

IV

(Vor dem 1. Dezember 2009 in Anwendung des EGV, des EUV und des Euratom-Vertrags angenommene Rechtsakte)

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 28. August 2009

betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09 (ex N 663/08) — Österreich Austrian Airlines — Umstrukturierungsplan

(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2009) 6686)

(Nur der deutsche Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(2010/137/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 88 Absatz 2 Unterabsatz 1,

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, insbesondere auf Artikel 62 Absatz 1 Buchstabe a,

nach Aufforderung der Beteiligten zur Stellungnahme gemäß den genannten Bestimmungen⁽¹⁾ und unter Berücksichtigung ihrer Stellungnahmen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

1. VERFAHREN

- (1) Mit Schreiben vom 11. Februar 2009 teilte die Kommission der Republik Österreich ihren Beschluss mit, bezüglich des Verkaufs der Anteile des österreichischen Staats an der Unternehmensgruppe Austrian Airlines das Verfahren nach Artikel 88 Absatz 2 EG-Vertrag einzuleiten.
- (2) Am 11. März 2009 übermittelte Österreich der Kommission seine Äußerungen zur Einleitung des Verfahrens.
- (3) Der Beschluss der Kommission über die Einleitung des Verfahrens wurde im *Amtsblatt der Europäischen Union* ⁽²⁾ veröffentlicht. Die Kommission forderte die Beteiligten auf, innerhalb eines Monats nach dieser Veröffentlichung zu den Maßnahmen Stellung zu nehmen.
- (4) Die Kommission erhielt Stellungnahmen von Beteiligten. Sie übermittelte Österreich die Äußerungen mit elektronischer Post vom 15. April 2009. Österreich wurde Ge-

legenheit zur Stellungnahme zu diesen Äußerungen eingeräumt. Die Bemerkungen Österreichs gingen mit elektronischer Post vom 8. Mai 2009 bei der Kommission ein.

- (5) Auf Ersuchen Österreichs wurden am 7. Mai 2009 und am 18. Mai 2009 Sitzungen abgehalten. Im Anschluss an diese Sitzungen wurden am 22. Mai 2009 sowie am 18. Juni 2009 von der Kommission angeforderte zusätzliche Informationen übermittelt.

2. SACHVERHALT

2.1 Hintergrund der Prüfung

- (6) Die Unternehmensgruppe Austrian Airlines (nachstehend „Austrian Airlines“) besteht aus drei Unternehmen: Austrian Airlines Österreichische Luftverkehrs AG, ein 1957 gegründetes netzorientiertes Luftfahrtunternehmen, Tiroler Luftfahrt GesmbH (nachstehend „Tiroler Luftfahrt“), eine 1978 gegründete regionale Tochtergesellschaft, sowie Lauda Air Luftfahrt GmbH (nachstehend „Lauda Air“), eine 1979 gegründete Chartergesellschaft. Die Austrian Airlines haben ihren Sitz in Wien und betreiben Flugverkehr mit Drehkreuzen am Internationalen Flughafen Wien und am Flughafen Innsbruck. Die Austrian Airlines ist Mitglied der Star Alliance.
- (7) Der österreichische Staat hält über eine staatliche Holdinggesellschaft, die Österreichische Industrieholding AG (nachstehend „ÖIAG“), 41,56 % der Anteile an den Austrian Airlines. Die ÖIAG ist der größte Anteilseigner.
- (8) In Anbetracht der problematischen — und sich weiter verschlechternden — finanziellen Situation, in der sich die Unternehmensgruppe Austrian Airlines seit einigen Jahren befindet (siehe Entscheidung der Kommission vom 19. Januar 2009 über die staatliche Beihilfe NN 72/08, Austrian Airlines — Rettungsbeihilfe ⁽³⁾), hat die österreichische Bundesregierung am 12. August 2008 ein Privatisierungsmandat erteilt, das die ÖIAG ermächtigt, alle ihre Anteile an den Austrian Airlines zu veräußern. Das Mandat wurde am 29. Oktober 2008 bis zum 31. Dezember 2008 verlängert.

⁽¹⁾ ABl. C 57 vom 11.3.2009, S. 8.

⁽²⁾ Siehe Fußnote 1.

⁽³⁾ Noch nicht im Amtsblatt veröffentlicht.

- (9) Die ÖIAG veröffentlichte am 13. August 2008 Bekanntmachungen in der österreichischen und der internationalen Presse⁽⁴⁾, in denen sie potenzielle Investoren einlud, ihr Interesse am Erwerb der ÖIAG-Anteile an den Austrian Airlines zu bekunden. Ihre Interessenbekundung konnten die Bieter bis zum 24. August 2008 einreichen. Insgesamt meldeten zwölf Investoren ihr Interesse an.
- (10) Am 28. August 2008 wurde den potenziellen Investoren mitgeteilt, dass bis zum 12. September 2008 ein Übernahmekonzept vorzulegen sei. Das Konzept hatte Informationen über den Bieter, ein strategisches Konzept für die Zukunft der Austrian Airlines, einen Vorschlag für die Transaktionsstruktur, Informationen zur geplanten Finanzierung sowie einige zusätzliche Informationen zum Inhalt des Vertrags (Zusicherungen, Garantien) zu enthalten. Eingereicht wurden lediglich drei Übernahmekonzepte⁽⁵⁾.
- (11) Am 16. September 2008 wurden die drei verbliebenen Bieter aufgefordert, ihr endgültiges Angebot ohne Angabe des Kaufpreises bis zum 21. Oktober 2008 und ihr endgültiges Angebot mit Angabe des Kaufpreises bis zum 24. Oktober 2008 einzureichen.
- (12) Am 21. Oktober 2008 unterbreitete die Deutsche Lufthansa AG (nachstehend „Lufthansa“) als einziger Bieter ein Angebot, einschließlich eines Vertrags und eines strategischen Konzepts ohne Preisangabe, wie dies verlangt worden war. Am 24. Oktober 2008 legte Lufthansa ein verbindliches Angebot mit Angabe des Preises vor, den sie für die ÖIAG-Anteile an den Austrian Airlines zu zahlen bereit war.
- (13) Am 24. Oktober 2008 reichte auch S7 ein Angebot ein[...] (*). Air France/KLM gab kein Angebot ab⁽⁶⁾.
- (14) Die Transaktion wurde am 3. Dezember 2008 vom Aufsichtsrat der Deutschen Lufthansa AG und am 5. Dezember 2008 vom Aufsichtsrat der ÖIAG genehmigt.
- (15) Am Ende des Privatisierungsverfahrens gab somit Lufthansa als ausgewählter Bieter ein Angebot für die ÖIAG-Anteile an den Austrian Airlines ab, das vom ÖIAG-Aufsichtsrat angenommen wurde.
- (16) Die zwischen der ÖIAG und Lufthansa abgeschlossene Transaktion sieht Folgendes vor:
- Lufthansa zahlt an die ÖIAG einen Kaufpreis von 366 268,75 EUR.
- Die ÖIAG erhält einen Besserungsschein⁽⁷⁾, aus dem ein Anspruch auf eine zusätzliche Zahlung in Höhe von bis zu 162 Mio. EUR erwachsen kann.
- Die ÖIAG zahlt über eine Zweckgesellschaft einen Betrag in Höhe von 500 Mio. EUR, den Lufthansa für eine Erhöhung des Kapitals der Austrian Airlines verwenden wird.
- (17) In ihrer aus Gründen der Rechtssicherheit erfolgten Notifizierung der Maßnahme vom 21. Dezember 2008 trat die Republik Österreich die Auffassung, dass die Verkaufstransaktion nicht mit der Gewährung einer staatlichen Beihilfe verbunden sei, da der für die Austrian Airlines zu zahlende Preis dem Marktpreis dieses Unternehmens entspreche.
- (18) In jedem Fall stelle der von Lufthansa für den staatlichen Anteil an den Austrian Airlines zu zahlende Preis deswegen keine staatliche Beihilfe dar, weil jedes alternative Szenario höhere Kosten für die ÖIAG verursacht hätte.
- (19) Darüber hinaus und unbeschadet der vorstehenden Argumente gaben die österreichischen Behörden an, dass sie — sofern die Kommission nicht ebenfalls zu dem Schluss gelange, dass es sich bei den fraglichen Maßnahmen nicht um eine staatliche Beihilfe handele — auch einen Umstrukturierungsplan für Austrian Airlines vorlegen würden, damit die Beihilfe mit Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag vereinbar wäre.
- (20) Bezüglich einer Rettungsbeihilfe notifizierte die Republik Österreich der Kommission am 19. Dezember 2008 ihre Entscheidung, eine Rettungsbeihilfe in Form einer 100 %igen Bürgschaft an die Unternehmensgruppe Austrian Airlines zu gewähren, um es dem Unternehmen zu ermöglichen, eine Darlehensfinanzierung über 200 Mio. EUR zu erhalten. Die Rettungsbeihilfe wurde am 19. Januar 2009 genehmigt.
- (21) Gemäß der Entscheidung über die Rettungsbeihilfe wird die Rettungsbeihilfe (in Form einer staatlichen Bürgschaft für eine Rahmenkreditvereinbarung) beendet, wenn die Kommission zu einem endgültigen beihilferechtlichen Standpunkt (abschließende Entscheidung) bezüglich des von den österreichischen Behörden vorgelegten Verkaufsverfahrens/Umstrukturierungsplans kommt⁽⁸⁾.

2.2 Die geprüften Maßnahmen

- (22) In der Entscheidung über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens (im Folgenden auch „Beschluss zur Einleitung des Verfahrens“ genannt) wurden die Fragen aufgeworfen,
- ob der für den Anteil des österreichischen Staats an den Austrian Airlines erzielte Verkaufspreis dem Marktpreis entspricht,

⁽⁴⁾ *Amtsblatt zur Wiener Zeitung* und *Financial Times* (europäische Ausgabe).

⁽⁵⁾ Von Air France/KLM, Deutsche Lufthansa und S7 (einem russischen Luftfahrtunternehmen).

(*). Vertrauliche Information.

⁽⁶⁾ Zum Standpunkt von Air France/KLM bezüglich des Privatisierungsverfahrens siehe Abschnitt 4.4.

⁽⁷⁾ Drei Jahre nach dem Closing bzw. spätestens nach Vorlage der Finanzberichte für den am 31. Dezember 2011 endenden Zeitraum wird die ÖIAG eine zusätzliche Zahlung in Höhe von bis zu 162 Mio. EUR erhalten. Der zu zahlende Betrag wird anhand folgender Formel berechnet, [...].

⁽⁸⁾ Siehe Entscheidung der Kommission vom 19. Januar 2009, staatliche Beihilfe NN 72/08, Österreich — Austrian Airlines — Rettungsbeihilfe, Rn. 71.

- ob die ÖIAG bei der Annahme eines negativen Preises⁽⁹⁾ als marktwirtschaftlich handelnder Investor agiert hat, da jedes alternative Szenario zu höheren Kosten geführt hätte, und
- ob, im Fall des Vorliegens einer staatlichen Beihilfe, diese Beihilfe eine mit dem Gemeinsamen Markt zu vereinbarende Umstrukturierungsbeihilfe darstellt.
- 2.2.1 *Marktpreis der ÖIAG-Anteile an den Austrian Airlines*
- (23) Die Kommission äußerte Zweifel, ob angesichts der mit dem Verkauf verbundenen Bedingungen der von Lufthansa für die erworbenen Aktien zu zahlende Preis dem Marktpreis entspricht. Das der ÖIAG erteilte Privatisierungsmandat sah Folgendes vor:
- „Die ÖIAG wird ermächtigt, die Austrian Airlines AG bei Erhaltung einer österreichischen Kernaktionärsstruktur von 25 % und 1 Aktie zu privatisieren. Ziel ist
1. die Beibehaltung der Marke „Austrian“,
 2. die Aufrechterhaltung der Entscheidungszentrale in Österreich,
 3. die Aufrechterhaltung eines für den Standort angemessenen Streckennetzes sowie die Bedachtnahme auf den Wirtschafts- und Beschäftigungsstandort Österreich,
 4. die bestmögliche Erhaltung sicherer Arbeitsplätze bei Austrian Airlines und am Wiener Flughafen sowie
 5. die Bildung eines Gremiums zur Wahrung der österreichischen Standortinteressen“
- (24) Der an den österreichischen Staat zu zahlende Preis wird durch eine Besserungsklausel ergänzt, nach der der österreichische Staat Zahlungen aus möglichen Gewinnen erhält. Die Kommission beabsichtigte, sich Klarheit über diesen Mechanismus und seinen Wert zu verschaffen.
- (25) Bei der Einleitung des Verfahrens äußerte die Kommission Zweifel, ob der Verkauf der Austrian Airlines zu angemessenen Bedingungen erfolgte. Die Kommission gab auch an, dass sie nicht abschließend beurteilen konnte, ob die mit dem Verkauf verknüpften Bedingungen dergestalt waren, dass sie den gezahlten Preis beeinflussen.
- (26) Bezüglich des von Lufthansa gezahlten Preises gab die Kommission an, dass sie nicht abschließend feststellen konnte, ob der Besserungsschein über 162 Mio. EUR den österreichischen Staat angemessen für den geringeren Preis je Aktie entschädigen kann, den er bei Abschluss des Verkaufs zu akzeptieren bereit ist, oder ob der Staat durch das Akzeptieren eines Aktienpreises, der erheblich unter dem Aktienpreis liegt, der den anderen Aktionären gezahlt wird, nicht tatsächlich Lufthansa und damit den Austrian Airlines eine staatliche Beihilfe gewährt.
- (27) Hinsichtlich des von Lufthansa zu zahlenden negativen Preises ist, wie auch in der Beschwerde von Air France/KLM zum Ausdruck kam, nicht klar, ob alle Bieter dieselbe Gelegenheit erhielten, Angebote auf derselben Grundlage abzugeben. Es war auch nicht klar, dass alle Bieter ausreichend Zeit und Informationen für die Bewertung der zum Verkauf anstehenden Vermögenswerte erhielten. Die Kommission merkte auch an, dass der von Lufthansa zu zahlende Preis für die Aktien, die sie vom Staat erwerben wird, von dem an die freien Aktionäre zu zahlenden Preis abweicht (nämlich niedriger ist).
- 2.2.2 *Die ÖIAG agierte als marktwirtschaftlich handelnder Investor, da jedes andere Szenario höhere Kosten verursacht hätte*
- (28) Die österreichischen Behörden führten aus, dass sich die ÖIAG einem von drei möglichen Szenarios gegenüber gesehen hätte, die höhere Kosten verursacht hätten, wenn sie ihren Anteil nicht verkauft hätte.
- Liquidation der Austrian Airlines: Die ÖIAG würde die (auf bis zu [...] EUR geschätzten) im Zuge einer kontrollierten Liquidation der Austrian Airlines anfallenden Kosten tragen.
- Insolvenzanmeldung durch die Austrian Airlines: ÖIAG unterstützt die Austrian Airlines nicht, was eine Insolvenz des Unternehmens zur Folge hätte. Direkte und indirekte Kosten, die die Nettokosten der Privatisierung überstiegen, kämen dann auf die ÖIAG zu.
- Umstrukturierung von Austrian Airlines unter Beibehaltung der Eigenständigkeit („Stand-alone-Lösung“): Die ÖIAG finanziert die Umstrukturierung der Austrian Airlines, damit diese ihre Eigenständigkeit beibehalten können („Stand-alone-Lösung“).
- (29) Bei der Einleitung des Verfahrens äußerte die Kommission Zweifel, ob die vom Staat gewählte Option dem Handeln eines marktwirtschaftlich handelnden Investors entspricht. Sie verfügte nicht über ausreichende Informationen, weder zu den Liquidationskosten, die im Fall einer Auflösung des Unternehmens zu tragen gewesen wären, noch zu den Kosten und Verlusten, die der ÖIAG im Fall der Insolvenz entstanden wären. Ebenso wenig verfügte sie über ausreichende Informationen zur Bewertung der Option zur Beibehaltung der Eigenständigkeit.
- (30) Die Kommission wies darauf hin, dass sie im Allgemeinen nicht akzeptiert, dass ein Anteilseigner automatisch verpflichtet ist, Kosten zu tragen, die sich aus der Insolvenz oder Liquidation eines Unternehmens ergeben. Die Überlegungen zu den sozialen und wirtschaftlichen Konsequenzen einer Nichtunterstützung der Austrian Airlines durch die ÖIAG schienen sich daraus zu ergeben, dass die ÖIAG eine staatliche Holdinggesellschaft ist. Die Kommission merkte ferner an, dass die Argumentation der österreichischen Behörden sich weiterhin darauf stützt, dass es sich bei dem vom ausgewählten Bieter gezahlten Preis um den höchstmöglichen Preis handle.

⁽⁹⁾ Negative Preise sind im Folgenden in Klammern angegeben.

2.2.3 Der vorgelegte Plan zur Umstrukturierung der Austrian Airlines

- (31) Da die Kommission zu dem Schluss gekommen war, dass das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe nicht ausgeschlossen werden konnte, hatte sie den Umstrukturierungsplan nach anwendbarem Recht zu prüfen, nämlich nach den Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten⁽¹⁰⁾ (nachstehend „Leitlinien von 2004“) sowie der Mitteilung der Kommission zur Anwendung der Artikel 92 und 93 des EG-Vertrags sowie des Artikels 61 des EWR-Abkommens auf staatliche Beihilfen im Luftverkehr⁽¹¹⁾ (nachstehend „Luftverkehrsleitlinien von 1994“).
- (32) In diesen Leitlinien werden verschiedene Voraussetzungen aufgeführt, unter denen Umstrukturierungsbeihilfen gewährt werden können. Bei der Einleitung des Verfahrens äußerte die Kommission Zweifel, ob die Voraussetzungen hinsichtlich der Förderungsfähigkeit des Unternehmens, der Wiederherstellung der langfristigen Rentabilität, der Beihilfehöhe, der Ausgleichsmaßnahmen und der Höhe des Eigenbeitrags erfüllt sind.

3. STELLUNGNAHME ÖSTERREICHS

- (33) Die österreichischen Behörden leiteten ihre Bemerkungen mit Hintergrundinformationen zum Privatisierungsverfahren und dessen Beschreibung ein. Im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht sei das Privatisierungsverfahren offen gewesen und vollständig veröffentlicht worden und es seien alle Bieter in allen Phasen des Privatisierungsverfahrens gleich behandelt worden. Zwar sei das Privatisierungsverfahren innerhalb eines engen Zeitrahmens durchgeführt worden, doch hätten nach Auffassung der österreichischen Behörden alle Bieter ausreichend Zeit gehabt, alle notwendigen Informationen einzuholen, und seien in der Lage gewesen, ein endgültiges Angebot auf der Grundlage dieser Informationen auszuarbeiten.

3.1 Bei der Privatisierung auferlegte Bedingungen

- (34) Bezüglich der durch das Privatisierungsmandat auferlegten Bedingungen trafen die österreichischen Behörden eine Unterscheidung zwischen „Best-effort-Zielen“
- i) Aufrechterhaltung eines für Österreich angemessenen Streckennetzes und
 - ii) bestmögliche Erhaltung von Arbeitsplätzen und „verbindlichen Zielen“
 - iii) Beibehaltung der Marke Austrian,
 - iv) Aufrechterhaltung der Entscheidungszentrale in Österreich,
 - v) Bildung eines Gremiums zur Wahrung der österreichischen Standortinteressen,
 - vi) Erhaltung einer österreichischen Kernaktionärsstruktur von 25 % und 1 Aktie.

