücksichtigen ist. Bezug nehmend auf unser sehr offenes und konstruktives Gespräch am 21.03.2011, für das ich mich nochmals herzlich bedanke, möchte ich Ihnen zusammenfassend als Alternative hierzu unsere Überlegungen zu einer Rückführung der an die BayernLB gewährten Beihilfe in Form der Beteiligung an der GBW AG – also als Sachwert – darstellen.*

*1) Die BayernLB würde vorzeitig einen Teil der ihr gewährten Beihilfe zurückzahlen. Dies dürfte in der Öffentlichkeit und insbesondere an den Kapitalmärkten, in denen sich die Bank bewegt sowie für die Aufsichtsbehörden eine positive Signalwirkung ausstrahlen. Wir gehen außerdem davon aus, dass dies auch seitens der EU-Kommission positiv gewertet würde.*

*2) Im Falle einer Übernahme der Beteiligung an der GBW AG durch den Freistaat Bayern hat das Thema BayernLB / GBW AG nicht mehr diese Relevanz und der Freistaat hat es in seinen Händen, die Gewichtung der sozialen Leitlinien und den Schutz der Mieterinteressen deutlich zu machen.*

---

<sup>93</sup> Zeuge RA Prof. Gassner, 19.6.2018, S. 71.

<sup>94</sup> Zeuge RA Prof. Gassner, 19.6.2018, S. 76.

...

*Abschließend möchte ich noch darauf hinweisen, dass eine erste interne Prüfung keine grundlegenden Hinderungsgründe für die Umsetzung ergab.<sup>95</sup>*

Tatsächlich hat sich die BayernLB auch während des Beihilfeverfahrens von Beteiligungen getrennt; da in diesem Zeitpunkt noch keine abschließende Entscheidung der EU-Kommission vorliegt, kann dies ohne Auflagen erfolgen.

Das Finanzministerium verfasste hierzu am 24.03.2011 einen Vermerk:

*„Eine Übernahme der GBW AG durch den Freistaat ist aus Sicht von Referat 43 **weder zulässig noch sinnvoll** und sollte daher nicht weiterverfolgt werden.*

*Im Einzelnen:*

*Übernahme der GBW durch den Freistaat:*

- *rechtlich: Eine unmittelbare Beteiligung des Freistaats an privatrechtlichen Unternehmen ist nur unter den Voraussetzungen des Art. 65 Abs. 1 BayHO zulässig (Voraussetzungen von Ziff. 1 der Vorschrift liegen hier wohl nicht vor, vgl. S. 2 ff. des beiliegenden Vermerks von Ref. 51).*
- *strategisch: Ein strategischer Grund zur Übernahme der Mehrheit an der GBW durch den Freistaat ist nicht ersichtlich. Vielmehr ist zu berücksichtigen, dass der Staat dann Ansprechpartner für 34.000 Mieter wäre. Politische Erwartungen (Sozialschutz) und ökonomische Interessen würden im Falle einer Eigentümerstellung des Freistaats regelmäßig in Widerspruch stehen.*
- *-wirtschaftlich: Ein signifikanter wirtschaftlicher Vorteil für den Freistaat aus der Übernahme der GBW ist zweifelhaft, da die Rendite in den letzten Jahren sehr gering war.*
- *-fiskalisch: Der Freistaat erhalte dadurch keine Einnahmen für den Staatshaushalt. Aufgrund politischer Zwänge dürfte eine Weiterveräußerung nur schwer oder zu schlechteren Konditionen möglich sein.<sup>96</sup>*

Verwiesen wird in dieser Stellungnahme zudem auf einen Vermerk des Finanzministeriums vom September 2009:

*„Gemäß Art. 65 BayHO ist eine unmittelbare Beteiligung an bestehenden Unternehmen in der Rechtsform des privaten Rechts nur in engen Grenzen möglich. Ein solcher Fall dürfte hier nicht vorliegen.*

...

---

<sup>95</sup> Akte Nr. 17-47GBW03, S. 4f..

<sup>96</sup> Akte Nr. 17-47GBW03, S. 6ff..



*Ein unmittelbares, wichtiges Interesse des Staates, sich an der GBW zu beteiligen, ist zumindest fraglich.*

...

*Jedenfalls dürfte sich der angestrebte Zweck hier ebenso gut oder besser auf andere Weise erreichen lassen.*

...

*Auch Praktikabilitätsabwägungen sprechen gegen eine Beteiligung des Freistaates Bayern an der GBW AG. Der Staat wäre Ansprechpartner für 34.000 Mieter und deren Angehörige. Bei wirtschaftlicher Betrachtung würde der Freistaat Bayern Anteile einem Wohnungsbauunternehmen erwerben. Damit der Aspekt der sozialen Absicherung dauerhaft gewährleistet ist, dürfte sich der Freistaat Bayern auch in Zukunft nicht mehr von der Beteiligung trennen.<sup>97</sup>*

Letztlich hat die BayernLB nicht einmal eine schriftliche Antwort vom Finanzministerium erhalten; der Vorschlag wurde kurzerhand beerdigt. Es zeigt sich auch hier ganz deutlich, dass die Staatsregierung kein Interesse, an einer Übernahme der GBW hatte. Ziel war – wie schon 2007 – die Privatisierung. Dabei werden sogar Scheinargumente wie Art. 65 BayHO vorgeschoben, obwohl dem Staat hier ein großes Ermessen zukommt. Der Auftrag aus Art. 106 der Bayerischen Verfassung wird ignoriert. Abgesehen davon war die GBW ohnehin bereits eine (mittelbare) Staatsbeteiligung. Würde diese vorgeschobene Argumentation zutreffen, wäre die Gründung der „Bayernheim“ unzulässig.

c) mögliche Übertragung auf den Freistaat oder die Kommunen: Singhammer-Initiative

Mit Schreiben vom 7.3.2012 wandten sich der damalige MdB Singhammer und MdL Unterländer an den damaligen Finanzminister Markus Söder:

*„Mit dem in Kopie beigelegten Schreiben hatte der Vizepräsident der EU-Kommission Joaquin Almunia zu den EU-Vorgaben für eine Sanierung der Bayerischen Landesbank Stellung bezogen. Dieses Antwortschreiben der EU fordert zum raschen Handeln auf. Noch besteht ein Zeitfenster, in dem ohne EU-Auflagen die GBW AG an die Städte verkauft werden kann. Noch muss nicht ein internationaler Höchstbieter zum Zuge kommen, sondern können soziale Belange bei der Kaufpreisbildung den Ausschlag geben.“<sup>98</sup>*

Bereits am 8.11.2011 hatte Kommissar Almunia MdB Singhammer schriftlich Folgendes mitgeteilt:

---

<sup>97</sup> Akte Nr. 17-47GBW03, S. 15ff..

<sup>98</sup> Akte Nr. 17-49GBW05, S. 51.

*„Nach Beratung mit dem Kommissionspräsident möchte ich Ihr Schreiben vom 17. Oktober 2011 bezüglich des möglichen Verkaufs der GBW seitens der BayernLB beantworten:*

*Ich möchte Ihnen zunächst mitteilen, dass das Beihilfeverfahren bezüglich der BayernLB bei der EU-Kommission noch läuft. Es wurde noch keine Entscheidung getroffen und daher wurde von Deutschland, dem Freistaat Bayern und der BayernLB noch kein Verpflichtungskatalog vorgelegt, der es der Kommission ermöglichen würde, im vorliegenden Fall eine positive Entscheidung zu treffen. Daher gibt es derzeit keine Verpflichtung der BayernLB, die sie zwingen würde, bestimmte Unternehmensteile oder Tochterunternehmen zu verkaufen. Dies gilt auch für die GBW AG.*

*Außerdem steht es der EU-Kommission generell nicht zu, bestimmte Verkäufe von einem Unternehmen zu verlangen, das staatliche Beihilfen erhalten hat und umstrukturiert werden muss. Stattdessen ist es Aufgabe des betroffenen Mitgliedsstaates, einen Umstrukturierungsplan vorzulegen, der neben anderen Maßnahmen auch den Verkauf bestimmter Unternehmensteile vorsehen kann. Ein solches Gesamtpaket sollte es dann der Kommission ermöglichen, auf der Grundlage ausreichender Lastenteilung in Bezug auf die Umstrukturierungskosten sowie einer ausreichender Abschwächung der durch die Beihilfen verursachten Wettbewerbsverzerrungen eine positive Entscheidung hinsichtlich der Rentabilität zu treffen.*

*Solange der Mitgliedsstaat noch keinen Umstrukturierungsplan vorgelegt hat, kann die Kommission Verkaufsprozesse des betreffenden Unternehmens nicht beeinflussen. Nach einer Entscheidung über den vorgelegten Umstrukturierungsplan prüft die Kommission lediglich, ob der Verkauf bestimmter Unternehmensteile den zuvor von Deutschland, dem Freistaat Bayern und der Bank eingegangenen Verpflichtungen entspricht. Falls dazu gehört, dass der Verkauf auf der Grundlage des besten Angebots erfolgen muss, ist trotzdem nicht völlig ausgeschlossen, dass dabei soziale Aspekte berücksichtigt werden können.<sup>99</sup>*

Kommissar Almunia hat – sogar in Abstimmung mit dem damaligen Kommissionspräsidenten Barroso – persönlich einen Weg aufgezeigt, die GBW AG während des Beihilfeverfahrens ohne Auflagen zu übertragen. Damit hätte sie problemlos in öffentlicher Hand bleiben können. Eine Übertragung auf die Kommunen oder den Freistaat wäre möglich gewesen. Solange es keine abschließende Entscheidung gibt, gibt es auch keine Auflagen der Kommission, ob und wie ein Verkauf durchzuführen ist. Angesichts eines dreijährigen Beihilfeverfahrens ist nicht nachvollziehbar, warum diese Option nie von der Staatsregierung geprüft wurde. Andere Beteiligungen wurden bereits während des

---

<sup>99</sup> Akte Nr. 17-49GBW05, S. 52ff..

Verfahrens veräußert. Söder hat MdB Singhammer eine schriftliche Antwort verweigert. Er ließ ihm lediglich von einem Beamten telefonisch ausrichten, dass man seinen Vorschlag nicht weiterverfolge.<sup>100</sup> Heute behauptet er, er könne sich an den Vorgang und insbesondere an das Schreiben des EU-Kommissars nicht erinnern.<sup>101</sup> Auch dieses Verhalten zeigt wieder deutlich, dass Söder nie ein Interesse daran hatte, die GBW in der Hand des Freistaates zu halten und dass die Anstrengungen, den Kommunen einen exklusiven Verkauf zu ermöglichen im entsprechenden Zeitfenster nicht konsequent und mit persönlicher Initiative verfolgt wurde. Letztlich bestand nicht nur formal Verständnis mit der Privatisierung, sondern diese war auch politisch akzeptiert.

---

<sup>100</sup> Akte Nr. 17-49GBW05, S. 61.

<sup>101</sup> Zeuge Söder, 20.07.2018, S. 121.

### 3. Fehlender Wille und ungenutzte Chancen bei exklusiver Veräußerung

Der Staatsregierung standen im Laufe des EU-Beihilfeverfahrens im Fall der BayernLB gleich mehrere Handlungsoptionen zur Verfügung, um die GBW AG in öffentlicher Hand verbleiben lassen zu können. Das für den vorliegenden Fall einschlägige Haushalts- und Beihilferecht bot der Staatsregierung für dieses Ziel einen durchaus weiten Rahmen. Es fehlte allerdings, wie die nachfolgende Analyse zeigen wird, im Wesentlichen ihr entschiedener Wille. Der vorliegende Untersuchungszeitraum beginnt bereits vor dem Wechsel an der Spitze im Staatsministerium der Finanzen (StMF) von dem damaligen Staatsminister Georg Fahrenschon zu Staatsminister Dr. Markus Söder im November 2011 und endet mit dem Beihilfebeschluss, den die EU-Kommission am 25.07.2012 traf.

#### a) Rechtliche Handlungsmöglichkeiten der Staatsregierung

##### aa) Haushaltsrechtliche Zulässigkeit des Erwerbs der GBW AG durch den Freistaat

Seitens der Staatsregierung und des StMF wurde mehrfach vorgebracht, dass die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen, namentlich des Art. 65 Abs. 1 Nr. 1 BayHO, „wohl nicht“ bzw. nicht erfüllt wären.<sup>102</sup> So sagte der damalige Staatssekretär Franz Josef Pschierer in der Plenarsitzung am 02.02.2012: *„Schauen Sie mal in die Bayerische Verfassung, schauen Sie mal in das Haushaltsrecht. Wir können und dürfen das gar nicht.“*<sup>103</sup> Weiter führte er aus *„Zum Thema Verbieten: Als Erstes verbietet das Haushaltsrecht des Freistaats Bayern einen Kauf. Wenn der Zweck auch durch andere Mittel erfüllt werden kann, dürfen wir nicht kaufen. Auch Ihnen sollte der Begriff Subsidiarität etwas sagen. Der Freistaat Bayern hat nicht die Aufgabe, Mietwohnungen zu erwerben und zu verwalten. Überlegen Sie sich das einmal: Der bayerische Finanzminister ist Vermieter für 33.000 Wohnungen. Das ist Aufgabe städtischer Wohnungsbaugesellschaften oder der Privatwirtschaft. [...] Auch wenn Sie es nicht gerne hören wollen: Es wäre völlig verrückt, wenn der Freistaat Bayern 33.000 Wohnungen kauft.“*<sup>104</sup>

In einem StMF-Vermerk wurde überdies ausgeführt<sup>105</sup>:

- [E]in strategischer Grund zur Übernahme der Mehrheit an der GBW durch den Freistaat [sei] nicht ersichtlich [...]. Vielmehr sei zu berücksichtigen, dass der Staat dann Ansprechpartner für 34.000 [sic!] Mieter wäre.<sup>106</sup>

<sup>102</sup> Vgl. u.a. Akte Nr. 17-46 GBW02, S. 68; Akte Nr. 20-19\_65 BayernLB Neustrukturierung, S. 8.

<sup>103</sup> Protokoll der 94. Plenarsitzung am 02.02.2012, S. 25.

<sup>104</sup> Protokoll der 94. Plenarsitzung am 02.02.2012, S. 25.

<sup>105</sup> Akte Nr. 20-19\_65 BayernLB Neustrukturierung, S. 40.

<sup>106</sup> Anmerkung: Es waren ca. 33.000 Wohnungen und ca. 80.000 Mieter.

- Ferner sprächen wirtschaftliche Gründe gegen eine Übernahme, da ein Vorteil für den Freistaat aus der Übernahme der GBW zweifelhaft sei, da die Rendite in den letzten Jahren sehr gering gewesen wäre.
- Überdies sprächen fiskalische Gründe gegen eine Übernahme, da der Freistaat dadurch keine Einnahmen für den Staatshaushalt erhalte und aufgrund politischer Zwänge eine Weiterveräußerung nur schwer oder zu schlechteren Konditionen möglich sein dürfte.

Die Aussage, dass Art. 65 Abs. 1 Nr. 1 BayHO einen Kauf der GBW AG verbietet, ist schon deshalb haushaltsrechtlich nicht haltbar, weil es davon abhängt, ob sich der Freistaat unmittelbar oder mittelbar an der GBW AG beteiligt hätte.<sup>107</sup> Für die Frage, ob eine „Übernahme“ der GBW-Anteile durch den Freistaat zulässig gewesen wäre, sind im Folgenden mehrere Fragen zu klären.

Zunächst legt die Haushaltsordnung des Freistaats Bayern im Art. 65 Abs.1 BayHO die Prämissen fest, nach denen sich der Freistaat an privatrechtlichen Unternehmen beteiligen darf. Die hier gegenständliche Voraussetzung nach Nr. 1 ist, dass ein unmittelbares, wichtiges Interesse des Staates vorliegt und sich der vom Staat angestrebte Zweck nicht ebenso gut oder besser auf andere Weise erreichen lässt.

Fraglich ist aber, ob die Vorschrift des Art. 65 Abs. 1 BayHO im vorliegenden Falle (soweit es die mittelbare Beteiligung des Freistaates an der GBW AG betrifft) überhaupt anwendbar war. Nach dem Wortlaut gilt die Vorschrift nämlich nur dann, wenn der Staat sich beteiligt. Hierbei unterscheidet Art. 65 Abs. 1 BayHO auch nicht danach, ob der Staat sich mittelbar oder unmittelbar beteiligt. Art. 65 Abs. 1 BayHO dürfte wegen der Verweisung in Art. 65 Abs. 3 Satz 3 BayHO auf die Sätze 3 und 4 des Art. 65 Abs. 1 BayHO nur die Fälle erfassen, in denen sich der Staat unmittelbar beteiligt, da die Verweisung sonst ins Leere liefe. Dies sagt aber noch nichts darüber aus, ob von der Vorschrift auch die Fälle von anteilsgleichen „Kapitalüberführungen“ erfasst werden sollen. Für den Begriff „Beteiligung“ gibt es in der BayHO keine Legaldefinition. Nach Nr. 1.2 VV-BayHO ist unter Beteiligung jede kapitalmäßige Beteiligung zu verstehen. Die kapitalmäßige Beteiligung des Staates verändert sich durch die Verschiebung von einer mittelbaren zu einer unmittelbaren Beteiligung bzw. umgekehrt nicht. Es ist daher mehr als fraglich, ob der Gesetzgeber die faktische anteilsgleiche „Überführung“ einer mittelbaren Beteiligung in eine unmittelbare Beteiligung von Art. 65 Abs. 1 BayHO erfasst wissen wollte. Weder die

---

<sup>107</sup> Vgl. hierzu insbesondere Art. 105 Abs. 1 Nr. 2, 112 Abs. 3 S. 1 und S. 3.

Gesetzesbegründung<sup>108</sup>, noch die Vorschrift des § 65 BHO, der im Wesentlichen in Art. 65 BayHO übernommen wurde, geben hierzu Aufschluss.

Die Voraussetzungen des Art. 65 Abs. 1 Nr. 1 BayHO dürften aber im vorliegenden Falle einer Übernahme der GBW AG durch den Freistaat auch nicht entgegengestanden haben. Hiernach ist Voraussetzung, dass ein unmittelbares, wichtiges Interesse des Staates vorliegt und sich der vom Staat angestrebte Zweck nicht ebenso gut oder besser auf andere Weise erreichen lässt.

Der Begriff des wichtigen Staatsinteresses ist nicht legal definiert. Es ist auch nicht ersichtlich, dass sich Literatur oder Gerichte mit diesem Begriff vertieft auseinander gesetzt hätten. Jedenfalls ist anzunehmen, dass auch im Interesse des Staates ist, was nicht ausschließlich die Aufgabe eines anderen ist. Die Förderung billiger Volkswohnungen ist nach Art. 106 Abs. 2 der Bayerischen Verfassung (BV) Aufgabe des Staates und der Gemeinden. Damit ist der objektiv-rechtliche Programmsatz des Art. 106 Abs. 2 BV auch ein Interesse des Staates. Jedenfalls kann festgehalten werden, dass es bisher keinen irgendwie fassbaren Inhalt des staatlichen Interesses gibt, sodass Art. 65 BayHO der wirtschaftlichen Betätigung des Freistaats keinerlei spürbare Schranken zieht.<sup>109</sup> Ob und was ein staatliches Interesse ist, bestimmt sich im Übrigen auch immer durch die politischen Akteure. Der Begriff unterliegt also „weniger einer rechtlichen, als vielmehr politischen Wertung“<sup>110</sup>. Damit wird eine ausreichende Handlungsfähigkeit der Staatsregierung gewährleistet, die auch im Falle einer etwaigen Übernahme der GBW AG vorlag.

Im Übrigen hätte die einfachgesetzliche Regelung auch jederzeit durch die regierungstragende Mehrheit im Landtag geändert werden können. Dass die im Zeitverlauf des Beihilfeverfahrens vorgebrachten haushaltsrechtlichen Argumente, gegen einen Erwerb der GBW AG durch den Freistaat Bayern vorgeschoben waren, zeigen auch folgende Beispiele:

Der Freistaat Bayern war zum 31.12.2016 unmittelbar an 50 Unternehmen in privater Rechtsform sowie an 17 Unternehmen in sonstiger Rechtsform im Geschäftsbereich des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen, für Landesentwicklung und Heimat (StMFLH) beteiligt. Dazu zählen unter anderem die folgenden Beteiligungen:

- Der Freistaat ist mit 87,16 % an der Siedlungswerk Nürnberg GmbH beteiligt, deren satzungsmäßiger Auftrag der Bau, die Verwaltung und die technische und

---

<sup>108</sup> Vgl. hierzu: LT-Drs. 12/14967.

<sup>109</sup> So auch: Emmerich, Öffentliche Produktion II, Rechtsformen (einschließlich Bundesbahn und Bundespost), in: Albers (Hrsg.): Handwörterbuch der Wirtschaftswissenschaften, Band 5, Stuttgart 1980, S. 459.

<sup>110</sup> Michl-Wolfrum / Haferkorn, Bayerisches Haushaltsrecht, Kommentar, 110. Aktualisierung März 2018, S. 6.

kaufmännische Betreuung von Wohnraum für breite Bevölkerungsschichten zu wirtschaftlich vertretbaren Bedingungen ist.<sup>111</sup>

- Der Freistaat betreibt die Spielbanken Garmisch-Partenkirchen, Bad Kissingen, Lindau, Bad Reichenhall, Bad Wiessee, Bad Füssing, Bad Kötzing, Feuchtwangen und Bad Steben in der Form eines Staatsbetriebs nach Art. 26 BayHO. Gegenstand des Staatsbetriebs ist die Durchführung von Glücksspielen wie zum Beispiel Roulette, Baccara, Black Jack, Poker und Automatenspielen.<sup>112</sup>
- Der Freistaat betreibt die Bayerische Staatsbrauerei Weihenstephan in der Form eines Staatsbetriebs nach Art. 26 BayHO. Unternehmensgegenstand ist die Herstellung und der Vertrieb von Bier, von alkoholfreien Getränken und von sonstigen brauereitypischen Handelswaren im In- und Ausland.<sup>113</sup>
- 2007 wurde durch den Freistaat Bayern beispielsweise die Bayerische Landeskraftwerke GmbH gegründet, welche an den staatlichen Talsperren in Bayern und am Main-Donau-Kanal 19 Wasserkraftwerke betreibt.<sup>114</sup>
- Der Freistaat ist mit 1,44 % an der E.ON SE beteiligt.

Das Spektrum der real existierenden unmittelbaren Staatsbeteiligungen - ganz abgesehen von den mittelbaren Staatsbeteiligungen - ist folglich von großer Vielfalt geprägt. Bei zahlreichen Unternehmen ließe sich durchaus die Frage stellen, ob ein ebenso herausragendes unmittelbares, wichtiges Interesse des Staates vorläge, wie bei der Schaffung von bezahlbarem Wohnraum für die bayerische Bevölkerung, gemäß des Programmsatzes des Art. 106 Abs. 2 BV. Aufgrund dessen überzeugt es mithin nicht, dass das Halten von Wohnungen durch den Freistaat nicht möglich sein soll.

Im Übrigen widerspricht sich damit heute die Staatsregierung auch, indem sie mit dem 2. Nachtragshaushalt 2018 die BayernHeim GmbH gründete. Aus den Erläuterungen zum 2. Nachtragshaushaltsgesetz 2018 geht Folgendes hervor: *„In seiner Regierungserklärung vom 18. April 2018 hat Herr Ministerpräsident Dr. Markus Söder die Gründung der staatlichen Wohnungsbaugesellschaft BayernHeim angekündigt. [...] Mit der BayernHeim soll vor allem Wohnraum für untere und mittlere Einkommensgruppen geschaffen werden. Die BayernHeim soll 10 000 Wohnungen bis 2025 neu schaffen.“*<sup>115</sup>

---

<sup>111</sup> Vgl. StMFLH, Beteiligungsbericht 2017, S. 211.

<sup>112</sup> Vgl. StMFLH, Beteiligungsbericht 2017, S. 211.

<sup>113</sup> Vgl. StMFLH, Beteiligungsbericht 2017, S. 214.

