

klärungen wurden vom Fürstentum Liechtenstein, dem Königreich der Niederlande, dem Königreich Norwegen und dem Vereinigten Königreich abgegeben.

Der Gerichtshof hat die Klage mit Urteil vom 28. 1. 2013 abgewiesen.

Zum ersten Klagegrund wurde einleitend festgestellt, dass das zu erreichende Resultat von den materiellen Regelungen der jeweiligen Richtlinie definiert werde. Zudem wurde angemerkt, dass als Folge der Krisen die gesetzlichen Rahmenbedingungen zum Finanzsystem revidiert und geändert wurden, um dessen Stabilität zu verbessern. Das Urteil im vorliegenden Fall musste jedoch auf der Basis der Richtlinie in der für dieses Verfahren relevanten Fassung, d. h. ohne diese Änderungen und die damit einhergehende Verbesserung des Einlegerschutzes, gefällt werden.

Der Gerichtshof stellte fest, dass die angebliche Verpflichtung, Zahlungen an die Konteninhaber der Landsbanki-Zweigstellen in den Niederlanden und im Vereinigten Königreich in einer systemischen Krise von einem Ausmaß, wie sie in Island stattgefunden hatte, zu gewährleisten, nicht bestehe. Die Richtlinie lasse größtenteils unbeantwortet, wie zu verfahren sei, wenn das Einlagensicherungssystem seinen Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommen kann. Die einzige operative Bestimmung, die sich mit der Nichtauszahlung der Abfindungen beschäftige, sei Art. 7 Abs. 6 der Richtlinie. Hiernach sei es für Einleger möglich, Klage gegen das zuständige Einlagensicherungssystem zu erheben. Eine Möglichkeit, gegen den in Frage stehenden EWR-Staat zu klagen bzw. eine Verpflichtung desselben sei nach der Regelung jedoch nicht vorgesehen. Außerdem sei weder aus der bestehenden Rechtsprechung noch aus einem Vergleich mit anderem Sekundärrecht etwas für den ersten Klagegrund abzuleiten.

Dies bedeute jedoch nicht, dass Konteninhaber in einem solchen Fall notwendigerweise ohne Schutz blieben. Die Einleger könnten in den Anwendungsbereich anderer Teile des im EWR bestehenden Sicherheitsnetzes fallen. So könnten ihnen der Schutz anderer Regelungen des EWR-Rechts zugutekommen sowie die Schutzmaßnahmen von Aufsichtsbehörden, Zentralbanken oder Regierungen. Die Frage im vorliegenden Fall sei jedoch, ob aus der Einlagensicherungsrichtlinie eine rechtliche Verpflichtung der EWR-Staaten bei einem Ereignis von solch großem Ausmaß erwachse.

Zum zweiten Klagegrund wurde festgestellt, dass nach dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung eine unterschiedliche Behandlung der Einleger durch das Einlagensicherungssystem und der Art und Weise, wie es seine Mittel verwende, nicht gestattet ist. Insoweit sei eine Diskriminierung durch die Richtlinie selbst verboten. Der Transfer der inländischen Konten von der alten in die neue Landsbanki habe jedoch stattgefunden, bevor die isländische Finanzdienstleistungsaufsicht, Fjármálaeftirlitið, die Feststellung traf, die erst zur Anwendbarkeit der Richtlinie auf den vorliegenden Fall führte. Demzufolge kam der Einlegerschutz der Richtlinie für die Einleger in den isländischen Zweigstellen von Landsbanki nie zur Anwendung. Entsprechend falle der Transfer der inländischen Konten – unabhängig davon, ob er zu einer Ungleichbehandlung führe – nicht in den Anwendungsbereich des Diskriminierungsverbots, das Teil des Regelungsinhalts der Richtlinie ist. Er könne daher nicht zu einer Verletzung der oben genannten Vorschriften der Richtlinie, wenn man sie im Lichte von Art. 4 EWR-Abkommen betrachte, führen. Demzufolge wurde der zweite Klagegrund abgewiesen.