- (35) Die österreichischen Behörden geben ferner an, dass zu keinem Zeitpunkt einer der Bieter bestritten hätte, dass diese Ziele umgesetzt werden können, oder argumentiert hätte, dass diese „Bedingungen“ darstellten, die sich auf den Kaufpreis auswirken.
- (36) In ihrem Beschluss zur Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens gab die Kommission im Einklang mit ihrer Entscheidungspraxis⁽¹²⁾ an, dass hinsichtlich der Ziele i) „Aufrechterhaltung eines für Österreich angemessenen Streckennetzes“ und iii) „Beibehaltung der Marke Austrian“ geschlossen werden kann, dass diese Bedingungen keine negativen Auswirkungen auf den Kaufpreis haben.

3.1.1 Bestmögliche Erhaltung von Arbeitsplätzen

- (37) Die österreichischen Behörden führen aus, dass diese Bedingung keinen Anlass zu Bedenken geben sollte. Die von der ÖIAG den Bietern vorgelegten Vertragsunterlagen enthielten keine diesbezüglichen Verpflichtungen. Sie wiesen darauf hin, dass die Kommission in ihrer Entscheidungspraxis ausgeführt habe, dass diskriminierungsfreie Bedingungen, mit denen die Käufer aufgefordert werden, Arbeitsplätze zu erhalten, zulässig sind⁽¹³⁾. Jegliche Auswirkung auf den Kaufpreis sei ausgeschlossen, da es sich dabei lediglich um eine diskriminierungsfreie rechtlich nicht verbindliche „Best-efforts“-Klausel handle⁽¹⁴⁾.

3.1.2 Aufrechterhaltung der Entscheidungszentrale in Österreich

- (38) Ein im Privatisierungsmandat vorgegebenes Ziel sei die Aufrechterhaltung der Entscheidungszentrale der Austrian Airlines in Österreich gewesen. Die österreichischen Behörden bringen vor, dass es Voraussetzung für den Erhalt einer Betriebsgenehmigung sei, dass sich der eingetragene Sitz in dem Mitgliedstaat befindet, in dem die Betriebsgenehmigung erteilt wurde⁽¹⁵⁾. Würde die Zentrale oder der eingetragene Sitz der Austrian Airlines nach außerhalb Österreichs verlegt, hätte dies den Verlust der Betriebsgenehmigung zur Folge. Nach den gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen (Verordnung (EG) Nr. 1008/2008) und österreichischem Recht (Luftfahrtgesetz) wären die Austrian Airlines folglich nicht mehr in der Lage, den Flugbetrieb fortzuführen⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁰⁾ ABL C 244 vom 1.10.2004, S. 2.

⁽¹¹⁾ ABL C 350 vom 10.12.1994, S. 5.

⁽¹²⁾ Entscheidung der Kommission vom 17. September 2008, staatliche Beihilfen N 321/08, N 322/08 und N 323/08, Griechenland — Verkauf bestimmter Vermögenswerte von Olympic Airlines/Olympic Airways Services, noch nicht im Amtsblatt veröffentlicht, Rn. 59, 184 und 185, und Entscheidung der Kommission vom 12. November 2008, staatliche Beihilfe N 510/08, Italien — Alitalia, ABL C 46 vom 25.2.2009, S. 6, Rn. 29, 123 und 124.

⁽¹³⁾ Entscheidung 2000/628/EG der Kommission vom 11. April 2000 über die von Italien der „Centrale del Latte di Roma“ gewährten Beihilfen, ABL L 265 vom 19.10.2000, S. 15, Rn. 91; Entscheidung der Kommission 2001/798/EG vom 13. Dezember 2000 über die staatliche Beihilfe, die Deutschland zugunsten der SKET Walzwerkstechnik GmbH gewährt hat, ABL L 301 vom 17.11.2001, S. 37.

⁽¹⁴⁾ Entscheidung 2008/767/EG der Kommission vom 2. April 2008 über die staatliche Beihilfe C 41/07 (ex NN 49/07), die Rumänien dem Unternehmen Tractorul gewährt hat, ABL L 263 vom 2.10.2008, S. 5, Rn. 44.

⁽¹⁵⁾ Artikel 4 Buchstabe a in Verbindung mit Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1008/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. September 2008 über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft (Neufassung), ABL L 293 vom 31.10.2008, S. 3.

⁽¹⁶⁾ Entscheidung der Kommission vom 12. November 2008, staatliche Beihilfe N 510/08, Italien — Alitalia, ABL C 46 vom 25.2.2009, S. 6, Rn. 125.

- (39) Die Aufrechterhaltung der Entscheidungszentrale in Österreich sei auch im Rahmen bilateraler Luftverkehrsabkommen erforderlich: Die Gültigkeit der Abkommen sei an eine gültige Betriebsgenehmigung geknüpft. Zur Fortführung des Geschäftsbetriebs der Austrian Airlines sei es daher erforderlich, die Entscheidungszentrale der Austrian Airlines in Österreich zu belassen.
- (40) Die österreichischen Behörden geben an, dass im Fall früherer Zusammenschlüsse im Luftverkehrssektor — SWISS/Sabena und Air France/KLM — vergleichbare Modelle gewählt worden seien, um eine Betriebsgenehmigung zu erhalten. Das Modell sei daher eine in dieser Branche bekannte und akzeptierte Struktur. Angesichts der rechtlichen Rahmenbedingungen habe keiner der Bieter für Austrian Airlines die Tatsache in Frage gestellt, dass die Entscheidungszentrale in Österreich beibehalten werden soll, so dass dieser Tatsache in den Übernahmekonzepten entsprechend Rechnung getragen worden sei und sie sich nicht auf den Kaufpreis ausgewirkt habe.

3.1.3 Erhaltung einer österreichischen Kernaktionärsstruktur von 25 % und 1 Aktie

- (41) Die österreichischen Behörden weisen darauf hin, dass diese Bedingung auf den Erfordernissen bilateraler Luftverkehrsabkommen gemäß österreichischem Recht fuße.
- (42) Die Erhaltung von Start-, Lande- und Streckenrechten unter bilateralen Luftverkehrsabkommen sei in vielen Fällen an die Ausübung substanzieller Eigentumsrechte und die tatsächliche Kontrolle durch Personen einer bestimmten Nationalität gebunden. Im Fall eines in Österreich eingetragenen Luftfahrtunternehmens bedeute substanzielles Eigentum, dass österreichische Staatsangehörige oder österreichische Unternehmen Mehrheitseigentümer des Luftfahrtunternehmens sein müssen, damit die bilateralen Luftverkehrsabkommen weiter gelten. Ist ein österreichisches Mehrheitseigentum nicht mehr gegeben, könne das Drittland die Start-, Lande- und Streckenrechte entziehen.

- (43) Nach § 9 Abs. 2 des ÖIAG-Gesetzes habe die ÖIAG im Rahmen ihrer Beteiligungsverwaltung jenen Einfluss aufrechtzuerhalten, der es ihr erlaubt, entweder aufgrund des Haltens einer Beteiligung von 25 % und 1 Aktie am stimmberechtigten Grundkapital oder aufgrund von Rechten oder Verträgen mit Dritten Hauptversammlungsbeschlüsse, die nach dem Aktiengesetz mindestens einer Dreiviertelmehrheit bedürfen, mitzubestimmen.

- (44) Auf der Grundlage des Privatisierungsmandats habe die ÖIAG vor der Wahl gestanden, entweder ihre Beteiligung an den Austrian Airlines auf 25 % und 1 Aktie zu reduzieren oder von den Bietern eine Transaktionsstruktur zu akzeptieren, die eine österreichische Kernaktionärsstruktur von 25 % und 1 Aktie garantiert. Demgemäß seien die Bieter in den Besprechungen, die mit ihnen stattfanden, aufgefordert worden, solche Transaktionsstrukturen vorzuschlagen. Keiner der Bieter habe grundsätzliche Einwände gegen die Struktur erhoben.

- (45) Die Übernahme der Austrian Airlines durch Nichtösterreicher würde laut Österreich zur Aufhebung bestimmter bilateraler Abkommen und damit zum Verlust von Start- und Landerechten sowie von Flugrechten für Strecken der Austrian Airlines führen, die in diesen völkerrechtlichen Abkommen festgelegt sind. Aufgrund des Geschäftsmodells der Austrian Airlines, das auf Verkehrsstrecken zu Nichtgemeinschaftsländern in Mittel- und Osteuropa, Ländern im Mittleren Osten und Zentralasien beruhe, seien solche bilateralen Abkommen von wesentlicher wirtschaftlicher Bedeutung.

- (46) Da das Privatisierungsmandat jedoch die Veräußerung der gesamten Beteiligung der ÖIAG vorgesehen habe, habe die ÖIAG nur aufgrund der von allen Bietern vorgeschlagenen Transaktionsstruktur (eine in Österreich registrierte private Stiftung) ihre Anteile an den Austrian Airlines verkaufen und gleichzeitig die betreffenden wertvollen Verkehrsrechte für das Luftfahrtunternehmen erhalten und die vollständige Privatisierung vollziehen können. Nach Auffassung der österreichischen Behörden war die Bedingung einer österreichischen Kernaktionärsstruktur unverzichtbar, um wesentliche Rechte aufrechtzuerhalten, und habe keine Auswirkungen auf den erzielten Preis. Die zur Lösung dieses Problems getroffene Lösung sei gleichermaßen kostenneutral.

3.1.4 Bildung eines Gremiums zur Wahrung der österreichischen Standortinteressen

- (47) Die österreichischen Behörden führen aus, dass ein solches Gremium, das nicht am Entscheidungsprozess der Austrian Airlines beteiligt ist, ein in der Branche gemeinhin anzutreffendes Gremium sei, gegen das von der Kommission in vergleichbaren Fällen nie Einwände erhoben worden seien⁽¹⁷⁾. Auswirkungen auf den Kaufpreis seien nicht möglich, da das betreffende Gremium nur beratender Natur sei und keinen rechtlichen oder faktischen Einfluss auf das Unternehmen habe. Insbesondere verfüge das Gremium nicht über Veto- oder Mitbestimmungsrechte. Ferner sei das Erfordernis eines solchen Gremiums von keinem der Bieter im Privatisierungsverfahren als problematisch angesprochen worden.

3.2 Der Kaufpreis entspricht dem Marktpreis

- (48) Nach Auffassung Österreichs ist der Kaufpreis das Ergebnis des Privatisierungsverfahrens, das gemäß den Erfordernissen nach dem XXIII. Wettbewerbsbericht der Kommission⁽¹⁸⁾ sowie den Leitlinien von 1994 durchgeführt wurde. Die von ÖIAG gehaltenen Anteile an Austrian Airlines seien am Ende eines wettbewerblichen Verfahrens an den höchsten Bieter verkauft worden.
- (49) Die österreichischen Behörden bringen vor, dass in der gegenwärtigen Wirtschaftslage nur ein negativer Kaufpreis erzielt werden konnte.

⁽¹⁷⁾ Im Rahmen der beim Zusammenschluss Swisssair/Sabena (Entscheidung 95/404/EG der Kommission) gegründeten Stiftung wurde ein Verwaltungsrat eingerichtet, dem operative Befugnisse eingeräumt wurden.

⁽¹⁸⁾ Siehe XXIII. Bericht über die Wettbewerbspolitik 1993 (ISBN 92-826-8372-9), Rn. 402 und 403.

- (50) Zusätzlich zu den vom Staat zu erwerbenden Aktien möchte Lufthansa auch die Aktien in Streubesitz erwerben, um die Kontrolle über das gesamte Unternehmen zu erlangen. Der Preis der Streubesitzanteile bei einem solchen Übernahmeangebot bestimme sich rechtlich nach dem österreichischen Übernahmegesetz.
- (51) Nach Auffassung der österreichischen Behörden ist die Bewertung der Anteile des Staates im Lichte des gesamten Kaufpreises der Transaktion zu sehen, der sich aus dem von der ÖIAG im Briefverfahren erzielten Kaufpreis und den Kosten der Übernahme des Streubesitzes gemäß den gesetzlichen Bestimmungen ergibt. Gemäß dem österreichischen Übernahmegesetz muss der Übernahmepreis mindestens dem durchschnittlichen nach den jeweiligen Handelsvolumina gewichteten Börsenkurs des betreffenden Beteiligungspapiers während der letzten sechs Monate vor dem Tag entsprechen, an dem die Absicht, ein Angebot abzugeben, bekannt gemacht wurde⁽¹⁹⁾. Der von Lufthansa den Streubesitzaktionären angebotene Übernahmepreis beträgt 4,49 EUR und entspricht somit den Anforderungen des österreichischen Übernahmegesetzes.
- (52) Nach Auffassung der österreichischen Behörden ist der Übernahmepreis des Übernahmeangebots verzerrt und spiegelt nicht den wahren wirtschaftlichen Wert der Austrian Airlines wider, sondern ergibt sich aus den Bestimmungen des Übernahmegesetzes⁽²⁰⁾. Dies zeige sich an der Kursentwicklung der Austrian-Airlines-Aktien seit Anfang 2008. Vor der Erteilung des Privatisierungsmandats am 12. August 2008 habe der Aktienkurs unter 3,00 EUR gelegen und sei erst Anfang September auf über 7,00 EUR angestiegen. Anschließend sei der Kurs der Austrian-Airlines-Aktie wieder stark gefallen und liege jetzt seit Wochen weit unter dem Übernahmepreis von Lufthansa in Höhe von 4,49 EUR je Aktie. Diese starken Kursschwankungen der Austrian-Airlines-Aktie seien das Ergebnis von Spekulation und stünden in keiner Weise mit dem tatsächlichen Wert des Unternehmens im Zusammenhang.
- (53) Ein weiterer Grund, weswegen Lufthansa den freien Aktionären ein attraktives Angebot habe machen müssen, sei die Tatsache, dass Lufthansa beabsichtige, die absolute Kontrolle über die Austrian Airlines zu erlangen. Lufthansa beabsichtige, 90 % der Austrian Airlines zu erwerben, da ein Erreichen dieser Schwelle ein „Squeeze out“ und somit die Übernahme von 100 % der Geschäftsanteile ermögliche. Als alleiniger Anteilseigner seien die Pläne von Lufthansa einfacher zu realisieren, da die Entscheidungsfindung erleichtert sei. Außerdem würden Lufthansa alle Vorteile der geplanten Investitionen zugute kommen.
- (54) Die österreichischen Behörden weisen darauf hin, dass ein Verkauf zu einem negativen Kaufpreis nach dem Gemeinschaftsrecht erlaubt sei. Die Kommission habe in mehreren Entscheidungen⁽²¹⁾ bestätigt, dass ein „symbolischer“ oder „negativer“ Kaufpreis, der Ergebnis eines Privatisierungsverfahrens ist, das den Anforderungen des XXIII. Wettbewerbsberichts entspricht oder auf einer Bewertung beruht, nicht als staatliche Beihilfe anzusehen ist.
- (55) Nach Auffassung der österreichischen Behörden ist der von Lufthansa angebotene Preis der höchste zu erreichende Marktpreis. Es sei auch zu bedenken, dass sowohl Lufthansa als auch die Austrian Airlines Mitglieder der Star Alliance sind. Bieter, die nicht Teil der Star Alliance sind (Air France/KLM und S7), hätten daher die zusätzlichen Kosten eines Allianzwechsels in ihr Angebot einzupreisen gehabt. Die österreichischen Behörden führen aus, dass diese Kosten [...] EUR betragen könnten.
- (56) Die österreichischen Behörden bringen weiter vor, dass das von S7 vorgelegte (wenngleich unverbindliche) Angebot einen [...]Preis vorsah, und heben hervor, dass nach der Entscheidungspraxis der Kommission⁽²²⁾ das Angebot eines Wettbewerbers einen guten Indikator für die Berechnung des Marktwerts eines Unternehmens biete.
- (57) Bezüglich des Besserungsscheins erläutern die Behörden, dass die maximale Zahlung aus dem Besserungsschein 164,1 Mio. EUR betrage und sich aus [...] ⁽²³⁾.

3.3 Agieren der ÖIAG als marktwirtschaftlich handelnder Investor

- (58) Nach Auffassung der österreichischen Behörden wäre die Entscheidung der ÖIAG, die Austrian Airlines zu einem negativen Kaufpreis zu verkaufen, auch von einem privaten Investor getroffen worden⁽²⁴⁾, der sich von längerfristigen Rentabilitätsaussichten leisten lässt, da der negative Kaufpreis erheblich weniger Kosten verursache

⁽¹⁹⁾ § 26 Abs. 1 des österreichischen Übernahmegesetzes.

⁽²⁰⁾ Eine Ausnahme vom vorgeschriebenen Übernahmeangebot wäre nicht akzeptabel gewesen, da dies nur bedeutet, dass derzeit keine Notwendigkeit besteht, ein vorgeschriebenes Angebot vorzulegen, dass aber ein solches Angebot für die Übernahme von mindestens 90 % der Austrian Airlines zu einem späteren Zeitpunkt hätte vorgelegt werden müssen. Eine Reduzierung des Übernahmepreises hätte die Übernahme der Austrian Airlines durch Lufthansa schwieriger gemacht, da der reduzierte Übernahmepreis wesentlich niedriger als der Preis an der Börse gewesen wäre und die Aktionäre das Übernahmeangebot nur in geringerem Umfang akzeptiert hätten.

⁽²¹⁾ Entscheidung 2002/631/EGKS der Kommission vom 7. Mai 2002 über eine mutmaßliche Beihilfe Deutschlands zugunsten der RAG AG im Rahmen der Privatisierung der Saarbergwerke AG, ABL L 203 vom 1.8.2002, S. 52, Rn. 60; Entscheidung 2002/200/EG der Kommission vom 3. Juli 2001 über die staatliche Beihilfe Spaniens zur Umstrukturierung der Babcock Wilcox España SA, ABL L 67 vom 9.3.2002, S. 50, Rn. 61.

⁽²²⁾ Entscheidung 2008/366/EG der Kommission vom 30. Januar 2008 über die staatliche Beihilfe C 35/06 (ex NN 37/06), die Schweden zugunsten von Konsum Jämtland ekonomisk förening durchgeführt hat, ABL L 126 vom 14.5.2008, S. 3, Rn. 50, 58.

⁽²³⁾ [...]

⁽²⁴⁾ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 21.3.1991, Rs. C-305/89, *Italien/Kommission* („ALFA Romeo“), Slg. 1991, I-1603; Urteil des Gerichtshofs vom 14.9.1994, verb. Rs. C-278/92, C-279/92 und C-280/92, *Spanien/Kommission* („Hytasa“), Slg. 1994, I-4103.

als alternative Szenarios. Die Insolvenz der Austrian Airlines hätte zu erheblichen Verlusten des Werts anderer Beteiligungen der Republik Österreich geführt. Außerdem hätte die ÖIAG die Kosten eines Sozialplans tragen müssen. Die anderen denkbaren alternativen Szenarios, eine kontrollierte Abwicklung der Austrian Airlines oder die Fortführung unter Wahrung der Eigenständigkeit, hätten ebenfalls zu Kosten geführt, die höher gewesen wären als der negative Kaufpreis.