<sup>114</sup> Vgl. StMFLH, Beteiligungsbericht 2017, S. 214 und die Webpage der Gesellschaft unter: <https://www.landeskraftwerke.bayern/>.

<sup>115</sup> 2. Nachtragshaushaltsgesetz 2018, Zu Nr. 3 (Änderung des Art. 8 HG), Zum neuen Abs. 19, S. 29.

bb) Beihilferechtliche Zulässigkeit einer Privatisierung auf Grundlage eines Wertgutachtens

Das europäische Beihilfenrecht ist ein Teilbereich des Wettbewerbsrechts. Es verfolgt wie das allgemeine Wettbewerbsrecht das Ziel, einen fairen Wettbewerb zwischen den Unternehmen sicherzustellen. Es betrifft in seiner speziellen Ausprägung das Verhalten des Staates am Markt. Dies bedeutet, dass kein Unternehmen dadurch gegenüber den Wettbewerbern besser gestellt wird, indem der Staat es mit Haushaltsmitteln unterstützt.<sup>116</sup> Daher sind gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV, soweit in den Verträgen nicht etwas anderes bestimmt ist, staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ist für die Qualifizierung als „Beihilfe“ im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV Voraussetzung, dass alle dort genannten Voraussetzungen erfüllt sind.<sup>117</sup> Art. 107 AEUV ist jedoch anders als Art. 108 Abs. 3 AEUV nicht unmittelbar anwendbar, weil der Kommission bei der Anwendung des Art. 107 AEUV ein weiter Ermessensspielraum zukommt. Daher können sich Private auf einen Verstoß gegen Art. 107 AEUV nicht berufen.<sup>118</sup> Vielmehr obliegt der EU-Kommission die Feststellung der Unzulässigkeit der Beihilfe im Verfahren nach Art. 108 AEUV.

Die Grundsätze über die Veräußerung staatlicher Unternehmensbeteiligungen fasste die EU-Kommission erstmals im XXIII. Wettbewerbsbericht zusammen.<sup>119</sup> Hiernach wird die Beihilfefreiheit prima facie vermutet, wenn der Verkauf öffentlicher Unternehmen an der Börse oder im Wege eines offenen, transparenten, unbedingten und diskriminierungsfreien Bieterverfahrens erfolgt.<sup>120</sup> Hierbei geht die EU-Kommission davon aus, dass der erzielte Kaufpreis den Marktpreis darstellt. Auch wenn die EU-Kommission die Bedeutung und die klare Präferenz für einen Verkauf an der Börse bzw. die Durchführung eines Ausschreibungswettbewerbs betont, sind die Mitgliedsstaaten dazu aber dennoch nicht verpflichtet.<sup>121</sup>

---

<sup>116</sup> Vgl. Geiger, in: Geiger/Khan/Kotzur, EUV/AEUV, Kommentar, 5. Aufl. 2010, Art. 107 Rn. 12.

<sup>117</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 05.03.2015 - C-667/13 (EU:C:2015:151) - Banco Privado Português und Massa Insolvente do Banco Privado Português, Rn. 45 mit weiteren Nachweisen.

<sup>118</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 08.11.2001, Rs. C-143/99, Slg. 2001, I-8365, Rn. 29 – Adria-Wien-Pipeline

<sup>119</sup> Vgl. XXIII. Bericht über die Wettbewerbspolitik 1993, Brüssel und Luxemburg 1994, Rn. 402ff..

<sup>120</sup> XXIII. Bericht über die Wettbewerbspolitik 1993, Brüssel und Luxemburg 1994, Rn. 403; Jaeger, Gemeinschaftsrechtliche Probleme einer Privatisierung, EuZW 2007, 500; Kliemann/Segura in: Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, Europäisches Wettbewerbsrecht 2. Auflage 2014, B. Art. 107 AEUV, Rn. 136; Cremer in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Auflage 2016, Art 107 AEUV, Rn. 14.

<sup>121</sup> Soltész/Bielez, Privatisierungen im Licht des Europäischen Beihilferechts, Von der Kommission gerne gesehen – aber nicht um jeden Preis, EuZW 2004, S. 393.



Im Fall „*Central del Latte di Roma*“<sup>122</sup> im Jahr 2000 wandte die EU-Kommission die in ihrer sogenannten Grundstücksmitteilung<sup>123</sup> enthaltenen Grundsätze erstmals auf Unternehmensprivatisierungen entsprechend an.<sup>124</sup> Hiernach geht die EU-Kommission davon aus, dass der auf Grundlage eines vorherigen, unabhängigen und nach allgemein anerkannten Marktindikatoren und Bewertungsstandards ermittelte (Unternehmens-)Wert, den Marktwert darstellt.<sup>125</sup>

In der Praxis zeigt sich, dass Privatisierungen nicht selten ohne eine öffentliche Ausschreibung erfolgten.<sup>126</sup> Dies war beispielsweise bei der Veräußerung der Aktien an der Energie AG Oberösterreich durch das Land Oberösterreich an die EVN AG, die Wiener Stadtwerke Holding AG und die Linz AG im Jahr 2002 der Fall.<sup>127</sup> Obwohl der Marktwert (Verkehrswert) auf Grundlage zweier Bewertungen von unabhängigen Sachverständigen<sup>128</sup> ermittelt wurde und keine öffentliche Ausschreibung stattfand, ging die EU-Kommission davon aus, dass sich das Land Oberösterreich wie ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber unter normalen marktwirtschaftlichen Bedingungen verhalten hat, und entschied daher, dass die Maßnahme keine Beihilfe darstellte.<sup>129</sup> Gleiches entschied die EU-Kommission für die weitere Teilprivatisierung der Energie AG Oberösterreich (Aktienverkauf) im Jahr 2008.<sup>130</sup>

Auch die Veräußerung der Geschäftsanteile (94,9 %) des Landes Berlin an der Gewerbesiedlungs-Gesellschaft mbH (GSG) an die KNAPA 64. Vermögensverwaltungs und -beteiligungs GmbH (KNAPA) nach Einholung dreier Wertgutachten akzeptierte die EU-Kommission.<sup>131</sup> Alleingesellschafterin der KNAPA war die Investitionsbank Berlin (IBB)<sup>132</sup>,

---

<sup>122</sup> Vgl. Kommissionsentscheidung 2000/628/EG vom 11.4.2000, ABL 2000/L 265 S. 15 Rn. 85ff. - Centrale del Latte di Roma.

<sup>123</sup> Vgl. Mitteilung der Kommission vom 10.7.1997 betreffend Elemente staatlicher Beihilfe bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand, ABI 1997/C 209/03; Anmerkung: Die Grundstücksmitteilung wurde formell durch die neue Bekanntmachung der Kommission zum Beihilfegriff vom 19.7.2016 außer Kraft gesetzt, da die Bekanntmachung ausdrücklich vorsieht, dass die Mitteilung „ersetzt“ wird (ABI. EU 2016, C 262/1), Rn. 229.

<sup>124</sup> Vgl. hierzu: Cremer in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Auflage 2016, Art 107 AEUV, Rn. 14; Kliemann/Segura in: Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, Europäisches Wettbewerbsrecht 2. Auflage 2014, B. Art. 107 AEUV, Rn. 136; Jaeger, Gemeinschaftsrechtliche Probleme einer Privatisierung, EuZW 2007, 4500; Koenig, Funktionen des Bietverfahrens im EG-Beihilfenrecht, EuZW 2001, 743; Soltész/Bielez, Privatisierungen im Licht des Europäischen Beihilferechts, Von der Kommission gerne gesehen – aber nicht um jeden Preis, EuZW 2004, 394f.; Wollenschläger, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Europäisches Beihilfenrecht, 1. Aufl. 2013, Teil 1: Art. 107 Abs. 1 AEUV, Rn. 479.

<sup>125</sup> Mitteilung der Kommission vom 10.7.1997 betreffend Elemente staatlicher Beihilfe bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand, ABI 1997/C 209/04; Kommissionsentscheidung 2000/628/EG vom 11.4.2000, ABL 2000/L 265, S. 15 Rn. 89 - Centrale del Latte di Roma.

<sup>126</sup> Soltész/Bielez, Privatisierungen im Licht des Europäischen Beihilferechts, Von der Kommission gerne gesehen – aber nicht um jeden Preis, EuZW 2004, S. 393.

<sup>127</sup> Vgl. Schreiben der Kommission vom 27.02.2002, C(2002)614fin, N 861/2001.

<sup>128</sup> PricewaterhouseCoopers (PwC) und EPIC - European Privatization & Investment Corporation (EPIG).

<sup>129</sup> Schreiben der Kommission vom 27.02.2002, C(2002)614fin, N 861/2001, S. 3, Nr.3 (14) und Nr. 4 - Energie AG Oberösterreich I.

<sup>130</sup> Vgl. Schreiben der Kommission vom 17.06.2008, K(2008)2667fin, N 90/2008 -Energie AG Oberösterreich II.

<sup>131</sup> Vgl. Schreiben der Kommission vom 20.06.2001, SG (2001) D/ 289319, N 804/2000 – GSG, S. 3f..

eine organisatorisch und wirtschaftlich selbständige, nicht rechtsfähige Anstalt öffentlichen Rechts und besondere Abteilung der Landesbank Berlin (LBB).<sup>133</sup>

Die EU-Kommission führt in ihrem Schreiben hinsichtlich der beihilferechtlichen Bewertung folgendes aus:

*„Findet keine Ausschreibung statt, muss geprüft werden, ob bei dem Verkauf Beihilfen gewährt wurden. Dabei ist zu gewährleisten, dass das Unternehmen zu einem Preis entsprechend seinem tatsächlichen Marktwert veräußert wird, der von einem unabhängigen Gutachter bestätigt werden kann. Dieses Verfahren entspricht den Regeln in der Mitteilung der Kommission über Elemente staatlicher Beihilfen bei Verkäufen von Grundstücken oder Bauten durch die öffentliche Hand (ABl. C 209 vom 10.7.1997), die beim Verkauf von Unternehmen entsprechend angewandt werden können. Im vorliegenden Fall fand zwar keine Ausschreibung statt, doch wurden drei unabhängige Gutachten eingeholt, um den Marktwert anhand allgemein anerkannter Marktgrößen und Bewertungsnormen zu ermitteln. Dieses Verfahren steht somit im Einklang mit den erwähnten Regeln. Da die unabhängigen Sachverständigen zu ähnlichen Ergebnissen gelangt sind und der Verkaufspreis für die GSG auf der Grundlage dieser Gutachten festgesetzt wurde, kann davon ausgegangen werden, dass dieser Preis dem Marktpreis entspricht und somit keine Beihilfeelemente enthält. Außerdem sieht der Kaufvertrag eine Nachbesserungsklausel und damit eine Erhöhung des Kaufpreises vor, falls eine Neubewertung im Jahr 2005 zu einem höheren Verkaufswert für GSG führen sollte.[...] Da der Kaufpreis dem Marktpreis entspricht und die mit dem Verkauf verbundenen Bedingungen nach den vorliegenden Informationen diesen Preis nicht negativ beeinflussen, ist davon auszugehen, dass die angemeldete Maßnahme keine Elemente staatlicher Beihilfen enthält.“<sup>134</sup>*

Weitere von der EU-Kommission (nach Eröffnung eines förmlichen Prüfverfahrens gemäß Art. 107 Abs. 2 AEUV ex-Art. 87 Abs. 2 EGV) akzeptierte Fälle, in denen eine Veräußerung ohne öffentliches Bieterverfahren erfolgte:

- Verkauf des französischen Kreditinstituts Société Marseillaise de Crédit (SMC).<sup>135</sup>
- Verkauf der 49%igen Beteiligung Deutschlands (Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben) an der Kali und Salz GmbH.<sup>136</sup>

<sup>132</sup> Anmerkung: Die IBB wurde 2004 aus der Landesbank herausgelöst und eine eigenständige Anstalt öffentlichen Rechts. Vgl. Berliner Zeitung vom 10. Januar 2001, Bankgesellschaft bereitet IBB-Ausgliederung vor, abrufbar unter: <https://www.berliner-zeitung.de/konzern-muss-ersatz-fuer-das-treuhandvermoegen-finden-bankgesellschaft-bereitet-ibb-ausgliederung-vor-16502726> [abgerufen am 20.08.2018].

<sup>133</sup> Schreiben der Kommission vom 20.06.2001, SG (2001) D/ 289319, N 804/2000 – GSG, S. 1.

<sup>134</sup> Schreiben der Kommission vom 20.06.2001, SG (2001) D/ 289319, N 804/2000 – GSG, S. 3.

<sup>135</sup> Vgl. Kommissionsentscheidung 1999/508/EG vom 14.10.1998, K(1998) 3210, ABL. 1999/L 198 - Société Marseillaise de Crédit.

- Verkauf der Head Tyrolia Mares (HTM) durch die österreichische Holding Austria Tabakwerke.<sup>137</sup>

Überdies wurden im Ergebnis nur sehr wenige Fälle von der EU-Kommission beanstandet.<sup>138</sup> An der Zulässigkeit einer Privatisierung auf Grundlage eines Wertgutachtens hat sich auch durch die Entscheidung der EU-Kommission<sup>139</sup> bzw. die Urteile des EuG<sup>140</sup> bzw. EuGH<sup>141</sup> zum Fall Hypo Bank Burgenland AG (BB) nichts geändert. Aus dieser Kommissionsentscheidung vom 30.04.2008 die Unzulässigkeit von Privatisierungen auf Grundlage eines Wertgutachtens abzuleiten, vermag hingegen nicht zu überzeugen.<sup>142</sup> Die Sachverhaltskonstellation im Fall BB lag völlig anders.<sup>143</sup> Das Land Burgenland hatte im vorliegenden Falle der Grazer Wechelseitige Versicherung AG (GRAWE) den Zuschlag (100,3 Mio. €) erteilt, obwohl der Preis deutlich unter dem vom österreichisch-ukrainischen Konsortium gebotenen Preis (155 Mio. €) lag und versucht den Verkauf unterhalb des Meistgebots mittels Wertgutachten zu rechtfertigen.<sup>144</sup>

Ein über ein Gutachten ermittelter Wert ist nach der sogenannten Grundstücksmitteilung nur dann zulässig, wenn *„die öffentliche Hand nicht beabsichtigt“* das Bieterverfahren *„anzuwenden“*.<sup>145</sup> Daher war die EU-Kommission im Fall BB auch zu Recht der Ansicht, *„dass der in Rede stehende Fall anders gelagert ist,[...] Es trifft zu, dass in der Mitteilung über Grundstücksverkäufe sowohl eine offene Ausschreibung als auch ein Ex-ante-Gutachten als Nachweis dafür akzeptiert wird, dass keine Beihilfe vorliegt. Das letztgenannte Vorgehen ist jedoch a priori nur dann zulässig, wenn die Bewertung vor dem Verkauf vorgenommen wird. Da sich das Land Burgenland für eine offene Ausschreibung entschieden hat, [...], wäre es inkonsequent, ein Ex-ante-Gutachten zu akzeptieren und höhere Angebote unberücksichtigt zu lassen“*.<sup>146</sup>

<sup>136</sup> Vgl. Kommissionsentscheidung 2001/120/EG vom 13.06.2000, K(2000) 1661, ABL. 2001/L 44 - Kali und Salz GmbH.

<sup>137</sup> Vgl. Kommissionsentscheidung 1997/81/EG vom 30.07.1996, ABL. 1997/L 25 - Head Tyrolia Mares.

<sup>138</sup> Soltész/Bielez, Privatisierungen im Licht des Europäischen Beihilferechts, Von der Kommission gerne gesehen – aber nicht um jeden Preis, EuZW 2004, S. 393.

<sup>139</sup> Vgl. Kommissionsentscheidung 2008/719/EG vom 30.04.2008, K(2008) 1625, ABL. L 239/32 – Burgenland.

<sup>140</sup> Vgl. EuG, Urteil vom 28.02.2012 - T-268/08 und T-281/08 – Burgenland.

<sup>141</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 24.10.2013 - C-214/12 P, C-215/12 P, C-223/12 P – Burgenland.

<sup>142</sup> So offensichtlich MdL Weidenbusch, Vgl. MdL Weidenbusch, 25.06.2018, S. 29f. u. S. 85.

<sup>143</sup> In diesem Sinne auch der Zeuge RA Dr. Schütze, vgl. Zeuge Dr. Schütze, 25.06.2018, S. 31 („Na ja, also, ich sehe das etwas anders.“).

<sup>144</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 24.10.2013 - C-214/12 P, C-215/12 P, C-223/12 P – Burgenland, Rn 9; EuG, Urteil vom 28.02.2012 - T-268/08 und T-281/08 -Burgenland, Rn. 12.

<sup>145</sup> Mitteilung der Kommission vom 10.7.1997 betreffend Elemente staatlicher Beihilfe bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand, ABI 1997/C 209/03, Ziff. 2 a), S. 4.

<sup>146</sup> Kommissionsentscheidung 2008/719/EG vom 30.04.2008, K(2008) 1625, ABL. L 239/32 – Burgenland, Rn. 110.

Auch aus der Entscheidung des EuG bzw. EuGH zur BB kann nichts anderes gefolgert werden. Es bestätigt lediglich die bisherige Rechtsprechung und Auffassung der EU-Kommission. So wurde klargestellt:

*„Beabsichtigt die öffentliche Hand, ein ihr gehörendes Unternehmen zu verkaufen, und bedient sie sich hierfür eines offenen, transparenten und bedingungsfreien Ausschreibungsverfahrens, kann daher vermutet werden, dass der Marktpreis dem höchsten Angebot entspricht. [...] Unter diesen Umständen kann der Kommission nicht vorgeworfen werden, [...] unabhängige Wertgutachten nicht berücksichtigt zu haben, die für die von den Klägern vertretene Ansicht sprächen, dass der von GRAWE für den Kauf der BB gebotene Preis dem Marktpreis entspreche. [...] Die Heranziehung solcher Gutachten zur Bestimmung des Marktpreises der BB hätte nämlich nur dann einen Sinn, wenn im Hinblick auf deren Verkauf gar kein Ausschreibungsverfahren durchgeführt worden wäre.“<sup>147</sup>*

Ferner hat der EuGH in seinem BVVG<sup>148</sup>-Urteil nochmals klargestellt, dass die Durchführung eines Bieterverfahrens nicht zwingend ist: *„Zu Preisen, die dem tatsächlichen Marktwert entsprechen, können mehrere Methoden führen, zu denen, wie in Abschnitt II Ziff. 1 und 2 der Mitteilung ausgeführt, der Verkauf an den Meistbietenden und das Sachverständigengutachten gehören. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass dieses Ergebnis auch mit anderen Methoden erreicht werden kann.“<sup>149</sup>* Daraus lässt sich schließen, dass der EuGH als „letztinstanzlicher“ Entscheider in beihilferechtlichen Streitigkeiten selbst Methoden akzeptiert, die nicht ausdrücklich von der EU-Kommission benannt werden. Die Methode muss nur zur Ermittlung der Angemessenheit des Leistungs-/Gegenleistungsverhältnisses, also des tatsächlichen Marktwertes, geeignet sein.<sup>150</sup>

Ferner geht aus dem oben genannten späteren Schreiben vom 17.06.2008 zur Teilprivatisierung der Energie AG Oberösterreich (Aktienverkauf), hervor, dass die EU-Kommission auch weiterhin Gutachten akzeptiert. Die EU-Kommission führt u.a. aus:

*„Im vorliegenden Fall fand zwar keine öffentliche Ausschreibung statt, aber [zwei Banken<sup>151</sup>] wurden mit der Erstellung unabhängiger Bewertungsgutachten beauftragt, um den Marktwert auf der Grundlage allgemein akzeptierter Marktindikatoren und Bewertungsstandards zu ermitteln. [...] Österreich hat detaillierte Informationen über Methoden, die zu Grunde liegenden Annahmen und die von den Banken zur Ermittlung des Marktpreises*

<sup>147</sup> EuG, Urteil vom 28.02.2012 - T-268/08 und T-281/08 -Burgenland, Rn. 70-77; vgl. auch: EuGH, Urteil vom 24.10.2013 - C-214/12 P, C-215/12 P, C-223/12 P – Burgenland, Rn. 92.

<sup>148</sup> Bodenverwertungs- und Verwaltungsgesellschaft GmbH (BVVG).

<sup>149</sup> EuGH, Urteil 16.07.2015 - C-39/14 (EU:C:2015:470) – BVVG, Rn. 31 mit weiteren Nachweisen.

<sup>150</sup> EuGH, Urteil 16.07.2015 - C-39/14 (EU:C:2015:470) – BVVG, Rn. 39.

<sup>151</sup> Anmerkung: An dieser Stelle sind wurden die Namen im Schreiben der Kommission entfernt.

*herangezogenen Daten vorgelegt, welche von der Kommission auf ihre Richtigkeit überprüft wurden. Die Kommission ist der Ansicht, dass die Bewertungen auf einer soliden Grundlage erarbeitet worden sind und die aus vergleichbaren Transaktionen und Unternehmensbewertungen gewonnenen Erkenntnisse in angemessener Weise berücksichtigt wurden. Österreich hat Hintergrundinformationen über den Entscheidungsfindungsprozess übermittelt und gezeigt, dass die Berichte der Sachverständigen gebührend Berücksichtigung fanden. [...] Auf der Grundlage dieser Elemente [...] ist die Kommission zu der Auffassung gelangt, dass sich das Land Oberösterreich wie ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber unter normalen marktwirtschaftlichen Bedingungen verhält, der bei dem Verkauf den Höchstpreis erzielen will und keine staatliche Beihilfen im Rahmen der geplanten Transaktion gewährt. Daher kann davon ausgegangen werden, dass [...] der Verkauf von Aktien der Energie AG an bestimmte Privatinvestoren durch das Land Oberösterreich – keine Beihilfeelemente [...] enthält. Schließlich möchte die Kommission darauf hinweisen, dass bei jedem weiteren Verkauf von Aktien, der ohne öffentliche Ausschreibung oder Börsengang stattfindet, eine neue Anmeldung erfolgen muss, um eventuelle Beihilfeelemente zu prüfen.“<sup>152</sup>*

Ihre Grundsätze zur Überprüfung von Privatisierungen hat die EU-Kommission schließlich in ihrem „Leitfaden“ vom 10.02.2012 niedergelegt. Dort spricht sie sich erneut für den „bevorzugten Weg“ eines Börsenverkaufs bzw. der Durchführung eines offenen, transparenten und bedingungsfreien Ausschreibungsverfahrens aus, „um das Risiko eines Beihilfetatbestands so gering wie möglich zu halten“.<sup>153</sup> Dennoch akzeptierte die EU-Kommission weiterhin – wie im Fall der polnischen Fluggesellschaft LOT – solche Verkaufstransaktionen als beihilfefrei, die in keinem offenen, transparenten und bedingungsfreien Ausschreibungsverfahren, sondern auf Grundlage eines Wertgutachtens erfolgten.<sup>154</sup> In der Sache ging es um den exklusiven Verkauf von Tochtergesellschaften der LOT, namentlich der LOT Services, LOT Catering und LOT Aircraft Maintenance Services an staatseigene Unternehmen.<sup>155</sup>

Auch in der aktuellen (Kommentar-)Literatur und Praxis wird die Privatisierung öffentlicher Unternehmen auf Grundlage unabhängiger Gutachten für zulässig gehalten.<sup>156</sup> So wird auch

---

<sup>152</sup> Schreiben der Kommission vom 17.06.2008, K(2008)2667fin, N 90/2008 -Energie AG Oberösterreich II, Rn 18-26.

<sup>153</sup> Leitfaden zur beihilfekonformen Finanzierung, Umstrukturierung und Privatisierung staatseigener Unternehmen vom 10. Februar 2012, SWD(2012)14, S. 13f.

<sup>154</sup> Vgl. hierzu: Schreiben der Kommission vom 20.11.2012, C(2012) 8212 final, SA.33337 – Poland (nur englisch), Beschluss der Kommission (EU) 2015/119 vom 29.07.2014, C(2014) 5429, ABL. 2015/L 25 – LOT.