Zum dritten Klagegrund legte der Gerichtshof dar, dass nach ständiger Rechtsprechung vergleichbare Situationen gemäß dem in Art. 4 EWR-Abkommen verankerten Nichtdiskriminierungsgrundsatz nicht unterschiedlich und andersgelagerte Sachverhalte nicht gleich behandelt werden. Zudem wurde festgestellt, dass die EFTA-Überwachungsbehörde den Umfang ihrer Klage mit der Ausgestaltung ihres Antrags ausdrücklich

beschränkt habe. Nach Meinung der Überwachungsbehörde liegt die EWR-Rechtsverletzung darin, dass die isländische Regierung die fristgemäße Zahlung der in der Richtlinie statuierten Mindestabfindung nicht gewährleistet habe, wie sie es nach ihrer Beurteilung des Sachverhaltes für inländische Konteninhaber getan habe. Die Behörde führte weiter aus, dass die Entschädigung von Konteninhabern im In- und Ausland über die Mindestgarantiesumme nicht im Rahmen des vorliegenden Verfahrens zu diskutieren sei.

In Anbetracht dieser Selbstbeschränkung war zu prüfen, ob Island der spezifischen Verpflichtung unterlag, Zahlungen an die Konteninhaber in den Niederlanden und dem Vereinigten Königreich zu gewährleisten. Indes hatte der Gerichtshof bereits festgestellt, dass die Richtlinie, selbst wenn man sie im Lichte von Art. 4 des EWR-Abkommen betrachtet, Island keine Verpflichtung auferlegt zu garantieren, dass Zahlungen an die Icesave-Konteninhaber in den Niederlanden und dem Vereinigten Königreich nach den Vorgaben der Richtlinie erfolgten. Demzufolge könne eine solche Verpflichtung nur dann bestehen, wenn sie direkt aus Art. 4 des EWR-Abkommens folgen würde. Der Gerichtshof stellte fest, dass der Grundsatz der Nichtdiskriminierung solches nicht fordere. Die Auferlegung einer spezifischen Verpflichtung, die noch nicht einmal eine Gleichbehandlung der inländischen Konteninhaber und der Einleger in Zweigstellen in anderen EWR-Staaten herstelle, könne aus diesem Grundsatz nicht hergeleitet werden. Infolgedessen könne auch der dritte Klagegrund auf der Basis von Art. 4 EWR-Abkommen nicht erfolgreich sein und die Klage sei insgesamt abzuweisen.

## ■ EWS-Kommentar

Von Tobias Fuchs, Wiss. Mitarbeiter, Europa-Universität Viadrina, Frankfurt (Oder)\*

### I. Das Problem

Die im Herbst 2008 hereinbrechende Finanzkrise traf den enorm aufgeblähten isländischen Bankensektor besonders heftig. Im Unterschied zu dem von vielen Staaten favorisierten Weg eines kostspieligen *bail-out* angeschlagener Institute entschied sich Island notgedrungen zu einer umfassenden Restrukturierung seiner drei großen zahlungsunfähigen Kreditinstitute, deren Gesamtbilanzsumme dem Zehnfachen des isländischen Bruttoinlandsprodukts entsprach. Hierbei wurde ein Teil ihrer Geschäftstätigkeit (u. a. das Einlagengeschäft) auf jeweils eine neue Brückenbank übertragen und durch diese fortgeführt. Als besonderes Problem erwiesen sich dabei die Milliarden einlagen britischer und niederländischer Online-Kunden der Icesave, einer ausländischen Zweigstelle der isländischen Landsbanki. Da eine Übernahme auch dieser besonders risikosensitiven Einlagen unweigerlich zu einem *bank run* auf die „Neue Landsbanki“ geführt hätte und somit zur Bedrohung für die Finanzstabilität Islands geworden wäre, wurden die Einlagen bei ausländischen Zweigstellen von der Restrukturierung ausgeschlossen. Die Icesave-Einlagen verblieben damit in der abzuwickelnden „Alten Landsbanki“. Großbritannien und die Niederlande entschädigten daraufhin freiwillig die Icesave-Einleger und forderten von Island fortan Erstattung ihrer Auslagen in Höhe der in der Einlagensicherungsrichtlinie 94/19/EG vorgesehenen Mindestdeckung von 20000 Euro je Einlage (insgesamt rd. 4,5 Mrd. Euro).

Island ist an die Richtlinie 94/19/EG gebunden, weil das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) den EU-Binnenmarkt auf die EFTA-Staaten Island, Norwegen und

\* Der Autor ist Wiss. Mitarbeiter am Jean-Monnet-Lehrstuhl für öffentliches Recht mit Schwerpunkt Europarecht (Professor Dr. Matthias Pechstein) an der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder). Mehr über ihn erfahren Sie auf S. IV.