3.3.1 Kosten im Zusammenhang mit einer Insolvenz der Austrian Airlines

(59) Nach Auffassung der österreichischen Behörden wären die Kosten für die ÖIAG, die sich aus einer Insolvenz der Austrian Airlines ergeben hätten, wesentlich höher als der negative Kaufpreis gewesen: Die Insolvenz hätte zu einem massiven Wertverlust anderer staatlicher Beteiligungen führen können. Die österreichischen Behörden führen eine von Merrill Lynch vorgenommene Analyse an, wonach die Insolvenz der Austrian Airlines zu einer Verschlechterung der Bonität anderer „Schwesterunternehmen“ im staatlichen Eigentum hätte führen können, die sich in höheren Refinanzierungskosten und Aktienkursverlusten ausgewirkt hätte. Die zu erwartende Herabstufung der Bonität beeinträchtigte die „Schwesterunternehmen“ unabhängig von der Tatsache, dass die ÖIAG nur eine Minderheitsbeteiligung an den Austrian Airlines hält⁽²⁵⁾.

- (60) Solche Aktienkursverluste ergäben sich nicht aus rechtlichen oder freiwillig übernommenen Verpflichtungen, sondern seien unmittelbare Auswirkungen einer Insolvenz der Austrian Airlines. Die österreichischen Behörden sind daher der Auffassung, dass auch ein privater Investor einem Tochterunternehmen Kapital bereitstellen würde, wenn das Ausmaß der zu erwartenden Kursverluste die Kosten überstiege, die durch die Vermeidung einer Insolvenz des Tochterunternehmens entstünden.
- (61) Laut der von Merrill Lynch vorgenommenen Analyse könnten sich die Wertverluste allein der ÖIAG-Beteiligungen (OMV AG, Post AG, Telekom Austria AG) auf rund [...] EUR belaufen. [...] Angesichts dessen sei es wahrscheinlich, dass die gesamten Aktienkursverluste des wirtschaftlichen Eigentümers, der Republik Österreich, (in Höhe von [...] EUR) den negativen Kaufpreis bei weitem überstiegen.
- (62) Laut den Ausführungen der österreichischen Behörden betonten die Rating-Agenturen die Tatsache, dass die Bonität der Tochterunternehmen von der Eigentümerunterstützung ihrer privaten Muttergesellschaft profitiere. Das von ihnen angeführte Beispiel ist die Bonitätsheraufstufung der Hypovereinsbank um drei Stufen, die das 100 %ige Eigentum durch UniCredit widerspiegele. Außerdem geben sie weitere Beispiele an, bei denen eine Bonitätsheraufstufung des Mutterunternehmens zu einer entsprechenden Herabstufung von Tochterunternehmen geführt habe (siehe nachstehende Tabelle).

Tabelle 1

Beispiele für eine Bonitätsheraufstufung eines Tochterunternehmens nach einer Bonitätsheraufstufung des Mutterunternehmens

Mutterunternehmen	Tochterunternehmen	Datum	Bonitätsheraufstufung (Standard & Poor's)	
			Mutterunternehmen	Tochterunternehmen
Postbank	BHW Bausparkasse	22. Juni 2007	Von A nach A-	von A- nach BBB+
Post	Postbank	22. Juni 2007	Von A nach A-	von A nach A-
UniCredit	Bank Austria	18. März 2009	Von A + nach A	von A + nach A
UniCredit	Hypovereinsbank	18. März 2009	Von A + nach A	von A + nach A

(63) [...]

(64) Da die ÖIAG und ihre Beteiligungsunternehmen — so Telekom Austria AG, Österreichische Post AG und OMV AG — in Österreich weit bekannt seien, wäre jede Beeinträchtigung des Betriebsfriedens und des Markenimages von großer Tragweite. Ein privater Investor in der Lage der ÖIAG würde daher im Fall einer Insolvenz der Austrian Airlines die Sozialplankosten übernehmen, auch wenn er dazu nicht rechtlich verpflichtet wäre.

(65) Nach Auffassung der österreichischen Behörden entsprechen die Kosten eines hypothetischen Sozialplans dem Betrag, der unter diesem Titel bei einer Liquidation anfallen würde. Daher wären die Mitarbeiter insgesamt nicht schlechter gestellt als im Fall einer geordneten Liquidation mit einem Sozialplan.

(66) Die österreichischen Behörden schätzen diese freiwilligen Sozialkosten auf [...] EUR für die Gruppe Austrian Airlines (Austrian Airlines [...] EUR und Tyrolean [...] EUR) nach Abzug der Zahlungen des österreichischen Insolvenz-Entgelt-Fonds (siehe nachstehende Tabelle).

⁽²⁵⁾ Bei der von Merrill Lynch vorgenommenen Analyse werden der ÖIAG bzw. der Republik Österreich nur Wertverluste im Umfang ihrer Beteiligungen zugewiesen.

Tabelle 2

Von der ÖIAG zu übernehmende Verbindlichkeiten in Bezug auf Mitarbeiter im Fall einer Insolvenz der Gruppe Austrian Airlines

(Mio. EUR)

Verbindlichkeiten in Bezug auf Mitarbeiter im Fall einer Insolvenz der Gruppe Austrian Airlines	Austrian Airlines AG	Tyrolean	Gruppe Austrian Airlines
Abfertigungen gemäß gesetzlicher Bestimmungen und Tarifverträgen	(...)	(...)	(...)
Pensionen	(...)	(...)	(...)
Abgeltung Jahresurlaub	(...)	(...)	(...)
Sonstige Kosten in Bezug auf Mitarbeiter	(...)	(...)	(...)
Sozialplan	(...)	(...)	(...)
Pensionsansprüche	(...)	(...)	(...)
Verbindlichkeiten in Bezug auf Mitarbeiter insgesamt	(...)	(...)	(...)
Zahlungen des österreichischen Insolvenz-Entgelt-Fonds	(...)	(...)	(...)
Von der ÖIAG zu übernehmende Verbindlichkeiten insgesamt	(...)	(...)	(...)

3.3.2 *Kosten einer geordneten Abwicklung der Austrian Airlines*

- (67) Diesbezüglich schätzen die österreichischen Behörden die Gesamtkosten einer Liquidation auf eine Größenordnung von [...] EUR, wovon etwa [...] EUR (Schätzung auf der Grundlage der durchschnittlichen Verbindlichkeiten in Bezug auf die Mitarbeiter) sich auf den Sozialplan für ehemalige Mitarbeiter beziehen. Andere Kosten ergäben sich aus der Auflösung von Vereinbarungen, wovon [...] betreffe. Vereinbarungen bezüglich [...] müssten ebenfalls vorzeitig aufgelöst werden.

3.3.3 *Von der ÖIAG für eine Umstrukturierung unter Beibehaltung der Eigenständigkeit zu tragende Kosten*

- (68) Für den Fall, dass die Austrian Airlines eigenständig weiter betrieben werden müssten, hätte das Unternehmen nach Einschätzung der österreichischen Regierung 2009 ein [...] Betriebsergebnis zu erwarten, hauptsächlich wegen des starken Nachfragerückgangs aufgrund der Wirtschaftskrise.
- (69) Unmittelbares Problem des Unternehmens wäre die fehlende Liquidität; zusätzlich zu Mindestliquiditätsreserven von [...] EUR zur Bewältigung von [...] benötigen die Austrian Airlines weitere Liquidität für Umstrukturierungsmaßnahmen sowie für [...]. Dazu sei zu bemerken, dass die Ende 2008 von den Austrian Airlines vorgehaltene Liquidität sich lediglich im [...] bewegte.
- (70) Das Stand-alone-Konzept beruhe auf einer [...], bei dem nur zwei oder drei Zielorte beibehalten würden. Aufgrund dessen würde [...]. Dies würde zu einmaligen Abschreibungen in Höhe von [...] EUR führen. Außerdem würde der Personalbestand um [...] Vollzeitstellen ver-

ringert. Die einmaligen Kosten des Sozialplans würden auf [...] EUR geschätzt.

- (71) Das Ergebnis sei ein Umsatzverlust von rund [...] EUR in 2009, der sich negativ auf den Cashflow auswirken würde. Nach Einschätzung der österreichischen Behörden würde das Stand-alone-Konzept im Zeitraum 2009-2011 zu einer Liquiditätslücke von [...] EUR führen ⁽²⁶⁾.

3.3.4 *Schlussfolgerung*

- (72) Für die österreichischen Behörden war der Verkauf der Beteiligung an den Austrian Airlines zu einem negativen Kaufpreis die kostengünstigste Alternative. Da Österreich die kostengünstigste Alternative gewählt habe, habe es sich wie ein privater marktwirtschaftlich handelnder Investor verhalten.

3.4 Der Plan zur Umstrukturierung der Austrian Airlines

3.4.1 *Die Austrian Airlines sind ein Unternehmen in Schwierigkeiten*

- (73) Nach Auffassung der österreichischen Behörden sind die Austrian Airlines ein Unternehmen in Schwierigkeiten im Sinne der Leitlinien von 2004, da sie ohne die Gewährung einer Rettungsbeihilfe Ende Dezember 2008 insolvent geworden wären. Die Rettungsbeihilfe gewährleistete die Lebensfähigkeit der Austrian Airlines für die folgenden sechs Monate. Um jedoch die langfristige Bestandsfähigkeit und eine nachhaltige Umorganisation des Unternehmens zu gewährleisten, sei dessen Umstrukturierung unabdingbar. Würde der Umstrukturierungsplan nicht genehmigt, wären die Austrian Airlines unmittelbar insolvenzgefährdet.

⁽²⁶⁾ Diese setze sich zusammen aus [...].

(74) Die österreichischen Behörden führen weiter aus, dass die Austrian Airlines ein unabhängiges Unternehmen seien, dessen Schwierigkeiten aus dem Unternehmen selbst und der besonderen Lage des Luftverkehrssektors herrührten. Die Entscheidungen der Regierung bezüglich des Zuschusses und die zwischen der ÖIAG und Lufthansa geschlossenen Vereinbarungen legten fest, dass der Zuschuss den Austrian Airlines und nicht Lufthansa zugute komme. Daher werde der Zuschuss an die Austrian Airlines geleistet. Lufthansa sei beihilferechtlich im Fall der Übernahme der Austrian Airlines nicht Empfänger der staatlichen Beihilfe.

(75) Sie führen ferner aus, dass die Austrian Airlines bis zum Abschluss des Verkaufs kein Teil des Lufthansa-Konzerns seien, so dass Nummer 13 der Leitlinien von 2004 keine Anwendung finde. Die Frage, ob Lufthansa die Austrian Airlines mit eigenen Mitteln finanziell hätte sanieren können, stelle sich daher nicht. Es könne auch keine Konzernbeziehung zwischen Lufthansa und den Austrian Airlines unterstellt werden, die etwa auf der bestehenden Zusammenarbeit im Rahmen der Star Alliance beruhe. In der Star Alliance arbeiteten 24 Luftfahrtunternehmen zusammen und sie stelle keine Konzernbeziehung dar.

(76) Nach Einschätzung der österreichischen Behörden würde die Transaktion nicht zu einer merklichen Beschränkung des Wettbewerbs führen. Dies ergebe sich hauptsächlich aus der Tatsache, dass Lufthansa und die Austrian Airlines bereits in wesentlichem Ausmaß zusammenarbeiteten. Über die Zusammenarbeit in der Star Alliance hinaus werde der Verkehr zwischen Deutschland und Österreich als Joint Venture betrieben, wobei eine Optimierung dieser Strecken angestrebt werde und auch Kosten und Erträge geteilt würden.

3.4.2 Kosteneinsparungen und Synergien aufgrund des Umstrukturierungsplans

(77) Obschon Lufthansa und die Austrian Airlines bereits innerhalb der Star Alliance zusammenarbeiteten und ein Joint Venture betrieben, könnten nach Auffassung der österreichischen Behörden weitere Kostensenkungen und ein Umsatzwachstum erzielt werden. Dies beruhe auf der Tatsache, dass im Fall einer Kapitalbeteiligung die Integration von Unternehmen im Luftverkehrssektor erheblich stärker sowohl in wirtschaftlicher als auch gesellschaftsrechtlicher Hinsicht sei, was zu wesentlich höheren Kosteneinsparungen führen würde als in Partnerschaften ohne Kapitalbeteiligung, die sich auf die Koordinierung bestimmter geschäftlicher Aspekte oder auf Joint-Venture-Tätigkeiten beschränkten. Die Behörden verweisen auf Sachverständigenstudien, nach denen Kosteneinsparungen von etwa 1,9 % für rein koordinierende Partnerschaften erzielt würden, während gemeinsame Betriebs-tätigkeiten zu Einsparungen von rund 5,6 % der Gesamtkosten führten. Eine Kooperation, die durch eine Kapitalbeteiligung gestützt werde, führe demgegenüber zu Kosteneinsparungen von rund 11,4 %⁽²⁷⁾.

(78) Die Übernahme der Austrian Airlines durch Lufthansa werde auch Kosteneinsparungen durch [...] ermöglichen. Andere wesentliche Kosteneinsparungen ergäben sich durch Einsparpotenziale [...].

(79) Die erzielbaren Kostensynergien über die bereits bestehende Zusammenarbeit hinaus würden von Lufthansa auf rund [...] EUR jährlich geschätzt. Dazu kämen Ertragssynergien von rund [...] EUR jährlich, die insbesondere aus [...] resultieren würden. Insgesamt beliefen sich die zusätzlichen Synergien auf rund [...] EUR jährlich.

3.4.3 Angemessenheit der Beihilfe

(80) Nach Auffassung der österreichischen Behörden stellt der Betrag von 500 Mio. EUR den notwendigen Mindestbetrag dar, der erforderlich ist, um die langfristige Rentabilität der Austrian Airlines wiederherzustellen. Ohne den Zuschuss, der zur Verringerung der Verbindlichkeiten der Austrian Airlines verwendet werde, sei [...].

3.4.4 Ausgleichsmaßnahmen

(81) Nach Auffassung der österreichischen Behörden besteht keine Notwendigkeit für Ausgleichsmaßnahmen im Sinne der Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien. Diesbezüglich verweisen die österreichischen Behörden auf Nummer 38 Absatz 3 der Leitlinien von 1994, wonach ein Umstrukturierungsprogramm die Verringerung von Kapazitäten umfassen muss, wenn die Wiederherstellung der finanziellen Lebensfähigkeit und/oder die Marktsituation dies verlangen. Da die Leitlinien von 1994 hinsichtlich des Luftverkehrssektors eine lex specialis darstellen, sollten sie den Anforderungen der Leitlinien von 2004 vorgehen. Im vorliegenden Fall bringen die österreichischen Behörden vor, dass weder die Wiederherstellung der finanziellen Lebensfähigkeit noch die Marktsituation Ausgleichsmaßnahmen erforderlich machten, die über die im Zuge der Umstrukturierung bereits geplanten Schritte hinausgingen.

(82) In jedem Fall stellten die Kapazitätsverringereungen, die im Rahmen des 2006 eingeleiteten Programms „Go4Profit“ eingeführt worden seien, bereits eine erhebliche Ausgleichsmaßnahme dar. Außerdem sehe der Umstrukturierungsplan weitere Maßnahmen vor, die erhebliche Ausgleichsmaßnahmen darstellten, wie bei Einleitung des Verfahrens ausgeführt. Die österreichischen Behörden vertreten die Auffassung, dass die bereits von den Austrian Airlines umgesetzten ebenso wie die künftig geplanten Ausgleichsmaßnahmen ein Ausgleichspaket darstellten, das im oberen Bereich dessen angesiedelt sei, was die Kommission bei anderen Umstrukturierungen in der Vergangenheit verlangt habe. Dies gelte besonders vor dem Hintergrund, dass die Austrian Airlines ein mittleres Luftfahrtunternehmen seien und gemäß Nummer 40 der Leitlinien von 2004 die Ausgleichsmaßnahmen im Verhältnis zur Größe des Unternehmens stehen müssten.

3.4.5 Eigenbeitrag

(83) Diesbezüglich weisen die österreichischen Behörden darauf hin, dass sich die Umstrukturierungskosten der Austrian Airlines (ohne die Rettungsbeihilfe von 200 Mio. EUR, die nach Abschluss der Übernahme zurückzuzahlen sei) auf rund [...] EUR beliefen; sie sind in der nachstehenden Tabelle zusammengefasst.

⁽²⁷⁾ Quelle: *Airlines Business* 11/1999, S. 83.

Tabelle 3

Umstrukturierungskosten der Austrian Airlines laut den österreichischen Behörden

Maßnahme	Umstrukturierungskosten (Mio. EUR)	Eigenbeitrag (Mio. EUR)	Beitrag der Republik Österreich
a) Finanzielle Umstrukturierung	(...)	(...)	(...)
b) Programm „Go4Profit“ der Austrian Airlines	(...)	(...)	(...)
c) Kosten zur Erzielung von Synergien	(...)	(...)	(...)
d) Beratungs- und Transaktionskosten	(...)	(...)	(...)
e) höhere Refinanzierungskosten aufgrund der Finanzkrise	(...)	(...)	(...)
Gesamtbetrag	(...)	[...] (Höhe des Eigenbeitrags: 55,5 %)	(...)

- (84) Die Verschuldung der Austrian Airlines ([...] EUR in 2008) liege wesentlich über der von Lufthansa [...]. Die Kosten dafür würden auf [...] EUR geschätzt.
- (85) Zusätzliche Kosten für Umstrukturierungsmaßnahmen von [...] EUR fielen an, um die jährlichen Synergieeffekte, die im Umstrukturierungsplan vorgesehen seien, zu erzielen. Es wird vorgebracht, dass die Kosten des Programms „Go4Profit“ von [...] EUR für die zuvor bereits von den Austrian Airlines ergriffenen Umstrukturierungsmaßnahmen ebenfalls angerechnet werden sollten, da dies ein noch laufender Prozess sei.
- (86) Dazu hinzuzurechnen seien Transaktionskosten von [...] EUR und höhere Refinanzierungskosten aufgrund der Finanzkrise von [...] EUR.

4. STELLUNGNAHMEN DRITTER**4.1 Austrian Airlines**

- (87) Die Stellungnahme der Austrian Airlines wurde mit Schreiben vom 13. April 2009 übermittelt und entspricht gänzlich der Stellungnahme der österreichischen Behörden.
- (88) Bezüglich der freiwilligen Zahlung der Sozialkosten im Insolvenzfall betonen die Austrian Airlines, dass solche Zahlungen des Mehrheitsanteilseigners aus Imagegründen und zur Vermeidung sozialen und betrieblichen Unfriedens in „Schwesterunternehmen“ unumgänglich sein können. Austrian Airlines erläutern auch, dass eine spezifische Form der Sozialpartnerschaft zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmervertretern für Österreich kennzeichnend sei. Die Sozialpartnerschaft verpflichte einen Arbeitgeber, Sozialpläne zu finanzieren und freiwillig weitere Sozialkosten auszugleichen, selbst in Situationen, in denen der Arbeitgeber dazu nicht rechtlich verpflichtet wäre. Außerdem bringen die Austrian Airlines vor, dass die geschätzten Kosten des Sozialplans von [...] EUR für 7 914 Mitarbeiter unterhalb vergleichbarer Kosten lägen: Im Fall von Austria Tabak hätten sich die Kosten 2005 auf [...] EUR je Mitarbeiter und 2009 sogar auf [...] EUR je Mitarbeiter belaufen. Die Austrian Airlines führen darüber hinaus Beispiele für freiwillig übernommene Sozialplankosten im Fall der Schließung/Liquidation von Tochterunternehmen und/oder Produktionsstätten in Österreich an.