<sup>155</sup> Schreiben der Kommission vom 20.11.2012, C(2012) 8212 final, SA.33337 - Poland, S. 3, Nr. 4 (16).

<sup>156</sup> Vgl. Cremer in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Auflage 2016, Art 107 AEUV, Rn. 14; Kliemann/Segura in: Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, Europäisches Wettbewerbsrecht 2. Auflage 2014, B. Art. 107 AEUV, Rn.

im unter anderem vom Land Hessen im Jahr 2015 herausgegebenen Handbuch zum europäischen Beihilferecht die Auffassung vertreten, dass ein Verkauf öffentlicher Unternehmen „auf der Grundlage eines vor Aufnahme der Verkaufsverhandlungen durch einen unabhängigen Sachverständigen erstellten Wertgutachtens“ zulässig ist, „wenn der Verkaufspreis mindestens dem ermittelten Wert entspricht.“<sup>157</sup>

Auch der Freistaat Bayern vertritt diese Auffassung offensichtlich gegenüber den bayerischen Kommunen. So heißt es in einer Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Inneren (StMI) vom 10. März 2010:<sup>158</sup>

*„Der Nachweis, dass der Marktpreis gezahlt wurde, kann entweder durch ein hinreichend publiziertes, transparentes und diskriminierungsfreies Bietverfahren oder mithilfe eines objektiven Wertgutachtens eines allgemein anerkannten Sachverständigen geführt werden. Das Wertgutachten muss dazu vor Beginn der Verkaufsverhandlungen vorliegen. Im Einzelfall hat die Kommission in neueren Entscheidungen allerdings auch dann dem Bietverfahren gegenüber dem Verkauf auf der Grundlage eines Wertgutachtens einen Vorrang eingeräumt, wenn sich – auch ohne öffentliche Ausschreibung – ein Wettbewerber vorab und glaubhaft in den Verkaufsprozess eingeschaltet hat. Die in der Grundstücksmitteilung niedergelegten Grundsätze sind im Ergebnis eine Ausprägung des Privatinvestortests [...]. Sie ist daher entsprechend auch auf die Vermietung und Verpachtung von Grundstücken sowie auf Privatisierungsvorgänge, z.B. durch die Veräußerung von Gesellschaftsanteilen, anzuwenden.“*

Offenbar holte sich hingegen das StMF für den vorliegenden Fall des Untersuchungsausschusses zu einem viel zu späten Zeitpunkt das notwendige Wissen von externen Beihilferechtsexperten, im Hinblick auf einen der GBW durch Erwerb des Freistaates, ein. So geht aus den Akten hervor, dass der damalige Rechtsberater des Freistaates Dr. Schütze von der Anwaltssozietät Clifford Chance LLP<sup>159</sup> den Erwerb der GBW, sogar im Bieterverfahren<sup>160</sup>, auf Grundlage eines Wertgutachtens durch den Freistaat für eine realistische und beihilferechtlich zulässige Möglichkeit hielt und die Staatsregierung

---

136 u. 139; von Bonin, Andreas, Aktuelle Fragen des Beihilferechts bei Privatisierungen, EuZW 2013, 250, Ziff. b); Beljin in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.), Europarecht, Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 3. Auflage 2015, § 28 Beihilferecht, Rn. 87; Kühling in: Streinz, Rudolf (Hrsg.), EUV/AEUV, Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Reihe: Beck'sche Kurz-Kommentare, Band: 57, 3. Aufl. 2018, AEUV Art. 107 Rn. 36; Kliemann/Segura Catalán in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Vertrag über die Europäische Union - Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union - Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Band 3: Art. 106 bis 173 AEUV, 7. Auflage 2015, AEUV Art. 107, Rn. 136.

<sup>157</sup> Jennert/Jung, Kapitel 2, Kommunale Grundstücksverkäufe, Wirtschaftsförderung und Privatisierungen in: Land Hessen et. al. (Hrsg.), Handbuch Europäisches Beihilferecht für Kommunen und kommunale Unternehmen, Juli 2015, S. 38ff..

<sup>158</sup> IMBek vom 10.03.2010, Az.: IB4-1512.5-9, AllMBI S. 96., Ziffer 9.1.6.

<sup>159</sup> Zeuge RA Dr. Schütze, 25.06.2018, S. 2.

<sup>160</sup> Vgl. hierzu auch den Fall LOT, Beschluss der Kommission (EU) 2015/119 vom 29.07.2014, C(2014) 5429, ABL. 2015/L 25 – LOT, Art. 2, Ziff. 4a, S. 36.

auch in diesem Sinne erst im August 2012 nach Zuleitung des Beihilfebeschlusses der EU-Kommission beraten hat. Aus einem Memorandum der Anwaltssozietät Clifford Chance LLP geht dabei Folgendes hervor:<sup>161</sup>

*„Der Zusagen- und Auflagenkatalog in der Fassung vom 11. Juli 2012, insbesondere die einschlägige Fußnote 11, steht einem möglichen Erwerb der GBW AG durch den Freistaat nicht grundsätzlich entgegen.*

*Der in Art. 345 des Vertrages über die Arbeitsweise der EU ("AEUV") verankerte Grundsatz der Gleichbehandlung von öffentlichen und privaten Unternehmen gestattet es der öffentlichen Hand durchaus, entweder selbst unternehmerisch tätig zu werden oder sich als Eigen- oder Fremdkapitalgeberin an Unternehmen zu beteiligen. Allerdings ist das unternehmerische Verhalten der öffentlichen Hand einer ständigen Prüfung der Frage unterworfen, ob sich ein privater Kapitalgeber in einer hypothetischen Vergleichssituation ebenso verhalten hätte wie die öffentliche Hand. Die Rechtsprechung hat hieraus gefolgert, dass Mittel, die der Staat einem Unternehmen unter Umständen, die normalen Marktbedingungen entsprechen, zur Verfügung stellt, nicht als staatliche Beihilfen anzusehen sind. Vor diesem Hintergrund müsste bei einem möglichen Erwerb der GBW AG durch den Freistaat sichergestellt werden, dass der Erwerb auch tatsächlich zu Bedingungen erfolgt, die normalen Marktbedingungen entsprechen. Dies bedeutet, dass der Kaufpreis den Marktpreis widerspiegeln muss und insbesondere nicht höher als marktüblich ausfallen darf, da ein Kauf über Wert in der Tat eine zusätzliche Beihilfe zugunsten der veräußernden BayernLB nahe legen würde.*

*Das vorgesehene Bieterverfahren, welches nach der Praxis der Kommission bei Privatisierungen grundsätzlich geeignet ist sicherzustellen, dass das zu veräußernde Objekt nicht unter Wert veräußert wird, was zur Annahme einer Beihilfe zugunsten des Erwerbers führen könnte, wurde bei der hier angedachten Beteiligung des Freistaats (und damit eines potenziellen Beihilfegebers) als Bieter indes keine Gewähr dafür bieten, dass die GBW AG nicht "über Wert" veräußert wird (und damit keine Beihilfe zugunsten des Veräußerers vorliegt). Vor diesem Hintergrund wäre dem Freistaat auf jedem Fall anzuraten, dass er vor Abgabe eines Gebots entsprechende Gutachten eines oder idealerweise mehrerer unabhängiger Sachverständiger einholt, die den Wert der GBW AG bewerten und sich bei Abgabe des Gebots an den entsprechenden Gutachten zu orientieren.“*

Ein Anwendungsbeispiel bietet der Fall der polnischen Fluggesellschaft LOT: Hier wurden im Rahmen ihrer Umstrukturierung 37,90 % der Anteile, die LOT an EuroLOT hielt, vom einzigen Bieter, dem in alleinigem Eigentum des Staates stehenden TF Silesia, übernommen. Der

---

<sup>161</sup> Akte Nr.16-44 EU-Beihilfeverfahren44, S 3ff..

Verkaufspreis basierte auf einer vorher vorgenommenen unabhängigen Bewertung.<sup>162</sup> Die Besonderheit des Falles war, dass die Veräußerung im Rahmen eines Bieterverfahrens im Beihilfefahren erfolgte.<sup>163</sup> Die EU-Kommission akzeptierte dies als beihilfefrei<sup>164</sup>

Auch in seiner Vernehmung bestätigte Rechtsanwalt Dr. Schütze diese Praxis nochmals ausdrücklich. Er sagte: *„Zu dem Problem haben wir [Dr. Joachim Schütze und weitere Rechtsanwälte seiner Kanzlei], wie gesagt, auch ein Memo geschrieben, zwei, drei Seiten, wo wir gesagt haben: Ja, wir würden meinen, wenn der Freistaat die Bank erwirbt, bedeutet das nicht zwingend, dass es eine Beihilfe ist. Deswegen ist es beihilferechtlich durchaus möglich bzw. wäre es möglich gewesen, dass der Freistaat die GBW erwirbt.“*<sup>165</sup>

Im Hinblick auf das o.g. Memorandum vom 08.08.2012 der Anwaltssozietät Clifford Chance LLP<sup>166</sup> sagte der Zeuge Rechtsanwalt Dr. Schütze aus, er habe dieses Memo im Rahmen seiner Vorbereitung auf die Vernehmung nochmals durchgelesen und finde es noch immer richtig..<sup>167</sup>

Auch der Zeuge und Rechtsberater der BayernLB, Rechtsanwalt Dr. von Bonin, von der Anwaltssozietät Freshfields Bruckhaus Deringer LLP<sup>168</sup> hielt einen Erwerb der GBW AG auf Grundlage eines Wertgutachtens allgemein für zulässig. So vertritt er selbst in seinem 2013 veröffentlichten Aufsatz ebenfalls die Auffassung, *„Für öffentliche Unternehmensbeteiligungen bleibt eine beihilfekonforme Veräußerung auf der Grundlage eines Wertgutachtens in engen Grenzen aber allgemein möglich, wenn das MEVP beachtet wird.“*<sup>169</sup>

Ferner sagte der Zeuge im Rahmen seiner Vernehmung weiter aus: Wenn ein Mitgliedstaat sich entscheide, einen Verkauf aufgrund von Wertgutachten zu machen, trüge er damit ein eigenes Risiko. Ihm sei es schließlich unbenommen, die EU-Kommission hinterher zu überzeugen, dass in diesem Wertgutachten der richtige (marktgerechte) Preis gefunden und dann vereinbart worden sei. Das könne die EU-Kommission auch in dem Sinne nicht verbieten. Das Einzige, was die EU-Kommission dann tun könne sei eben, ein neues Beihilfeprüfungsverfahren zu eröffnen, um sich selbst davon zu überzeugen, dass dieser

---

<sup>162</sup> Beschluss der Kommission (EU) 2015/119 vom 29.07.2014, C(2014) 5429, ABL. 2015/L 25 – LOT, S. 21.

<sup>163</sup> Beschluss der Kommission (EU) 2015/119 vom 29.07.2014, C(2014) 5429, ABL. 2015/L 25 – LOT, Art. 2, Ziff. 4a, S. 1 und 36.

<sup>164</sup> Beschluss der Kommission (EU) 2015/119 vom 29.07.2014, C(2014) 5429, ABL. 2015/L 25 – LOT, Art. 2, Ziff. 4a, S. 36.

<sup>165</sup> Zeuge RA Dr. Schütze, 25.06.2018, S. 19.

<sup>166</sup> Akte Nr.16-44 EU-Beihilfeverfahren44, S 3ff..

<sup>167</sup> Zeuge RA Dr. Schütze, 25.06.2018, S. 19.

<sup>168</sup> Zeuge RA Dr. von Bonin, 19.06.2018, S. 3.

<sup>169</sup> von Bonin, Andreas, Aktuelle Fragen des Beihilferechts bei Privatisierungen, EuZW 2013, 247ff; Market Economy Vendor Principle = Prinzip des marktüblichen Veräußerungsverhaltens, in Abwandlung auch Market Economy Investor Principle (MEIP) / Private Investor Test (PIT), Privat Vendor Test (PVT).



Preis der richtige sei. Im Grunde genommen sei dies eine Risikoeinschätzung, die der Mitgliedstaat selbst treffen müsse.<sup>170</sup> Richtig sei auch, dass ein Wertgutachten eine Möglichkeit sei. Dies sei im Prinzip auch das, was er gegenüber der BayernLB gesagt habe. Weiter sagte er, ein Verkauf auf Grundlage eines Wertgutachtens sei möglich und deswegen auch vertretbar. Es sei nicht illegal, aber es sei eben risikobehaftet.<sup>171</sup> Es geht aus den Akten jedoch nicht hervor, ob ein Erwerb des Freistaates auf Grundlage eines Wertgutachtens (außerhalb eines Bieterverfahrens) von Seiten der Staatsregierung bzw. einem externen Beihilferechtsexperten geprüft wurde.

cc) Handlungsmöglichkeiten für den Erhalt der GBW-Wohnungen in öffentlicher Hand  
Weder Haushaltsrecht, noch Beihilferecht standen dem Erwerb der GBW AG durch den Freistaat Bayern oder durch die Kommunen entgegen. Trotz des in den vorstehenden Ausführungen aufgezeigten, sehr überschaubaren Risikos, sollte die GBW AG schlussendlich im Rahmen eines diskriminierungsfreien Bieterverfahrens privatisiert werden. Durch dieses Verfahren gab die Staatsregierung unnötigerweise ihr Heft aus der Hand und riskierte dadurch vielmehr den endgültigen Verlust der GBW AG aus dem Staatsbesitz: Die Kommunen sollten gegenüber einem privaten Bieterkonsortium das Nachsehen haben, der Freistaat Bayern weigerte sich, selbst als Bieter aufzutreten.

Der rechtliche Rahmen eröffnete immerhin insgesamt vier Handlungsmöglichkeiten, um bereits vor dem Beihilfebeschluss vom 25.07.2012 eine Privatisierung der GBW AG ausschließen zu können und sie weiterhin in öffentlicher Hand zu belassen. Mangels Handlungswillens der Staatsregierung sollten sie nicht zum Tragen kommen:

- Eine exklusive Veräußerung vor dem Beihilfebeschluss an den Freistaat (Variante 1).
- Eine exklusive Veräußerung vor dem Beihilfebeschluss an die Kommunen (Variante 2).
- Eine exklusive Veräußerung an den Freistaat, die mit mehr Nachdruck in den Beihilfebeschluss hätte hineinverhandelt werden müssen (Variante 3).
- Eine exklusive Veräußerung an die Kommunen, die mit mehr Nachdruck in den Beihilfebeschluss hätte hineinverhandelt werden müssen (Variante 4).

## b. Tatsächlich genutzte Handlungsmöglichkeiten

### aa. Akteure und ihr Zusammenwirken im Beihilfeverfahren

#### (1) EU-Kommission

---

<sup>170</sup> Zeuge RA Dr. von Bonin, 19.06.2018, S. 44.

<sup>171</sup> Zeuge RA Dr. von Bonin, 19.06.2018, S. 45.

Einer der wichtigsten Akteure im Beihilfeverfahren war kraft der ihr durch die Verträge zugewiesenen Funktion die EU-Kommission. Denn gemäß Art. 108 AEUV übt sie die Kontrolle über staatliche Beihilfen aus und prüft deren Vereinbarkeit mit dem gemeinsamen Markt. Innerhalb der EU-Kommission ist für Beihilfefälle die Generaldirektion Wettbewerb zuständig, die auch im vorliegenden Fall den Eingang der Notifizierung bei der EU-Kommission bestätigt hat.<sup>172</sup> Auf politischer Ebene zeichneten sich für das Beihilfeverfahren im Fall der BayernLB damit die beiden damaligen Wettbewerbskommissare, Nelie Kroes, und deren Nachfolger, Joaquin Almunia, verantwortlich. Auf Arbeitsebene hatte innerhalb der Generaldirektion Wettbewerb das Case Team die Verhandlungen im Beihilfeverfahren übernommen.<sup>173</sup>

## (2) Bund

Offizieller Ansprechpartner für die EU-Kommission im Beihilfeverfahren war der Bund, sprich die Bundesregierung<sup>174</sup>, da sich ein Beihilfeverfahren in erster Linie zwischen der EU-Kommission und dem betreffenden Mitgliedstaat vollzieht. Innerhalb der Bundesregierung war im vorliegenden Beihilfeverfahren der BayernLB das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) federführend zuständig<sup>175</sup>, das auf Arbeitsebene durch das entsprechende Referat innerhalb des Ministeriums vertreten wurde<sup>176</sup>. Ebenfalls eingebunden in das Beihilfeverfahren war auf Bundesebene das Bundesministerium der Finanzen (BMF).<sup>177</sup>

## (3) Bayern:

Auf bayerischer Seite waren die wichtigsten Akteure im Beihilfeverfahren die Bayerische Staatsregierung, vertreten durch das StMF, sowie als betroffene Bank die BayernLB selbst. Die beiden wichtigsten Akteure auf politischer Ebene waren für die Staatsregierung dabei die beiden damaligen Staatsminister der Finanzen, Georg Fahrenschon, und ab November 2011 dessen Nachfolger, Dr. Markus Söder. Innerhalb des StMF war zunächst das Referat 51 federführend mit dem Beihilfeverfahren betraut. Später zeichnete sich das Referat 43 für das Beihilfeverfahren verantwortlich.

Die BayernLB wurde im Beihilfeverfahren durch die verschiedenen Vorstandsmitglieder und Mitarbeiter vertreten. Eng in das Verfahren einbezogen waren auf bayerischer Seite neben dem Sparkassenverband (SVB) auch die Berater der BayernLB und des Freistaats Bayern.<sup>178</sup>

---

<sup>172</sup> Akte Nr.16-01 EU-Beihilfeverfahren01, S. 63.

<sup>173</sup> vgl. Akte Nr. 16-02 EU-Beihilfeverfahren02, S. 219, 224.

<sup>174</sup> Zeuge Kaiser, 19.06.2018, S. 8.

<sup>175</sup> Zeuge Kaiser, 19.06.2018, S. 20.

<sup>176</sup> Vgl. Akte Nr.16-01 EU-Beihilfeverfahren01, S. 62; Zeuge Kaiser, 19.06.2018, S. 18.

<sup>177</sup> Zeuge Kaiser, 19.06.2018, S. 20

<sup>178</sup> Akte Nr.16-01 EU-Beihilfeverfahren01, S. 109.

#### (4) Das Zusammenwirken der einzelnen Akteure

Offizieller Ansprechpartner der EU-Kommission im Beihilfverfahren war der Bund und hierbei namentlich das zuständige Referat des BMWi. Die Kommunikation zwischen den einzelnen Beteiligten erfolgte daher entsprechend dem üblichen Verfahren in der Regel über den Bund.<sup>179</sup> Schriftliche Korrespondenz seitens der Kommission wurde über das zuständige Referat des BMWi an die zuständigen Stellen im StMF weitergeleitet, das als Hauptansprechpartner des Bundes fungierte.<sup>180</sup> Die entsprechenden Informationen wurden dann seitens des StMF zusammen mit der BayernLB zusammengestellt und wiederum über den Bund der Kommission zugeleitet.<sup>181</sup> Umgekehrt erfolgte die schriftliche Korrespondenz der bayerischen Seite an die EU-Kommission ebenfalls unter Einbeziehung des zuständigen Referates des BMWi.<sup>182</sup> Im Kommunikationsprozess hatte das BMWi damit eine Koordinierungsfunktion inne.

Neben diesem schriftlichen Austausch gab es aber auch eine Reihe von Telefonkonferenzen<sup>183</sup> und Präsenzterminen vor Ort in Brüssel<sup>184</sup>, an denen neben dem Case-Team und dem Bund auch die Akteure aus Bayern und ihre Berater teilnahmen.

Trotz des in solchen Verfahren normalerweise üblichen Kommunikationsprozesses über den Bund gab es auch zahlreiche bilaterale Gespräche zwischen der EU-Kommission und den Akteuren auf bayerischer Seite<sup>185</sup>, die auch bis in die politische Ebene reichten<sup>186</sup>.

Was das Verhältnis der einzelnen Akteure zueinander angeht, so erklärte der Zeuge Kaiser in seiner Vernehmung vor dem Untersuchungsausschuss am 19.06.2018, dass man sich auf der Arbeitsebene auf beiden Seiten schon auf Augenhöhe bewege und verhandele, da man auf beiden Seiten ein großes Interesse daran habe, solche Fälle möglichst schnell und vor allen Dingen möglichst sauber, natürlich beihilferechtlich sauber, über die Bühne zu kriegen.<sup>187</sup> Der Zeuge Kaiser betonte aber auch, dass das letzte Wort schließlich die EU-Kommission habe, wie sie mit solchen Fällen gedenkt umzugehen<sup>188</sup>, da ihr letztlich auch durch die Verträge die Aufgabe der Beihilfekontrolle übertragen worden ist<sup>189</sup>. Wenngleich das Letztentscheidungsrecht kraft der ihr durch die Verträge zugewiesenen Aufgabe der Beihilfekontrolle bei der EU-Kommission liegt, so stehen die Mitgliedstaaten dieser nicht völlig handlungsunfähig gegenüber. Gerade auf der Arbeitsebene - wie die Aussage des

---

<sup>179</sup> Zeuge Kaiser, 19.06.2018, S. 8.

<sup>180</sup> Zeuge Kaiser, 19.06.2018, S. 10.

<sup>181</sup> Zeuge Kaiser, 19.06.2018, S. 8, 10, 11

<sup>182</sup> Vgl. beispielsweise Akte Nr.17-49 GBW05, S. 4 ff..

<sup>183</sup> Vgl. beispielsweise Akte Nr.16-01 EU-Beihilfverfahren01, S. 109; Akte Nr. 16-02 EU-Beihilfverfahren02, S. 224.

<sup>184</sup> Vgl. beispielsweise Akte Nr.16-07 EU-Beihilfverfahren07, S. 108; Akte Nr.16-08 EU-Beihilfverfahren08, S. 67.

<sup>185</sup> Zeuge Kaiser, 19.06.2018, S. 14; vgl. beispielsweise Akte Nr.17-49 GBW05, S. 93.

<sup>186</sup> vgl. beispielsweise Akte Nr.16-01 EU-Beihilfverfahren01, S. 102.

<sup>187</sup> Zeuge Kaiser, 19.06.2018, S. 4.

<sup>188</sup> Zeuge Kaiser, 19.06.2018, S. 4.

<sup>189</sup> Zeuge Kaiser, 19.06.2018, S. 4.

Zeugen Kaiser - belegt eröffnen sich durchaus Verhandlungsspielräume, die zur Vertretung der eigenen Ansichten gegenüber der Kommission genutzt werden können. Im Übrigen haben die Mitgliedstaaten - wie auch sonst üblich - die Möglichkeit, Rechtsmittel einzulegen.

bb. Phase 1: Lange Zeit keine Bemühungen für eine exklusive Veräußerung

Nachdem die EU-Kommission die Stabilisierungsmaßnahmen des Freistaats Bayern für die BayernLB am 18.12.2008 genehmigt hatte, musste nun ein entsprechender Restrukturierungsplan für die Bank bei der EU-Kommission eingereicht werden, für den ein Zeitfenster bis zum 29.04.2009 vorgesehen war.<sup>190</sup> Bereits in diesem am 29.04.2009 bei der EU-Kommission notifizierten Umstrukturierungsplan war die GBW AG als eine Nicht-Kernaktivität der Bank eingestuft worden, die bis zum Jahre 2013 veräußert werden sollte.<sup>191</sup> Ab diesem Zeitpunkt, spätestens jedoch mit der Eröffnungsentscheidung der EU-Kommission<sup>192</sup> war damit klar, dass sich die BayernLB von der GBW AG trennen wird. Der Freistaat Bayern bzw. die Staatsregierung hätte nun die notwendigen Anstrengungen unternehmen müssen, um die Mieter und Mieterinnen der damals knapp 33.000 Wohnungen der GBW AG zu schützen bzw. die Wohnungen selbst in öffentlicher Hand zu halten. Doch eine entsprechende Reaktion der Staatsregierung und hierbei insbesondere des zuständigen StMF blieb hingegen aus. Stattdessen zog sich das Finanzministerium immer wieder auf das Argument der aktuell fehlenden Verkaufsabsichten und Verkaufsverhandlungen hinsichtlich der GBW AG zurück, weshalb es wohl auch offensichtlich keine Notwendigkeit bzw. Dringlichkeit für entsprechende Bemühungen einerseits zum Schutz der Mieter und Mieterinnen und andererseits zum Erhalt der GBW AG in öffentlicher Hand sah.