Liechtenstein (ausgenommen die Schweiz) ausdehnt, indem weite Teile der im Unionsrecht geltenden Vorschriften und Verfahren auf diese Länder übertragen werden. Nachdem intergouvernementale Verhandlungen zwischen Island, Großbritannien und den Niederlanden über einen Icesave-Vergleich endgültig gescheitert waren, erhob die EFTA-Überwachungsbehörde im Jahr 2011 Vertragsverletzungsklage gegen Island vor dem EFTA-Gerichtshof.

## II. Entscheidung des EFTA-Gerichtshofs

Im Kern hatte der EFTA-Gerichtshof zu prüfen, ob Island den Icesave-Einlegern den im Europäischen Wirtschaftsraum garantierten Mindesteinlagenschutz vorenthalten und dadurch gegen die Richtlinie 94/19/EG sowie gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit nach Art. 4 EWR (entsprechend Art. 18 AEUV) verstoßen hat. Wegen der grundlegenden Bedeutung der Angelegenheit hatte sich die Europäische Kommission als Streithelferin in die Vertragsverletzungsklage eingeschaltet und noch in der mündlichen Verhandlung gefordert, der EFTA-Gerichtshof möge ein „abschreckendes Urteil“ gegen Island verhängen. Mit der nun vorliegenden Entscheidung vom 28. 1. 2013 wird die Klage vollständig abgewiesen. Es scheint ganz so, als habe sich die EFTA-Überwachungsbehörde selbst das Bein gestellt, das ihre Klage letztlich zu Fall brachte.

### 1. Keine mitgliedstaatliche Reservehaftung nach der Richtlinie 94/19/EG

Auf der Grundlage einer sorgfältigen und durchweg schlüssigen Auslegung der Einlagensicherungsrichtlinie stellt der EFTA-Gerichtshof fest, dass die Mitgliedstaaten nicht zur Gewährleistung der Mindesteinlagendeckung verpflichtet sind, wenn die zuständige Einlagensicherungsbehörde im Falle einer systemischen Krise zur Entschädigung der Einleger nicht in der Lage ist (Rdnrn. 117–180, insb. Rdnr. 178). Im Einzelnen führt der EFTA-Gerichtshof aus, dass die Mitgliedstaaten nach der Richtlinie lediglich für die Errichtung oder Anerkennung von Sicherungssystemen Sorge zu tragen haben (Rdnr. 133). Hinsichtlich der näheren Ausgestaltung der Finanzierung der Sicherungseinrichtungen belässt die Richtlinie den Mitgliedstaaten nicht nur einen weiten Spielraum (Rdnrn. 134 f.). Zudem wird deutlich, dass die Kosten prinzipiell von den Kreditinstituten und nicht von den Mitgliedstaaten zu tragen sind (Rdnr. 156), was die Finanzierungskapazität der Einrichtungen zwangsläufig begrenzt (Rdnr. 158). Auf die Konsequenzen einer Unterfinanzierung gibt die Richtlinie keine Antwort (Rdnr. 160), womit ein absoluter Einlagenschutz im Ergebnis ausscheiden muss (Rdnr. 170; zum Ganzen bereits *Fuchs*, EWS 2011, 334, EWS 2010, 516).

Auch wenn sich das Urteil auf die im Jahre 2008 geltende Fassung der Einlagensicherungsrichtlinie bezieht, ist anzumerken, dass sich hieran mit der Änderungsrichtlinie 2009/14/EG (u. a. wurde die Mindestdeckung schrittweise auf 100 000 Euro angehoben) und somit für die aktuell geltende Fassung der Einlagensicherungsrichtlinie nichts geändert hat. Schwieriger zu beurteilen ist die Frage nach einer mitgliedstaatlichen Reserveverpflichtung hingegen mit Blick auf den aktuellen Vorschlag zur Neufassung der Richtlinie – KOM(2010) 368, der zwar einerseits den Grundsatz vom kreditinstitutsfinanzierten Einlagenschutz noch stärker als bisher in den Mittelpunkt rückt, andererseits die ominöse Forderung an die Mitgliedstaaten richtet, mithilfe „angemessener alternativer Finanzierungsmechanismen“ die Liquidität der Sicherungseinrichtungen sicherzustellen (hierzu näher *Fuchs*, a. a. O.).