Tabelle 4

Beispiele für freiwillig übernommene Sozialplankosten im Fall der Schließung/Liquidation von Tochterunternehmen und/oder Produktionsstätten in Österreich

Unternehmen	Jahr	Mitarbeiter	Übernommene Sozialkosten	
Eurostar Automobilwerk GmbH und Co. KG	ab 1995	150	Sozialplan	(...)
Semperit Reifen GmbH	1997 — 2002	1 000	Beschäftigungsstiftung und Sozialplan	(...)
Philips, Schließung des Werks Lebring	1999 — 2000	200 — 300	Sozialplan	(...)
Elektra Bregenz	2003	234	Abfertigungen und Sozialplan	(...)
Legrand Austria	2003 — 2004	150	Sozialplan	(...)
Verbund, Schließung des Kraftwerks Voitsberg IV	2004	220	Beschäftigungsstiftung und zusätzliche Abfertigungen	(...)
Phelps Dodge Magnet Wire Austria	2004 — 2005	55	Sozialplan	(...)
Austria Tabak	2005	220	Abfertigungen und Beschäftigungsstiftung	(...)
Austria Tabak	2009	269	Abfertigungen und Beschäftigungsstiftung	(...)
Thonet-Wien, Schließung des Werks Friedberg	2006	25	Zusätzliche Abfertigungen	(...)
AT & S	2007	35	Sozialplan	(...)

- (89) Da private Holdingunternehmen freiwillig Sozialkosten eines bestimmten Niveaus übernehmen, wenn sie Geschäftszeige oder Werke schließen, sind die Austrian Airlines der Auffassung, dass die ÖIAG im Insolvenzfall freiwillig soziale Kosten eines Niveaus zu übernehmen hätte, das den Sozialkosten im Fall einer strukturierten Liquidation entspräche.

Tabelle 5

Geschätzte durchschnittliche Sozialkosten der Austrian Airlines AG (ohne Tyrolean)

(Mio. EUR)

	Sozialkosten	
	Mindestbetrag	Höchstbetrag
Abfertigungen	(...)	(...)
Abgeltung Jahresurlaub	(...)	(...)
Pensionssystem	(...)	(...)
Sozialplan	(...)	(...)
Insgesamt	(...)	(...)

- (90) Die Austrian Airlines erläutern, dass sich die Abfertigungszahlungen ([...] EUR) auf die rechtlichen und kollektivvertraglichen Verpflichtungen zum 30. Juni 2009 einschließlich geschätzter [...] EUR für Mitarbeiter außerhalb Österreichs bezögen. Der große Unterschied zwischen dem Mindestbetrag ([...] EUR) und dem Höchstbetrag ([...] EUR) der übernommenen Sozialkosten innerhalb des Pensionssystems ergebe sich aus [...]. Der untere Schätzwert von [...] EUR für die Pensionskosten basiere auf der Annahme, dass [...] zu finanzieren wäre. Der obere Schätzwert von [...] EUR betreffe den (nicht unwahrscheinlichen) Fall, dass die Mitarbeiter [...] geltend machten.
- (91) Obschon die Austrian Airlines einräumen, dass die geschätzten Sozialkosten im [...] Bereich der üblichen Sozialplankompensation in Österreich liegen, führen sie aus, dass Faktoren vorlägen, die diesen Betrag rechtfertigten. Erstens sei die Dauer der Unternehmenszugehörigkeit des

Personals der Austrian Airlines hoch, durchschnittlich [...] Jahre für Piloten und [...] Jahre für kaufmännisches und technisches Personal und Flugbegleiter. Zweitens wären alle Abteilungen im Rahmen eines Sozialplans für dieses Unternehmen von den [...] Durchschnittsgehältern von Piloten und anderen Mitarbeitern im Vergleich zu Arbeitnehmern anderer Sektoren beeinflusst. Das durchschnittliche Monatsgehalt des Cockpitpersonals der Austrian Airlines betrage [...] EUR (Stand 2009), während das Gehalt des kaufmännischen und technischen Personals und der Flugbegleiter zwischen [...] und [...] EUR im Monat liege. Darüber hinaus sehen sich die Austrian Airlines als eines der Schlüsselunternehmen in Österreich, dessen Insolvenz mit einer hohen Medienaufmerksamkeit verbunden wäre.

- (92) Beim Liquidationsszenario würden die Austrian Airlines Liquidationskosten zwischen [...] EUR und [...] EUR erwarten.

Tabelle 6

Szenario der Liquidation der Austrian Airlines

(Mio. EUR)

	Kosten	
	Unterer Wert	Oberer Wert
Verkauf von Flugzeugen	(...)	(...)
Rückzahlung der Flugzeugfinanzierung	(...)	(...)
Sozialkosten	(...)	(...)
Kündigung langfristiger Verträge	(...)	(...)
Sonstige Kosten und Erträge (saldiert)	(...)	(...)
Gesamtkosten	(...)	(...)

4.2 Lufthansa

- (93) Lufthansa führte zu Beginn ihrer Stellungnahme vom 9. April 2009 an, dass sich die wirtschaftlichen Parameter der Transaktion seit Oktober 2008, als sie ihr Angebot zum Erwerb der Austrian Airlines vorlegte, erheblich verändert hätten. Diese Veränderungen spiegelten die strukturellen Probleme der Austrian Airlines sowie die Veränderungen des wirtschaftlichen Umfelds wider, das sich seitdem dramatisch verschlechtert habe. Die Subprime-Krise habe sich zur schlimmsten Finanzkrise seit Jahrzehnten entwickelt und zu einer schweren Rezession der Realwirtschaft geführt.
- (94) Lufthansa erwarte eine Rezession der europäischen Märkte 2009, möglicherweise 2010 und eventuell auch darüber hinaus, was sich entsprechend auf das Geschäft und die geplante Umstrukturierung der Austrian Airlines auswirken würde. Lufthansa sei jedoch der Auffassung, dass die langfristige Rentabilität der Austrian Airlines mit der vorgesehenen Umstrukturierung wiederhergestellt werden kann, wobei die Erreichung der Break-even-Schwelle insbesondere von der Dauer und Intensität der Rezession abhängt. Beim gegenwärtigen Stand der Dinge

sei offenbar, dass die Austrian Airlines in den nächsten [...] erleiden würden.

- (95) Bezüglich des zu zahlenden Preises führt Lufthansa aus, dass die im Privatisierungsmandat festgelegten Bedingungen keine Auswirkungen auf den Preis gehabt hätten, den Lufthansa für die Austrian Airlines zu zahlen bereit gewesen sei. Außerdem hätten diese Bedingungen keine Bieter von der Teilnahme an der Ausschreibung im Vergleich zu einer privaten Auktion abgehalten.
- (96) Lufthansa argumentiert ferner, dass der Unterschied zwischen dem Preis, der den freien Aktionären angeboten wurde, und dem an die ÖIAG zu zahlenden Preis keine staatliche Beihilfe umfasse. Der an die ÖIAG zu zahlende Preis setze sich aus einem Festpreis von 366 268,75 EUR und einem Besserungsschein zusammen, dessen Wert vom betrieblichen Abschneiden der Austrian Airlines und der Kursentwicklung der Lufthansa-Aktie abhängt. Die höchstmögliche Zahlung aus dem Besserungsschein belaufe sich auf 4,48 EUR je Aktie. Der an die freien Aktionäre zu zahlende Preis bestimme sich nach § 26 des österreichischen Übernahmegesetzes. Dieser Preis betrage 4,49 EUR je ausstehender Aktie.

- (97) Lufthansa brachte vor, dass es keinen wirtschaftlichen Sinn ergebe, den Höchstbietenden dazu zu verpflichten, einen Preis anzubieten, der dem Aktienkurs entspreche. Hätte der Staat beschlossen, alle seine Anteile an der Börse anzubieten, wäre der Aktienkurs dramatisch gesunken. Der Mindestangebotspreis für die Übernahme basiere auf dem Durchschnittskurs der Aktie in der Vergangenheit (siehe oben). Er gebe daher nicht notwendigerweise den wahren Wert der Anteile wieder, weder zum Zeitpunkt des Übernahmeangebots selbst noch zum Zeitpunkt der Privatisierung.
- (98) Demgemäß entspreche der Höchstpreis je Aktie, der an die ÖIAG gezahlt werde (Festpreis zuzüglich des Mindestbetrags aus dem Besserungsschein), dem Preis je Aktie, der den anderen Aktionären im Rahmen des Übernahmeangebots gezahlt werde. Wenngleich die ÖIAG möglicherweise auch einen geringeren Preis je Aktie für ihre Beteiligung an den Austrian Airlines erhalte als andere Aktionäre, stelle dies keine staatliche Beihilfe dar, da der an die ÖIAG gezahlte Preis dem Marktwert entspreche. Lufthansa weist darauf hin, dass sie das einzige Unternehmen im Verkaufsverfahren gewesen sei, das ein gültiges finales Angebot vorgelegt habe. Per definitionem sei Lufthansa daher Höchstbietender. Das Ergebnis eines offenen wettbewerblichen Verkaufsverfahrens müsse als Marktpreis gelten.
- (99) Bezüglich des Umstrukturierungsplans argumentiert Lufthansa, dass sowohl die Luftverkehrsleitlinien von 1994 als auch die Leitlinien von 2004 parallel anzuwenden seien. Bei der Berechnung des Geschäftsplans sei die Verschlechterung der Wirtschaftslage und der Lage auf den Luftverkehrsmärkten soweit vorhersehbar berücksichtigt worden. [...] Die langfristige Rentabilität der Austrian Airlines könne jedoch nur wiederhergestellt werden, wenn der geänderte Umstrukturierungsplan — sowie weitere noch auszuhandelnde Maßnahmen zur Kostenreduzierung — wie vorgesehen umgesetzt werden könne und dadurch die notwendigen Kosteneinsparungen erzielt werden könnten.
- (100) Lufthansa führt aus, dass der Betrag der Umstrukturierungsbeihilfe (500 Mio. EUR) das absolute Minimum darstelle, das erforderlich sei, um die langfristige Rentabilität der Austrian Airlines wiederherzustellen. Die weitere Verschlechterung des österreichischen und globalen Luftverkehrsmarkts habe [...].
- (101) Bezüglich der Ausgleichsmaßnahmen betont Lufthansa, dass die Austrian Airlines ihre Kapazität in den letzten Jahren bereits erheblich reduziert hätten. [...].
- (102) Was die Erfordernis eines erheblichen Eigenbeitrags nach Nummer 43 ff. der Leitlinien von 2004 angeht, führt Lufthansa an, dass sich dies in den Luftverkehrsleitlinien von 1994 nicht widerspiegeln. Lufthansa bezweifle daher, dass dieses Kriterium ein rechtliches Erfordernis für Umstrukturierungen im Luftverkehrssektor sei. Lufthansa bringt vor, dass die Austrian Airlines und Lufthansa in jedem Fall einen erheblichen Teil der gesamten Umstrukturierungskosten trügen, der [...] EUR von insgesamt [...] EUR an Umstrukturierungskosten oder rund 68 % dieser Kosten umfasse.

4.3 Ryanair

- (103) Ryanair betreibt 11 Strecken zwischen vier österreichischen Flughäfen (Salzburg, Linz, Graz und Klagenfurt) und Zielen in anderen EU-Ländern, unter anderem Deutschland. Ryanair gibt an, dass sie daher sowohl mit den Austrian Airlines als auch mit Lufthansa im Wettbewerb stehe.
- (104) Ryanair leitete ihre Stellungnahme vom 9. April 2009 damit ein, dass ihrer Meinung nach die Einleitung eines förmlichen Prüfverfahrens gerechtfertigt sei, in der Aufforderung der Kommission zur Stellungnahme jedoch nicht genügend Daten mitgeteilt worden seien. Die Nichtveröffentlichung von Informationen, die nach Auffassung der österreichischen Behörden vertraulich seien, stelle einen Verfahrensmangel dar.
- (105) Zur Sache äußert Ryanair die Auffassung, dass die österreichischen Behörden nicht belegt hätten, dass der Verkauf der Austrian Airlines in Verbindung mit einer Zuführung von 500 Mio. EUR einer Liquidation des Unternehmens vom Standpunkt eines marktwirtschaftlich handelnden Investors vorzuziehen sei. Nach Meinung von Ryanair hätte ein marktwirtschaftlich handelnder Investor die freiwillige Abwicklung oder gerichtliche Liquidation der Austrian Airlines oder ein einfaches Aktiengeschäft ohne Vorbedingungen hinsichtlich einer massiven Liquiditätszufuhr der von der österreichischen Regierung gewählten Lösung vorgezogen. Dies sei durch die Tatsache belegt, dass private Aktionäre der Austrian Airlines nicht bereit gewesen seien, sich (im Verhältnis ihrer Anteile) an der Kapitalerhöhung zu beteiligen.
- (106) Bezüglich der Gründe, die von den österreichischen Behörden vorgebracht worden seien, nicht die Liquidation zu wählen, insoweit diese Gründe sich auf Bedenken hinsichtlich des Rufs und des Images der in staatlichem Eigentum stehenden ÖIAG bezögen, bezweifelt Ryanair, dass solche Gründe die hauptsächliche oder gar einzige Motivation für wichtige geschäftliche Entscheidungen eines solchen Investors sein könnten.
- (107) Ryanair bezweifelt auch, dass der von Lufthansa angebotene Preis dem Marktpreis entspricht. Nach Auffassung von Ryanair sei das Verfahren, das zur Auswahl von Lufthansa als Käufer führte, kein wettbewerbliches Verfahren gewesen, die Frist für die Einreichung von Geboten sei äußerst kurz gewesen (vom 13. bis 24. August 2008), und Lufthansa habe aufgrund ihrer Vorkenntnisse des Betriebs der Austrian Airlines im Rahmen ihrer Beteiligung an der Star Alliance und in Joint Ventures einen Vorteil gegenüber anderen möglichen Käufern gehabt. Durch die Auferlegung von Bedingungen für den Verkauf hätten die österreichischen Behörden ihre Rolle als Staat und ihre Rolle als Wirtschaftsteilnehmer miteinander vermengt.

(108) Selbst wenn einige dieser Bedingungen als „weiche“ Bedingungen angesehen werden könnten, würde sie ein marktwirtschaftlich handelnder Investor dennoch nicht auferlegt haben, da sie Kosten verursachten. Potenzielle Bieter würden sie ernst nehmen und entweder vom Bieten abgehalten werden oder ihren Preis unter den Marktpreis absenken, um die Kosten einer Erfüllung der Bedingungen zu berücksichtigen.

(109) Ryanair gibt an, dass ihre Expansion in Österreich behindert worden sei durch die verlustmachende Präsenz der Austrian Airlines im Markt und deren Fähigkeit, über einen langen Zeitraum nicht kostendeckende Preise durchzuhalten. Staatliche Beihilfen zugunsten der Austrian Airlines würden Ryanair Expansionsmöglichkeiten nehmen und die Last der strukturellen Anpassung von den Austrian Airlines auf wettbewerbsfähige Marktakteure wie Ryanair verlagern. Sobald die Austrian Airlines in das Lufthansa-Netz integriert seien, würden sie mit der Zuführung von Verkehr zu den Lufthansa-Drehkreuzen in Frankfurt und München beginnen, was die Gefahr einer Marktabschottung zumindest auf den Strecken zwischen Österreich und Deutschland schüfe.

4.4 Air France/KLM

(110) Air France/KLM leitete ihre Stellungnahme vom 14. April 2009 mit dem Ausdruck des Bedauerns darüber ein, dass die Kommission keine detailliertere Bewertung der Struktur des Verkaufsprozesses vorgenommen habe. Air France/KLM führt aus, dass es bei dem Verfahren anfangs im August 2008 um die Privatisierung gegangen sei, ohne dass die Austrian Airlines einer Umstrukturierung bedurft haben.

(111) [...]

(112) Air France/KLM ist der Auffassung, dass die von Lufthansa vorgeschlagene Umstrukturierung keinen richtigen Plan darstelle und daher die Gewährung staatlicher Beihilfen nicht rechtfertigen könne. Außerdem sei die Fähigkeit des Lufthansa-Konzerns in Betracht zu ziehen, dieselben Umstrukturierungsmaßnahmen mit eigenen Mitteln durchzuführen.

(113) Air France/KLM bringt vor, dass das Ausschreibungsverfahren, so wie es durchgeführt worden sei, nicht den Anforderungen der Luftverkehrsleitlinien von 1994 entsprochen habe. Das am 13. August 2008 eingeleitete Privatisierungsverfahren sei nicht auf transparente und nichtdiskriminierende Weise durchgeführt worden.

(114) Air France/KLM habe am Privatisierungsverfahren teilgenommen und [...]

(115) In der Ausschreibung sei der Bieter aufgefordert worden, allen Aktionären ein gleichwertiges Angebot zu machen mit dem Preis, den der Bieter in bar je Austrian-Airlines-Aktie allen Aktionären zu zahlen bereit gewesen sei, und die Aktien zu einem Betrag gemäß der einschlägigen österreichischen Gesetzgebung zu kaufen.

(116) [...]

Indem Lufthansa nicht wie verlangt ein bedingungsloses Angebot vorgelegt habe, habe sie gegen die zu Beginn des Verfahrens auferlegten Bedingungen verstoßen, und die Annahme dieses Angebots durch die ÖIAG sollte als Beleg dafür gewertet werden, dass das Verfahren mangelbehaftet gewesen sei.

(117) [...]

(118) Was die im Privatisierungsmandat auferlegten Bedingungen angeht, führt Air France/KLM bezüglich der Bedingung der „Erhaltung einer österreichischen Kernaktionärsstruktur“ aus, dass ähnliche Strukturen in der Vergangenheit zwar vorgeschrieben gewesen seien, sich das regulatorische Umfeld seither aber verändert habe. Air France/KLM weist darauf hin, dass die Kommission vom Rat mit dem Mandat betraut worden sei, Verhandlungen mit allen Drittstaaten zu führen, um alle mit diesen Staaten geschlossenen bilateralen Luftverkehrsabkommen mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang zu bringen. Air France/KLM erkenne an, dass der besondere Fall der Austrian Airlines eingehender zu prüfen sei, fordere die Kommission aber auf, diese Frage flexibel zu behandeln, da einige dieser Verhandlungen mit Drittstaaten andauerten.

(119) Air France/KLM sei auch nicht von dem Argument überzeugt, dass der österreichische Staat als marktwirtschaftlich handelnder Investor agiert habe. Indem er den Verkaufspreis akzeptiert habe, der Ergebnis eines mangelhaften Verfahrens gewesen sei, habe er seine Beteiligung an den Austrian Airlines nicht zu den bestmöglichen Bedingungen veräußert.

(120) Air France/KLM habe, nachdem die Entscheidung der österreichischen Regierung bekannt geworden sei, eine Finanzhilfe in Höhe von 500 Mio. EUR zu leisten, der ÖIAG mitgeteilt, dass [...].

(121) Air France/KLM wirft die Frage auf, ob die Kommission auch prüfen solle, ob die Austrian Airlines nicht bereits Teil des Lufthansa-Konzerns seien, ungeachtet der an den Erwerb geknüpften Bedingungen.