So wurden zahlreiche Anfragen und Vorschläge, die das Finanzministerium, nachdem öffentlich bekannt wurde, dass sich die BayernLB im Rahmen des Restrukturierungsprogrammes von der GBW AG trennen wird, von verschiedenster Seite erhalten hatte, in einem standardisierten Antwortschreiben lediglich mit dem kurzen Hinweis beantwortet, dass es von Seiten der BayernLB aktuell keine konkreten Verkaufsabsichten und auch keinerlei Verkaufsverhandlungen bezüglich der GBW AG gebe.<sup>193</sup>

Aus internen Vermerken des StMF geht zudem hervor, dass hier noch in der ersten Jahreshälfte 2011 nur sehr oberflächlich der Erwerb der GBW AG durch den Freistaat Bayern selbst geprüft wurde. Das StMF übernahm dabei das Ergebnis einer lediglich ersten „überschlägigen Prüfung“<sup>194</sup> aus dem Jahr 2009: *„Bei einem unmittelbaren Erwerb durch den Freistaat sind die Voraussetzungen des Art. 65 Abs. 1 Nr. 1 BayHO zu beachten, die hier wohl nicht erfüllt wären.“*<sup>195</sup> Offenkundig gab es also zu diesem Zeitpunkt kein Interesse und keinen Auftrag seitens der Amtsspitze an einer tiefergehenden Prüfung der haushaltsrechtlichen Vorschriften.

Mit entsprechender Begründung wurden auch verschiedene Anträge im Bayerischen Landtag abgelehnt, die sich mit der Thematik der Veräußerung der GBW AG beschäftigten.

<sup>190</sup> Akte Nr.16-04 EU-Beihilfeverfahren04, S. 4.

<sup>191</sup> Akte Nr.16-04 EU-Beihilfeverfahren04, S. 191.

<sup>192</sup> Akte Nr.16-04 EU-Beihilfeverfahren04, S. 272.

<sup>193</sup> Vgl. hierzu beispielsweise Akte Nr. 17-45 GBW01 S. 18, 157, 185; Akte Nr.17-46 GBW02 S. 32, 40, 264.

<sup>194</sup> Akte Nr. 20-19\_65 BayernLB Neustrukturierung, S. 43

<sup>195</sup> Akte Nr. 17-46 GBW02, S. 68.

So verwies das Finanzministerium in seiner Stellungnahme zu einem Antrag der Grünen, der unter anderem explizit die Möglichkeit eines Wertgutachtens und eines entsprechenden Verkaufs der GBW AG zu diesem Wert an kommunale oder gemeinnützige Unternehmen und Organisationen ansprach<sup>196</sup>, erneut darauf hin, dass aktuell keine konkreten Verkaufsmaßnahmen und Verhandlungen zur Veräußerung der GBW AG stattfänden<sup>197</sup> und zudem laut Auskunft der BayernLB der Immobilienbestand der GBW AG ebenso wie die BayernLB aktuell bewertet sei, sodass keine Notwendigkeit für eine zusätzliche Bewertung in Form eines Wertgutachtens bestehe.<sup>198</sup>

cc. Phase 2: Verpasste Chancen einer vorzeitigen exklusiven GBW-Veräußerung

Im November 2011 erfolgte der Führungswechsel im damaligen StMF: Dem scheidenden Staatsminister Georg Fahrenschon folgte Staatsminister Dr. Markus Söder. Im weiteren Verlauf hätte sich nun in den Verhandlungen mit der EU-Kommission eigentlich ein Gelegenheitsfenster hinsichtlich des Erhalts der GBW AG in öffentlicher Hand geboten. Denn kurz nach dem Wechsel an der Ministeriumsspitze sollte zu einem sehr späten Zeitpunkt im Beihilfeverfahren die EU-Kommission alternative europarechtskonforme Formen für Beteiligungsveräußerungen ins Spiel bringen. Bis zum Beihilfebeschluss bestand noch ein Zeitfenster von knapp acht Monaten. Konkret ging es ab Ende November 2011 nunmehr doch um die Möglichkeit eines Exklusivverkaufs der GBW AG an die Kommunen. Die Aktenbestände des Finanzministeriums legen dar, dass in Folge eines Präsenztermins bei der EU-Kommission im November 2011 entsprechende Prüfungsanstrengungen unternommen wurden. Denn in einem „Ergebnisprotokoll des Gesprächs mit Herrn stv. GD [stellvertretender Generaldirektor] Koopman – EU-Kommission am 28.11.2011“ vermerkte der Verfasser und zuständige Referatsleiter im Finanzministerium mit Blick auf die GBW AG:

*„Die EU-Kom [sic!] fordere grundsätzlich ein Bieterverfahren. [...] EU-Kom [sic!] deutet aber an, dass man Festlegung auf Kommunen ggf. dann akzeptieren könne, wenn ein Preis deutlich über Buch gezahlt werde und ein Gutachten nachweise, dass dieses Vorgehen einen bestmöglichen Preis ermögliche. Bei der LBBW habe man den gleichen Fall; dort habe man auf ein Bieterverfahren bestanden. Im Fall der BayernLB könne es ggf. anders laufen, da das Verfahren hier noch nicht abgeschlossen sein.“<sup>199</sup>*

Damit war die Türe für einen Exklusivverkauf zunächst geöffnet. Kurze Zeit später erfolgte vom FM am 12.12.2011 ein entsprechender Prüfauftrag an die BayernLB. Es sollte die Möglichkeit eines Exklusivverkaufs der GBW AG bewertet werden. Dabei konnte sich die Bank mit dieser Option durchaus arrangieren. Mit Antwortschreiben vom 20.12.2011 wurde ihrerseits mitgeteilt, dass zwar nicht ausgeschlossen werden könne, dass mit einem

<sup>196</sup> Akte Nr. 17-45 GBW01, S. 272ff..

<sup>197</sup> Akte Nr. 17-45 GBW01 S. 274.

<sup>198</sup> Akte Nr. 17-45 GBW01 S. 275.

<sup>199</sup> Akte Nr. 16-28 EU-Beihilfeverfahren28, S. 33.

Bieterverfahren ein höherer Preis erzielbar sei als auf Basis eines Gutachtens. Allerdings bestünde für die BayernLB die Möglichkeit, „legitimerweise bei ihrem Vorgehen auch öffentliche Belange – wie den Mieterschutz – [zu] berücksichtigen (vgl. Art. 2 Abs. 3 Satz 2 BayLBG)“.<sup>200</sup>

Diese Auffassung wurde wenige Wochen später erneut von Seiten der BayernLB Herrn Staatsminister Dr. Markus Söder persönlich mit Schreiben vom 16.01.2012 bestätigt. Anlass des Schriftwechsels war das bevorstehende Round-Table-Gespräch mit Vertretern der Kommunen. Hierzu übermittelte die BayernLB ein vertrauliches Arbeitspapier. Es kommt zu dem Ergebnis, dass „[e]ine Veräußerung per Wertgutachten an einen geeigneten Erwerber [...] durchaus vertretbar [erscheint], sofern eine entsprechende Abstimmung mit der EU-Kommission [...] erfolgt ist, wobei auch in diesem Verfahren eine Gewinnorientierung nicht außer Acht bleiben darf“.<sup>201</sup>

Mit Blick auf die in Abschnitt 3 a. cc. genannten Handlungsoptionen für den Erhalt der GBW AG in öffentlicher Hand wäre die nahliegende Option gewesen, einen Verkauf bereits vor dem Beihilfebeschluss der EU-Kommission durchzuführen. Zwei Varianten wären hier denkbar gewesen: Sowohl der Freistaat Bayern als auch die in einem Konsortium organisierten Kommunen hätten als Erwerber auftreten können. Allerdings wurde keine der beiden Möglichkeiten genutzt. Insbesondere zwei Umstände waren in diesem Zusammenhang ausschlaggebend. Zum einen begann die Prüfung der Möglichkeit eines exklusiven Verkaufs auf der Zeitachse recht spät. Das benannte Round-Table-Gespräch mit den Kommunen als mögliche Käufer fand im Januar 2012 statt. Die Beauftragung und Erstellung der für die Kaufpreisbildung maßgeblichen Wertgutachten einschließlich möglicher Verhandlungen und des Abschlusses des Veräußerungsprozesses hätte auch hier mehrere Monate in Anspruch genommen. Angesichts des zu erwartenden Beihilfebeschlusses im Jahresverlauf 2012 wäre hier ein äußerst schnelles Handeln erforderlich gewesen, um einen exklusiven Verkauf vor dem Beihilfebeschluss der EU-Kommission abzuwickeln, der schließlich am 25.07.2012 gefasst wurde. Wie sich im Folgenden zeigt, sollte aber neben dem Zeitrahmen die fehlenden Initiativen zur Klärung der rechtlichen und organisatorischen Randbedingungen eines exklusiven Verkaufs und letztlich vor allem der fehlende Wille der Staatsregierung dafür verantwortlich sein, dass beide Varianten nicht weiterverfolgt wurden und das günstige Gelegenheitsfenster ungenutzt blieb.

#### (1.) Fehlendes Wissen? Fehlende Initiativen zur Klärung der Möglichkeiten

Möglicherweise verfügte die Staatsregierung lange Zeit nicht über das erforderliche Wissen über die Möglichkeit eines Exklusivverkaufs vor einem Beihilfebeschluss der EU-

---

<sup>200</sup> Akte Nr.17-49 GBW05, S. 163ff..

<sup>201</sup> Akte Nr.17-49 GBW05, S. 151ff..

Kommission. Laut Aktenbestand des StMF sollte die Staatsregierung erst im Februar 2012 über diese Option Kenntnis erhalten: Die erste Erwähnung findet sie in einer E-Mail vom 01.03.2012 des Rechtsberaters der BayernLB, Dr. Andreas von Bonin von der Anwaltssozietät Freshfields Bruckhaus Deringer LLP.<sup>202</sup> In dieser fasst er für den damaligen Vorstandsvorsitzenden Gerd Häusler die Ergebnisse eines Telefonats mit dem zuständigen Case Manager bei der EU-Kommission zusammen. Offensichtlich habe dieser noch bei einem Präsenztermin in Brüssel an jenem 16.02.2012 erwähnt, dass er im Falle einer schnellen Durchführung des exklusiven Verfahrens dieses in der Entscheidung der EU-Kommission nicht beanstanden werde. Damit konfrontiert sagte der Case Manager in dem nunmehr abgehaltenen Telefonat mit Herrn von Bonin, dass ein vor der Entscheidung abgeschlossener Verkauf der GBW „nicht dem Monitoring durch den Trustee unterzogen werden [müsse], sondern der Verkauf lediglich in der Kommissionsentscheidung erwähnt“ werde.<sup>203</sup> Angesichts der fortgeschrittenen Zeit war aber bereits aus Sicht des zuständigen Case Teams bei der EU-Kommission ein solches Verfahren kaum noch realisierbar. Denn die Entscheidung in dem Beihilfefall werde „in den nächsten sechs Monaten fallen“, wodurch „ein exklusiver Prozess vorher wohl ohnehin nicht mehr abgeschlossen werden könne“.<sup>204</sup> Tatsächlich sollte der Beschluss knapp fünf Monate später am 25.07.2012 gefasst werden.

Naheliegender ist allerdings vielmehr, dass die Staatsregierung auch von Seiten der EU-Kommission zu einem viel früheren Zeitpunkt über die europarechtskonforme Möglichkeit einer Veräußerung der GBW-Anteile vor einem Beschluss der EU-Kommission Kenntnis gehabt haben muss. Denn der damals zuständige Wettbewerbskommissar Joaquín Almunia antwortete immerhin bereits am 08.12.2011 auf ein Schreiben des Münchner Bundestagsabgeordneten Johannes Singhammer, der sich mit Blick auf die letztlich erfolgte Privatisierung der GBW AG sehr besorgt zeigte.<sup>205</sup> Damit konfrontierte Singhammer in der Folge auch die Staatsregierung.

In dem besagten Antwortschreiben skizzierte Kommissar Almunia bereits einen entsprechenden Veräußerungsweg: Ihm zu Folge „*kann die Kommission Verkaufsprozesse des betreffenden Unternehmens nicht beeinflussen*“. Vielmehr „*prüft die Kommission lediglich [nach einer Entscheidung über den vorgelegten Umstrukturierungsplan], ob der Verkauf bestimmter Unternehmensanteile den zuvor von Deutschland, dem Freistaat Bayern und der Bank eingegangenen Verpflichtungen entspricht*“.<sup>206</sup>

Darüber musste die Staatsregierung in ihren Gesprächen mit der EU-Kommission auch schon längst Kenntnis erhalten haben. Insoweit kann nicht davon ausgegangen werden,

---

<sup>202</sup> Akte Nr.17-49 GBW05, S. 38.

<sup>203</sup> Akte Nr.17-49 GBW05, S. 38.

<sup>204</sup> Akte Nr.17-49 GBW05, S. 38.

<sup>205</sup> Vgl. Akte Nr.17-49 GBW05, S. 53f..

<sup>206</sup> Vgl. Akte Nr.17-49 GBW05, S. 53f..



dass letztlich der Arbeitsebene der Ministerien das Wissen fehlte. Der Zeuge und damalige Ministerpräsident, Horst Seehofer, sowie der Zeuge und damalige Staatsminister der Finanzen, Dr. Markus Söder, stellten zudem wiederholt in ihrer Vernehmung heraus, dass die Staatskanzlei und das StMF mit hochqualifiziertem Personal ausgestattet sind.<sup>207</sup> Es ist deshalb davon auszugehen, dass die politische Spitze kein Interesse an beihilferechtlich realisierbaren Vorschlägen der EU-Kommission und externer Rechtsberater in Bezug auf den Verbleib der GBW-Anteile in öffentlicher Hand, insbesondere in Hand des Freistaates hatte.

## (2) Fehlender Wille:

Unstrittig ist allerdings, dass in dieser Phase des Beihilfeverfahrens schlicht der politische Wille an der Ministeriumsspitze fehlte. Denn es ist wenig nachvollziehbar, weshalb die Staatsregierung den spätestens während des Präsenztermins vom 16.02.2012 in Brüssel aufgezeigten Weg einer exklusiven Veräußerung vor einem Beihilfebeschluss nicht näher verfolgt und ein entsprechendes Tätigwerden in den vorhandenen Aktenbeständen dokumentiert hat.

Dies verwundert umso mehr, da zwei prominente Parteifreunde den damaligen Staatsminister der Finanzen, Dr. Markus Söder, noch einmal eindringlich, aber vergeblich, auf diese Möglichkeit hingewiesen habe: Mit Schreiben vom 07.03.2012 wandten sich der damalige Münchner Bundestagsabgeordnete Johannes Singhammer und der Landtagsabgeordnete Joachim Unterländer gemeinsam an den damaligen Staatsminister und forderten ihn zu zügigem Handeln auf. Ihrer Auffassung nach bestand zum damaligen Zeitpunkt noch ein „Zeitfenster, in dem ohne EU-Auflagen die GBW AG an die Städte verkauft werden kann: „Noch muß [sic!] nicht ein internationaler Höchstbieter zum Zuge kommen, sondern können soziale Belange bei der Kaufpreisbildung den Ausschlag geben“.<sup>208</sup> Allerdings ging der damalige Staatsminister nicht auf das Schreiben ein. Er hat „entschieden, dieses Schreiben nicht schriftlich zu beantworten“.<sup>209</sup> Ein weiteres Schreiben des Abgeordneten Singhammer vom 23.03.2012 erreichte außerdem die Staatskanzlei, die es zur weiteren Bearbeitung an das StMF übersandte. Darin bekräftigte der Abgeordnete Singhammer seine ablehnende Haltung gegenüber eines „freihändigen Bieterverfahrens“ und sprach sich für den „Verkauf an einen öffentlichen Eigentümer wie die Kommunen oder auch ein Verbleib im Staatseigentum“ aus.<sup>210</sup> Da bereits eine Antwort auf das erste Schreiben von Staatsminister Dr. Markus Söder abgelehnt wurde, hielt das zuständige

---

<sup>207</sup> Vgl. Zeuge Seehofer, 19.07.2018, S. 35; Zeuge Dr. Söder, 20.07.2018, S. 118.

<sup>208</sup> Akte Nr.17-49 GBW05, S. 51.

<sup>209</sup> Akte Nr.17-49 GBW05, S. 200.

<sup>210</sup> Akte Nr.17-49 GBW05, S. 200.

Referat eine Antwort auf das neuerliche Schreiben für „entbehrlich“.<sup>211</sup> Stattdessen wurde die Anordnung verfügt, nunmehr per Telefon – und damit mündlich statt schriftlich – den Dialog mit dem Abgeordneten Singhammer zu suchen.

Festzuhalten bleibt jedenfalls, dass weder die Aussagen der Zeugen, noch die Aktenlage darauf schließen lassen, dass die Möglichkeit eines auf Wertgutachten basierenden Exklusivverkaufs vor einem Beihilfebeschluss auf Seiten der Staatsregierung näher geprüft wurde. Dies stützt auch die Aussage des Zeugen Rechtsanwalt Dr. von Bonin, wonach er sich nicht erinnern könne, ein etwaiges Szenario für die BayernLB im Detail ausgearbeitet zu haben. Überdies wisse er auch nicht, ob der Freistaat selbst, der ja auch rechtlich vertreten gewesen sei, das Mal geprüft habe.<sup>212</sup> Es konnte außerdem festgestellt werden, dass die Staatsregierung offenbar keine unabhängigen Gutachten eingeholt hat, um den Marktwert anhand allgemein anerkannter Marktgrößen und Bewertungsnormen zu ermitteln. So geht aus einer E-Mail/Vermerk des StMF vom 16.01.2012 über ein Telefonat mit dem Case-Manager der Kommission hervor, dass der Zeuge Herr Höck Herrn Lienemeyer informiert hätte, „dass es zu diesem Zeitpunkt kein Gutachten oder ähnliches zur GBW gebe“. *„Die in der Presse genannten 1,5 Mrd. Euro“* seien vielmehr *„eine taktische Äußerung gewesen, um letztlich einen möglichst hohen Kaufpreis in den Verhandlungen erzielen zu können“*.<sup>213</sup> Abgesehen davon, dass es taktisch nicht klug und seriös erscheint, einen Kaufpreis eines Unternehmens öffentlich kund zu tun, ohne einen Marktwert anhand allgemein anerkannter Marktgrößen und Bewertungsnormen zu ermitteln, ist es absolut unverständlich, dass weder die Staatsregierung noch die BayernLB sich veranlasst sahen, einen Marktwert durch unabhängige Sachverständige ermitteln zu lassen. Hinzu kommt, dass zu diesem sehr späten Zeitpunkt ein Exklusivverkauf an die Kommunen zunehmend unrealistisch gewesen wäre, da die Bildung eines entsprechenden Konsortiums für den Erwerb zu lange gedauert hätte. Auf diesen Umstand verwies auch einige Zeit später im Mai 2012 wiederum der Abgeordnete Singhammer und empfahl vor diesem Hintergrund telefonisch den raschen Verkauf an einen „Platzhalter“, „damit man dem Reglement der EU entbunden ist“.<sup>214</sup>

Doch die Staatsregierung sollte sich diesbezüglich schon vorab die Möglichkeit verbauen, etwa den Freistaat Bayern als rettenden Erwerber und „Platzhalter“ ins Spiel zu bringen: Bereits am 02.02.2012 wurde mit den Stimmen der CSU-Fraktion und der FDP-Fraktion ein Dringlichkeitsantrag im Landtag angenommen, der einen Erwerb der GBW-Anteile durch den Freistaat Bayern ausschließen sollte.<sup>215</sup> Zwar konnte sich im Rahmen der Vernehmung

---

<sup>211</sup> Akte Nr.17-49 GBW05, S. 200.

<sup>212</sup> Zeuge RA Dr. von Bonin, 19.06.2018, S. 38.

<sup>213</sup> Akte Nr.17-48 GBW04, S. 184.

<sup>214</sup> Akte Nr.17-49 GBW05, S. 202.

<sup>215</sup> Vgl. Drs. 16/11153; Drs. 16/11177.

keiner der geladenen Zeugen daran erinnern, von welcher Person die konkrete Initiative für den Antrag ausging, jedoch entspräche es zweifelsfrei nicht der parlamentarischen Lebenswirklichkeit, dass solche Anträge der Mehrheitsfraktionen ohne Einverständnis der Staatsregierung gestellt werden. Es wäre unüblich, wenn die regierungstragende Mehrheit Grundsatzbeschlüsse gegen die Interessen der Staatsregierung trifft, die noch dazu ihre Handlungsmöglichkeiten unnötigerweise einschränken. Entsprechend hat die Staatsregierung den folgenreichen Beschluss zu verantworten.

Entsprechend nahm die Staatsregierung mit diesem Landtagsbeschluss billigend in Kauf, dass eine der wenigen zur Verfügung stehenden Optionen für den Erhalt der GBW-Wohnungen in öffentlicher Hand zur Disposition gestellt wurde. Dies ging ohnehin einher mit der Strategie des damaligen Staatsministers der Finanzen, Dr. Markus Söder, der einen Verkauf an die Kommunen favorisierte,<sup>216</sup> Es war dementsprechend nicht beabsichtigt, die GBW AG mit Hilfe des Freistaats Bayern als Erwerber in öffentlicher Hand zu erhalten.

Ferner wurde seitens der Staatsregierung immer mit Nachdruck die Auffassung gegenüber der Öffentlichkeit und dem Landtag vertreten, dass ein Erwerb des Freistaats beihilferechtlich unzulässig sei. Der damalige Staatsminister Dr. Söder beauftragte sogar die Arbeitsebene im StMF, Argumente gegen den Erwerb der GBW AG durch den Freistaat Bayern zu erarbeiten: *„Das MB [Ministerbüro] bittet mit Anfrage vom 30.01.2012 um Mitteilung, warum eine Übernahme der GBW-Wohnungen nicht erfolgen sollte.“*<sup>217</sup> Es wurden hierfür im StMF beihilfe- und haushaltsrechtliche Argumente erarbeitet, die dazu dienten, die wirklichen politischen Motive für einen Ausschluss des Kaufs der GBW AG durch den Freistaat zu verschleiern: *„Unter dem Aspekt der sozialen Absicherung dürfte sich der Freistaat in Zukunft nicht mehr von der Beteiligung trennen bzw. wurde ein späterer Verkauf von negativer Presse begleitet. Zwar bliebe bei einem Erwerb rechtlich die GBW Vermieter gegenüber den Mietern, faktisch würde in den Augen der Mieter der Staat personifiziert durch Herrn StM [Staatsminister Dr. Söder] jedoch in die Vermieterrolle „rutschen“ und für aller Mieteranliegen bzw. für jede unpopuläre, aber betriebswirtschaftlich notwendige Maßnahme verantwortlich gemacht werden.“*<sup>218</sup> Gegenüber der Öffentlichkeit äußerte sich schließlich der damalige Staatsminister wie folgt: *„Die SPD muss wissen und das weiß sie auch, dass die Europäische Kommission verbietet, dass der Freistaat die Wohnungen kauft.“* Dies bestätigte der Zeuge Ministerpräsident Dr. Söder nochmals im Rahmen seiner Vernehmung wie folgt *„Ja. Das habe ich ja schon durch das Eingangsstatement gemacht. Es*

---

<sup>216</sup> Vgl. Zeuge Dr. Klein, 25.06.2018; vgl. auch 3 a) aa).

<sup>217</sup> Akte Nr. 21\_66 Grundsatzfragen Beteiligungsverwaltung, S. 4.

<sup>218</sup> Akte Nr. 21\_66 Grundsatzfragen Beteiligungsverwaltung, S. 5f.