### 2. Keine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit

Mit der Feststellung, dass die Einlegerentschädigung nach der Richtlinie eine Aufgabe der Sicherungseinrichtungen und nicht

der Mitgliedstaaten darstellt, trifft der Gerichtshof für die nachfolgende Diskriminierungsprüfung eine entscheidende Weichenstellung. Im ersten Schritt bestätigt der Gerichtshof, dass das Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit nach Art. 4 EWR bei der Auslegung und Anwendung der Richtlinie grundsätzlich zu berücksichtigen ist (Rdnrn. 204–216). Hiernach ist es der Sicherungseinrichtung untersagt, Einleger etwa bei der Verwendung vorhandener Mittel aus Gründen der Staatsangehörigkeit zu diskriminieren. Daraus schließt der Gerichtshof, dass die zu prüfende Ungleichbehandlung im Rahmen der Restrukturierung als staatliche Maßnahme (ohne Mitwirken der isländischen Sicherungseinrichtung) aus dem Anwendungsbereich des Diskriminierungsverbots gemäß der Richtlinie herausfällt (Rdnrn. 212, 216).

In einem zweiten Schritt prüft der Gerichtshof die Restrukturierung direkt am Maßstab von Art. 4 EWR (Rdnrn. 218–227), wobei er offenbar von einer nicht näher zu begründenden Anwendbarkeit der Vorschrift ausgeht. Näher besehen ist die Anwendbarkeit von Art. 4 EWR allerdings in doppelter Hinsicht zweifelhaft. Zunächst ist das darin verankerte allgemeine Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit ausschließlich „im Anwendungsbereich“ des EWR-Rechts zu beachten. Grundsätzlich kommen hierfür zwar auch Vorschriften des Sekundärrechts in Betracht, wobei nach den vorstehenden Feststellungen des Gerichtshofs die Restrukturierung gerade nicht von der Richtlinie erfasst wird. Auf eine anderweitige Eröffnung des Anwendungsbereichs von Art. 4 EWR geht der Gerichtshof nicht ein. Darüber hinaus stellt sich ein Subsidiaritätsproblem, weil die rechtliche Situation der Icesave-Einleger der Kapitalverkehrsfreiheit nach Art. 40 EWR und dem darin verankerten speziellen Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit unterfällt (vgl. Richtlinie 88/361/EWG, Anhang I, VI. A.). Art. 40 EWR wurde jedoch erstaunlicherweise weder im Vorverfahren noch in der Klageschrift der EFTA-Überwachungsbehörde angeführt, so dass man fragen könnte, ob ein möglicher Verstoß gegen die Vorschrift überhaupt zum Gegenstand des Verfahrens gemacht wurde. Was dies schließlich für die Subsidiarität von Art. 4 EWR bedeutet, bleibt im Urteil des EFTA-Gerichtshofs ebenfalls offen.

### a) Prozessuale Probleme bei der Feststellung einer Diskriminierung

Im Ergebnis verneint der EFTA-Gerichtshof einen Verstoß gegen Art. 4 EWR mit der Begründung – und hier liegt die eigentliche Überraschung des Urteils –, die EFTA-Überwachungsbehörde habe ihre Klage in einer Weise eingeschränkt, die es ausschließe, eine Diskriminierung im konkreten Fall festzustellen. Denn anstatt ihren Diskriminierungsvorwurf damit zu begründen, dass den Einlegern ausländischer Zweigstellen eine *gleiche* Behandlung versagt wurde, habe die EFTA-Überwachungsbehörde argumentiert, Island habe es unterlassen, die betroffenen Einleger *nach den Vorgaben der Richtlinie* zu entschädigen. Grundsätzlich ist im Rahmen von Direktklagen vor dem EFTA-Gerichtshof zu beachten – in Parallele zu den entsprechenden Verfahren vor den Unionsgerichten (Homogenitätsgrundsatz) –, dass der Umfang der gerichtlichen Überprüfung durch die vorgelegten Klagegründe in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht beschränkt wird. Der Grundsatz *iura novit curia* gilt somit nur eingeschränkt (grundlegend *Sachs*, Die Ex-officio-Prüfung durch die Gemeinschaftsgerichte, 2008). Nach der Vorschrift des Art. 33 Abs. 1 EFTA-Gerichtshof-VerfO muss die Klageschrift den Streitgegenstand angeben und eine kurze Darstellung der Klagegründe (lit. c) sowie die Anträge des Klägers (lit. d) enthalten. Der Rechtsprechung des EuGH zu den entsprechenden Vorschriften der EuGH-VerfO (Art. 120 VerfO-EuGH bzw. Art. 38 § 1 EuGH-VerfO a.F.) ist zu entnehmen, dass die Angaben in der Klageschrift so klar und deutlich sein müssen, dass sie dem Beklagten die Vorbereitung seines Verteidigungsvorbringens und dem Gerichtshof die Wahrnehmung seiner Kontrollaufgabe ermöglichen. Folglich müssen sich die tatsäch-