(122) Bezüglich des Umstrukturierungsplans zieht Air France/KLM in Zweifel, ob diese Finanzhilfe überhaupt als Umstrukturierungsbeihilfe bezeichnet werden solle. Air France/KLM bezweifelt nicht die finanziellen Schwierigkeiten, denen die Austrian Airlines gegenüberstehen, besteht aber darauf, dass die Maßnahmen zu schwach seien, um das Unternehmen umzustrukturieren. Die von Lufthansa vorgeschlagenen Maßnahmen seien Maßnahmen der Art, die im Zusammenhang mit einem Unternehmenserwerb vorgenommen würden, und würden künstlich als „Umstrukturierungsplan“ deklariert. Die Maßnahmen ergäben keinen Plan ([...]) und rechtfertigten in keinem Fall die Gewährung staatlicher Beihilfen. Außerdem sei nicht belegt, dass Lufthansa nicht in der Lage wäre, dieselben Umstrukturierungsmaßnahmen mit eigenen Mitteln durchzuführen.

(123) Air France/KLM weist darauf hin, dass der gesamte Luftverkehrssektor im gegenwärtigen Wirtschaftsklima unter erheblichem Druck stehe und die Kommission daher die Vereinbarkeit der von Österreich geplanten Beihilfe besonders aufmerksam beurteilen müsse, um sicherzustellen, dass die Beihilfe den Wettbewerb nicht verfälsche.

4.5 NIKI

(124) NIKI legte zu Beginn ihrer Stellungnahme vom 31. März 2009 ihre Auffassung dar, dass die ÖIAG nicht wie ein marktwirtschaftlich handelnder Investor agiert habe, da sie einen negativen Preis für ihre Beteiligung an den Austrian Airlines akzeptierte. Außerdem spiegele der Verkaufspreis nicht den Marktpreis der Austrian Airlines wider. Der Verkauf sei an Bedingungen geknüpft gewesen, wie beispielsweise negativer Kaufpreis und Mitbestimmung des Verkäufers im erworbenen Unternehmen, was für einen marktwirtschaftlich handelnden Investor in jedem Fall inakzeptabel gewesen wäre.

(125) Bezüglich des negativen Kaufpreises argumentiert NIKI, dass Lufthansa tatsächlich einen positiven Preis von 366 269 EUR und einen Besserungsschein, der für die ÖIAG einen Wert von 162 Mio. EUR habe, gezahlt habe und die Subvention von 500 Mio. EUR einer von Lufthansa gestellten Bedingung entspreche und keinen negativen Kaufpreis darstelle.

(126) Laut NIKI würde im Fall, dass es einen negativen Preis für die Beteiligung der ÖIAG (41,56 %) gebe, ein solcher Preis einen Wert von 1,2 Mrd. EUR für das gesamte Aktienkapital (100 %) ergeben. Es sei jedoch nicht nachvollziehbar, wie ein solcher negativer Kaufpreis aus den Geschäftsberichten der Austrian Airlines abgeleitet werden könne. NIKI führt weiter aus, dass der börsennotierte Kurs der Aktien im Streubesitz einen positiven Unternehmenswert widerspiegele (niedrigster Kurs 2,22 EUR im Juli 2008 und Sechsmonatsdurchschnitt von 4,49 EUR).

(127) Bezüglich der alternativen Szenarien kritisiert NIKI die Aussage der ÖIAG, dass sie handle, als wäre sie der einzige Aktionär der Austrian Airlines. Laut NIKI wäre eine strukturierte Liquidation nur mit einer Mehrheit von 75 % möglich. Die ÖIAG halte aber nur 41,56 % der Austrian Airlines. NIKI argumentiert ferner, dass die Austrian Airlines den Betrieb auch im Fall der Insolvenz fortführen würden. Sozialpläne seien freiwillige Zahlungen, die mit den Mitarbeitervertretern zu diskutieren seien. NIKI schätzt die Kosten des Sozialplans im Fall einer Liquidation auf 5 Mio. EUR. Bezüglich der geschätzten Höhe der Sozialkosten führt NIKI aus, dass Österreich seine Rolle als Aktionär mit der Rolle des Staates vermische.

(128) Es sei nicht nachzuvollziehen, wie die Insolvenz der Austrian Airlines Auswirkungen auf Aktienkurse und Bonität von Telekom Austria AG, OMV AG und Österreichischer Post AG haben könne. Diese Unternehmen würden ihrer Meinung nach von der Öffentlichkeit nicht als Unternehmensgruppe angesehen. Die Unternehmen seien in unterschiedlichen Sektoren tätig, so dass eine Insolvenz der Austrian Airlines sie nicht negativ beeinflussen könne.

(129) NIKI gibt zu bedenken, ob eine ähnliche Lösung wie im Fall von Alitalia, die die Privatisierung einer kleineren, gesünderen Austrian Airlines zur Folge hätte, nicht zu einem positiven Ergebnis für die ÖIAG führen würde und bessere Wettbewerbsauswirkungen hätte.

(130) Bezüglich der Privatisierung ist NIKI der Auffassung, dass sich die Bedingungen bezüglich der Bildung eines Gremiums zur Wahrung der österreichischen Interessen, des Erhalts einer österreichischen Kernaktionärsstruktur und der Bedingung der Lufthansa, eine Kapitalerhöhung von 500 Mio. EUR für die Austrian Airlines zu erhalten, negativ auf den Preis ausgewirkt hätten. Ihrer Meinung nach sollte der Staat nicht in das Management eines Unternehmens eingreifen.

(131) Laut NIKI wird der selektive Vorteil zugunsten der Austrian Airlines und Lufthansa den Wettbewerb und den Handel zwischen Mitgliedstaaten verfälschen. Lufthansa sei kein Begünstigter, der staatliche Beihilfen erhalten könne, da sie über ausreichende Eigenmittel verfüge. Außerdem sei NIKI der Meinung, dass der Umstrukturierungsplan nicht den Erfordernissen der Leitlinien von 2004 entspreche. Sie kritisiert auch die Tatsache, dass es keine Ausgleichsmaßnahmen gebe, um der wettbewerbsverzerrenden Auswirkung der Beihilfe auf den Gemeinsamen Markt entgegenzuwirken. Sie hält auch die Verringerung der Langstreckenverbindungen nicht für einen ausreichenden Ausgleich.

(132) Darüber hinaus ist NIKI nicht davon überzeugt, dass die Austrian Airlines in der Vergangenheit (in den letzten zehn Jahren) keine staatliche Beihilfen erhalten habe und der Grundsatz der einmaligen Beihilfegewährung eingehalten würde. Sie führt eine Reihe von Maßnahmen an, die ihrer Meinung nach staatliche Beihilfen umfassen könnten: a) die ausschließliche und kostenlose Vergabe von Verkehrsrechten, b) die Zeitnischenkoordination aller Zeitnischen in Österreich erfolgt durch ein Unternehmen, an dem die Austrian Airlines beteiligt sind, c) niedrigere Mieten für Räumlichkeiten am Wiener Flughafen, d) Übernahme von Risiken beim Verkauf von Immobilien durch öffentliche Stellen, e) Tolerieren von steuerlichen Zweckgesellschaften der Austrian Airlines in Guernsey, Kanalinseln, f) Kapitalerhöhung des öffentlichen Anteilseigners im Dezember 2006 um 146 Mio. EUR und g) Rettungsbeihilfe von 200 Mio. EUR.

- (133) Außerdem führt sie aus, dass die Austrian Airlines Kurzarbeit eingeführt habe und die Differenz zwischen der normalen und der verkürzten Arbeitszeit vom Staat bezahlt werde. Sie kritisiert auch, dass nach österreichischem Arbeitsrecht die Austrian Airlines ihre Mitarbeiter, die solche verkürzte Arbeitszeiten akzeptierten, nicht entlassen könne.

4.6 Air Berlin

- (134) Die Stellungnahme von Air Berlin vom 8. April 2009 entspricht gänzlich der Stellungnahme von NIKI.

4.7 Robin Hood Aviation

- (135) Robin Hood Aviation äußert in ihrer Stellungnahme vom 8. April 2009 die Auffassung, dass der negative Preis eine staatliche Beihilfe darstelle und diese staatliche Beihilfe sich negativ auf den Wettbewerb auswirken werde; außerdem werde sie die beherrschende Stellung der Austrian Airlines und von Lufthansa im Gemeinsamen Markt stärken, daher solle eine solche staatliche Beihilfe als nicht mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt werden. Laut Robin Hood Aviation erhöhen die Austrian Airlines im Widerspruch zu dem von den österreichischen Behörden vorgelegten Umstrukturierungsplan derzeit ihre Kapazität. 2009 hätten die Austrian Airlines zusätzliche Strecken von Lufthansa übernommen, etwa die Strecke Graz–Stuttgart, die auch von Robin Hood Aviation betrieben wird. Laut Robin Hood Aviation bieten die Austrian Airlines sehr niedrige und wettbewerbsfähige Preise auf ihren Strecken an, die nur aufgrund der vorgesehenen staatlichen Beihilfe möglich seien.

4.8 WKO — Die Luftfahrt

- (136) WKO — Die Luftfahrt unterstrich in ihrer Stellungnahme vom 8. April 2009 die Bedeutung der Austrian Airlines für den Wirtschaftsstandort Österreich und deren Beitrag zur Sicherung von rund 18 000 Arbeitsplätzen am Flughafen Wien International. Sie betont, wie wichtig ein funktionierendes Netz für den Tourismus und die heimische Wirtschaft sei.

4.9 Wien — konkret

- (137) Wien — konkret Medien GmbH (nachstehend: „Wien — konkret“) gibt in ihrer Stellungnahme vom 21. März 2009 an, dass sie am 11. November 2008 ein verbindliches Angebot für Austrian Airlines über 10 EUR abgegeben habe, das höher sei als das Angebot von Lufthansa. Am 30. Januar 2009 sei dieses Angebot auf 11 EUR erhöht worden. Wien — konkret habe nicht an dem Ausschreibungsverfahren teilgenommen.

- (138) Wien — konkret ist auch der Auffassung, dass die ÖIAG nicht wie ein umsichtiger privater Investor gehandelt habe. Sie behauptet, dass die drei ihrer Meinung nach alternativen Szenarios der ÖIAG — a) ein Verkauf der Anteile an der Börse zu einem Kurs von 3,90 EUR mit einem Ertrag von 142 Mio. EUR, b) das Angebot von Wien — konkret über 10 EUR und c) Insolvenz 0 EUR — weniger Kosten verursachen würden. Sie behauptet auch, dass die Bedingungen im Privatisierungsmandat (österreichische Kernaktionärsstruktur) nicht erfüllt worden seien, da Lufthansa ein deutsches Unternehmen sei.

- (139) Wien — konkret führt aus, dass sich der negative Preis negativ auf den Wettbewerb auswirken werde und es den Austrian Airlines ermögliche, sehr wettbewerbsfähige Preise am Markt anzubieten. Außerdem unterstreicht sie, dass die Austrian Airlines keine Umstrukturierungsmaßnahmen, wie eine Verringerung der Kapazität, Personalabbau und Senkung der Personalkosten, durchgeführt hätten. Sie ist auch der Auffassung, dass staatliche Beihilfen für den Luftverkehrssektor negative Auswirkungen auf die Umwelt (CO₂-Emissionen, Fluglärm) hätten.

4.10 Bemerkungen einzelner Privatpersonen

- (140) Die Bemerkungen von 32 einzelnen Privatpersonen mit Datum vom 11. Februar 2009 bis 10. April 2009 entsprachen weitgehend denjenigen von Wien — konkret.

5. STELLUNGNAHME ÖSTERREICHS ZU DEN STELLUNGNAHMEN DRITTER

- (141) Die österreichischen Behörden leiteten ihre Bemerkungen mit der Aussage ein, dass das Privatisierungsverfahren offen und transparent und nicht mit Bedingungen verknüpft gewesen sei. Obschon das Verfahren wegen der begrenzten Gültigkeit des Privatisierungsmandats von kurzer Dauer gewesen sei, sei es im Vergleich zu ähnlichen Verfahren nicht ungewöhnlich kurz gewesen.

- (142) Es habe keine Ungleichbehandlung der am Verfahren teilnehmenden Bieter gegeben. Die Verfahrensbedingungen seien für alle Beteiligten die gleichen gewesen. Ihrer Meinung nach habe der Grund dafür, dass nur ein einziges verbindliches Angebot abgegeben wurde, mehr zu tun mit der dramatischen Verschlechterung der Wirtschaftslage im europäischen Luftverkehrssektor während des Privatisierungsverfahrens, der Beteiligung von Air France/KLM und British Airways an anderen Transaktionen und den hohen Kosten eines Wechsels zu einer anderen Allianz für andere Bieter als Lufthansa.

5.1 Angemessenheit des Verfahrens

- (143) Die österreichischen Behörden äußern sich überrascht, dass Air France/KLM nicht gewusst habe, dass die Abgabe eines Angebots mit einem negativen Kaufpreis zulässig gewesen sei. Laut den Verfahrensbedingungen sei die Abgabe eines Angebots mit einem negativen Kaufpreis jederzeit möglich gewesen. Falls Air France/KLM tatsächlich nicht sicher gewesen sei, ob die Abgabe eines Angebots mit einem negativen Kaufpreis zulässig gewesen sei, hätte es viele Möglichkeiten gegeben, diese Frage entweder zwischen den Investmentbanken oder durch direkte Rückfrage bei der ÖIAG zu klären. Dies sei jedoch nicht geschehen.
- (144) Die österreichischen Behörden bestätigen, dass Air France/KLM die Möglichkeit gehabt habe, wie die beiden anderen in der zweiten Runde des Privatisierungsverfahrens verbliebenen Bieter, ein Angebot mit einem negativen Kaufpreis abzugeben.
- (145) Die österreichischen Behörden führen weiter aus, dass die ÖIAG kurz nach Ablauf der Frist für die Abgabe von Angeboten [...].
- (146) [...]
- (147) [...]
- (148) Die österreichischen Behörden bestreiten die Aussage von Air France/KLM, dass die ÖIAG den Austrian Airlines zuerst einen Zuschuss von 500 Mio. EUR hätten gewähren sollen und ihr erst dann hätte erlaubt werden sollen, das Unternehmen zu privatisieren. Außerdem hätte ein Zuschuss vor der Privatisierung auch nach Beihilferecht geprüft werden müssen.

5.2 Negativer Kaufpreis

- (149) Die österreichischen Behörden bestreiten das in der Stellungnahme von NIKI vorgebrachte Argument, dass der Preis kein negativer Kaufpreis gewesen sei, sondern eine Bedingung darstellte. Bei der Bewertung eines Aktienkaufs lege der Bieter seiner Entscheidung die Summe aller für den Kauf erforderlichen Zahlungen zugrunde. Lufthansa habe ihre Entscheidung nicht von einer nicht-monetären Bedingung abhängig gemacht, sondern einfach einen negativen Kaufpreis geboten.

5.3 Negativer Marktwert

- (150) Die Behauptung in der Beschwerde von NIKI, dass ein positives (wirtschaftliches) Eigenkapital vorläge, wobei Bezug genommen werde auf das in der konsolidierten Bi-

lanz der Austrian Airlines zum 31. Dezember 2008 ausgewiesene Eigenkapital, halten die österreichischen Behörden für irrelevant, da die auf der Basis von IFRS-Rechnungslegungsgrundsätzen und deren Auslegungsrichtlinien ermittelten Zahlen mit dem Marktwert eines Unternehmens unter der Voraussetzung der Fortführung der Unternehmenstätigkeit verglichen würden.

- (151) Die österreichischen Behörden verweisen auf eine Berechnung von NIKI, wonach die Austrian Airlines nach Erhalt des Zuschusses von 500 Mio. EUR [...] Jahre lang ohne jedwede Umstrukturierungsmaßnahme tätig sein könnten, trotz eines jährlichen negativen Cashflows von [...] EUR, und führen aus, dass dies der wirtschaftlichen Realität widerspreche, da die Austrian Airlines jederzeit in der Lage sein müssten, fälligen Zahlungsverpflichtungen nachzukommen. Die Behauptung von NIKI, dass der Unternehmenswert der Austrian Airlines nicht negativ sei, sei daher unzutreffend.

5.4 Alternative Szenarios

- (152) NIKI habe argumentiert, dass die Austrian Airlines den Betrieb auch im Fall der Insolvenz fortführen würden. Die österreichischen Behörden bestreiten dies und führen an, dass dem rechtliche Gründe entgegenstünden. Nach § 109 in Verbindung mit § 106 des österreichischen Luftfahrtgesetzes müsse die Betriebsgenehmigung eines Luftfahrtunternehmens im Fall der Insolvenz widerrufen werden. Die Fortführung des Betriebs eines Luftfahrtunternehmens durch einen Masseverwalter sei ohne Betriebsgenehmigung nicht vorstellbar.
- (153) NIKI habe auch behauptet, dass der Wert der Aktiva der Austrian Airlines ausreiche, um die Verbindlichkeiten im Fall der Liquidation zu decken, so dass die ÖIAG keine Liquidationskosten zu tragen hätte. Laut den österreichischen Behörden basiert diese Behauptung auf der Annahme, dass der Wert der Aktiva der Austrian Airlines den Wert ihrer Verbindlichkeiten um [...] EUR überschreite. Diese Annahme beziehe sich eindeutig auf das in der konsolidierten Bilanz zum 31. Dezember 2008 ausgewiesene Eigenkapital. Nach Meinung der österreichischen Behörden könne diese Größe aber nicht herangezogen werden, um Schlussfolgerungen hinsichtlich der Liquidationskosten zu ziehen.
- (154) NIKI hat auch argumentiert, dass ein „Minderheitsaktionär“ ÖIAG die Kosten einer Liquidation oder Insolvenz nicht allein tragen würde. Laut den österreichischen Behörden trifft dies nicht zu. Die ÖIAG ist der beherrschende und größte Anteilseigner der Austrian Airlines und ist als einziger von den wirtschaftlichen Risiken bezüglich ihrer sonstigen Beteiligungen betroffen, die mit einer Abwicklung ohne Sozialpläne verbunden wären. Kleinaktionäre und institutionelle Anleger, die für die Außenwelt nicht „sichtbar“ wären, seien Risiken dieser Art nicht ausgesetzt. Die ÖIAG hätte daher die Kosten der Sozialpläne allein zu tragen.