*war ganz klar, dass de facto das ein Verbot war.*<sup>219</sup> Jedenfalls zu diesem Zeitpunkt im Januar 2012 eine klar wahrheitswidrig Aussage und eine Behauptung wider besseres Wissen.

dd. Phase 3: Fehlendes Verhandlungsendagement der Staatsregierung mit EU-Kommission  
Auch ohne eine Veräußerung der GBW-Anteile vor einem Beihilfebeschluss bestand für die Staatsregierung noch die weitere Möglichkeit, einen exklusiven Verkauf der GBW-Anteile im späteren Beihilfebeschluss zu verankern. Wie im vorangegangenen Abschnitt dargelegt, öffnete sich hier im November 2011 das entsprechende Gelegenheitsfenster, als anfangs von Seiten der EU-Kommission ein solches Verfahren für denkbar gehalten wurde. Mit diesem hätte auf das Bieterverfahren mit ungewissem Ausgang verzichtet werden können und ein exklusiver Verkauf an einen ausgesuchten Erwerber wie die Kommunen oder den Freistaat selbst europarechtskonform erfolgen können. Dabei sollte aber die Staatsregierung unnötigerweise ihre Handlungsmöglichkeiten sehr schnell verengen, indem sie sich auch hier auf die Kommunen als Erwerber konzentrierte und die Möglichkeit eines Kaufs durch den Freistaat Bayern ausschloss. Es sei an dieser Stelle auf den zeitlichen Ablauf hingewiesen, der innerhalb von rund zwei Wochen in zwei entscheidenden Schritten erfolgte: Das Round-Table-Gespräch zwischen Staatsregierung und Kommunen als Sondierungsgespräch für einen exklusiven Erwerb erfolgte am 16.01.2012. Am 02.02.2012 sollten – wie in Abschnitt 3. b. cc. bereits dargelegt – die Mehrheitsfraktionen der CSU und FDP mit Zustimmung der Staatsregierung einen Kauf durch den Freistaat ausschließen.

Laut Aktenbestand des StMF revidierte allerdings während eines Präsenztermins am 16.02.2012 der zuständige Case Manager in der Generaldirektion Wettbewerb der EU-Kommission gegenüber der Staatsregierung offensichtlich seine Auffassung und forderte nunmehr erneut ein Bieterverfahren ein. Wenige Wochen später sollte der zuständige Referatsleiter im StMF in einer E-Mail vom 09.03.2012 an das Ministerbüro von einem Telefonat mit dem Case Manager berichten. Darin machte dieser offenbar ein weiteres Mal deutlich, dass sich „die EU-Kommission einen exklusiven Verkaufsprozess mit den Kommunen im Grunde nicht vorstellen könne.“ Denn „ein Wertgutachten alleine sei nicht ausreichend“.<sup>220</sup> Ursache für diesen Gesinnungswandel seien dabei „andere potentielle Erwerber“ wie die Patrizia AG gewesen, die bereits öffentlich ihr Interesse an den GBW-Anteilen bekundeten. Die Folge wäre ein erhebliches Klagerisiko dieser Interessenten, wenn

---

<sup>219</sup> Deutsche Presse-Agentur, u.a. übernommen vom Münchner Merkur vom 30.01.2012, abrufbar unter: <https://www.merkur.de/politik/soeder-kauf-gbw-wohnungen-ausgeschlossen-1581482.html> [abgerufen am 11.06.2018].

<sup>220</sup> Akte Nr.17-49 GBW05, S. 93f..

nur exklusiv mit den Kommunen verhandelt werden würde. Auch einen exklusiven Erwerb durch den Freistaat sah die EU-Kommission kritisch.<sup>221</sup>

Der Staatsregierung ist vorzuwerfen, dass sie in dem sich unmittelbar daran anknüpfenden Zeitraum nicht alle Register gezogen hat, um mit der EU-Kommission nachzuverhandeln: Wie sich im Folgenden zeigen wird, beging die Staatsregierung mangels politischen Willens in den ersten Monaten 2012 zwei wesentliche Fehler: Zum einen fokussierte sie sich riskanter Weise nur auf die Aufnahme der exklusiven Veräußerungsmöglichkeit der GBW-Anteile in den Beihilfebeschluss und sicherte diese Handlungsoption mit Blick auf die Kommunen im Rahmen der Korrespondenz mit der EU-Kommission in den ersten Monaten des Jahres 2012 nicht ausreichend ab. Zum anderen verblieben die weitere Kommunikation und damit die Federführung der Verhandlung mit der EU-Kommission weiterhin im zuständigen Referat und damit auf unterster Ebene der Ministeriums-Hierarchie. Sie wurde in dieser entscheidenden Phase nicht zur Chef-Sache des damaligen Staatsministers Dr. Markus Söder oder von Ministerpräsident Seehofer gemacht:

#### (1) Riskante Fokussierung auf die Aufnahme des Exklusivverkaufs in den Beihilfebeschluss

Neben den Präsenzterminen in Brüssel erfolgte die Kommunikation zwischen dem zuständigen StMF und dem bei der EU-Kommission zuständigen Case Manager per E-Mail oder telefonisch. Die in den Akten abgelegten Gesprächsprotokolle zeigen dabei, dass an entscheidenden Punkten nicht nachgehakt wurde und noch im Raum stehende offene Fragen nicht geklärt wurden. So fand beispielsweise noch am selben Tag des Round-Table-Gesprächs mit den Kommunen vom 16.01.2012 ein Telefonat zwischen dem zuständigen Referatsleiter im StMF mit dem Case Manager statt: Dem den Akten zu entnehmenden Ergebnisprotokoll<sup>222</sup> zur Folge hat die Staatsregierung es offensichtlich bewusst vermieden, noch einmal eine Bestätigung für die Realisierbarkeit einer Veräußerung der GBW-Anteile per Wertgutachten einzuholen. So vermerkte der zuständige Referatsleiter lediglich folgende Sätze: „Interessant war auch, dass er [der Case Manager] nicht mehr davon anging, dass ein Bieterverfahren erforderlich sei. Offenbar reicht der EU-Kom [sic!] tatsächlich ein durch Gutachten belegter (entsprechend hoher) Kaufpreis“.<sup>223</sup> Hier zeigt sich, dass in der Korrespondenz wohl bewusst darauf verzichtet wurde, frühzeitig eine definitive Antwort hinsichtlich des exklusiven Verfahrens einzuholen.. Mit Blick auf das enge Zeitfenster für die anderen Handlungsmöglichkeiten wie ein Exklusivverkauf vor dem Beihilfebeschluss (vgl. Abschnitt 3. b. cc.) war dieses Vorgehen fatal: Durch die ausschließliche Fokussierung der Staatsregierung, den exklusiven Verkauf der GBW-Anteile in dem Beihilfebeschluss zu

<sup>221</sup> Akte Nr.17-49 GBW05, S. 121.

<sup>222</sup> Vgl. Akte Nr.17-48 GBW04, S. 184.

<sup>223</sup> Akte Nr.17-48 GBW04, S. 184.

verankern, sollten sich auch auf die Zeitachse die Gelegenheitsfenster für die weiteren europarechtskonformen Veräußerungsmöglichkeiten ungenutzt und sukzessive schließen.

## (2) Kein Bemühen der Staatsregierung für den Verbleib der GBW in öffentlicher Hand

Nach dem bereits erwähnten Präsenztermin am 16.02.2012 und dem dabei erfolgten Sinneswandel innerhalb der EU-Kommission vereinbarte der damals anwesende Referatsleiter des StMF mit dem Case Manager, noch einmal eine schriftliche „Begründung zu übermitteln. Darin sollte niedergelegt werden, weshalb ein Verkauf an ein kommunales Konsortium ohne Durchführung eines Bieterverfahrens dennoch sachgerecht wäre“.<sup>224</sup> Daraufhin entwickelte das StMF zusammen mit den für das Beihilfeverfahren herbeigezogenen externen Rechtsberatern ein Argumentationspapier, um trotz der Bedenken der Kommission noch einen exklusiven Verkauf zu realisieren. Dabei sollte der Prozess zwischen dem Absenden des Papiers und dem letztlich voreiligen Einschwenken der Staatsregierung auf die Linie der EU-Kommission innerhalb von rund zwei Wochen erfolgen: Am Nachmittag des 09.03.2012 sendete der zuständige Referatsleiter das Papier mit sieben begründenden Punkten an die Bundesregierung mit der Bitte um Weiterleitung an die EU-Kommission. Dabei waren die Vorgesetzten mit Blick auf die Überzeugungschancen zu diesem Zeitpunkt selbst nicht mehr sonderlich optimistisch. Der Amtschef, Ministerialdirektor Wolfgang Lazik, notierte auf dem entsprechenden Vermerk „m.E. sollten wir die Begründung abschicken (dann haben wir es wenigstens versucht)“.<sup>225</sup> Diese durchaus von Resignation geprägte Einschätzung zu diesem späten Zeitpunkt offenbart, dass die ab Januar 2012 beginnende ausschließliche Fokussierung auf die Verankerung der exklusiven Veräußerungsmöglichkeit im Beihilfebeschluss die theoretischen Handlungsmöglichkeiten enorm einengte. Denn außerhalb dieser Option wurden bereits zu diesem Zeitpunkt keine anderen Optionen vor dem Beihilfebeschluss vorbereitet. Deutlich schwerer wiegt aber, dass das StMF nach der kritischen Haltung der EU-Kommission keine Anstrengungen mehr unternommen hat, den Erhalt der GBW-Anteile in öffentlicher Hand noch einmal auf „Chef-Ebene“ zu diskutieren. Sowohl die Befunde in den Akten als auch die Erkenntnisse aus den Zeugenvernehmungen lassen dabei den Schluss zu, dass die Staatsregierung nicht bereit war, sich mit entsprechend hochrangigen Vertretern wie dem Finanzminister oder dem Ministerpräsidenten für eine exklusive Übernahme, einzusetzen, sondern schon auf das Bieterverfahren eingeschwenkt war, das zur Privatisierung der GBW AG führte. Dabei war es von Seiten des damaligen Finanzministers Dr. Markus Söder nie angedacht, den auf Arbeitsebene fortbestehenden Dissens auf höherer Ebene mit dem zuständigen Kommissar Joaquín Almunia oder dem darunter zuständigen stellvertretenden Generaldirektor Gert-Jan Koopman aufzulösen und noch einmal in einem

---

<sup>224</sup> Akte Nr.17-49 GBW05, S. 17.

<sup>225</sup> Akte Nr.17-49 GBW05, S. 31.

Spitzengespräch für das Exklusivverfahren einzusetzen. Stattdessen reagierte das federführende StMF innerhalb von rund 4,5 Stunden auf die finale ablehnende Antwort aus Brüssel durch Einschwenken auf das Bieterverfahren. So erreichte den zuständigen Referatsleiter im StMF am Freitag, den 23.03.2012 die ablehnende Antwort auf das Argumentationspapier der Staatsregierung mit Begründung um 13:26 Uhr. Schon um 17:55 Uhr am selben Tag sollte dabei die voreilig waffenstreckende Rückantwort erfolgen.<sup>226</sup> In diesem Zusammenhang entwarf der zuständige Referatsleiter im StMF nach einer wohl kurzfristig einberufenen Telefonkonferenz noch am selben Nachmittag einen Formulierungsvorschlag<sup>227</sup>, den er zügig mit weiteren zu klärenden Fragen an den Case Manager abschickte. Besonders hervorzuheben ist dabei der Befund, dass es sich bei der vorgeschlagenen Formulierung bis auf ein Wort um exakt denselben Satz handelt, der schließlich in den offiziellen Beihilfebeschluss der EU-Kommission Eingang finden sollte:

*„Entsprechend Vorgabe der EU-Kommission werden die Anteile an der GBW AG im Rahmen eines an Wettbewerbsgrundsätzen orientierten Bieterverfahrens veräußert. Die Bundesregierung nimmt zur Kenntnis, dass ein Erwerb durch den Freistaat Bayern im Rahmen eines Bieterverfahrens die Prüfung eines weiteren Beihilfentatbestandes nach sich ziehen würde“.*<sup>228</sup>

Bemerkenswert ist an dieser Stelle, dass über die besagte Telefonkonferenz weder Aufzeichnungen in den Akten vorliegen, noch die befragten Zeugen zu den hier diskutierten Inhalten Aussagen machen konnten. Eine weitere Aufklärung über die Rolle und die Folgen dieses Ereignisses ist deshalb nicht möglich.

Aus dem Wort „würde“ wurde schließlich das Wort „könnte“. Dabei gab der zuständige Referatsleiter bei seiner Vernehmung vor dem Untersuchungsausschuss zu Protokoll, dass der Inhalt der Formulierung schon vorher in Gesprächen mit der EU-Kommission mündlich abgestimmt wurde und nicht „frei ausgedacht“ war.<sup>229</sup> Durchaus bemerkenswert ist der Umstand, dass der zuständige Referatsleiter für dieses schnelle Einlenken offensichtlich keine weiteren Rücksprachen innerhalb des StMF halten und keine weiteren Freigaben einholen musste: An eine solche Notwendigkeit konnte er sich nicht erinnern.<sup>230</sup> Das erklärt auch, weshalb er der EU-Kommission gegenüber so schnell reagieren konnte und ihr in diesem sehr kurzen Zeitfenster von wenigen Stunden die einlenkende E-Mail übermittelte. Damit ist davon auszugehen, dass diese Haltung bereits vorab mit der Ministeriumsspitze abgeklärt war.

---

<sup>226</sup> Akte Nr.17-49 GBW05, S. 125ff..

<sup>227</sup> Vgl. Zeuge Höck, 20.06.2018, S. 126.

<sup>228</sup> Akte Nr.17-49 GBW05, S. 129.

<sup>229</sup> Vgl. Zeuge Höck, 20.06.2018, S. 127.

<sup>230</sup> Vgl. Zeuge Höck, 20.06.2018, S. 126.

Es gab somit keine Bemühungen, noch einmal auf Minister- oder gar Ministerpräsidentenebene das Gespräch mit den Letztverantwortlichen der zuständigen Generaldirektion Wettbewerb bei der EU-Kommission zu suchen, weil es offensichtlich von der politischen Ebene nicht gewollt war. Die Staatsregierung versäumte es, noch einmal auf das im November 2011 von der EU-Kommission in Aussicht gestellte Exklusivverfahren zu rekurrieren. Stattdessen überlies die Spitze des StMF das weitere Vorgehen gänzlich der Arbeitsebene. Das wurde auch vom damaligen Amtschef im StMF, Ministerialdirektor Wolfgang Lazik, insofern bestätigt, da er keine Erinnerung daran hatte, dass der damalige Staatsminister Dr. Markus Söder selbst versucht hätte, auf den Sinneswandel der EU-Kommission im Hinblick auf eine exklusive Veräußerung zu reagieren.<sup>231</sup> Festzuhalten bleibt damit, dass es mit dem weiterhin bestehenden Dissens auf Arbeitsebene im März 2012 keine weitere Motivation in der Ministeriumsspitze gab, den Exklusivverkauf für die GBW-Anteile in den späteren Beihilfebeschluss zu verankern.

ee. Phase 4: Ausbleiben weiterer Bemühungen der Staatsregierung

(1) Fehlender Wille für einen exklusiven Erwerb durch den Freistaat Bayern

Ab dem 23.03.2012 suchte die Staatsregierung recht kopflos nach Ausreden für die fehlenden Möglichkeiten eines exklusiven Verkaufs, die sie sich durch ihr eigenes Vorgehen und den fehlenden politischen Willen einer Übernahme durch den Freistaat vorher verbaut hatte: Per E-Mail ließ das StMF dabei über die Bundesregierung ergänzend im Zusammenhang mit der Umformulierung der in Abschnitt 3. b. dd. dargelegten Fußnote bei der EU-Kommission anfragen, ob im Falle des von ihr geforderten Bieterverfahrens beim Verkauf der GBW AG ein Erwerb des Freistaats Bayern außerhalb eines solchen Bieterverfahrens ausgeschlossen sei und ob im Falle eines Zuschlags an den Freistaat Bayern im Rahmen eines Bieterverfahrens ein deutliches Indiz für eine erneute Beihilfe vorliegen würde, die auf ihre beihilferechtliche Zulässigkeit überprüft werden müsste.<sup>232</sup>

In ihrer Antwort stellte die Kommission hierzu schließlich klar, dass der Freistaat Bayern in einem Bieterverfahren nicht von vorneherein ausgeschlossen werden könne, es allerdings richtig sei, dass im Falle eines Zuschlages an den Freistaat Bayern im Rahmen eines Bieterverfahrens ein deutliches Indiz für eine erneute Beihilfe vorliegen würde, die auf ihre beihilferechtliche Zulässigkeit überprüft werden müsste. Denn in diesem Fall bestehe jedenfalls kein offensichtlich vergleichbarer marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber.<sup>233</sup> Auf erneute Nachfrage des Freistaats Bayern, ob die Auffassung richtig sei, dass auf Basis der EU-Entscheidung zum Umstrukturierungsverfahren ein Erwerb durch ihn außerhalb

---

<sup>231</sup> Vgl. Zeuge Lazik, 20.06.2018, S. 161.

<sup>232</sup> Akte Nr.17-49 GBW05 S. 129.

<sup>233</sup> Akte Nr.17-49 GBW05 S. 145.



eines Bieterverfahrens nicht möglich sei<sup>234</sup>, verwies die Kommission lediglich darauf, dass sich dies aus der Kombination ihrer vorherigen Antwort sowie ihrer Antwort hinsichtlich der weiterhin bestehenden Zweifel für einen exklusiven Verkauf an ein kommunales Konsortium ergebe.<sup>235</sup>

Nach diesem Austausch mit der EU-Kommission unternahm die Staatsregierung bis zum Beihilfeschluss weiterhin keine Bemühungen mehr, einen Erwerb der GBW AG durch den Freistaat Bayern gegenüber der EU-Kommission zu forcieren. Sie vertrat vielmehr weiterhin öffentlich die Auffassung, dass ein solcher Erwerb nicht möglich sei. Zur Begründung stützte sie sich zum einen darauf, dass in diesem Fall ein wie von der EU-Kommission angedeutetes neues Beihilfeverfahren drohen würde.<sup>236</sup> Zum anderen sei nach Auffassung der Staatsregierung ein Erwerb durch den Freistaat Bayern außerhalb eines Bieterverfahrens wegen der zwingenden Vorgaben der EU-Kommission sowie aufgrund des Beschlusses des Landtags vom 02.02.2012 nicht möglich. Darüber hinaus wurden haushaltsrechtliche Argumente vorgeschoben<sup>237</sup>, die aber in Anbetracht der Ausführungen in Abschnitt 3. a. aa. wenig zu überzeugen vermögen.

## (2) Fehlender ernsthafter Einsatz für einen exklusiven Erwerb durch die Kommunen

Nachdem die Staatsregierung gegenüber der EU-Kommission auf Arbeitsebene Ende März auf das Bieterverfahren einschwenkte, gab es keine politische Initiative, um die die EU-Kommission doch noch von ihrer Haltung abzubringen und einem exklusiven Verkauf an ein kommunales Konsortium zuzustimmen, als äußerst gering an.<sup>238</sup> Ein Spitzengespräch auf höchster politischer Ebene hatte zu diesem Sachstand noch nicht stattgefunden.<sup>239</sup> Nach der Aktenlage sollte am 07.05.2012 ein Telefonat zwischen dem damaligen Staatsminister der Finanzen, Dr. Markus Söder, und dem stellvertretenden Generaldirektor, Gert-Jan Koopman stattfinden.<sup>240</sup> In einem entsprechendem Vermerk des Finanzministeriums hierzu, in dem verschiedene Themen für das Gespräch vorgeschlagen wurden, sollte hinsichtlich der Thematik GBW AG nochmals bei der EU-Kommission nachgefragt werden, ob diese ein Entgegenkommen zeige und auf die Vorgabe eines Bieterverfahrens verzichte. Ob dieses Telefonat tatsächlich stattgefunden hat und mit welchem Ergebnis, lässt sich den Akten nicht entnehmen. Der Zeuge und damalige Staatsminister der Finanzen, Dr. Markus Söder, hat in seiner Vernehmung vor dem Untersuchungsausschuss jedenfalls erklärt, dass er sich an den Vermerk selber nicht erinnern könne.<sup>241</sup> Dies spricht dafür, dass das Telefonat nicht

<sup>234</sup> Akte Nr.17-49 GBW05 S. 144.

<sup>235</sup> Akte Nr.17-49 GBW05 S. 144, 146.

<sup>236</sup> Akte Nr. 17-50 GBW06 S. 46, 116ff; Akte Nr.17-51 GBW07 S. 117 ff.; Akte Nr. 17-52 GBW08 S. 23, 34.

<sup>237</sup> Akte Nr.17-51 GBW07 S. 117f..

<sup>238</sup> Akte Nr. 17-50 GBW06 S. 42.

<sup>239</sup> Akte Nr. 17-50 GBW06 S. 42.

<sup>240</sup> Akte Nr.16-35 EU-Beihilfeverfahren35, S. 137 ff..

<sup>241</sup> Zeuge Söder, 20.07.2018, S. 93.

stattgefunden hat. Unabhängig davon sind weiterhin bis zum Beihilfebeschluss am 25.07.2012 keinerlei Anstrengungen der Staatsregierung erkennbar, die EU-Kommission doch noch von einem exklusiven Verkauf der GBW AG an ein kommunales Konsortium oder den Freistaat zu überzeugen. In einem Gespräch mit dem Bayerischen Städtetag am 10.05.2012 hinsichtlich der Veräußerung werden die Kommunen seitens der Staatsregierung bereits über die drohende Entscheidung der EU-Kommission für ein Bieterverfahren informiert.<sup>242</sup> Nicht mitgeteilt wurde dabei, dass die Formulierung zum Bieterverfahren von der Staatsregierung selbst vorgeschlagen wurde. In dem Protokoll zu diesem Gespräch ist hinsichtlich der exklusiven Gespräche mit den Kommunen lediglich vermerkt, dass die endgültige Entscheidung der EU abgewartet werden muss, bevor konkrete exklusive Verkaufsverhandlungen begonnen werden können.<sup>243</sup>

### c. GBW-Privatisierung als Resultat fehlenden Willens

Der Staatsregierung ist ein fehlender Wille in der zentralen Phase der Verhandlungen mit der EU-Kommission vorzuwerfen: Zunächst muss sich die Staatsregierung vorhalten lassen, dass sie mit der EU-Kommission viel zu spät das Gespräch gesucht hat. Der damalige Staatsminister der Finanzen Georg Fahrenschon hatte offensichtlich weder die Idee noch das Vorstellungsvermögen, eine Privatisierung der GBW-Anteile im Rahmen eines exklusiven Verfahrens abzuwenden. Zu spät prüfte die Staatsregierung eine entsprechende von der EU-Kommission vorgeschlagene Option. Durch diese sehr späte Erkenntnis im StMF, den Weg eines exklusiven Verfahrens beschreiten zu können, sollte in den weiteren Monaten der Faktor „Zeit“ eine erhebliche Rolle spielen. Denn bis zum Beihilfebeschluss der EU-Kommission vom 25.07.2012 sollte damit für alle zur Verfügung stehenden Handlungsoptionen insgesamt noch ein Zeitfenster von lediglich knapp acht Monaten bestehen.

In diesem Zeitraum sollte aber rasch ein weiterer gewichtiger strategischer Fehler folgen: Die einseitige Fokussierung auf das Verankern eines Exklusivverkaufs an die Kommunen im Beihilfebeschluss. Ferner ist der Staatsregierung die fehlende Bereitschaft vorzuwerfen, den fortbestehenden Dissens zwischen der „Arbeitsebene“ des StMF mit der EU-Kommission durch Verhandlungen auf „Chef-Ebene“ auszuräumen. Die Folge eines vorzeitigen Einlenkens der Staatsregierung war das Festschreiben eines an Wettbewerbsgrundsätzen orientierten diskriminierungsfreien Bieterverfahrens, das am Ende zur Privatisierung der GBW AG führen sollte.

---

<sup>242</sup> Akte Nr. 17-50 GBW06 S. 117.

<sup>243</sup> Akte Nr. 17-50 GBW06 S. 120.