lichen und rechtlichen Umstände, auf die eine Klage gestützt wird, zusammenhängend und verständlich unmittelbar aus der Klageschrift ergeben und die Anträge der Klageschrift müssen eindeutig formuliert sein, damit der Gerichtshof nicht *ultra petita* entscheidet (EuGH, 26. 4. 2007 – Rs. C-195/04, Kommission/Finnland, Rdnr. 22 m. w. N.). Auf dieser Grundlage entschied der EuGH in einem Vertragsverletzungsverfahren, dass eine Rüge, die die Europäische Kommission zwar in der Begründung ihrer Klageschrift nennt, aber nicht in ihre Anträge aufgenommen hat, aus dem Klagegegenstand herausfällt (EuGH, 15. 6. 2006 – Rs. C-255/04, Kommission/Frankreich, Rdnr. 25).

Der EFTA-Gerichtshof kann sich für seine Auffassung, dass die von der EFTA-Überwachungsbehörde bezeichneten Klagegründe keine Diskriminierung nach Art. 4 EWR begründen, insbesondere auf die enge Fassung des Klageantrags stützen:

„... it must be recalled that the application seeks only one declaration, namely, that, by failing to ensure payment of the minimum amount of compensation to Icesave depositors in the Netherlands and in the United Kingdom provided for in Article 7(1) of the Directive within the time limits laid down in Article 10 of the Directive, the defendant has infringed its obligations under EEA law“ (Rdnr. 220).

Zudem verweist der Gerichtshof auf die Argumentation der EFTA-Überwachungsbehörde in der Klageschrift als Beleg für eine Verfehlung des relevanten Diskriminierungsvorwurfs (Rdnr. 221).

Hierzu ist allerdings festzustellen, dass gerade unter Berücksichtigung der näheren Ausführungen in der Klageschrift eine weniger restriktive Deutung des Klageantrags nahe gelegen hätte. Nachvollziehbar wird dies mit Blick auf die erheblichen materiell-rechtlichen Schwierigkeiten, die sich bei der konkreten Anwendung des Diskriminierungsverbots ergeben. Im vorliegenden Fall kommen zwei Anknüpfungspunkte für einen korrekt gefassten Diskriminierungsvorwurf in Betracht, und beide greift die EFTA-Überwachungsbehörde in ihrer Klageschrift indirekt auf. Zum einen deutet die EFTA-Überwachungsbehörde an, dass die Restrukturierung des Einlagengeschäfts möglicherweise nach anderen Anknüpfungskriterien als dem des Anlageortes hätte getroffen werden können (etwa nach der Währung oder dem Bezug zum inländischen Zahlungssystem), welche sich stimmiger auf das angestrebte Restrukturierungsziel der Erhaltung eines funktionsfähigen Zahlungssystems hätten zurückführen lassen können (vgl. Klageschrift vom 14. 12. 2011, dortige Rdnr. 168). Diesem Gedanken liegt das Erfordernis eines Entsprechungszusammenhangs zwischen Differenzierungsziel und Differenzierungskriterium zugrunde, welches in der klassischen Gleichheitsdogmatik im Rahmen der Vergleichbarkeitsprüfung zum Ausdruck kommt. Zum anderen kann sich der diskriminierungsrechtliche Vorwurf vorliegend darauf beziehen, dass ausländischen Einlegern möglicherweise eine *gleichwertige, d. h. dem Schutz inländischer Einleger annähernd gleiche, Behandlung* versagt wurde (dazu sogleich näher). Auch hierfür finden sich Hinweise in der Klageschrift, etwa wenn die EFTA-Überwachungsbehörde formuliert:

„... foreign depositors did *not even* enjoy the minimum guarantee ...“ (Rdnr. 188, Hervorhebung hinzugefügt).