5.5 Der Umstrukturierungsplan

- (155) Die österreichischen Behörden bestreiten die von NIKI und Air France/KLM vorgebrachten Behauptungen, dass Lufthansa ein Begünstigter der Kapitalzuführung von 500 Mio. EUR sein könnte. Dies entspreche nicht der Sachlage. Die Ansicht, dass Lufthansa von der Kapitalerhöhung ihres künftigen Tochterunternehmens nach Abschluss der Transaktion profitiere und auf diese Weise selbst Begünstigter der (unterstellten) Umstrukturierungsbeihilfe werde, sei unhaltbar. Nach Auffassung der österreichischen Behörden ist die Auslegung von Air France/KLM in dieser Hinsicht daher unzutreffend.
- (156) Die österreichischen Behörden bestreiten die Behauptung bestimmter Dritter, dass die Umstrukturierung keine strukturellen Maßnahmen vorsehe und strukturelle Anpassungen daher den Wettbewerbern aufbürde. Anpassungen in Form von Kapazitätsreduzierungen, um vorhersehbaren Nachfragetrends Rechnung zu tragen, seien zentrales Element des Umstrukturierungsplans. Die Austrian Airlines hätten ihre Flotte im Sommer 2008 bereits von 105 Flugzeugen auf 98 reduziert und ihre Kapazität im Langstreckenbereich um [...] verringert. Die Annahme sei grundlos, dass die Austrian Airlines auf Kurz- und Mittelstrecken eine Expansionsstrategie verfolgten.
- (157) Die österreichischen Behörden bestreiten auch die Behauptung von NIKI, dass die Austrian Airlines in der Vergangenheit bereits auf verschiedene Weise staatliche Beihilfen erhalten hätten. Die angeblichen Beihilfen seien nicht Gegenstand des Prüfverfahrens, wie er im Beschluss der Kommission zur Einleitung des Verfahrens angegeben worden sei. Diesbezügliche Aussagen seien daher unzulässig und irrelevant. In jedem Fall weisen die österreichischen Behörden in dieser Beziehung die Behauptung entschieden zurück, dass die Austrian Airlines in der Vergangenheit bereits staatliche Beihilfen erhalten hätten. Die angeführten Maßnahmen erfüllten nicht die Begriffsbestimmung von Beihilfen im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag. Einige dieser Maßnahmen seien vor dem Beitritt Österreichs zum EWR und zur EU getroffen worden. Andere seien keine staatlichen Maßnahmen, da beispielsweise der Flughafen Wien überwiegend in privatem Eigentum stehe.
- (158) Bezüglich der 2006 vorgenommenen Kapitalerhöhung weisen die österreichischen Behörden darauf hin, dass sich Privatanleger zu denselben Bedingungen wie die ÖIAG daran beteiligt hätten. Die Kapitalerhöhung sei überzeichnet gewesen und die Platzierung unter Privatanlegern hätte noch größer sein können. Um eine Verwässerung der ÖIAG-Beteiligung zu vermeiden, habe ihr Anteil an der Kapitalerhöhung genau ihrem Anteil an den Austrian Airlines entsprochen. Dies stelle keine Beihilfe dar. In Bezug auf die Aussage, dass die Austrian Airlines Kurzarbeit eingeführt hätten, und dass die Differenz zwi-

schen der normalen und der verkürzten Arbeitszeit vom Staat bezahlt würde, ist diese Maßnahme von allgemeiner Anwendbarkeit. Gleichmaßen wäre jeder Schutz, der durch das österreichische Arbeitsrecht für Arbeitskräfte mit verkürzter Arbeitszeit gewährt würde, allgemein anwendbar.

- (159) Die österreichischen Behörden widersprechen den Behauptungen von NIKI, dass die Erteilung von Verkehrsrechten an die Austrian Airlines eine staatliche Beihilfe darstelle. Verkehrsrechte ergäben sich ursprünglich aus bilateralen Luftverkehrsabkommen. Die vertragschließenden Staaten erteilten Luftfahrtunternehmen das Recht, entsprechende Verkehrsrechte im Rahmen bilateraler Luftverkehrsabkommen auszuüben. Dies sei daher nicht mit Kosten für den vertragschließenden Staat verbunden. Außerdem gebe es keinen Markt für die Nutzung von Verkehrsrechten. Verkehrsrechte könnten nicht verkauft oder versteigert werden.

5.6 Antworten zu anderen in Stellungnahmen Dritter angeführten Angelegenheiten

- (160) Die Tatsache, dass die Austrian Airlines an der SCA Schedule Coordination Austria GmbH (nachstehend „SCA GmbH“) halten, wurde in Stellungnahmen Dritter ebenfalls als problematisch bezeichnet. Die österreichischen Behörden führen aus, dass SCA GmbH der Flugplanvermittler oder Flughafenkoordinator im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 793/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 95/93 des Rates über gemeinsame Regeln für die Zuweisung von Zeitnischen auf Flughäfen in der Gemeinschaft⁽²⁸⁾ am Flughafen Wien sei. Die Tätigkeiten von SCA GmbH seien durch die Verordnung (EG) Nr. 793/2004 in einem solchen Ausmaß bestimmt, dass ein einzelner Anteilseigner überhaupt keinen Einfluss auf die Zeitnischenzuweisung nehmen könne.
- (161) Robin Hood Aviation hat vorgebracht, dass die Rettungsbeihilfe dazu genutzt wurde, eine Verdrängung des Wettbewerbs auf der Strecke Graz-Stuttgart zu finanzieren. Die österreichischen Behörden bestreiten dies.
- (162) Die österreichischen Behörden bestreiten auch die Behauptung von Ryanair, dass die Austrian Airlines im Wettbewerb mit Billigfluggesellschaften Flüge künftig nicht kostendeckend anbieten würden. Diese Behauptungen seien durch nichts gestützt. Im Übrigen würden diese Bedenken nach Auffassung der österreichischen Behörden im wesentlichen von der Kommission bei Fusionskontrollverfahren geprüft.
- (163) Mit Schreiben vom 22. Mai 2009 übermittelten die österreichischen Behörden der Kommission weitere Informationen zu einer Reihe von Punkten.

⁽²⁸⁾ ABl. L 138 vom 30.4.2004, S. 50.

- (164) Bezüglich der Tatsache, dass die ÖIAG als beherrschender Anteilseigner der Austrian Airlines anzusehen sei, weisen die österreichischen Behörden darauf hin, dass die ÖIAG unmittelbar 41,56 % der Anteile an den Austrian Airlines halte und ein Syndikat mit anderen institutionellen Anlegern gebildet habe, das weitere 7,05 % der Anteile an den Austrian Airlines halte. Die Syndikatsvereinbarung sehe ein einheitliches Abstimmungsverhalten in Hauptversammlungen der Austrian Airlines vor. 3,45 % der Anteile an den Austrian Airlines (die stimmrechtslos sind) würden von den Austrian Airlines gehalten, die restlichen 47,94 % von freien Aktionären.
- (165) Die ÖIAG und die Mitglieder des Syndikats hielten zusammen 48,61 % der Anteile an den Austrian Airlines und verfügten über 50,34 % der Stimmrechte, da die von den Austrian Airlines gehaltenen Aktien stimmrechtslos seien.
- (166) Die Behörden erläuterten ferner, dass die freien Aktionäre nicht verpflichtet seien, an einem Verkauf zum negativen Kaufpreis teilzunehmen, da sich die Aktionäre nach österreichischem Insolvenzrecht nicht an den Kosten der Insolvenz zu beteiligen hätten. Ihr Verlust sei auf den Verlust ihrer Kapitalbeiträge oder den von ihnen für die Aktien entrichteten Kaufpreis beschränkt. Die freien Aktionäre hätten daher im Fall einer Insolvenz oder Liquidation der Austrian Airlines keine Kosten zu tragen und wären nicht verpflichtet, die alternativen Szenarios in Betracht zu ziehen.
- (167) Außerdem müssten die freien Aktionäre keinen negativen Kaufpreis akzeptieren. Im Gegenteil sehe das österreichische Übernahmegesetz bei Transaktionen, die einen Wechsel der Kontrolle über das Unternehmen betreffen, vor, dass der Übernahmepreis dem nach den Handelsvolumina gewichteten Börsenkurs der letzten sechs Monate entspreche, was nicht notwendigerweise mit dem wirtschaftlichen Wert ihrer Anteile in Beziehung stehen müsse. Dem Aktienkurs könnten, wie im Beispiel der Austrian Airlines, Markterwartungen bezüglich einer Übernahme zugrunde liegen, so dass er selten den fundamentalen Wert des Unternehmens widerspiegele.
- (168) Auch müssten sich die freien Aktionäre nicht an den Liquidations- und Insolvenzkosten beteiligen und hätten nicht zu einem negativen Kaufpreis beizutragen. Dieses „Trittbrettfahrer-Phänomen“ sei das Ergebnis des Schutzes, den die freien Aktionäre nach österreichischem Gesellschafts- und Insolvenzrecht und dem Rechtsrahmen für Übernahmen nach europäischem Recht genössen.
- (169) Die österreichischen Behörden führen aus, dass die Zahlung eines negativen Kaufpreises an die ÖIAG unmittelbare Folge des negativen Eigenkapitalwerts der Austrian Airlines und insbesondere der rechtlichen Verpflichtung des Bieters sei, die Anteile der freien Aktionäre aufzukaufen, um 100 % des Eigentums zu erwerben, und zwar zu einem Preis, der nicht den wirtschaftlichen Wert des Luftfahrtunternehmens widerspiegele.
- (170) Nach Meinung der österreichischen Behörden hat sich die ÖIAG wie ein rationaler marktwirtschaftlich handelnder privater Investor verhalten, indem sie den gesamten negativen Kaufpreis übernommen habe, der sich auf 100 % des negativen Eigenkapitalwerts der Austrian Airlines und den rechtlich vorgeschriebenen positiven Angebotspreis für die freien Aktionäre beziehe, um die Austrian Airlines vollständig zu privatisieren.
- (171) Die österreichischen Behörden führen ferner aus, dass die freien Aktionäre im Verlauf der Privatisierung keine staatliche Beihilfe erhalten hätten, da das Übernahmeangebot erstens keine öffentlichen Mittel umfasse, sondern vom erfolgreichen Bieter Lufthansa bezahlt werde. Zweitens sei der an die freien Aktionäre zu zahlende Preis nicht vom Staat festgelegt worden, sondern bestimme sich anhand der verbindlichen Vorschriften zur Berechnung des Übernahmepreises bei einem Wechsel der Kontrolle über das Unternehmen gemäß dem österreichischen Übernahmegesetz.
- (172) Die österreichischen Behörden erläuterten, dass nach österreichischem Recht kein Anteilseigner verpflichtet sei, Sozialkosten im Fall einer Insolvenz zu tragen. Sie wiesen darauf hin, dass der österreichische Insolvenz-Entgelt-Fonds, der gemäß dem Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz eingerichtet worden sei, die folgenden Kosten deckt:
- gesetzlich vorgeschriebene Abfertigungen bis zu einem Betrag von 6 030 EUR im Monat;
 - Gehälter bis zu einem Betrag von 8 040 EUR im Monat;
 - Pensionsansprüche, maximal 24 Monatszahlungen auf der Grundlage des Unverfallbarkeitsbetrags und begrenzt auf 6 000 EUR monatlich;
 - Urlaubersatzleistungen und
 - Kündigungsentschädigungen.
- (173) Der Fonds decke keine Abfertigungszahlungen und Monatsgehälter, die diese Schwellen überschritten. Außerdem würden Ansprüche aus Kollektivtarifverträgen oder Sozialplänen nicht vom Fonds gedeckt.
- (174) [...] Diesbezüglich führen sie eine weitere Schätzung der Sozialkosten von Ernst & Young vom 12. März 2009 an. Diese neue Schätzung weise Sozialkosten 1) der Unternehmensgruppe Austrian Airlines und 2) der Austrian Airlines AG und von Tyrolean Airways aus. [...]

(175) Die österreichischen Behörden legten darüber hinaus weitere Informationen dazu vor, ob eine Holdinggesellschaft in ähnlicher Lage wie die ÖIAG Kursverluste in Betracht ziehen würde, die durch eine Bonitätsherabstufung und vergleichbare Verluste ausgelöst werden.

6. VORLIEGEN EINER BEIHILFE

6.1 Rechtsgrundlage für die Würdigung der Beihilfe

(176) Gemäß Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag „sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen“.

(177) Der Begriff der staatlichen Beihilfe erfasst jeden direkt oder indirekt gewährten Vorteil, der aus staatlichen Mitteln finanziert oder vom Staat selbst oder von einer zwischengeschalteten Stelle im Auftrag des Staates gewährt wird.

(178) Die in Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag festgelegten Kriterien sind kumulativ. Um festzustellen, ob die mitgeteilten Maßnahmen eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag darstellen, ist zu prüfen, ob alle nachfolgend aufgeführten Bedingungen erfüllt sind: Die finanzielle Unterstützung

— wird vom Staat oder aus staatlichen Mitteln gewährt,

— begünstigt bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige,

— verfälscht den Wettbewerb oder droht ihn zu verfälschen und

— beeinträchtigt den Handel zwischen Mitgliedstaaten.

(179) Die Kommission hat eine genaue und gründliche Analyse der Stellungnahmen, die bei Einleitung des Verfahrens eingingen, sowie der Bemerkungen Österreichs vorgenommen. Die Kommission hat auch einen Sachverständigen (Moore Stephens) damit beauftragt, eine Prüfung der Finanzdaten und Annahmen vorzunehmen, die der Verkaufstransaktion zugrunde liegen.

(180) Moore Stephens haben ihre Prüfung in Wien zwischen dem 23. März 2009 und dem 16. April 2009 durchgeführt. Bei der Durchführung dieser Prüfung wurde der Sachverständige von den österreichischen Behörden unterstützt und hatte Zugang zu allen erforderlichen Unterlagen und auch Zugang zum Datenraum.

(181) Im vorliegenden Fall haben die österreichischen Behörden vorgebracht, dass die notifizierte Maßnahme keine staatliche Beihilfe darstelle, erstens weil sich der Preis, der als Ergebnis eines offenen, transparenten und diskriminierungsfreien Verkaufsverfahrens erzielt wurde, der Marktpreis ist. Alternativ haben sie vorgebracht, dass die notifizierte Maßnahme keine staatliche Beihilfe darstelle, weil ÖIAG sich so verhalten hätten, wie dies ein marktwirtschaftlich handelnder Investor in ähnlicher Lage getan hätte, insofern die Alternativszenarios, die sich ÖIAG boten, allesamt mit höheren Kosten verbunden gewesen wären und ÖIAG die kostengünstigste Option gewählt hätte.

(182) Um sich zu vergewissern, dass der Verkauf keine staatliche Beihilfe umfasst, hat die Kommission zu prüfen, ob der Verkauf der Austrian Airlines zum Marktpreis erfolgte. Die Kommission hat dazu bestimmte Grundsätze für die Privatisierung von Unternehmen in Staatseigentum entwickelt, die sich im Laufe der Jahre aus der Entscheidungspraxis auf der Grundlage der Einzelfallprüfungen ergeben haben⁽²⁹⁾. Je nach den Umständen könnte die staatliche Beihilfe entweder dem Käufer oder dem zu privatisierenden Unternehmen gewährt werden.

6.1.1 Bewertung des Verkaufspreises der Austrian Airlines

(183) Im vorliegenden Fall stellt die Kommission fest, dass Österreich der ÖIAG ein Privatisierungsmandat erteilt hat, gemäß dem die ÖIAG zwar ein transparentes und diskriminierungsfreies Verkaufsverfahren durchzuführen hatte, in dem aber auch eine Reihe von Bedingungen auferlegt wurde. Daher kann dem ersten Anschein nach die Vermutung, dass die Transaktion eine staatliche Beihilfe umfasst, nicht ausgeschlossen werden.

(184) Diesbezüglich stellt die Kommission fest, dass indem der Staat als Verkäufer dem Käufer bestimmte Bedingungen auferlegt, er den Verkaufspreis potenziell verringert und auf diese Weise auf zusätzliche Mittel verzichtet. Außerdem können Bedingungen potenziell interessierte Investoren von vornherein von der Abgabe eines Gebots abhalten, so dass das wettbewerbliche Umfeld des Verkaufsverfahrens gestört wird und selbst das höchste letztendlich eingereichte Angebot nicht notwendigerweise den tatsächlichen Marktwert repräsentiert.

⁽²⁹⁾ Siehe XXIII. Bericht über die Wettbewerbspolitik 1993 (ISBN 92-826-8372-9), Rn. 402 und 403.

(185) Indem der Staat solche Bedingungen auferlegt und akzeptiert, dass er nicht den besten Preis für die in seinem Eigentum befindlichen Anteile oder Vermögenswerte erhält, agiert der Staat nicht wie ein marktwirtschaftlich handelnder Akteur, der versuchen würde, den höchstmöglichen Preis zu erzielen. Stattdessen entscheidet sich der Staat für einen Verkauf des Unternehmens zu einem Preis unter Marktwert. Die Kommission ist der Auffassung, dass ein marktwirtschaftlich handelnder Akteur kein wirtschaftliches Interesse an der Auferlegung vergleichbarer Bedingungen hätte, sondern das Unternehmen an den Höchstbietenden verkaufen würde, der dann frei über die Zukunft des erworbenen Unternehmens oder der erworbenen Vermögenswerte entscheiden könnte.

(186) In einem solchen Fall ist zu prüfen, ob ein Unternehmen einen wirtschaftlichen Vorteil von der Transaktion hatte, wozu der dritte Unterabsatz von Nummer 43 der Luftverkehrsleitlinien von 1994 vorsieht, dass das Unternehmen „von einem unabhängigen Sachverständigen geschätzt werden [muss], der den Buchwert (going-concern value) des Unternehmens unter normalen Bedingungen [...] ermittelt“.

(187) In seinem Stardust-Marine-Urteil stellte der Gerichtshof fest, „dass man sich für die Prüfung der Frage, ob sich der Staat wie ein umsichtiger marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber verhalten hat, in den Kontext der Zeit zurückversetzen muss, in der die finanziellen Unterstützungsmaßnahmen getroffen wurden, um beurteilen zu können, ob das Verhalten des Staates wirtschaftlich vernünftig ist, und dass man sich jeder Beurteilung aufgrund einer späteren Situation enthalten muss“⁽³⁰⁾. Im vorliegenden Fall ist der ausschlaggebende Zeitpunkt der Tag (5. Dezember 2008), an dem der Verkauf der ÖIAG-Beteiligung an den Austrian Airlines in Höhe von 41,56 % an Lufthansa vertraglich vereinbart wurde.

Fortführungswert (Going concern value)
der Austrian Airlines

(188) Wie bereits ausgeführt hat Österreich eine Bewertung des Eigenkapitalwerts der Austrian Airlines auf Stand-alone-Basis zum 5. Dezember 2008 vorgelegt, die von Deloitte unter der Annahme der Fortführung der Unternehmens-tätigkeit und unter Verwendung der Methode der Cashflow-Abzinsung (Discounted cash flow, nachstehend „DCF“) erstellt wurde. Auf der Grundlage dieser Bewertung einschließlich der Geschäftsplandaten war die Kommission mit Hilfe ihres unabhängigen Sachverständigen in der Lage zu prüfen, ob der von Lufthansa gezahlte Preis dem Marktpreis entspricht.

(189) Deloitte hat seine DCF-Bewertung im Einklang mit österreichischen professionellen Bewertungsnormen vorgenommen und dazu den Geschäftsplan des Austrian-

Airlines-Managements verwendet, der zur Berücksichtigung des veränderten wirtschaftlichen Klimas und der vom Management zugesagten Kosteneinsparungen angepasst wurde. Der am 5. Dezember 2008 vorliegende Geschäftsplan basierte auf der Beibehaltung der Eigenständigkeit („Stand-alone-Basis“) und berücksichtigt keine potenziellen Synergien, die mit einem strategischen Partner erreicht werden könnten. Der Geschäftsplan umfasst Optimierungsmaßnahmen (wie [...]) im Gesamtumfang von [...] EUR. Außerdem wird davon ausgegangen, dass [...].

(190) Um die Auswirkungen dieser Maßnahmen auf den Cashflow der Austrian Airlines zu ermitteln, hat Deloitte die folgenden drei Phasen für den Kapitalwert (NET present value, nachstehend „NPV“) in seiner Bewertung verwendet:

— Phase I (12/2008–12/2012) unter Zugrundelegung des Management-Geschäftsplans nach Anpassung durch Deloitte;

— Phase II (2013–2021) unter Einbeziehung des [...], um dies zu berücksichtigen, sowie Annahme einer Wachstumsrate von [...] % jährlich; und

— Phase III (ab 2022) als Endwert unter der Annahme, dass das Unternehmen seine stetige, langfristige Wachstumsrate von [...] % pro Jahr erreicht hat.