Weder beihilferechtliche noch haushaltsrechtliche Gründe standen einem Erwerb der GBW AG durch den Freistaat auf Grundlage von Wertgutachten vor dem Beihilfebeschluss entgegen. Es wäre lediglich erforderlich gewesen, dass der Marktwert (Verkehrswert) der GBW AG rechtzeitig, anhand allgemein anerkannter Marktgrößen und Bewertungsnormen durch unabhängige Gutachter ermittelt worden wäre.

Mit Blick auf die in Abschnitt 3 a. cc. dargestellten vier Handlungsoptionen zur Abwendung der GBW-Privatisierung im Rahmen der Verhandlungen zwischen der Staatsregierung und der EU-Kommission lassen sich abschließend folgende drei Punkte festhalten:

1. **Fatale Folgen des Ausschlusses des Erwerbs durch den Freistaat Bayern:** Der mit Einverständnis der Staatsregierung entstandene Dringlichkeitsantrag der Mehrheitsfraktionen der CSU und FDP führte am 02.02.2012 zu einem Landtagsbeschluss, der gleich zwei der vier bestehenden Handlungsmöglichkeiten ausschließen sollte.<sup>244</sup> Denn dadurch war es zunächst ausgeschlossen, dass der Freistaat Bayern bereits vor einem Beihilfebeschluss die GBW-Anteile erwirbt. Er konnte dadurch nicht als „Platzhalter“ fungieren, wie es der Bundestagsabgeordnete Johannes Singhammer noch im Mai 2012 als Option an das StMF kommunizierte. Auch ein Exklusiverwerb durch den Freistaat Bayern im Falle eines von der EU-Kommission gebilligten Exklusivverfahrens im Beihilfebeschluss war insoweit ausgeschlossen. Da die Staatsregierung über den Antrag der Mehrheitsfraktionen der CSU und FDP auf die bewusste Einschränkung ihrer Handlungsmöglichkeiten hinarbeitete und es offensichtlich der Strategie des damaligen Staatsministers Dr. Markus Söder entsprach, nur die Kommunen als exklusive Erwerber einzubeziehen, verbaute sich die Staatsregierung unnötigerweise zwei wichtige theoretisch mögliche Optionen für den Erhalt der GBW-Wohnungen in öffentlicher Hand.
2. **Zu enges Zeitfenster für exklusiven Erwerb durch Kommunen vor Beihilfebeschluss:** Lange Zeit gab es weder Bestrebungen noch die grundsätzliche Idee, die GBW exklusiv an die Kommunen oder den Freistaat Bayern selbst zu veräußern. Somit sollte es bis zum November 2011 dauern, bis die EU-Kommission diese Option von sich aus in Aussicht stellte. Nachdem die Möglichkeit des Erwerbs der GBW-Anteile durch den Freistaat Bayern noch weit vor einem Beihilfebeschluss durch den Landtagsbeschluss im Februar 2012 mit Mehrheit von CSU und FDP ausgeschlossen war, wäre immerhin noch auf diese Weise ein exklusiver Erwerb der Kommunen in Frage gekommen. Diese Möglichkeit wurde allerdings zum einen

---

<sup>244</sup> Vgl. LT-Drs. 16/11153; LT-Drs. 16/11177.

offensichtlich überhaupt nicht in Erwägung gezogen. Zum anderen wäre auch diese Option schon zum Zeitpunkt des in Rede stehenden Landtagsbeschlusses nicht mehr realistisch durchführbar gewesen. Denn die Staatsregierung hätte wissen müssen, dass das Zeitfenster bis zum erwarteten Beihilfebeschluss derart begrenzt war, dass die Bildung eines Konsortiums auf Seiten der Kommunen, die Erstellung der notwendigen Wertgutachten sowie die finalen Kaufpreisverhandlungen samt Abschluss der Transaktion schnell hätte durchgeführt werden müssen.

- 3. Fehlende Verhandlungsbereitschaft mit der EU-Kommission.** Mit dem vorzeitigen Einlenken der Staatsregierung am 23.03.2012 verbaute sie sich schließlich die letzte Handlungsmöglichkeit, um eine Privatisierung der GBW AG vor dem Beihilfebeschluss auszuschließen und ihren Erhalt in öffentlicher Hand zu sichern: Das Aushandeln einer exklusiven Veräußerung der GBW-Anteile mit Hilfe unabhängiger Wertgutachten durch Verankerung im Beihilfebeschluss. Der in Rede stehende Landtagsbeschluss, den die Mehrheitsfraktionen der CSU und FDP herbeiführten, stellte kein unüberwindbares Hindernis für einen Erwerb der GBW-Anteile durch den Freistaat Bayern selbst dar. Denn dieser Beschluss hätte mit einer Landtagsmehrheit wieder geändert werden können. Im Übrigen hätten die in einem Konsortium organisierten Kommunen weiterhin als exklusiver Erwerber die GBW-Wohnungen in öffentlicher Hand halten können. In den Verhandlungen mit der EU-Kommission ließ die Staatsregierung es aber tatsächlich unversucht, den weiterhin auf Arbeitsebene bestehenden Dissens zwischen dem zuständigen Referat im StMF und dem zuständigen Case Manager bei der EU-Kommission noch einmal im Rahmen eines Spitzengesprächs auf höchster politischer Ebene zu verhandeln. Entsprechende Absichten gab es in dieser Angelegenheit weder von Staatsminister Söder, noch in der Folge von Ministerpräsident Seehofer.

Durch den fortbestehenden fehlenden Willen der Staatsregierung verengten sich sukzessiv die bestehenden Gelegenheits- und Zeitfenster, die sich schließlich schließen sollten. Viel entscheidender war aber dabei der fehlende Wille an der Spitze des StMF, den letzten Ausweg über Verhandlungen mit der EU-Kommission zu suchen: Es gab mit dem Einlenken der Staatsregierung auf das Bieterverfahren ab dem 23.03.2012 bis zur Entscheidung der EU-Kommission vom 25.07.2012 diesbezüglich keine ernstzunehmenden Bemühungen mehr. Ferner wurde den weiterhin kaufinteressierten Kommunen in Gesprächen vorenthalten, dass die Staatsregierung selbst den entscheidenden Formulierungsvorschlag für das Bieterverfahren der EU-Kommission übermittelte. Die nachfolgende Vierfeldertafel

stellt die im Laufe der Zeit schwindenden Handlungsmöglichkeiten noch einmal graphisch dar.

Vier Handlungsmöglichkeiten der Staatsregierung zur Abwendung der GBW-Privatisierung vor dem Beihilfebeschluss.

	Exklusive Veräußerung vor Beschluss...	Exklusive Veräußerung im Beschluss...
<b>... an den Freistaat</b>	<p>①</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Zu spätes Bemühen um Exklusivveräußerung ab November 2011.</li> <li>- Durch Landtagsbeschluss vom 02.02.2012 nicht möglich.</li> </ul>	<p>③</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Hinderung durch Landtagsbeschluss vom 02.02.2012</li> <li>- Nach dem Einlenken der Staatsregierung auf das Bieterverfahren am 23.03.2012 nicht mehr möglich.</li> </ul>
<b>... an die Kommunen</b>	<p>②</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Zu spätes Bemühen um Exklusivveräußerung ab November 2011</li> </ul>	<p>④</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Nach dem Einlenken der Staatsregierung auf das Bieterverfahren am 23.03.2012 nicht mehr möglich</li> </ul>

#### 4. Sozialcharta XXS

a) EU-Beihilfeentscheidung: Zustandekommen und Aussage der Fußnote 11

Die Staatregierung hat es unterlassen, der EU-Kommission den Markt der Sozialwohnungen als relevanten Markt zu erläutern.<sup>245</sup> Bei Zugrundelegung des Marktes für Sozialwohnungen wäre klar geworden, dass letztendlich – analog zur LBS – nur ein Interessent auftreten würde, was einen Exklusivverkauf ermöglicht hätte. Aufgrund dieses Versäumnisses wurde letztlich ein Bieterverfahren erforderlich, bei dem das Höchstgebot den Zuschlag erhält.

Kommissar Almunia hat jedoch *„die Tür aufgemacht, dass der notwendige und sachgerechte Mieterschutz auch verankert wurde.“*<sup>246</sup> Die EU-Kommission zeigte sich also von sich aus offen für mieterschützende Regelungen:

*„Die Kommission hat, drittens, allerdings keine Einwände, dass die Verkäuferin bestimmte vergabefremde Kriterien, zu deren Einhaltung sie sich ursprünglich selbst verpflichtet hatte, an den Käufer weitergibt und diesen insofern verpflichtet, die geltenden sozialen Leitlinien der GBW-Gruppe verbindlich einzuhalten, da dies grundsätzlich im Rahmen eines Bieterverfahrens möglich ist.“*<sup>247</sup>

Letztlich wurde seitens Bayerns folgende Klausel formuliert und von der Kommission akzeptiert:

*„Der Käufer dieser Beteiligung kann verpflichtet werden, die geltenden sozialen Leitlinien der GBW Gruppe sowie zusätzliche soziale Vorgaben, die in vergleichbaren Transaktionen Anwendung gefunden haben, verbindlich einzuhalten und zu bewahren.“*<sup>248</sup>

In der LBBW-Entscheidung findet sich eine solche Klausel nicht und dennoch wurde dem Verkauf eine Sozialcharta zugrunde gelegt. Im Übrigen wurde die Sozialcharta dort durch den Stuttgarter Oberbürgermeister noch nachverhandelt und verbessert.<sup>249</sup>

Die EU-Kommission hat damit ausdrücklich hingenommen, dass aufgrund mieterschützender Klauseln ein niedrigerer Preis erzielt wird. Die BayernLB war dagegen immer darauf bedacht, den möglichst besten Preis zu erzielen.<sup>250</sup>

---

<sup>245</sup> Zeuge RA Prof. Gassner, 19.6.2018, S. 71.

<sup>246</sup> Zeuge Fahrenscho, 9.7.2018, S. 155.

<sup>247</sup> Stellungnahme der EU-Kommission vom 18.06.2018, Akte Nr. 92.

<sup>248</sup> Beschluss der EU-Kommission vom 5.2.2013, SA.28487, S. 53, Fn. 11.

<sup>249</sup> Akte Nr. 17-58GBW14, S. 5.

<sup>250</sup> Zeuge Höck, 20.6.2018, S. 95.

Die Klausel nimmt ausdrücklich Bezug auf die sozialen Leitlinien der GBW-Gruppe sowie auf zusätzliche soziale Vorgaben, die in vergleichbaren Transaktionen Anwendung gefunden haben. Die sozialen Leitlinien der GBW konnten damit definitiv komplett implementiert werden. Als vergleichbare Transaktion will Bank und CSU-Staatsregierung nur den Verkauf der LBBW Immobilien gelten lassen, da dieser auch im Rahmen einer Beihilfeentscheidung erfolgte. Dies entspricht allerdings offensichtlich nicht der Formulierung in der Entscheidung, die klar von „vergleichbaren Transaktionen“ spricht und gerade nicht von nur einem Fall, der ansonsten auch direkt hätte erwähnt werden können. Die Fußnote bezieht sich damit eindeutig auf alle Transaktionen betreffend Sozialwohnungen, unabhängig von etwaigen Beihilfeverfahren. Eine Abhängigkeit von einem Beihilfeverfahren ergibt in diesem Zusammenhang auch keinen Sinn. Es gibt auch keine Anhaltspunkte dafür, dass ein weitergehender Mieterschutz nicht zulässig gewesen wäre. Das ergibt sich auch den Akten, wonach die Bank weitergehende nach Auffassung der Rechtsberater des Freistaates zulässige Vorschläge für einen stärkeren Mieterschutz abgelehnt hat.

Durch die Möglichkeit, die sozialen Leitlinien verbindlich auszugestalten, war auch die Möglichkeit eröffnet, mieterschützende Vorschriften individualvertraglich auszugestalten. Anders als ein öffentliches Unternehmen unterliegt ein privater Investor nicht der Kontrolle durch die Öffentlichkeit, so dass reine Leitlinien nicht zielführend wären.

#### b) Bewertung der Söderschen Sozialcharta

Der Deutsche Mieterbund und der Bayerische Städtetag haben sich aktiv in die Entwicklung der Sozialcharta eingebracht. Sie haben umfangreiche Forderungen aufgestellt, um deren Wirksamkeit zu garantieren.

Der Deutsche Mieterbund hat z.B. gefordert, dass alle vorgeschlagenen Verpflichtungen (Kündungsverzicht, Umwandlungsverzicht, Beschränkung von Mieterhöhungen, Verzicht auf Mieterhöhungen in Folge von Luxusmodernisierungen) dauerhaft bzw. bis zum 31.12.2030 (Umwandlungsverzicht) gelten sollten; diese Verpflichtungen sollten auch für nachfolgende Eigentümer fortbestehen. Die Sozialcharta sieht dagegen vor, dass Kündigungsbeschränkungen und das Verbot der Luxusmodernisierungen nur zeitlich begrenzt gültig sind (5-10 Jahre). Die übrigen Verpflichtungen (Bestanderhaltung, Einschränkung von Mieterhöhungen) sind nicht einzelvertraglich festgelegt und bestehen daher bei einem Eigentümerwechsel nicht fort. Die Forderung des DMB wurde aus folgendem Grund abgelehnt:



*„Wegen fehlender angemessener Befristung der Vorgaben können operative Maßnahmen (Mieterhöhungen, Verkäufe etc.) auf Dauer sehr schwer oder gar nicht im vom Eigentümer gewünschten Umfang durchgeführt werden.“<sup>251</sup>*

Ein großer Fehler ist auch, dass eine Begrenzung von Mieterhöhungen nur „portfoliobezogen“ und nicht „wohnungsbezogen“ erfolgte:

*„Der Bezug auf den Durchschnittswert des Gesamtportfolios macht das Ganze, sofern man mit viel gutem Willen überhaupt von einer anfänglichen Wirksamkeit reden will – ich will das nicht – komplett zunichte.“<sup>252</sup>*

Auch darauf hat der DMB deutlich hingewiesen. Die Mieterhöhungen sind damit nur auf den Gesamtbestand begrenzt, so dass in Ballungsräumen überdurchschnittlich erhöht werden kann, wenn in Randgebieten keine Erhöhung erfolgt. Die Begrenzung der Mieterhöhung ist damit letztlich ohne jede Wirkung. Der DMB hat eine maximal mögliche Mieterhöhung von 1,6% pro Jahr wohnungsbezogen vorgeschlagen, die Sozialcharta erlaubt 3% zuzüglich Inflation portfoliobezogen, begrenzt auf lediglich fünf Jahre.<sup>253</sup>

Besonders grotesk ist der eingeräumte 10jährige Kündigungsschutz wegen Eigenbedarfs. Da eine Wohnbaugesellschaft grundsätzlich keinen Eigenbedarf haben kann, ist dieser „Schutz“ nutzlos.

Da die Kommunen einen weit höheren Mieterschutz angeboten haben<sup>254</sup>, hat dieser sehr niedrige soziale Standard letztlich auch die Kommunen im Bieterverfahren benachteiligt.

Selbst der Abgeordnete Weidenbusch hat einen höheren Mieterschutz gefordert<sup>255</sup>; er blieb jedoch ebenfalls ungehört, da die Bank einen hohen Kaufpreiserlös nicht gefährden wollte.

Das Finanzministerium hatte sogar eine rechtliche Stellungnahme zu der Frage eingeholt, ob die sozialen Leitlinien der GBW Gruppe und die Forderungen des Städtetags in die Wohnungsmietverträge übernommen werden können:

*„Ergebnis Clifford Chance: Soziale Leitlinien könnten mit angepasster/konkretisierter Formulierung in die Verträge übernommen werden...Das gleiche gilt für die Städtetagsforderungen.“<sup>256</sup>*

Dass trotz der rechtlichen Möglichkeit, sämtliche Regelungen einzelvertraglich mit den Mietern zu vereinbaren, dies – bis auf zwei Ausnahmen, die den Mietern keinen Vorteil

---

<sup>251</sup> Vorlage zur VR-Sitzung der BayernLB, Akte 17-53GBW09, S. 219.

<sup>252</sup> SV Geiler in der Expertenanhörung im Haushaltsausschuss am 17.7.2018, Protokoll S. 47.

<sup>253</sup> Vorlage zur VR-Sitzung der BayernLB, Akte 17-53GBW09, S. 220.

<sup>254</sup> Zeuge Tyroff, 19.6.2018, S. 170.

<sup>255</sup> Akte Nr. 17-52GBW08, S. 59.

<sup>256</sup> Akte Nr. 81b.

bringen - unterlassen wurde, öffnet dem Käuferkonsortium letztlich Tür und Tor u.a. für erhebliche Mieterhöhungen. Damit hat die Sozialcharta nämlich, insbesondere in Bezug auf Mieterhöhungen keinen Drittschutz für die Mieter, lediglich die BayernLB könnte eine Vertragsstrafe geltend machen.<sup>257</sup> Die Mieter selbst können sich damit nicht einmal auf die äußerst schwachen Regelungen der Sozialcharta berufen. Eine „Sozialcharta“, auf die sich Mieter gar nicht berufen können, ist erkennbar sinnlos. Anders als öffentliche Unternehmen sind private Investoren schließlich nicht der demokratischen Kontrolle durch die Bürger ausgesetzt und nicht dem Gemeinwohl verpflichtet.

Die GBW nutzt das auch gnadenlos aus, wie das Amtsgericht München mit Urteil vom 25.07.2018 feststellen musste:

*„Auch wenn man die Form der rechtlichen Ausgestaltung der sog. Sozialcharta vor dem Hintergrund, dass sich die Klägerin aus kaum mehr nachvollziehbaren Gründen nicht an diese gebunden fühlt und offenbar einen denkbaren Folgerechtsstreit der Streitverkündeten gegen die Klägerin geradezu provoziert, als wenig geglückt bezeichnen muss, ändert dies nichts an der rechtlichen Wirkung von Ziffer 2.4.1 und 2.4.2, die lediglich inter partes besteht. Die Vorgehensweise der Klägerin verwundert umso mehr, als eine Vertragsstrafe unstreitig zwischen den Kaufvertragsparteien vereinbart wurde, so dass der mit der sog. Sozialcharta intendierte Mieterschutz faktisch jedenfalls in diesem Prozessrechtsverhältnis negiert wird.“<sup>258</sup>*

Damit hat das Gericht nicht nur festgestellt, dass die Sozialcharta letztlich aufgrund der Ausgestaltung für die Mieter wirkungslos ist, sondern auch, dass sich die GBW schlicht nicht einmal an diese Minimalleitlinien hält.

Auch die Zeugen Thyroff und Dr. Dengler haben die Sozialcharta übereinstimmend als „*schwach*“ bewertet.<sup>259</sup> Bei einer Expertenanhörung im Landtag am 17.7.2018 wurde ebenfalls klar, dass die Sozialcharta unwirksam ist.<sup>260</sup>

*„Wenn wir einen Blick in die Sozialcharta werfen und schauen, inwieweit sei greift, dann ist es so, dass wir als GBW-Mieter keinen wirklichen Schutz erwarten können.“<sup>261</sup>*

*„Betrachte ich den Zeitraum von 2009 bis 2013, so stelle ich in dieser Anlage bei den Versicherungskosten eine Steigerung von 6,3 % fest. Per anno macht das 1,6 %. In den Jahren 2013 bis 2018 gab es eine Steigerung um 131 %. Das sind pro Jahr, bezogen auf das Ausgangsjahr 2013, 43,7 %. Die Gesamtsteigerung der Betriebskosten betrug in den*

---

<sup>257</sup> Das ist im Aktienkaufvertrag auch ausdrücklich so geregelt, Ziff. 13.5, Akte Nr. 34, Bd. 2, S. 217.

<sup>258</sup> Urteil des AG München vom 25.7.2018, Az.: 472 C 8559/18, S. 17.

<sup>259</sup> Zeuge Thyroff, 19.6.2018, S. 92; Zeuge Dengler, 19.6.2018, S. 219.

<sup>260</sup> Protokoll des Haushaltsausschusses vom 17.7.2018.

<sup>261</sup> SV Heisler, S. 12.

*Jahren von 2009 bis 2013 6,8 % bzw. 1,7 % pro Jahr. Wenn ich mir die Steigerung nach der Veräußerung, als in Jahren von 2013 bis 2018 anschau, sehe ich eine Steigerung um 20 %.... Aus meiner Sicht hat die Sozialcharta aber kaum Bedeutung, weil sie keinen Schutz bietet.*<sup>262</sup>

Diese fehlende Wirksamkeit der Sozialcharta wird auch mehr und mehr deutlich:

*„Mieterhöhungen, Modernisierungen und steigende Betriebskosten: Die Sozialcharta der GBW AG gewährt keinerlei Schutz der Mieter, der über das gesetzliche Maß hinausgeht. Dies belegen Mieterhöhungen aus Erlangen, Nürnberg und München bei Vergleichsmietererhöhungen von 20 % innerhalb von 5 Jahren und teilweise 200 Euro und mehr bei Modernisierungen.*<sup>263</sup>

*„Die GBW, 2013 vom damaligen Finanzminister Markus Söder (CSU) verkauft und seitdem in Händen eines privaten Konsortiums, erhöht seitdem die Mieten stetig. Wie Rastätter mitteilt, hat die GBW gegenüber dem Mieterverein angekündigt, zum 1. September in 52 Gebäuden mehr zu verlangen – und zwar 15 Prozent. Sie schöpft somit den gesetzlichen Rahmen voll aus.*<sup>264</sup>

*„Von „existenzgefährdender Mieterhöhung“ spricht der Markt Manching, geht es um die Wohnungen der GBW-Gruppe im Donaufeld. Bürger haben sich nach den geplanten Mieterhöhungen an die Gemeinde gewandt. Gestern nun verschickte die Verwaltung eine Mitteilung, in der die Preistreiberei der zur Augsburger Patrizia-AG gehörenden GBW-Gruppe angeprangert wird.*<sup>265</sup>

*„Die GBW beabsichtigt ab 01.04.2014 Mieten zu erheben, die für das sozial schwache Klientel in diesen Objekten existenzgefährdend sind. Hinzu kommt, dass die Mietshäuser in einem schlechten, teilweise sogar unzumutbar schlechten Zustand sind.*<sup>266</sup>

Tatsächlich erscheint die „Sozialcharta“ als reines Placebo, um Mieter und Öffentlichkeit zu beruhigen. Die EU-Kommission hat hierzu keine weiteren Vorgaben gemacht; das Finanzministerium hat dort auch nie nachgefragt, welcher Mieterschutz denn konkret möglich wäre. Stattdessen hat man eine wirkungslose „Mini-Sozialcharta“ vereinbart, damit man die Höhe des Kaufpreises nicht beeinträchtigt. Dieses Argument kann europarechtlich schon

---

<sup>262</sup> SV Geiler, S. 23.

<sup>263</sup> PM DMB v. 17.7.18.

<sup>264</sup> OVB v. 01.08.2018.

<sup>265</sup> Donaukurier vom 9.7.2018.

<sup>266</sup> Schreiben von Bgm. Nerb an MP Seehofer vom 28.2.2014, Akte Nr. 6, 1207-28-66.

alleine deshalb keine Rolle spielen, weil die EU-Kommission eine Sozialcharta ausdrücklich erlaubt hatte. Es verwundert dann auch nicht, wenn das Finanzministerium Folgendes feststellt:

*„Eine explizite Aussage, wonach die Sozialcharta „gerade noch vertretbar“ bzw. weitergehende Sozialschutzklauseln nicht mit EU-Recht vereinbar gewesen seien, findet sich im Bericht (des Trustees) nicht.“<sup>267</sup>*

Der sog. Trustee, eine von der BayernLB vorgeschlagene und bezahlte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mit Sitz in Hamburg, hat bestätigt, dass die Sozialcharta mit EU-Recht vereinbar ist; er hat aber gerade nicht bestätigt, dass nicht weitergehende Klauseln möglich gewesen wären. Darum hatte sich Söder ja gar nicht erst bemüht. Besonders skandalös ist es allerdings, dass der damalige Finanzminister die wenig schützenden Regelungen als „Sozialcharta XXL“, also eine besondere wirksame Sozialcharta darstellte und damit in zynischer Weise die Realität auf den Kopf stellte und damit sowohl Mieter wie Öffentlichkeit täuschte.