Beide möglichen Anknüpfungspunkte zur Begründung eines Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot stehen vor einem Präzisionsproblem. Das Unterlassen welcher konkreten Maßnahmen begründet vorliegend den Diskriminierungsverstoß? Soweit sich die EFTA-Überwachungsbehörde in ihrem Klageantrag nicht auf einen pauschalen Verweis auf eine unterbliebene „gleichwertige Behandlung“ zurückziehen wollte, sah sie sich gezwungen, konkrete und praktikable Handlungsalternativen zu benennen, die sich als diskriminierungsrechtlich unbedenklich darstellen, ohne zugleich den Restrukturierungserfolg in Frage zu stellen. Dies stellt sich vorliegend als äußerst schwierig dar, insbesondere unter Berücksichtigung eines angemessenen Beurteilungsspielraums der isländischen Behörden

bei der Bewältigung der dramatischen Situation im Oktober 2008 (hierzu sogleich näher). Vor diesem Hintergrund ist durchaus eine weniger strikte Deutung des Klageantrags denkbar, wonach mit der vereinfachenden und kompromissartigen Forderung einer staatlichen Entschädigung nach den Vorgaben der Richtlinie lediglich den aufgezeigten diskriminierungsrechtlichen Schwierigkeiten und anzuerkennenden Spielräumen Rechnung getragen werden sollte.

Gleichwohl bleibt die Frage, ob auf der Grundlage eines derart interpretationsbedürftigen Klageantrags in einem Vertragsverletzungsverfahren ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot festgestellt werden kann. Mit Blick auf die Anforderungen des Art. 33 Abs. 1 EFTA-Gerichtshof-VerfO muss es jedenfalls sehr verwundern, dass die EFTA-Überwachungsbehörde ihre *genuin gleichheitsrechtlichen* Begründungsansätze nicht stärker herausgearbeitet und vor allem, dass sie sie nicht als eigenständigen Klageantrag formuliert hat. Wenngleich sich ihr Diskriminierungsvorwurf somit insgesamt als äußerst unscharf darstellt, hätte durchaus berücksichtigt werden können, dass diese Unschärfen nicht zuletzt auch den erwähnten materiell-rechtlichen Schwierigkeiten geschuldet sind. Demzufolge legt der EFTA-Gerichtshof seinem Urteil eine tendenziell strenge, aber im Lichte des Klageantrags doch konsequente Sichtweise zugrunde, wenn er resümiert:

„Thus, having regard to the applicant’s self-limitation, the Court is bound to assess whether the defendant was under a specific obligation to ensure that payments were made to Icesave depositors in the Netherlands and the UK. ... Article 4 EEA requires that comparable situations must not be treated differently. A specific obligation upon the defendant that, in any event, would not establish equal treatment between domestic depositors and those depositors in Landsbanki’s branches in other EEA States cannot be derived from that principle. Consequently, this plea cannot succeed on the basis of Article 4 EEA“ (Rdnrn. 223, 226).

## **b) Materielle Probleme bei der Feststellung einer Diskriminierung**

Aufgrund dieser beschränkten Prüfung bleiben die materiell entscheidenden Aspekte der Diskriminierungsproblematik unbeantwortet. Der EFTA-Gerichtshof ist sich aber natürlich bewusst darüber, dass ihm diese Fragen möglicherweise in einem späteren Verfahren noch einmal unterbreitet werden könnten, sei es in einer erneuten Vertragsverletzungsklage oder in einem Vorabentscheidungsverfahren im Rahmen einer innerstaatlichen Haftungsklage gegen Island. Vor diesem Hintergrund gibt er in einem *obiter dictum* seine grundlegenden Zweifel an dem Vorliegen einer rechtswidrigen Diskriminierung zu erkennen:

„For the sake of completeness, the Court adds that even if the third plea had been formulated differently, one would have to bear in mind that the EEA States enjoy a wide margin of discretion in making fundamental choices of economic policy in the specific event of a systemic crisis provided that certain circumstances are duly proven. This would have to be taken into consideration as a possible ground for justification“ (Rdnr. 227).