(191) Die Kommission stellt fest, dass die dem Basisszenario unterliegenden Annahmen in diesem spezifischen Fall gerechtfertigt sind, insbesondere bezüglich der [...]. Außerdem beläuft sich das Durchschnittsalter des Flugzeugparks von Austrian Airlines auf ungefähr [...] Jahre, was im Vergleich mit den Wettbewerbern [...] ist. Die Uneinheitlichkeit von Art und Alter des Flugzeugparks der Austrian Airlines ergibt sich teilweise durch ihre Übernahme von zwei Wettbewerbern (Lauda und Tyrolean), ferner weist der Flugzeugparks eine hohe Diversität im Vergleich mit Wettbewerbern ähnlicher Größe auf. Die Kommission stellt fest, dass aus diesen zwei Faktoren [...] in dem Basisszenario in Betracht gezogen werden sollten, auch wenn sich das Unternehmen in finanziellen Schwierigkeiten befindet und in Anbetracht der Bedeutung von Ersparnissen bei der Wiederherstellung der Rentabilität in dieser Branche.

(192) Die nachstehende Tabelle gibt einen Überblick über die Ergebnisse der Eigenkapitalwertberechnung. Die Berechnung basiert auf dem von Österreich vorgelegten Geschäftsszenario, bei dem unter anderem ein gewichteter durchschnittlicher Kapitalkostensatz (Weighted average cost of capital, nachstehend „WACC“) von [...] % in den Phasen I und II sowie [...] %⁽³¹⁾ in Phase III angenommen werden.

⁽³⁰⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 16.5.2002, Rs. C-482/99, *Frankreich/Kommission* („Stardust Marine“), Slg. 2002, I-4397, Rn. 71.

⁽³¹⁾ Der Abzinsungsfaktor für die Berechnung des Endwerts (Terminal value, nachstehend „TV“) wird als Differenz zwischen dem angewendeten WACC-Satz und der geschätzten stabilen langfristigen Wachstumsrate berechnet (im vorliegenden Fall [...]).

- (194) Die Kommission nimmt zur Kenntnis, dass bei dem WACC-Satz, der als Abzinsungssatz zur Berechnung des NPV der freien Cashflows verwendet wird, eine Verschuldungsrisikoprämie von [...] Basispunkten für die Schulden der Austrian Airlines angenommen wurde. Diese ergibt sich aus der Risikoprämie, die von den Banken für das Anfang 2009 gewährte Rettungsdarlehen angewendet wurde. Die Kommission merkt an, dass im Dezember 2008 für einen Credit Default Swap ⁽³³⁾ von Lufthansa eine Risikoprämie von [...] Basispunkten erforderlich war. Eine Risikoprämie von [...] Basispunkten erscheint daher recht niedrig und spiegelt die Risikosituation der Austrian Airlines nicht vollständig wider.
- (195) Der Sachverständige der Kommission hat daher die Berechnung von Deloitte mit einem WACC-Satz von [...] % und [...] % nachvollzogen. Die Kommission merkt an, dass der verwendete WACC-Satz — um die Risikoprämie widerzuspiegeln, die die Aktionäre und Gläubiger der Austrian Airlines fordern könnten — den negativen Eigenkapitalwert der Austrian Airlines erheblich erhöht (siehe nachstehende Tabelle).

Tabelle 8

Analyse der Sensitivität des WACC-Satzes für den Eigenkapitalwert der Austrian Airlines

(Mio. EUR)

WACC	Eigenkapitalwert	Differenz beim Eigenkapitalwert
[...] % in Phase I und II und [...] % in Phase III	(...)	(...)
[...] %	(...)	(...)
[...] %	(...)	(...)

- (196) Der Sachverständige der Kommission bewertete zusätzlich eine Kombination aus der pessimistischsten und optimistischsten Kombination von Ereignissen und deren Auswirkungen auf den Eigenkapitalwert der Austrian Airlines. Der Sachverständige nahm eine Bewertung auf der Grundlage des Geschäftsplans der Austrian Airlines und des Evaluierungsmodells von Deloitte vor und hat die „Best case“- und „Worst case“-Szenarios unter Anwendung einer Verschuldungsrisikoprämie, die der Markt nach seiner Einschätzung anwenden würde, ermittelt. Die Ergebnisse dieser Sensitivitätsanalysen sind in der nachstehenden Tabelle zusammengefasst.

Table 9

Sensitivity analysis of the equity value of Austrian Airlines

in Mio. EUR

	Marktwert des Gesamtkapitals (1)	Nettoschulden (2)	Eigenkapitalwert (1) – (2)	Differenz beim Eigenkapitalwert	Differenz beim Eigenkapitalwert in %
„Best case“ („optimistisches“) Szenario	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Basisszenario (Deloitte)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
„Worst case“-Szenario	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

- (197) Beim „Best case“-Szenario (optimistischstes Szenario) nimmt der Sachverständige der Kommission an, dass der Umstrukturierungsplan erfolgreicher ist als vom Management angenommen und die Personalkosten auf einem konstanten Prozentsatz von [...] % der Erträge im Zeitraum 2009 bis 2012 gehalten werden können. Der WACC-Satz beläuft sich auf [...] %. Diese Annahmen führen zu einem Eigenkapitalwert von [...] Mio. EUR, was um [...] Mio. EUR oder [...] % positiver ist als das von Deloitte berechnete Basisszenario.

⁽³³⁾ Ein Credit Default Swap ist ein Kreditderivat, bei dem der Käufer des Swaps eine Reihe von Zahlungen an den Verkäufer zu leisten hat und im Gegenzug der Käufer eine Ausgleichszahlung erhält, falls eine Anleihe oder ein Darlehen notleidend wird (nicht bedient wird).

(198) Beim „Worst case“-Szenario geht der Sachverständige der Kommission von einem geringeren Umsatzwachstum aus, das mit den BIP-Schätzungen der Austrian-Airlines-Zielmärkte in Einklang steht (d. h. [...] % Wachstum in 2011 statt [...] % und [...] % in 2012 statt [...] %), und davon, dass das Management nur in der Lage sein wird, Sach- und Personalkosten im Zeitraum 2011 bis 2012 auf einem konstanten Prozentsatz zu halten statt kosten-senkende Maßnahmen einzuführen. Dies führt zu einem Eigenkapitalwert von [...] Mio. EUR, was um [...] Mio. EUR oder [...] % negativer ist als beim Basisszenario.

(199) Auf dieser Grundlage kann die Kommission schließen, dass der Eigenkapitalwert der Austrian Airlines unter Annahme einer Fortführung der Unternehmenstätigkeit („Going-concern-Wert“) zum Verkaufszeitpunkt in einer Spanne von [...] Mio. EUR bis [...] Mio. EUR lag, mithin durchschnittlich bei [...] Mio. EUR.

Anteil des Eigenkapitalwerts, für den der Käufer zahlen sollte

(200) Die Kommission stellt fest, dass dieser Eigenkapitalwert 100 % der Anteile an den Austrian Airlines entspricht. Die ÖIAG hält nur 41,56 % dieser Anteile. Nach § 22 Abs. 2 des österreichischen Übernahmegesetzes ist eine unmittelbare kontrollierende Beteiligung jedoch eine unmittelbare Beteiligung an einer Gesellschaft, die dem Eigentümer mehr als 30 % der auf die ständig stimmberechtigten Aktien entfallenden Stimmrechte vermittelt. Im vorliegenden Fall kann die ÖIAG daher als die Kontrolle ausübender Anteilseigner angesehen werden. Es gibt keinen anderen Anteilseigner, der ebenfalls als die Kontrolle ausübender Anteilseigner oder zumindest als Minderheitsanteilseigner mit Sperrminorität (25 % und 1 Aktie) angesehen werden könnte.

(201) Die Kommission stellt fest, dass in der Regel eine Kontrollprämie auferlegt wird, die den Wertzuwachs widerspiegelt, der durch den Vorteil der Kontrollmöglichkeit bedingt ist, wenn die ursprüngliche Wertindikation diese Fähigkeit nicht widerspiegelt. Dies wird im vorliegenden Fall durch die Tatsache bestätigt, dass Lufthansa durch die Erlangung einer kontrollierenden Beteiligung an den Austrian Airlines die gesamte Verantwortung für die Umstrukturierung des Unternehmens übernimmt und der Vorteil der Kontrollausübung keinen Vorteil für den Käufer sondern eher eine Last darstellt. Die Kommission stimmt auch mit den österreichischen Behörden überein, dass ein Prozentsatz von 58,44 % eine negative Kontrollprämie darstellt, die von der ÖIAG als die Kontrolle ausübender Anteilseigner übernommen werden muss, wenn sie ihre Anteile veräußert. Das erklärt, warum Lufthansa einen negativeren Preis als 41,56 % des Going-concern-Preises zahlt.

(202) Daneben ist auch ein „Blockabschlag“ für die Anteile der ÖIAG anzunehmen. Dieser Abschlag kann auferlegt werden, um die negativen Auswirkungen auf den Aktienkurs widerzuspiegeln, wenn ein großer Block von Anteilen gleichzeitig zum Verkauf angeboten wird, der Markt mit Verkauforders überschwemmt wird und die unzurei-

chende Nachfrage das Angebot nicht ausgleicht. Im vorliegenden Fall entspricht die ÖIAG-Beteiligung an den Austrian Airlines 36 626 875 von insgesamt 88 134 724 Aktien. Es ist auch der Tatsache Rechnung zu tragen, dass nur 47,94 % des Austrian-Airlines-Aktienkapitals an der Börse gehandelt werden. Es ist daher logisch, dass die ÖIAG einen geringeren Preis akzeptieren würde, um ihre Anteile „en bloc“ verkaufen zu können.

(203) Auf dieser Grundlage kann die Kommission schließen, dass der Preis für die ÖIAG-Beteiligung, die 41,56 % ausmacht, 100 % des Eigenkapitalwerts entspricht.

(204) Außerdem stellt die Kommission unbeschadet der dargelegten Argumente und der oben gezogenen Schlussfolgerungen fest, dass der Wert für 41,56 % ohne Berücksichtigung der Kontrollprämie und des Blockabschlags im Bereich zwischen [...] EUR und [...] EUR, somit bei einem Mittelwert von [...] EUR, läge.

Von Lufthansa gezahlter Preis für die ÖIAG-Anteile an den Austrian Airlines

(205) Wie bereits ausgeführt umfasst der von Lufthansa gezahlte Preis drei Bestandteile: a) 366 268,75 EUR (0,01 EUR je Aktie), b) einen Besserungsschein und c) einen ÖIAG-Beitrag von 500 Mio. EUR.

(206) Der Sachverständige der Kommission hat die mögliche Auszahlung aus dem Besserungsschein untersucht. Er stellte fest, dass der Besserungsschein nach Unterzeichnung der Rechnungslegungsdokumente der Austrian Airlines für das 2011 endende Geschäftsjahr fällig wird. Nach den Bedingungen des Besserungsschein kann die höchstmögliche zusätzliche Zahlung nicht den Betrag je Aktie überschreiten, der den Minderheitsaktionären nach dem österreichischen Übernahmegesetz gezahlt wird, sofern Lufthansa nicht ihr Angebot an die Minderheitsaktionäre erhöht. Der Höchstbetrag, den die ÖIAG erhalten kann, beläuft sich daher auf 164,1 Mio. EUR.

(207) Der Besserungsschein umfasst zwei Komponenten: [...] ⁽³⁴⁾

(208) [...]

(209) Der Sachverständige der Kommission hat den vom ÖIAG-Berater Merrill Lynch erstellten Bericht geprüft, in dem die mögliche Auszahlung aus dem Besserungsschein analysiert wurde. Moore Stephens kam zu dem Schluss, dass der Ansatz von Merrill Lynch für die Abschätzung der Auszahlung aus dem Besserungsschein auf vernünftigen Annahmen beruht und anerkannte und etablierte Techniken der Kapitalmarktbeurteilung verwendet wurden.

(210) Der Sachverständige der Kommission nahm ungeachtet dessen eine Sensitivitätsanalyse vor, um die Auszahlung in Abhängigkeit von verschiedenen [...] zu ermitteln. Die Ergebnisse sind in der nachstehenden Tabelle wiedergegeben.

⁽³⁴⁾ Siehe Fußnote 23.

Tabelle 10

Sensitivitätsanalyse der [...]

Sensitivität [...]	kumulatives [...]	kumulatives bereinigtes konsolidiertes [...]	Auszahlung
0,0 %	(...)	(...)	(...)
[...] %	(...)	(...)	(...)
[...] %	(...)	(...)	(...)
[...] %	(...)	(...)	(...)

- (211) Bezüglich der [...], die sich anhand der [...] bemisst, stellt die Kommission fest, dass aufgrund der Verschlechterung der Lage auf dem europäischen Passagier- und Luftfrachtmarkt das Risiko besteht, dass die [...].
- (212) Auf der Grundlage der obigen Ausführungen erscheint die [...]. Angesichts dessen kann die Kommission den Schluss ziehen, dass der von Lufthansa gezahlte Preis im Bereich zwischen [...] Mio. EUR und [...] Mio. EUR liegt, abhängig von der Auszahlung aus dem Besserungsschein (siehe Tabelle 11).

Tabelle 11

Übersicht über den von Lufthansa gezahlten Preis

(Mio. EUR)

Von Lufthansa gezahlter Preis für die ÖIAG-Anteile	Höchstpreis	Mindestpreis
(1) Preis für die ÖIAG-Anteile	(...)	(...)
(2) Besserungsschein ([...])	(...)	(...)
(3) ÖIAG-Beitrag	(...)	(...)
Summe (1) + (2) + (3)	(...)	(...)

Den Minderheitsaktionären gezahlter Preis

- (213) Bezüglich der Tatsache, dass Lufthansa für die Aktien im Streubesitz einen anderen Preis zahlen wird als für die ÖIAG-Anteile, stellt die Kommission fest, dass öffentliche Übernahmen von in Österreich börsennotierten Unternehmen dem Übernahmegesetz unterliegen, dessen Anwendung durch die Übernahmekommission erfolgt. Die Übernahmekommission gewährleistet, dass Minderheitsaktionäre geschützt werden und das Übernahmeverfahren im Interesse der Zielgesellschaft und der Wertpapiermärkte durchgeführt wird.
- (214) Das Übernahmegesetz verpflichtet den Erwerber von mehr als 30 % der Anteile an der Zielgesellschaft, ein Pflichtangebot für alle Beteiligungspapiere der Zielgesellschaft innerhalb von 20 Tagen nach Überschreiten der Schwelle anzuzeigen (§ 22 Übernahmegesetz).
- (215) Nach § 26 Übernahmegesetz darf der Preis eines Pflichtangebots oder freiwilligen Angebots zur Kontrollenerlangung die höchste vom Bieter innerhalb der letzten zwölf

Monate vor Anzeige des Angebots in Geld gewährte oder vereinbarte Gegenleistung für dieses Beteiligungspapier der Zielgesellschaft nicht unterschreiten; dieser Preis muss zudem mindestens dem durchschnittlichen nach den jeweiligen Handelsvolumina gewichteten Börsenkurs des jeweiligen Beteiligungspapiers während der letzten sechs Monate vor dem Tag entsprechen, an dem das Angebot angezeigt wurde. Lufthansa als Erwerber des kontrollierenden Anteils der ÖIAG ist daher verpflichtet, allen Aktionären ein Angebot zum durchschnittlichen gewichteten Kurs zu machen. Die Kommission merkt an, dass der Bieter hinsichtlich der Höhe dieses Preises keinerlei Spielraum hat.

- (216) Zusätzlich hat die Transaktion aufgrund des öffentlichen Ausschreibungsverfahrens für die ÖIAG-Anteile das Medieninteresse auf sich gezogen, weshalb der Aktienkurs durch Marktaktivität und Spekulation beeinflusst wurde. Der Preisunterschied kann auch durch den Kontrollabschlag erklärt werden, der für Minderheitsbeteiligungen gilt. Im Gegensatz zur Kontrollprämie spiegelt der Wert der Minderheitsanteile nicht den Wert wider, der mit der kontrollierenden Beteiligung verbunden ist.

- (217) Während der an die ÖIAG gezahlte Gesamtpreis negativ ist und sich, wie zuvor erklärt, von einem Verhandlungsverfahren ableiten lässt, wird der für die sich im Streubesitz befindlichen Aktien gezahlte Preis gesetzlich festgelegt, ist für alle Parteien tatsächlich im Voraus bekannt und würde sich im vorliegenden Fall auf ungefähr 220 Mio. EUR belaufen.
- (218) Demgemäß kann die Kommission folgern, dass der Preis für die Minderheitsaktien allein auf von Lufthansa einzuhaltenden rechtlichen Verpflichtungen beruht und dass daher im vorliegenden Fall keine Schlüsse von dem an die Minderheitsaktionäre gezahlten Preis im Hinblick auf den an die ÖIAG gezahlten Preis gezogen werden können.