## **5. Steuerliche, kommunal- und gesellschaftsrechtliche Aspekte**

Aufgrund der politisch abgestimmten Randbedingungen des durchgeführten Ausschreibungsverfahrens waren die Kommunen im Bieterverfahren von Anfang an benachteiligt. Sie haben nicht die Möglichkeit wie ein privater Investor zu agieren. Eine kommunalfreundliche Gestaltung des Bieterverfahrens erfolgte nicht. Es ist daher letztlich nicht überraschend, dass das Kommunalkonsortium nicht zum Zuge kam.<sup>268</sup>

In zeitlicher Hinsicht ist festzustellen, dass die Kommunen aufgrund rechtlicher Vorgaben nicht so schnell agieren können wie Private. Umso ärgerlicher war es daher für die betroffenen Oberbürgermeister, dass sie von der Staatsregierung nicht korrekt über die Vorbereitungszeit informiert wurden:

*„Wegen der Verkürzung der Bewerbungsfrist im Bieterverfahren zur Veräußerung der GBW-Anteile hat sich für die Beantwortung der Fragen, die die Oberbürgermeister aus München, Nürnberg und Erlangen an Herrn Staatsminister gerichtet haben, eine Eilbedürftigkeit eingestellt.“<sup>269</sup>*

Ein Kriterium des Bieterverfahrens, welches auch gewichtet wurde,<sup>270</sup> war die „Transaktionssicherheit“. Die Käufer sollten notariell verbindlich das Angebot zusichern. Diese Auflage konnten die Kommunen gar nicht erfüllen, weil sie nach Art. 96 GO auf die

---

<sup>267</sup> Akte Nr. 17-56GBW12, S. 5.

<sup>268</sup> Zeuge Hofmann, 9.7.2018, S. 6; Zeuge StM Herrmann, 9.7.2018, S. 115.

<sup>269</sup> Email des StMI vom 30.10.2012, Akte Nr. 39, S. 63.

<sup>270</sup> Zeuge Schreiber, 20.6.2018, S. 32.

nachträgliche Genehmigung der Rechtsaufsichtsbehörde angewiesen sind. Dies musste zwingend zu einer Abwertung führen, obwohl jedem klar ist, dass die Kommunen ausreichend liquide sind. Zudem sollten die Käufer bestimmte Vertragsstrafen akzeptieren. Auch diesbezüglich hat das Innenministerium wegen des Gebots der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit aus Art. 95 Abs. 1 GO auf Nachverhandlungen gedrängt.<sup>271</sup>

Erhebliche wettbewerbs- und haushaltsrechtliche Probleme bereitete auch die Bereitstellung von Bürgschaften seitens der Städte für ihre jeweiligen kommunalen Wohnungsgesellschaften.<sup>272</sup> Es ist vollkommen widersprüchlich, wenn Söder behauptet, der Freistaat habe aus Angst vor beihilferechtlichen Risiken nicht bieten wollen, gleichzeitig habe man aber das kommunale Angebot unterstützt. Nicht nur dass die Kommunen als mittelbarer Teil des Staates genauso ein Beihilfengeber sein können und damit genau die gleiche Prüfung wie bei einem Erwerb des Freistaats im Raum gestanden wäre, hinzu kommt, dass die Kommunen durch die notwendigen Bürgschaften sogar zusätzliche beihilferechtliche Probleme zu lösen hatten. Anders als Söder waren die Kommunen aber unter ihren verantwortungsbewussten Oberbürgermeistern bereit, sich diesen Herausforderungen zu Gunsten ihrer Bürger zu stellen.

Die Schwierigkeiten, ein kommunales Konsortium auf die Beine zu stellen, waren enorm. Nach Art. 87 GO muss ein auf die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft bezogener öffentlicher Zweck das Unternehmen erfordern. Der Erwerb einer bayernweit tätigen Wohnbaugesellschaft ist daher durchaus komplex, worauf der Innenminister mit Schreiben vom 2.11.2012 ausdrücklich hinwies:

*„Unter diesen besonderen Voraussetzungen ist es auch im Hinblick auf die Komplexität solcher umfangreicher Transaktionsgeschäfte ausnahmsweise rechtsaufsichtlich hinnehmbar, wenn die Kommunen übergangsweise einen Anteil an einem Konsortium – und mittelbar an der GBW AG – erwerben, der mehr als die Zahl und den Wert des Wohnungsbestandes in ihren jeweiligen Gemeindegebieten repräsentiert.“<sup>273</sup>*

Damit war auch vorgegeben, dass das kommunale Konsortium von Beständen in nicht beteiligten Kommunen mittelfristig würde trennen müssen. Als der damalige Münchner Oberbürgermeister diesbezüglich die Versorgungskammer als soliden Käufer favorisierte, behauptete ausgerechnet Söder er habe *„offenkundig die Öffentlichkeit getäuscht“*.<sup>274</sup> Tatsächlich musste Markus Söder damals klar sein, dass Ude damit nur eine kommunalrechtliche Vorgabe des Innenministeriums umsetzen würde. Bis heute verbreitet die CSU-Staatsregierung diese faktenfreie Legende: in einer Pressemitteilung der CSU-

<sup>271</sup> Schreiben des StMI vom 22.02.2013, Akte Nr. 33, S. 3.

<sup>272</sup> Email des StMI vom 25.3.2013, Akte Nr. 34, Bd. 3, S. 134.

<sup>273</sup> Akte Nr. 34, Bd. 1, S. 45.

<sup>274</sup> Bay. Staatszeitung vom 19.4.13, Akte 34, S. 428.

Fraktion vom 8.8.2018 diffamierte der Abgeordnete Weidenbusch den damaligen Oberbürgermeister Ude als „Spekulant“, weil er sich an diese rechtsaufsichtliche Vorgabe gehalten hätte.

Ein weiterer erheblicher Nachteil im Vergleich zu einem privaten Investor ist, dass Kommunen Gesellschaften nicht zum ausschließlichen Zweck des Steuersparens gründen dürfen. Kommunen dürfen Gesellschaften nur gründen oder erwerben, wenn es dafür einen „legitimen Zweck“ gibt. Steuersparen ist kein legitimer Zweck.<sup>275</sup>

Das Konsortium um die Augsburger Patrizia AG nutzte dagegen umfangreiche Steuersparmodelle. So erwarb es die GBW mittels zweier Zweckgesellschaften, um die Grunderwerbssteuer zu sparen, vgl. § 1 Abs. 3a GrEStG. Damit fiel keine Grunderwerbssteuer an. Für die Kommunen wäre dies unzulässig gewesen. Auch Kommunen und kommunale Gesellschaften sind grundsätzlich Grunderwerbssteuerpflichtig, vgl. § 3 GrEStG. Den Kommunen ist es aber nicht erlaubt, Gesellschaften nur zum Zwecke der Steuerersparnis zu gründen.

Das Konsortium um die Patrizia AG nutzte auch ein Geflecht aus Firmen in Luxemburg.<sup>276</sup> Professor Voget bewerte dieses Modell so: *„Es ermöglicht, Gewinne, die man in Deutschland erwirtschaftet, praktisch unversteuert erst einmal nach Luxemburg zu bringen.“*<sup>277</sup> Auch dies ist für Kommunen unzulässig, da Steuersparen kein legitimer Zweck zur Gründung öffentlicher Unternehmen ist.

Auch die Gewerbesteuer auf Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung lässt sich durch solche Steuersparmodelle vermeiden, z.B. durch Zwischenschaltung einer rein vermögensverwaltenden Gesellschaft<sup>278</sup>; auch dies ist für Kommunen unzulässig, aber auch sinnlos, weil ihnen diese ja – abzüglich der Gewerbesteuerumlage – selbst zugute kommt.

Die einzig verbleibende Steuer, die Körperschaftssteuer lässt sich ebenfalls minimieren: Verlustvorträge und Zinsvorträge, die beim Verkauf der GBW nicht untergegangen sind, sind abziehbar; Zinszahlungen für Fremdkapital, eventuell auch für Gesellschafterdarlehen, sind ebenfalls abziehbar. Nach Angaben der Regierung sind unter den Investoren „Sparkassen, Lebensversicherungen und Versorgungswerke“. Solche Gesellschafter können ohnehin von der Körperschaftssteuer befreit sein.

Diese signifikanten Steuerersparnisse konnten die Kommunen demnach offensichtlich nicht einpreisen; ebenfalls konnten sie aufgrund ihres sozialen und öffentlichen Auftrags nicht

<sup>275</sup> Zeuge Hofmann, 9.7.2018, S. 21.

<sup>276</sup> Bericht des Bayerischen Rundfunks vom 12.10.2016: „Die Akte GBW – ein bayerischer Wirtschaftskrimi“.

<sup>277</sup> Bericht des Bayerischen Rundfunks vom 12.10.2016: „Die Akte GBW – ein bayerischer Wirtschaftskrimi“.

<sup>278</sup> Vgl. BFH vom 17.5.06, Az.: VIII R 39/05, BStBl. II 06, 659.

ständige Mietsteigerungen oder gewinnbringende Verkäufe berücksichtigen. Sozialer Wohnungsbau ist mit dem freien Wohnungsmarkt schlicht nicht zu vergleichen. Es war daher klar, dass die Kommunen bei einer solchen Ausschreibung nicht mithalten konnten.<sup>279</sup> Die GBW-Wohnungen sind für den sozialen Wohnungsbau endgültig verloren, die Mieter wurden dem freien Markt überlassen. Anders als Söder, der über keine sozialpolitische Kompetenz verfügt, erkennt Innenminister Herrmann dies klar an:

*„Natürlich sehen wir da einen Unterschied, in wessen Eigentum das ist. Wir sagen in der aktuellen Wohnungspolitik immer klar. Wir werden die Wohnungsnachfrage nicht nur mit öffentlich gefördertem Wohnraum darstellen können, sondern wir brauchen natürlich den privaten Wohnungsbau; aber hinsichtlich dessen, wie die Mietpreisgestaltung ist, wie der Mieterschutz ist usw., sind natürlich Wohnungen in öffentlicher Hand schon noch einmal in einer anderen Situation, und, dessen bin ich mir jedenfalls nicht nur im Hinblick auf die Landesbank, sondern in meiner ganzen Tätigkeit über immerhin neuneinhalb Jahre als auch für den Wohnungsbau zuständiger Minister immer bewusst geblieben und habe das auch bei vielen Gelegenheiten zum Ausdruck gebracht.“<sup>280</sup>*

## **6. Der Verwaltungsrat als „Abnickgremium“**

Über die Beteiligung und mögliche Veräußerung der GBW-Anteile wurde im Verwaltungsrat von Zeit zu Zeit berichtet. Der Verlauf der Verhandlungen über das Beihilfeverfahren wurde in der Regel zur Kenntnis genommen.

Der Zeuge Hans Schaidinger sagte dazu, dass es nach seiner Erinnerung einen besonderen Diskussionsumfang über das Thema GBW im Verwaltungsrat nicht gegeben habe. Zur Konsolidierung der Bank sei erwartet worden, dass sie sich von Geschäftsbereichen trenne, die nicht zum Kerngeschäft einer Bank gehörten. Dass die GBW-Wohnungen dazu gehörten, sei in der Diskussion nie kontrovers gewesen<sup>281</sup>. Im Verwaltungsrat sei es im Wesentlichen darum gegangen, das Beihilfeverfahren so schnell wie möglich zu beenden.<sup>282</sup>

Nach Aussage des Zeugen Wolfgang Lazik gab es zwar Diskussionen zum Thema GBW, die aber von den anderen nichtstaatlichen Verwaltungsräten durchaus kritisch gesehen worden seien, weil sie eine zu große Einmischung seitens des Freistaats Bayerns befürchteten<sup>283</sup>. Ab dem Jahr 2012 sei dann das Thema „Sozialcharta“ im Verwaltungsrat diskutiert worden<sup>284</sup>.

Erst als über den Käufer als Ergebnis des Bieterverfahrens entschieden wurden, stand die GBW auf der Tagesordnung. Da war die Entscheidung - Verkauf oder nicht – und wenn ja,

---

<sup>279</sup> U.a. Zeuge RA Prof. Gassner, 19.6.2018, S. 89.

<sup>280</sup> Zeuge Herrmann, 9.7.2018, S. 107.

<sup>281</sup> Zeuge Schaidinger, 09.07.2018, S. 29.

<sup>282</sup> Zeuge Schaidinger, 09.07.2018, S. 30.

<sup>283</sup> Zeuge Lazik, 25.06.2018, S. 132.

<sup>284</sup> Zeuge Lazik, 25.06.2018, S. 132.

wie, längst gefallen. Es ging nur noch darum, aus den Bietern den mit dem höchsten Angebot auszuwählen.

Aber in dieser Sitzung wurde viel zur Kenntnis genommen, wenig diskutiert. Der Zeuge Hans Schaidinger sagte z.B. zum Thema „Sozialcharta“, dass der Verwaltungsrat zur Kenntnis genommen habe, dass es eine Reihe von sozialen Kautelen gab, die im Bieterverfahren zu berücksichtigen und zu bewerten waren<sup>285</sup>.

Den Kaufvertrag selbst kannte der Zeuge und frühere Verwaltungsrat nicht: „Im Detail kann ich es nicht überblicken, weil ich nicht den Vertrag zwischen der PATRIZIA und der BayernLB kenne.“<sup>286</sup> Offensichtlich wurde dieses Dokument den Verwaltungsräten nicht vorgelegt. Sie orientierten sich an den Aussagen des Vorstands. Von weiteren Nachfragen berichteten die Zeugen nichts.

Es bestand in dieser Sitzung Einigkeit darüber, dass der Verkauf, so wie vom Vorstand der BayernLB empfohlen, durchgeführt werden, und das Investoren-Konsortium um die PATRIZIA den Zuschlag erhalten sollte.

Auch der Zeuge Jakob Kreidl bestätigte, dass er im der entscheidenden Verwaltungsratssitzung zum Verkauf der GBW keine Nachfragen hatte<sup>287</sup>. Er konnte sich auch nicht erinnern, dass der Verwaltungsrat als Kollegialorgan irgendwelchen Aussagen der Bank misstraut hätte und deshalb eigene Anstrengungen unternommen hätte. Das war nach seiner Erinnerung nicht der Fall. Woran er sich erinnern konnte, war, dass durch den Vorstand der BayernLB alles so „schlüssig dargelegt“ worden sei, dass sich der Verwaltungsrat damals damit zufriedengegeben habe.<sup>288</sup>

Die Namen der Käufer wurden dem Verwaltungsrat nicht vollumfänglich mitgeteilt. Nach Aussage des Zeugen Gerd Häusler wurden die Namen dem Verwaltungsrat nur teilweise genannt, genauso dem Bankvorstand. Die Berater der Bank hätten Einblick genommen und sich davon überzeugt, dass die Investoren aus Deutschland oder Schweiz kamen. Es wurden nur die Namen der Käufer genannt, die damit einverstanden waren. Eine Namensnennung sei nach Gerd Häuslers Aussage in solchen Fällen auch nicht üblich. Verwaltungsrat und Bankvorstand hätten das nicht wissen wollen, um nicht in den Verdacht zu geraten, die Namen verraten zu haben, obwohl vertraglich Verschwiegenheit vereinbart war. Die Mitglieder des Aufsichtsrats haben offensichtlich nicht auf der Nennung der Namen bestanden, es gibt auch keine Belege darüber, ob ein Mitglied des Aufsichtsrats nach den Namen der Investoren gefragt hätte.<sup>289</sup>

Der Zeuge Martin Zeil konnte sich nicht mehr erinnern, ob er nach den Namen der Käufer gefragt oder andere Dinge nachgefragt hat. Dem Beschluss, die GBW an die Patrizia zu

---

<sup>285</sup> Zeuge Schaidinger, 09.07.2018, S. 37.

<sup>286</sup> Zeuge Schaidinger, 09.07.2018, S. 43.

<sup>287</sup> Zeuge Kreidl, 03.07.2018, S. 6.

<sup>288</sup> Zeuge Kreidl, 03.07.2018, S. 6.

<sup>289</sup> Zeuge Häusler, 08.06.2018, S. 126.



verkaufen, hat er aber zugestimmt, er sprach sogar von einer Pflicht dazu. „Ich kann nur sagen, nachdem – sonst hätte ich ja nicht zugestimmt – vorgetragen worden ist – sei es jetzt in schriftlicher Form oder mündlich –, müssen die Angaben so überzeugend gewesen sein, dass ich meiner Pflicht folgend zugestimmt habe.“<sup>290</sup>

Zur Frage, ob eigene Informationen eingeholt wurden, antwortete keiner der befragten früheren Verwaltungsratsmitglieder von sich aus. Erst auf Nachfrage sagten einzelne, dass sie keine weiteren Infos hatten oder eingeholt hatten. Die Mitglieder des Verwaltungsrats taten dies offensichtlich, weil sie die Interessen der Bank vertreten wollten. Das ist grundsätzlich auch in Ordnung. Es gibt aber nicht nur ausschließlich finanzielle Interessen, auch nicht bei der BayernLB, die das – nachvollziehbare - Ziel hatte, das Beihilfeverfahren schnell zu beenden und selbst aus den Schlagzeilen zu kommen. Aktivitäten, die das Ziel hatten, die Privatisierung der GBW zu verhindern, sind nicht erkennbar.

Fazit: es ist nicht ersichtlich, dass einzelne Mitglieder des Verwaltungsrats über die Informationen des Vorstands hinaus selbst Informationen eingeholt haben. Die Verwaltungsräte haben sich auf die Informationen des Vorstands verlassen und dem Verkauf zugestimmt. Ein Zeuge hat nach den Ausführungen des Vorstands sogar eine „Pflicht“ empfunden, dem Verkauf zuzustimmen. Es ist zweifelhaft, ob dieses Vorgehen der Aufgabenbeschreibung eines Mitglieds eines solchen Kontrollorgans entspricht. Der Lerneffekt aus früheren Entscheidungen, etwa der Zustimmung des Verwaltungsrats der BayernLB zum Kauf der HGAA im Jahr 2007 war offensichtlich nicht sehr groß.

## **7. Möglicher Erwerb der GBW durch den Freistaat Bayern im Bieterverfahren**

Der Untersuchungsausschuss hat endgültig klar gestellt, dass es niemals ein Verbot der EU-Kommission gegeben hat, welches einen Erwerb der GBW durch den Freistaat Bayern untersagt hätte. Stattdessen war die Privatisierung der GBW politisch gewollt.

a) Haltung der EU-Kommission: Kein EU-Verbot - der Freistaat kann die GBW erwerben

In der Entscheidung der EU-Kommission steht eindeutig kein solches Verbot. Im Gegenteil impliziert die entsprechende Fußnote 12 des Anhangs, dass ein Erwerb gerade möglich ist. Die EU-Kommission hat auch immer wieder klar bestätigt, dass es kein Verbot – weder de jure noch de facto – gab:

*„Der Verkauf an den Freistaat Bayern wird in der Entscheidung nicht zwingend ausgeschlossen. Wie aus Fn 12 des Zusagenkatalogs hervorgeht, hat die Bundesrepublik lediglich zugesagt, dass die Anteile an der GBW AG im Rahmen eines an Wettbewerbsgrundsätzen orientierten Bieterverfahrens veräußert werden. Hier käme auch*

---

<sup>290</sup> Zeuge Zeil, 09.07.2018, S. 79.

*der Freistaat Bayern als Käufer in Betracht...Dies wurde ebenso im Schreiben vom Vizepräsidenten der Kommission Joaquin Almunia an Ministerpräsident Seehofer vom 9.12.2013 klargestellt: „Was schließlich den Verkauf der GBW-Anteile selbst betrifft, hat die Kommission lediglich darauf hingewiesen, dass der Verkauf nicht zu neuen Beihilfen führen darf, beispielsweise durch ein überhöhtes Angebot seitens der öffentlichen Hand.“<sup>291</sup>*

*„VP Almunia führte zum Inhalt der Entscheidung zwei Aspekte aus: Die Wohnungen der GBW müssten in einem öffentlichen Bieterverfahren veräußert werden, Sozialbindungen könnten den Bietern auferlegt werden. Wenn der siegreiche Bieter die öffentliche Hand sei (oder sonst ein Beihilfengeber im Sinne des Beihilfenrechts), müsse die KOM auf den Preis schauen, da man den Verdacht haben kann, dass ein öffentlicher Bieter nicht marktmäßige Preise bieten könnte. Oberbürgermeister Ude habe ihm in der Vorwoche geschildert, dass nach Aussagen der Staatsregierung ein Kauf durch den Freistaat ausgeschlossen sei. Hier habe er geantwortet, dass der Freistaat natürlich Bieter sein könne, man dann aber die Bedingungen genau prüfen müsse.“<sup>292</sup>*

*„Ich weiß nicht, was ein de facto Verbot ist. Die Kommission kann einem Mitgliedsstaat nicht verbieten, Anteile an einem Unternehmen zu kaufen. Das ist rechtlich nicht möglich; das würde sie auch nicht erwägen.“<sup>293</sup>*

Auch auf Arbeitsebene hat der EU-case-manager Dr. Max Lienemeyer mit Email vom 26.3.2012 dem bayerischen Finanzministerium unmissverständlich mitgeteilt, dass der Freistaat die GBW erwerben kann:

*„Wie können bestätigen, dass beim Verkauf der GBW AG im Rahmen eines Bieterverfahrens der Freistaat Bayern nicht von vorneherein ausgeschlossen werden kann.“<sup>294</sup>*

---

<sup>291</sup> Stellungnahme der EU-Kommission vom 18.6.2018, Akte Nr. 92.

<sup>292</sup> Besprechungsprotokoll der Staatskanzlei vom Treffen Almunia/Seehofer am 15.4.2013, Akte Nr. 11.

<sup>293</sup> Joachim Menze, Vertreter der EU-Kommission in Bayern, in der Sendung „quer“ des BR vom 30.7.2018.

<sup>294</sup> Akte Nr. 16-38EU38, S. 94.

b) Haltung der Bundesregierung: Kein EU-Verbot, der Freistaat kann die GBW erwerben  
Auch die Bundesregierung hat ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ein Erwerb der GBW durch den Freistaat Bayern möglich ist:

*„Eine Teilnahme des Freistaats am für die GBW AG von der EU-Kommission vorgeschriebenen Bieterverfahren ist zwar aus beihilferechtlicher Sicht nicht ausgeschlossen. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die EU-Kommission genau prüfen wird, ob beihilferechtlich ein ordnungsgemäßes (diskriminierungsfreies) Verfahren stattgefunden hat und ob der Kaufpreis angemessen war.“<sup>295</sup>*

Auch Staatssekretär Kampeter hat dies in einem Schreiben vom 21.8.2012 bestätigt:

*„Das von mir um Stellungnahme gebetene, in Beihilfverfahren federführende, Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie hat mir dazu mitgeteilt, dass die Aussage der EU-Kommission in ihrer Genehmigung vom 25.7.2012 einer Teilnahme des Freistaats Bayern am Bieterverfahren nicht grundsätzlich entgegensteht, wie Sie auch richtig ausführen.“<sup>296</sup>*

Dieses Schreiben, eine Antwort auf eine Anfrage Söders, befindet sich allerdings nicht in den Akten des Finanzministeriums. Der Untersuchungsausschuss hat es vom Bundeswirtschaftsministerium erhalten. Söder hat demnach Kampeter schriftlich um eine Stellungnahme gebeten, es hat aber niemand überprüft, ob diese Stellungnahme jemals eingegangen ist. Die CSU versucht nun dieses eindeutige Schreiben, welches das Finanzministerium gar nicht kannte, ins Gegenteil zu verkehren, weil dort am Ende auf mögliche Risiken und die Besonderheit der entsprechenden Fußnote hingewiesen wird. Das Bundeswirtschaftsministerium konnte jedoch gar nicht wissen, dass Bayern diese Fußnote selbst formuliert hat, weil Bayern entgegen der Regeln oft ohne Einschaltung des Bundes mit der EU-Kommission verhandelt hat.<sup>297</sup> Die Staatsregierung wollte einen Erwerb durch den Freistaat Bayern unbedingt vermeiden und hoffte, diese politische Entscheidung mit dieser Fußnote rechtfertigen zu können. Es ergibt beihilferechtlich auch keinen Sinn, dass dort nicht auch auf eine mögliche beihilferechtliche Relevanz eines Erwerbs durch die Kommunen hingewiesen wird.