Diese Zweifel sind mehr als berechtigt. Die vom Gerichtshof nicht weiter erörterte Rechtfertigungsproblematik wirft nämlich komplexe Fragen auf. Zunächst wird man anerkennen müssen, dass der Ausschluss der Icesave-Einlagen von der „rettenden“ Übernahme in die „Neue Landsbanki“ wirksam verhindert hat, dass die Stabilität des isländischen Finanzsystems durch einen *bank run* von Icesave-Einlegern auf die „Neue Landsbanki“ gefährdet wird. Eine Übernahme der Icesave-Einlagen in die „Neue Landsbanki“ hätte zwar durch Anordnung von Haltefristen bzw. einer Zwangsstundung rechtlich ermöglicht werden können. Allerdings hätte dies an der vorübergehenden Nichtverfügbarkeit der Icesave-Einlagen nichts geändert, wohingegen nicht auszuschließen gewesen wäre, dass sich dieser Weg nicht möglicherweise doch negativ auf das öffentliche Vertrau-



en in die Stabilität des neuen Bankensystems ausgewirkt hätte. Soweit man folglich die konkret in Rede stehende Ungleichbehandlung bei der Restrukturierung unter Beachtung eines angemessenen Beurteilungsspielraum als gerechtfertigt ansieht, bedeutet das freilich nicht, dass den Icesave-Einlagen jeglicher Schutz versagt werden konnte. Gleichheitsrechtlich mag diese Konstellation höchst ungewöhnlich sein, allerdings wird man dem diskriminierungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebot jedenfalls eine Pflicht zur *Ähnlichbehandlung* entnehmen müssen – als *minus* zur Gleichbehandlung. Vorliegend war den Icesave-Einlegern somit zwar kein identischer Schutz im Wege einer schematischen Einbeziehung in das Restrukturierungsprogramm, sehr wohl aber irgendeine Form des gleichwertigen Schutzes zu gewähren.

Die mit Abstand größte rechtliche Herausforderung besteht an diesem Punkt jedoch darin, die abstrakte Forderung nach einem *gleichwertigen Schutz* zu präzisieren: Welche konkreten Maßnahmen hätte Island ergreifen müssen, um seinen Verpflichtungen aus Art. 4 EWR zu genügen? Mit einem Hinweis auf eine vollständige Untätigkeit kann es hier nicht sein Bewenden haben, immerhin hatte Island durch eine kurzfristige Gesetzesänderung Einlagenforderungen bei der Abwicklung von Kreditinstituten priorisiert und dadurch die Voraussetzungen dafür geschaffen, dass die Inhaber der Icesave-Forderungen (so wie es aktuell aussieht) vollständig aus der Insolvenzmasse der „Alten Landsbanki“ befriedigt werden können. Sie stehen damit im Ergebnis auch nicht unbedingt schlechter als die Inhaber der „geretteten“ inländischen Einlagen, die einem strikten Kapitalausfuhrverbot unterworfen wurden und sich einer nach 2008 einsetzenden enormen Währungsabwertung und der damit einhergehenden Inflation nicht entziehen konnten (vgl. hierzu Rdnr. 199). Dass sich ein Diskriminierungsvorwurf angesichts dieser komplexen Gesamtsituation nicht so einfach begründen lässt, wird auch daran deutlich, dass sich die EFTA-Überwachungsbehörde und die Europäische Kommission im Icesave-Verfahren lediglich mit sehr vagen Andeutungen zu denkbaren Handlungsalternativen geäußert haben (s. o.). Vielleicht bestand eine kleine Hoffnung, dass ihnen der EFTA-Gerichtshof den schwierigsten Teil ihrer Argumentation abnehmen würde. Verständlicherweise hat sich der Gerichtshof nicht darauf eingelassen und es schließlich vorgezogen, die Problematik bereits auf der Ebene des Klageantrags abzuschneiden.