---

<sup>295</sup> „Einschätzung des Bundes“, Vermerk des Finanzministeriums vom 25.7.2012, Akte 16-42EU42, S. 8.

<sup>296</sup> Akte Nr. 196.

<sup>297</sup> Zeuge Kaiser, 19.6.2018, S. 37.

c) Haltung des EU-Beihilferechtsberaters des Freistaats Bayern: kein EU-Verbot - der Freistaat kann die GBW erwerben

Auch der Rechtsberater des Freistaats Bayern im Beihilfeverfahren, Rechtsanwalt Dr. Joachim Schütze, hat klar zum Ausdruck gebracht, dass ein Erwerb durch den Freistaat möglich ist, die Marktkonformität des Kaufpreises kann durch zwei Wertgutachten belegt werden.

*„Der Zusagen- und Auflagenkatalog in der Fassung vom 11. Juli 2012, insbesondere die einschlägige Fußnote 11, steht einem möglichen Erwerb der GBW AG durch den Freistaat nicht grundsätzlich entgegen. Der in Art. 345 des Vertrages über die Arbeitsweise der EU ("AEUV") verankerte Grundsatz der Gleichbehandlung von öffentlichen und privaten Unternehmen gestattet es der öffentlichen Hand durchaus, entweder selbst unternehmerisch tätig zu werden oder sich als Eigen- oder Fremdkapitalgeberin an Unternehmen zu beteiligen.“<sup>298</sup>*

Rechtsanwalt Dr. Schütze, ein Experte im europäischen Wettbewerbsrecht<sup>299</sup>, hat zudem dem Finanzministerium konkrete Wege aufgezeigt, wie ein solcher Erwerb beihilferechtlich möglich ist:

*„Das vorgesehene Bieterverfahren, welches nach der Praxis der Kommission bei Privatisierungen grundsätzlich geeignet ist sicherzustellen, dass das zu veräußernde Objekt nicht unter Wert veräußert wird, was zur Annahme einer Beihilfe zugunsten des Erwerbers führen könnte, würde bei der hier angedachten Beteiligung des Freistaats (und damit eines potenziellen Beihilfegebers) als Bieter indes keine Gewähr dafür bieten, dass die GBW AG nicht "über Wert" veräußert wird (und damit keine Beihilfe zugunsten des Veräußerers vorliegt). Vor diesem Hintergrund wäre dem Freistaat auf jedem Fall anzuraten, dass er vor Abgabe eines Gebots entsprechende Gutachten eines oder idealerweise mehrerer unabhängiger Sachverständiger einholt, die den Wert der GBW AG bewerten und sich bei Abgabe des Gebots an den entsprechenden Gutachten zu orientieren. Auch in diesem Fall gilt jedoch, dass die entsprechenden Gutachten zwar ein Indiz für den Marktpreis geben, aber natürlich nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Kommission die entsprechenden Ergebnisse bzw. Grundlagen anzweifelt und ihrerseits zu einem anderen Ergebnis gelangt. Aus diesem Grund wäre es zu empfehlen, Gutachten von mindestens zwei unabhängigen Sachverständigen einzuholen! Grundsätzlich wäre aber wohl zu erwarten, dass ein möglicher Zuschlag des Freistaats im Bieterverfahren bei der Kommission auf*

---

<sup>298</sup> Memorandum von Clifford Chance vom 8.8.2012, Akte Nr. 16-44EU44, S. 4 ff..

<sup>299</sup> Vgl. u.a. [bestlawyers.com/Handelsblatt](http://bestlawyers.com/Handelsblatt) im Bereich „competition/antitrust“.

*entsprechendes Misstrauen treffen würde und diese das Veräußerungsverfahren einer entsprechenden beihilferechtlichen Prüfung unterziehen würde. Dies ist ja bereits in der Fußnote 12 in dem entsprechenden Entwurf des Zusagen- und Auflagenkatalogs angelegt. Denknotwendig ist, dass in dem Fall, in dem der Freistaat den Zuschlag erhält, er aller Wahrscheinlichkeit nach ein höheres Angebot abgegeben hat als der Privatinvestor mit dem höchsten Angebot. Insoweit stellt sich die Frage, ob dies von der Kommission als Beihilfe in Höhe der Differenz angesehen werden könnte. Dies könnte unseres Erachtens nur durch die beiden vorher eingeholten unabhängigen Sachverständigengutachten entkräftet werden.*

*Fraglich ist, ob man dieses Risiko durch die Vereinbarung, eines Vorkaufsrechts oder eines schuldrechtlich vereinbarten matching rights reduzieren kann. Damit würde der Freistaat nur den Kaufpreis zahlen müssen, den der höchste Privatinvestor geboten hat, sollte er sich zum Kauf entscheiden.<sup>300</sup>*

Rechtsanwalt Dr. Schütze hat hier vorgeschlagen, die Angemessenheit des Kaufpreises durch zwei unabhängige Sachverständigengutachten zu belegen und damit den Verdacht einer Beihilfe auszuträumen.

Rechtsanwalt Dr. Schütze hat dies als Zeuge auch ausdrücklich nochmals bestätigt:

*„Das war in der Tat das, was ich vorhin ansprach mit dem Memo. Das Dokument ist mir also bekannt. Ich habe es bei meiner Vorbereitung auf die Vernehmung gefunden, habe es durchgelesen, finde es immer noch richtig.“<sup>301</sup>*

*„Zu dem Problem haben wir, wie gesagt, auch ein Memo geschrieben, zwei, drei Seiten, wo wir gesagt haben: Ja, wir würden meinen, wenn der Freistaat die GBW erwirbt, bedeutet das nicht zwingend, dass es eine Beihilfe ist. Deswegen ist es beihilferechtlich durchaus möglich bzw. wäre es möglich gewesen, dass der Freistaat die GBW erwirbt.“<sup>302</sup>*

*„Dieses Bieterverfahren soll ja dazu dienen, den Marktpreis zu ermitteln. Wenn der Staat mehr zahlt als der private Bieter, haben Sie die Situation, dass Sie mit dem Bieterverfahren nicht bewiesen haben, dass der Staat nur Marktpreis und nicht mehr gezahlt hat. Es geht ja hier darum, eine Beihilfe zu vermeiden hinsichtlich des Veräußerers. Das war das Problem, das die Kommission gesehen hat; das Problem haben wir, ehrlich gesagt, auch gesehen. Ich glaube, hier ist allen klar, wo das Problem systematisch ist. Das hätte man nur dann beheben können – das war jedenfalls unsere Empfehlung – oder diesen Widerspruch auflösen, wenn man zwei Gutachten in Auftrag gegeben hätte von insoweit unabhängigen*

---

<sup>300</sup> Memorandum von Clifford Chance vom 8.8.2012, Akte Nr. 16-44EU44, S. 4 ff..

<sup>301</sup> Zeuge RA Dr. Schütze, 25.6.2018, S. 26.

<sup>302</sup> Zeuge RA Dr. Schütze, 25.6.2018, S. 21.

*Wirtschaftsprüfern, die dann insoweit hätten testieren oder begutachten müssen, ob das, was als Kaufpreis gezahlt wird vom Freistaat, noch im Bereich des Marktpreises liegt.*<sup>303</sup>

*„Und dann kommt es genau zu diesem Thema, warum wir gesagt haben, in so einer speziellen Situation hielten wir es für das Beste, dass man mit einem Wertgutachten arbeitet. Das ist dann aber – Danach habe ich nichts mehr gefunden, also, ich kann nicht sagen, ob danach überhaupt noch darüber diskutiert wurde. Aber das Problem haben wir auch gesehen, und so haben wir auch den Freistaat beraten.“*<sup>304</sup>

*„Ob die Aussage zutreffend ist: Na ja, wir sind ja vom Freistaat ausdrücklich gebeten worden zu beurteilen, ob ein Kauf durch den Freistaat möglich ist; und das sehe ich nach wie vor so, dass es möglich gewesen wäre – mit dem dargestellten Nachweisproblem, dass man den Marktpreis zahlt, deswegen: Das ist natürlich aus dem Zusammenhang gerissen, aber dass die Europäische Kommission verbietet, dass der Freistaat die Wohnungen kauft, ist eine Annahme. Es wäre jedenfalls nicht zwingend gewesen, dass die Kommission es verbietet.“*<sup>305</sup>

Auch Rechtsanwalt von Bonin, der Vertreter der BayernLB im Beihilfeverfahren, hielt die aufgezeigte Vorgehensweise für vertretbar.<sup>306</sup>

Der Rechtsberater des Freistaats Bayern hat demnach eindeutig gangbare Wege aufgezeigt, wie der Freistaat Bayern die GBW hätte erwerben können, ohne dass dies beihilferechtlich relevant geworden wäre.

#### d) rechtlicher Rahmen

Gemäß Artikel 107 Abs. 1 AEUV 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 Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Ein Vorteil im Sinne des Artikels 107 Abs. 1 AEUV ist jede wirtschaftliche Vergünstigung, die ein Unternehmen unter normalen Marktbedingungen, d. h. ohne Eingreifen des Staates, nicht erhalten könnte.<sup>307</sup> Ob eine staatliche Maßnahme den Marktbedingungen entspricht, muss ex ante auf Grundlage der zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Maßnahme verfügbaren Informationen geprüft werden.<sup>308</sup> Wenn ein Mitgliedstaat geltend macht, er habe sich wie ein marktwirtschaftlich handelnder

<sup>303</sup> Zeuge RA Dr. Schütze, 25.6.2018, S. 9.

<sup>304</sup> Zeuge RA Dr. Schütze, 25.6.2018, S. 21.

<sup>305</sup> Zeuge RA Dr. Schütze, 25.6.2018, S. 26.

<sup>306</sup> Zeuge RA von Bonin, 19.6.2018, S. 39.

<sup>307</sup> EuGH vom 11. Juli 1996, SFEI u. a., C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, Rn. 60. EuGH vom 29. April 1999, Spanien/Kommission, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, Rn. 41..

<sup>308</sup> EuGH vom 5. Juni 2012, Kommission/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, Rn. 83, 84, 85 und 105.

Wirtschaftsbeteiligter verhalten, muss er im Zweifelsfall nachweisen, dass die Entscheidung über die Durchführung der Transaktion auf der Grundlage wirtschaftlicher Bewertungen getroffen wurde, die denen vergleichbar sind, die ein vernünftiger, marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsbeteiligter in ähnlicher Lage vorgenommen hätte, um die Rentabilität oder die wirtschaftlichen Vorteile der Transaktion zu ermitteln.<sup>309</sup> Ob eine Transaktion den Marktbedingungen entspricht, muss im Wege einer umfassenden Bewertung der Wirkung der Transaktion auf das betreffende Unternehmen festgestellt werden, ohne zu berücksichtigen, ob die besonderen Mittel, die bei der Durchführung der Transaktion eingesetzt wurden, marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten zur Verfügung stehen würden.<sup>310</sup> Ob eine Transaktion mit den Marktbedingungen im Einklang steht, kann auch anhand einer allgemein anerkannten Standard-Bewertungsmethode festgestellt werden. Eine solche Methode muss auf den verfügbaren objektiven, überprüfbaren und zuverlässigen Daten beruhen, die hinreichend detailliert sein müssen und unter Berücksichtigung der Höhe des Risikos und der Erwartungen für die Zukunft die wirtschaftliche Lage zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Transaktion widerspiegeln sollten.<sup>311</sup> Dabei kann die Kommission sich auf Gutachten zur Bewertung der Marktkonformität stützen und diese akzeptieren.<sup>312</sup> Es ist dann auch klar, dass ein privater Investor ebenso wie der Freistaat agiert hätte, so dass der private-investor-test bestanden wäre.<sup>313</sup>

Auch die Bank-Burgenland-Entscheidung des EuGH<sup>314</sup> belegt klar, dass ein Erwerb durch den Freistaat möglich war: der Gerichtshof hat hier geurteilt, dass bei einer Vergabe an den Nicht-Meistbietenden die Kommission Wertgutachten nicht zwingend akzeptieren muss; umgekehrt bedeutet dies, dass die Kommission bei einer Vergabe an den Meistbietenden Wertgutachten zum Nachweis der Marktkonformität gerade akzeptieren kann. Ein solcher Verkauf wäre diskriminierungsfrei möglich gewesen, auch im Hinblick auf mögliches Insiderwissen des Freistaats, welches im Übrigen auch die Kommunen – über die Sparkassen – hätten haben können. Mit einer Steuerung des Verkaufsprozesses über eine unabhängige Beratungsagentur und klaren Regelungen hätte diese Problematik leicht ausgeräumt werden können.

---

<sup>309</sup> EuGH vom 5. Juni 2012, Kommission/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, Rn. 82 bis 85.

<sup>310</sup> EuGH vom 5. Juni 2012, Kommission/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, Rn. 88.

<sup>311</sup> EuG vom 29. März 2007, Scott/Kommission, T-366/00, ECLI:EU:T:2007:99, Rn. 158.

<sup>312</sup> EuG vom 9.12.2015 (Az.: T 233/11 und T 262/11), in diesem Punkt bestätigt durch EuGH vom 9.3.2017 (C-100/16-P); vgl. zum Ganzen auch Bekanntmachungen der Kommission 2016/C 262/01 vom 19.7.2016 und C 209 vom 10.07.1997.

<sup>313</sup> Urteil des EuG vom 15.01.2015, Az.: T-1/12.

<sup>314</sup> EuGH, Urteil vom 24.10.2013, Az.: C-214/12 P u.a., EuZW 2014, 36.

Die vom Rechtsberater des Freistaats aufgezeigte Möglichkeit, die Angemessenheit des Kaufpreises durch zwei unabhängige Gutachten zu belegen, war danach ganz offensichtlich machbar.

Im Übrigen hätte als Beihilfe nur die Differenz zwischen Kaufpreis und angemessenem Marktpreis angesehen werden können. Dieser hätte – wäre die Kommission zu diesem Ergebnis gekommen – zurückgezahlt werden müssen.<sup>315</sup> Anders als bei der Beihilfe über fast 15 Milliarden Euro, die die CSU-Politik verursacht hatte, hätte hier also niemals, wie von Söder behauptet<sup>316</sup>, eine Zerschlagung der Bank gedroht. Ohnehin hätte sich die gleiche Problematik auch bei einem Erwerb durch die Kommunen gestellt, was der CSU-Staatsregierung anscheinend in Kauf genommen hätte.

#### d) Zusammenfassung

Es steht damit fest, dass und welche es Möglichkeiten gab, wie der Freistaat Bayern die GBW-AG auch nach dem Beihilfebescheid hätte erwerben können. Erstaunlich ist hier wiederum die Verteidigungsstrategie der CSU im Ausschuss: Das Memorandum des Anwalts, der Bayern durch das Verfahren steuerte, kenne man nicht. Dieses Dokument wurde dem Untersuchungsausschuss vom Finanzministerium zur Verfügung gestellt, es ist von einer Beamtin abgezeichnet. Obwohl die Zeugin Koch aus dem Finanzministerium Kenntnis von dieser Stellungnahme hatte<sup>317</sup>, behauptete der Abgeordnete König, dass keiner sie kenne.<sup>318</sup> Markus Söder sagte dazu:

*„Also, ich kenne diesen Vermerk nicht... Ich kenne dieses Gutachten nicht, und ich kenne auch keinen, der es kennt.“<sup>319</sup>*

Das ist an sich schon skandalösglaubhaft. Aber selbst wenn es stimmte, wäre es noch skandalöser. Es gibt in den Akten des Finanzministeriums nur eine einzige rechtliche Stellungnahme zur Frage eines möglichen Erwerbs der GBW und die beantwortet dies ganz klar positiv. Eine weitere Prüfung gab es nach Aktenlage nicht. Söder hat dann auch selbst keine Prüfung dieser für tausende Mieter relevanten Frage veranlasst. Dennoch behauptet der damalige Finanzminister aber seit nunmehr über 5 Jahren, dass ein Erwerb durch den Freistaat nicht möglich gewesen wäre und die Akten des Finanzministeriums machen das Gegenteil deutlich.

Söder selbst wusste natürlich auch, dass es kein Verbot der EU gab.<sup>320</sup> Er war an einem Erwerb durch den Freistaat Bayern politisch schlicht nicht interessiert und wollte diese

---

<sup>315</sup> EuGH, Urteil vom 24.10.2013, Az.: C-214/12 P u.a., EuZW 2014, 36, Rn. 17.

<sup>316</sup> Zeuge Söder, 20.7.2018, S. 83.

<sup>317</sup> Zeugin Koch, 21.6.2018, S. 19.

<sup>318</sup> MdL König, Vernehmung Zeuge Seehofer, 19.7.2018, S. 36

<sup>319</sup> Zeuge Söder, 20.7.2018, S. 79.



Haltung durch den sachwidrigen Fingerzeig auf Brüssel verschleiern, da er die GBW privatisieren wollte.

## **8. Politisches Ziel der Staatsregierung, die GBW nicht zu erwerben**

Letztlich hat auch der damalige Wirtschaftsminister Martin Zeil eindeutig bestätigt, dass es eine rein politische Entscheidung war, die GBW nicht zu erwerben:

*„Es war ja letztlich natürlich auch eine ordnungspolitische Frage, ob jetzt der Freistaat da hineinsteigen soll, und die haben die Koalitionsfraktionen und die Staatsregierung so beantwortet, wie sie sie beantwortet haben.“<sup>321</sup>*

Die entsprach auch letztlich der Haltung von Finanzminister Söder, der hier die privatisierungsfreundliche Haltung seines Vorgängers als Ministerpräsident teilte:

*„Wichtigste wirtschafts- und gesellschaftspolitische Weichenstellung ist in meiner Regierung die Privatisierung von Staatsbeteiligungen. Beteiligungen des Staates sind nur so lange sinnvoll, als es darum geht, die wirtschaftliche und industrielle Infrastruktur des Landes aufzubauen und zu sichern. Wesentliche Staatsbeteiligungen haben ihren Zweck bereits erfüllt, wir privatisieren, weil wir gestalten und nicht besitzen wollen.“<sup>322</sup> (Edmund Stoiber)*

*„Inhaltlich war ich überzeugt von der Stoiber-Linie. Die Reformen, Privatisierungen und Investitionen waren die Grundlage für den heutigen Erfolg Bayerns.“<sup>323</sup> (Markus Söder)*

Der Privatisierungsrusch der CSU aus der Ära Stoiber wirkt nach; nur wenige CSU-Verantwortungsträger wie Joachim Herrmann stellen sich dem klar entgegen. Dazu ist aber ein Mindestmaß an sozialpolitischer Kompetenz notwendig.

Aus etlichen Vermerken ergibt sich, dass Söder und sein Finanzministerium das neoliberale Dogma, die Privaten könnten es besser machen und das Halten einer Wohnungsgesellschaft nicht Aufgabe des Staates, verinnerlicht haben:

*„Vor dem Hintergrund des Rückzugs des Staates an privatwirtschaftlichen Beteiligungen bzw. der Tendenz zur Privatisierung staatlicher Beteiligungen ist der Erwerb einer neuen staatlichen Beteiligung als kritisch anzusehen.“<sup>324</sup>*

*„Der (soziale) Wohnungsbau wird bislang sehr gut durch Private wahrgenommen.“<sup>325</sup>*

---

<sup>320</sup> Vgl. u.a. Vermerk des Finanzministeriums vom 31.1.2012, Akte Nr. 21\_66, S. 4ff., Vermerk des Finanzministeriums vom 21.5.2012 über ein Gespräch Söder/Maly, Akte Nr. 17-50GBW06, S. 115ff., „GBW AG – mündlicher Bericht von StM Dr. Söder“, Akte Nr. 12, 1207-28-61, S. 12ff..

<sup>321</sup> Zeuge Zeil, 9.7.2018, S. 57

<sup>322</sup> Regierungserklärung von Edmund Stoiber, vgl. BR24 vom 18.4.2018.

<sup>323</sup> Deininger/Ritzer, Markus Söder – Politik und Provokation, 2018.

<sup>324</sup> Vermerk des Finanzministeriums vom 11.11.2011, Akte Nr. 17-47GBW03, S. 216.

<sup>325</sup> Vermerk des Finanzministeriums vom 31.1.2012, Akte Nr. 21\_66, S. 4.

Es wurden seitens des Ministeriums auch immer nur Vermerke erstellt, welche Argumente gegen einen Erwerb sprechen. Darunter findet sich neben der geringen Renditeerwartung auch eine „politische Argumentation“:

*Zwar bliebe bei einem Erwerb rechtlich die GBW Vermieter gegenüber den Mietern, faktisch würde in den Augen der Mieter der Staat personifiziert durch Herrn StM jedoch in die Vermieterrolle „rutschen“ und für aller Mieteranliegen bzw. für jede unpopuläre, aber betriebswirtschaftlich notwendige Maßnahme verantwortlich gemacht werden.<sup>326</sup>*

*„Ein späterer Verkauf (vermutlich an eine Investorengruppe!) wäre von negativer Presse begleitet und würde unmittelbar der Staatsregierung zugerechnet.“<sup>327</sup>*

Gleichzeitig wurde ein staatliches Interesse am Erwerb der GBW durchgehend abgelehnt; Art. 106 der Bayerischen Verfassung sei nur ein irrelevanter Programmsatz. Eine wohnungspolitische Notwendigkeit sei nicht erkennbar; Wohnungsbau durch den Freistaat Bayern sei daher nach Art. 65 Haushaltsordnung unzulässig, weil kein solches staatliches Interesse vorliege.<sup>328</sup> Es ist hier unschwer zu erkennen, dass Scheinargumente an den Haaren herbeigezerrt wurden, um einen Erwerb der GBW im Sinne des damaligen Finanzministers zu verhindern.

---

<sup>326</sup> Vermerk des Finanzministeriums vom 31.1.2012, Akte Nr. 21\_66, S. 6.

<sup>327</sup> Vermerk des Finanzministeriums vom März 2011, Akte Nr. 17-47GBW03, S. 227.

<sup>328</sup> Vermerk des Finanzministeriums vom 31.1.2012, Akte Nr. 21\_66, S. 5.

## D. Fazit

Als Fazit des Untersuchungsausschuss lässt sich festhalten:

- Die Staatsregierung hat den Verkauf der GBW von Anfang an gewollt und aktiv betrieben.
- Die Staatsregierung und Finanzminister Söder hatte definitiv keine Bereitschaft, die GBW-AG für den Freistaat zu übernehmen.
- Anstrengungen des damaligen Finanzminister Söder und des Ministerpräsidenten Seehofer die GBW in öffentlicher Hand zu halten, sind nicht erkennbar.
- Die EU hat dem Freistaat Bayern nie verboten, die GBW zu erwerben. Dass der damalige Finanzminister entgegen der Rechts- und Faktenlage bis heute von einem Verbot spricht, um sein eigenes Versagen zu verdecken, ist skandalös. Der damalige Finanzminister Söder hat den GBW-Verkauf an einen privaten Investor in Kauf genommen und Mieterinnen und Mieter damit den Unbillen des freien Mietmarktes überlassen.
- Die GBW-Wohnungen sind für den sozialen Wohnungsmarkt verloren; seine „Sozialcharta - XXL“ erweist sich im Nachhinein als reine Show ohne jeden Effekt. Söders hartnäckige Weigerung, die GBW zu übernehmen, macht seine Idee der „Bayernheim“-Wohnungsbaugesellschaft vollkommen unglaubwürdig. Die Kommunen hatten unter den Randbedingungen des Bieterverfahrens keine Chance.
- Söder und die Staatsregierung haben verhindert, dass der Freistaat die GBW erwirbt und ist damit für das größte wohnungsbaupolitische Fiasko der letzten Jahrzehnte persönlich verantwortlich.