### ■ Eine Kartellabsprache verstößt auch dann gegen Kartellrecht, wenn ein auf dem Markt (angeblich) illegal tätiger Wettbewerber ausgeschlossen werden soll – Kein Nachweis der Vollmacht des Handelnden erforderlich

Die tatsächlichen Auswirkungen einer Vereinbarung brauchen nach Art. 101 Abs. 1 AEUV nicht berücksichtigt zu werden, wenn sich ergibt, dass diese eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezweckt (Rdnr. 17); Art. 101 AEUV soll nicht nur die Interessen einzelner Wettbewerber oder Verbraucher, sondern auch die Struktur des Marktes und damit den Wettbewerb als solchen schützen (Rdnr. 18) – Die Vereinbarung im Ausgangsfall bezweckte eine Wettbewerbsbeschränkung; die behauptete rechtliche Situation von Akcenta ist für die Feststellung, ob die Voraussetzungen einer Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln vorliegen, unerheblich (Rdnr. 19) – Die Einhaltung gesetzlicher Vorschriften sicherzustellen, obliegt im Übrigen den Behörden; dass die tschechische Solvit-Stelle davon ausging, dass Akcenta, weil ausschließlich telefonisch tätig, keine Genehmigung in der Slowakei benötigte, die slowakische Solvit-Stelle dagegen die Niederlassungs-

freiheit berührt sah, da in der Slowakei niedergelassene Vermittler die Dienstleistungen erbracht hätten, zeigt, dass komplexe Beurteilungen erforderlich sein können, die nicht zum Aufgabenbereich privater Unternehmen gehören (Rdnrn. 15, 20) – Die Anwendung von Art. 101 AEUV setzt nicht einmal Kenntnis der Inhaber oder Geschäftsführer des Unternehmens voraus; es genügt die Handlung einer Person, die berechtigt ist, für dieses tätig zu werden (Rdnr. 25) – Die vier Voraussetzungen einer Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV sind nicht erfüllt; selbst wenn der Grund für die Absprache darin bestanden haben sollte, Akcenta zur Beachtung des slowakischen Rechts zu zwingen, stand es den Banken nicht zu, das Konkurrenzunternehmen selbst vom Markt auszuschließen (Rdnrn. 34, 35)

**EuGH** (10. Kammer), Urteil vom 7. 2. 2013 – Rs. C-68/12; Protimonopolný úrad Slovenskej republiky gegen Slovenská sporiteľňa a.s.

#### Tenor

**1. Art. 101 AEUV ist dahin auszulegen, dass der Umstand, dass ein Unternehmen, das durch eine Kartellabsprache, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt, benachteiligt ist, zum Zeitpunkt dieser Absprache angeblich illegal auf dem relevanten Markt tätig war, für die Frage unerheblich ist, ob diese Absprache eine Zuwiderhandlung gegen diese Bestimmung darstellt.**

**2. Art. 101 Abs. 1 AEUV ist dahin auszulegen, dass es für die Bejahung des Vorliegens einer den Wettbewerb beschränkenden Vereinbarung nicht notwendig ist, das persönliche Handeln des satzungsgemäßen Vertreters eines Unternehmens oder die in Form einer Vollmacht erteilte persönliche Zustimmung dieses Vertreters zum Handeln eines seiner Mitarbeiter, der an einem wettbewerbswidrigen Treffen teilgenommen hat, nachzuweisen.**

**3. Art. 101 Abs. 3 AEUV ist dahin auszulegen, dass er auf eine nach Art. 101 Abs. 1 AEUV verbotene Vereinbarung nur dann anwendbar ist, wenn das Unternehmen, das sich auf diese Bestimmung stützt, nachgewiesen hat, dass die vier kumulativen Voraussetzungen dieser Bestimmung erfüllt sind.**

AEUV Art. 101

#### Aus den Gründen

(1) Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 101 AEUV.

(2) Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen dem Protimonopolný úrad Slovenskej republiky (Kartellamt der Slowakischen Republik, im Folgenden: Protimonopolný úrad) und der Slovenská sporiteľňa a.s. (im Folgenden: Slovenská sporiteľňa) über das Verhalten dreier Banken, bei dem es sich nach Ansicht dieses Amtes um eine Vereinbarung zur Einschränkung des Wettbewerbs handelt.

#### Rechtlicher Rahmen

(3) In der Slowakei gilt im Bereich des Wettbewerbs das Gesetz Nr. 136/2001 über den Wettbewerbsschutz.

#### Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

(4) Mit Entscheidung vom 9. 6. 2009 stellte der Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor dohôd obmedzujúcich súťaž (Abteilung Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen des Kartellamts der Slowakischen Republik, im Folgenden: Abteilung), eine im Bereich des Wettbewerbsschutzes zuständige erstinstanzliche Behörde, fest, dass drei bedeutende Banken mit Sitz in Bratislava (Slowakei), nämlich die Slovenská sporiteľňa