Schlussfolgerung

- (219) Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, dass der von Lufthansa für die ÖIAG-Anteile gezahlte Preis in einer Spanne zwischen [...] EUR und [...] EUR liegt. Dies ist einem „Going-concern-Wert“ der Austrian Airlines gegenüberzustellen, der in einer Spanne von [...] EUR bis [...] EUR liegt, mithin bei durchschnittlich [...] EUR. Der gezahlte Preis ist daher nicht niedriger als der „Going-concern-Wert“. Die Kommission merkt an, dass selbst wenn der gezahlte Preis nur 41,56 % des Unternehmenswertes entspricht, dieser Preis sehr nahe an der durch den Experten festgestellten Spanne liegt. Die Kommission kommt daher zu dem Schluss, dass der von Lufthansa gezahlte Preis innerhalb der Marktpreisspanne für die von der ÖIAG verkauften Anteile an den Austrian Airlines lag. Die Bedingungen hatten somit keine Auswirkungen auf den Verkaufspreis.
- (220) Diese Schlussfolgerung wird durch eine qualitative Bewertung der oben genannten Bedingungen bestätigt. Wie oben ausgeführt haben die österreichischen Behörden vorgebracht, dass die der ÖIAG durch das Privatisierungsmandat auferlegten Bedingungen nicht dergestalt waren, dass sie sich negativ oder überhaupt auf den Preis, den die Käufer zu zahlen bereit wären, ausgewirkt hätten.
- (221) Bezüglich des Ziels der „bestmöglichen Erhaltung sicherer Arbeitsplätze“ ist die Kommission der Auffassung, dass dieses Erfordernis lediglich ein nach besten Kräften zu erreichendes Ziel („Best effort“-Ziel) darstellt. Die Kommission stellt fest, dass diese Bedingung so formuliert wurde, dass potenziellen Käufern dadurch keine belastende oder verbindliche Verpflichtung auferlegt wurde. Angesichts dessen kommt die Kommission zu dem Schluss, dass diese Bedingung, da sie keine Belastung darstellte und dies allen potenziellen Käufern aufgrund der Formulierung der Ausschreibungsunterlagen klar war, keine Senkung des Kaufpreises bewirkte und nicht geeignet war, potenzielle Investoren von einem Angebot abzuhalten, und dass damit deshalb keine Verluste von Mitteln für den Staat verbunden waren. Diese Schlussfolgerung wird auch durch die Tatsache gestützt, dass alle von den Bietern eingereichten Angebote begrenzt und sorgfältig formuliert waren, was ihnen die Flexibilität gab sicherzustellen, dass ihre kommerziellen und gewinnorientierten Ambitionen zu erfüllen waren⁽³⁵⁾.
- (222) Analog dazu stellt die Kommission bezüglich der „Bildung eines Gremiums zur Wahrung der österreichischen Standortinteressen“ fest, dass ein solches Gremium lediglich beratender Art ist und keine Entscheidungsbefugnisse besitzt. Außerdem wurde keiner der [...] Bieter von einer solchen Bedingung abgeschreckt, da [...]. Die Kommission kann daher zu dem Schluss kommen, dass diese Bedingung, da sie keine Belastung darstellte, keine Senkung des Kaufpreises bewirkte und nicht geeignet war, potenzielle Investoren von einem Angebot abzuhalten. Daher umfasst sie keine staatliche Beihilfe.
- (223) Bezüglich des Ziels der „Aufrechterhaltung der Entscheidungszentrale in Österreich“ stellt die Kommission fest, dass alle [...] Bieter ihre Absicht bekundet haben, die Entscheidungszentrale in Österreich beizubehalten. Da diese Bedingung auf der Logik des „Kernaktionär“-Erfordernisses beruht und lediglich eine Verfeinerung dieses Erfordernisses darstellt, behandelt die Kommission diese beiden Erfordernisse zusammen.
- (224) In der Frage der österreichischen Kernaktionärsstruktur stellt die Kommission fest, dass diese Voraussetzung für alle Bieter galt und dass sich alle [...] Bieter des besonderen Markts der Austrian Airlines in bestimmten Regionen bewusst waren und daran interessiert waren und ein Interesse an der Aufrechterhaltung bestimmter bilateraler Verkehrsrechte hatten; [...]In diesem Zusammenhang stellt die Kommission fest, dass die Bieter die Austrian Airlines als ein fortgeführtes Unternehmen und nicht als einen Vermögenswert zu erwerben beabsichtigten. Wegen der ordnungspolitischen und anderen Besonderheiten des Luftverkehrssektors wird der Wert einer Fluglinie in hohem Maße von immateriellen Gütern wie zum Beispiel Zeitnischen und Luftverkehrsrechten bestimmt. Als solches würde die Beibehaltung dieser Rechte als ein positives Element sowohl vom Verkäufer als auch vom Käufer gesehen, um den Unternehmenswert potentiell zu wahren.
- (225) Angesichts dessen kann die Kommission schließen, dass diese Bedingung und die Bedingung, die Entscheidungszentrale in Österreich beizubehalten, statt Belastungen darzustellen im Wesentlichen kommerzielle Bedingungen waren, die faktisch zur Aufrechterhaltung bilateraler Verkehrsrechte mit bestimmten Drittstaaten und damit eher zur Sicherung der Erträge des Unternehmens und des Werts der Austrian Airlines für den potenziellen Käufer ausgelegt waren, als dazu zum Beispiel Output- oder Investitionsniveaus vorzuschreiben. Die Kommission ist auch der Auffassung, dass solche Bedingungen zwar zu Problemen hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht führen können, ihre Relevanz jedoch allen potenziellen Bietern klar und wichtig gewesen wäre, da die Aufrechterhaltung von Verkehrsrechten unabdingbar ist. Im Kontext des derzeitigen Stands der Entwicklung des internationalen Luftverkehrsmarkts und der bilateralen Abkommen mit Drittstaaten ist die Kommission der Auffassung, dass solche Bedingungen in diesem Sektor nicht ungewöhnlich sind.

⁽³⁵⁾ Siehe diesbezüglich auch Entscheidung 2008/767/EG der Kommission.

- (226) Die Kommission stellt ferner fest, dass diese Bedingungen von keinem potenziellen Käufer in Frage gestellt wurden, sondern alle Bieter in ähnlicher, wenn auch unterschiedlicher Weise versuchten, sie zu erfüllen, [...]. Auf dieser Grundlage kann die Kommission schließen, dass weder das Erfordernis, die Entscheidungszentrale in Österreich zu belassen, noch das Erfordernis, eine österreichische Kernaktionsstruktur beizubehalten, derart war, dass es den Kaufpreis vermindern konnte, und potenzielle Investoren nicht von der Abgabe eines Gebots abhalten würde, so dass kein Verlust staatlicher Mittel damit verbunden war.
- (227) Während solche Bedingungen in einem Ausschreibungsverfahren im Allgemeinen als solche angesehen würden, die in einem potentiellen Verlust staatlicher Mittel resultieren könnten, bestätigt die oben stehende qualitative Bewertung in diesem speziellen Fall, dass die Bedingungen angesichts der sehr spezifischen Natur der Luftfahrtindustrie keine Auswirkung auf den gezahlten Preis hatten, im Gegenteil trugen sie dazu bei, den vollständigen Wert der Austrian Airlines zu erhalten.
- (228) Angesichts dessen kommt die Kommission zu dem Schluss, dass keine Beihilfe an Lufthansa in dem Preis enthalten ist, den sie für die Austrian-Airlines-Anteile der ÖIAG gezahlt hat.
- (229) Da die Kommission festgestellt hat, dass der Verkauf zum Marktpreis stattfand, muss sie die Fairness und Transparenz des Privatisierungsprozesses im Rahmen dieser Beihilfenprüfung nicht weiter untersuchen.

6.1.2 Anwendung des marktwirtschaftlich handelnder Investor Tests

- (230) Die Schlussfolgerung, dass der von Lufthansa für die von der ÖIAG gehaltenen Anteile an den Austrian Airlines gezahlte Preis dem Marktpreis entspricht, schließt nicht die Möglichkeit aus, dass den Austrian Airlines selbst eine Beihilfe gewährt wurde. Die Tatsache, dass ein Marktpreis für ein solches Unternehmen gezahlt wurde, kann möglicherweise gewährleisten, dass dem Käufer keine neue Beihilfe gewährt wird, aber der Käufer sollte nicht mit dem Unternehmen, das zu einem negativen Preis verkauft wird, verwechselt werden. Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs wurde, wenn ein Unternehmen, das eine rechtswidrige Beihilfe erhalten hat, zum Marktpreis erworben wird, d. h. zum höchsten Preis, den ein privater Investor unter normalen Wettbewerbsbedingungen für diese Gesellschaft in der Situation, in der sie sich — insbesondere nach dem Erhalt staatlicher Beihilfen — befand, zu zahlen bereit war, das Beihilfeelement zum Marktpreis bewertet und in den Kaufpreis einbezogen⁽³⁶⁾.

- (231) Wenn somit ein Unternehmen vom Staat zu einem negativen Preis verkauft wird, ist der Verkauf zum Marktpreis kein ausreichendes Kriterium für die Feststellung, dass der Staat wie ein marktwirtschaftlich handelnder Investor agiert hat und keine staatliche Beihilfe gewährt wurde. Ein solcher marktwirtschaftlich handelnder Investor würde auch den negativen Marktpreis mit den Kosten vergleichen, die ihm bei Alternativoptionen entstünden, wie im vorliegenden Fall die Insolvenz des Unternehmens („Insolvenzszenario“). Die österreichischen Behörden haben argumentiert, dass die Entscheidung zum Verkauf ihrer Austrian-Airlines-Beteiligung an Lufthansa zu einem negativen Preis die kostengünstigste der verschiedenen Optionen war, über die sie verfügten. Diese anderen Optionen waren die strukturierte Liquidation, das Stand-alone-Szenario und das Insolvenzszenario.
- (232) In dieser Hinsicht bemerkt die Kommission, dass alternative Szenarien in der vorliegenden Entscheidung nicht im Detail bewertet werden müssen, da sie allesamt zu höheren Kosten führen würden als die Insolvenz.

Insolvenzszenario

- (233) Im Fall einer Insolvenz müssten die ausstehenden Verbindlichkeiten gegenüber den besicherten und nicht besicherten Gläubigern aus dem Erlös des Verkaufs der keinem Eigentumsvorbehalt unterliegenden Vermögenswerte befriedigt werden. Nach österreichischem Recht sind keine Gläubiger bevorrechtigt, aber die Kosten des Masseverwalters sind vorrangig vor allen nicht besicherten Gläubigern zu begleichen. Auch Ansprüche der Mitarbeiter werden nicht bevorrechtigt behandelt, so dass sie nach der Quote bedient werden, die für alle Gläubiger gilt. Aktionäre könnten im Insolvenzfall wahrscheinlich nicht mit einer Zahlung rechnen. Im Gegenzug haften die Aktionäre nicht über den Verlust ihrer Anteile hinaus.

Übernahme aller nicht befriedigten Verbindlichkeiten durch die ÖIAG, um negative Auswirkungen auf ihre anderen Beteiligungen zu vermeiden

- (234) Diesbezüglich argumentieren die österreichischen Behörden, dass eine Insolvenz der Austrian Airlines zu einer Herabstufung der Bonität der anderen ÖIAG-Beteiligungen (wie OMV AG, Österreichische Post, Telekom Austria usw.) führen würde, ebenso zur Herabstufung der Bonität anderer Beteiligungen des österreichischen Staats ([...]) Außerdem bringen sie vor, dass eine solche Herabstufung auch den Aktienkurs dieser Unternehmen negativ beeinflussen würde und einen massiven Verlust der Beteiligungen der ÖIAG wie auch der Republik Österreich zur Folge hätte.
- (235) Die Herabstufung der Bonität wäre ihrer Meinung nach das Ergebnis des Wegfalls der Unterstützung durch das Mutterunternehmen. Sie sind ferner der Auffassung, dass die Unterstützung durch das Mutterunternehmen einer der Hauptfaktoren für die Bonität sei. Sie haben Beispiele von Privatunternehmen, etwa die Bonität von Bank Austria und Hypovereinsbank, angeführt, die von der Unterstützung durch ihr Mutterunternehmen Unicredit profitiert hätten.

⁽³⁶⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 21.3.1991, Rs. C-305/89, *Italien/Kommission* („ALFA Romeo“), Slg. 1991, I-6103, Rn. 40; Urteil des Gerichtshofs vom 20.9.2004, Rs. C-390/98, H.J. *Banks*, Slg. 2001, I-6117, Rn. 77; und Urteil des Gerichtshofs vom 29.4.2004, Rs. C-277/00, *Deutschland/Kommission* („SMI“), Slg. 2004, I-3925, Rn. 80.

- (236) Die Kommission stellt als erstes fest, dass die Bonitätseinstufung eines Unternehmens, unabhängig davon, ob es vollständig in privatem Eigentum oder in öffentlichem Eigentum steht, nicht nur von der Unterstützung durch das Mutterunternehmen, sondern auch von anderen Faktoren abhängt. Für die Bonität ausschlaggebende Faktoren sind die Produktionsmerkmale des Unternehmens, das Reinvestitionsrisiko, die Betriebs- und Kapitaleffizienz sowie nachgelagerte Bonitätsfaktoren wie die Abhängigkeit von den Kunden, Diversifizierung, Finanzlage und Liquiditätsprofil im Allgemeinen.
- (237) Außerdem beziehen sich die in Tabelle 1 zusammengefassten Beispiele auf eine Herabstufung der Bonität eines Mutterunternehmens, die zu einer Herabstufung der Bonität ihrer Tochtergesellschaft führte. Aufgrund der Methodik der Bonitätsbewertung kann die Bonität eines Tochterunternehmens nicht besser sein als die des Mutterunternehmens. Im vorliegenden Fall verfügt die ÖIAG über kein Bonitätsrating.
- (238) Darüber hinaus untersagt das ÖIAG-Gesetz vom 26. April 2000 ausdrücklich die Konsolidierung der ÖIAG mit ihren Beteiligungen, und außerdem sind ihre Verbindlichkeiten durch eine Staatsbürgerschaft gedeckt. Die Rolle der ÖIAG scheint ihrer Art nach eher die eines Vermögensverwaltungsfonds als die einer Holding eines diversifizierten Konzerns zu sein. Die Kommission stellt weiter fest, dass eine erhebliche Zahl ihrer Beteiligungen (OMV AG, Österreichische Post, Telekom Austria) selbst getrennt an der Wiener Börse notiert sind, statt innerhalb einer einzigen Konzernstruktur vereint zu sein, und dass die Mehrheit dieser Unternehmen im Eigentum anderer Aktionäre als der ÖIAG steht. Die Kommission stellt weiter fest, dass bei der Prüfung der fundamentalen Geschäftsdaten solcher Unternehmen wie OMV AG, Österreichische Post oder Telekom Austria durch Analysten die Entwicklung anderer Unternehmen, an denen die ÖIAG beteiligt ist, keine Berücksichtigung findet⁽³⁷⁾.
- (239) Angesichts dessen kann die Kommission dem Argument nicht zustimmen, dass die Insolvenz der Austrian Airlines Auswirkungen auf die Bonitätseinstufung der anderen Beteiligungen hätte und zu einem Wertverlust der ÖIAG-Anteile führen würde. Desgleichen kann die Kommission nicht akzeptieren, dass die Insolvenz der Austrian Airlines auch die Bonitätseinstufung und den Wert anderer Unternehmen im Eigentum der Republik Österreich beeinträchtigen würde.
- (241) [...]
- (242) [...]
- (243) Die österreichischen Behörden und Austrian Airlines haben der Kommission Informationen zu Fällen übermittelt, in denen Unternehmen in Privateigentum freiwillig die Kosten von Sozialplänen übernommen haben, als sie Geschäftsbereiche oder Betriebe in Österreich schlossen.
- (244) Auf der Grundlage dieser Informationen scheint es in Österreich allgemein üblich zu sein, dass ein Mutterunternehmen oder Konzern bei Schließung einer Tochtergesellschaft oder beim Abbau von Produktionskapazität zur Verlagerung der Produktion ins Ausland Sozialkosten übernimmt. Die österreichischen Behörden haben argumentiert, dass dasselbe zuträfe, wenn das Mutterunternehmen oder der Konzern das Tochterunternehmen insolvent werden ließe.
- (245) Diesbezüglich stellt die Kommission fest, dass in den beispielhaft dargelegten Fällen das Mutterunternehmen weiterhin Produkte unter dem Markennamen der liquidierten Tochtergesellschaft in Österreich anbietet, auch wenn die Produktion oder Teile davon ins Ausland verlagert wurden. Vor diesem Hintergrund merkt die Kommission an, dass es wirtschaftlich nur vernünftig ist, dass bei einer strukturierten Liquidation eines Tochterunternehmens das Mutterunternehmen die Verpflichtungen des Tochterunternehmens gegenüber ihren Mitarbeitern nach anwendbarem Arbeitsrecht übernimmt, wenn das Mutterunternehmen weiterhin in dem betreffenden Markt präsent bleibt. Im vorliegenden Fall würde sich die ÖIAG im hypothetischen Insolvenzzenario jedoch vollständig aus dem Luftverkehrsmarkt in Österreich zurückziehen. Es erscheint daher nicht überzeugend, dass ein privater Investor (wie eine reine Finanzholding) in einer ähnlichen Situation wie die ÖIAG aus Gründen, die mit dem Image der Marke „Austrian Airlines“ (einer Marke, mit der er keine Interessen mehr verbände) zusammenhängen, Sozialkosten übernehmen würde.
- (246) Die Kommission stellt auch fest, dass die Höhe der Sozialkosten der Austrian Airlines (siehe Tabelle 2), die hypothetisch im Fall der Insolvenz von der ÖIAG übernommen würden, aus denselben Gründen nicht mit den Beispielen der freiwilligen Übernahme von Sozialkosten verglichen werden kann. Die Kommission merkt ferner an, dass die Sozialkosten der Austrian Airlines im Vergleich zu den von anderen Unternehmen freiwillig übernommenen Sozialkosten (siehe Tabelle 4) sowohl hinsichtlich der durchschnittlichen Einzelzahlung als auch des Gesamtbetrags sehr hoch sind.

Übernahme von Sozialkosten durch die ÖIAG

(240) [...]

⁽³⁷⁾ Siehe z. B. Erste Group Research, <http://produkte.erstegroup.com/CorporateClients/de/ResearchCenter/Overview/index.phtml>, oder Raiffeisen Centrobank Equity Research http://www.rcb.at/_sterreich.aktienoesterreich.0.html

- (247) Die österreichischen Behörden argumentieren, dass es offensichtlich eine Reihe von Faktoren gebe, die die Kosten eines solchen Sozialplans beeinflussen. Die wichtigsten Faktoren wären die Länge der Unternehmenszugehörigkeit der Mitarbeiter und ihr Gehaltsniveau. Im vorliegenden Fall stellt die Kommission fest, dass die Kosten eines Sozialplans bei der Insolvenz eines Unternehmens und bei Schließung einer Produktionseinheit andere sein können als bei einem Abbau von Produktionskapazität, bei dem das Unternehmen weiterhin im Markt tätig bleibt.
- (248) Diesbezüglich ist die Kommission der Auffassung, dass die österreichischen Behörden nicht belegt haben, dass die Insolvenz eine ausreichend negative Auswirkung auf das Markenimage der ÖIAG-Holding hätte, so dass letztere sich verpflichtet sähe, Sozialkosten in dieser Größenordnung freiwillig zu übernehmen.
- (249) Hinsichtlich des Arguments, dass die ÖIAG tatsächlich als Mutterunternehmen der Austrian Airlines fungiere, merkt die Kommission an, dass nach österreichischem Recht, nämlich gemäß dem Gesetz, das Gründung und Tätigkeit der ÖIAG regelt (§ 11 Abs. 2 ÖIAG-Gesetz), die Bildung einer Unternehmensgruppe zwischen der ÖIAG und den Unternehmen, an denen sie beteiligt ist, untersagt ist. Darüber hinaus konsolidiert die ÖIAG für Rechnungslegungszwecke nicht die Ergebnisse der Unternehmen, an denen sie beteiligt ist, in ihrer Bilanz, wie dies von einer privaten Holding erwartet würde. Dies wird weiter durch die Tatsache bestätigt, dass (i) für die Zwecke des europäischen Wettbewerbsrechts ÖIAG und die Unternehmen an denen sie beteiligt ist keine wirtschaftliche Einheit zu sein scheinen und (ii) dass nach der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen („EG-Fusionskontrollverordnung“) ⁽³⁸⁾ die Kommission die ÖIAG für die Zwecke der Berechnung der Umsatzschwellen nicht als Unternehmensgruppe ansieht.
- (250) Ungeachtet des sozialen und politischen Drucks, der Ergebnis einer Entscheidung wäre, die Insolvenz der Austrian Airlines zuzulassen, bleibt die Kommission bei der Auffassung, die sie bei der Einleitung des Verfahrens zum Ausdruck brachte, dass eine Entscheidung der ÖIAG, Kosten im Zusammenhang mit einem Sozialplan im Fall der Insolvenz der Austrian Airlines freiwillig zu übernehmen, sich aus der Tatsache zu ergeben scheint, dass die ÖIAG ein staatliches Holdingunternehmen ist, und ein privater Investor, der ein Holdingunternehmen betreibt, diese Kosten unter ähnlichen Umständen nicht übernehmen würde.
- (251) Demnach muss festgestellt werden, dass im Falle einer Insolvenz der Austrian Airlines die Kosten der ÖIAG gleich null wären.

6.1.3 Schlussfolgerung

- (252) Zwar ist die Kommission zu dem Schluss gekommen, dass mit dem Verkaufsverfahren der höchstmögliche

Marktpreis für die Austrian Airlines erzielt wurde, sie ist aber auch zu der Auffassung gelangt, dass die Insolvenz des Luftfahrtunternehmens eine kostengünstigere Option für den Staat dargestellt hätte. Die Kommission ist daher der Ansicht, dass der Betrag, um den der negative Preis die Insolvenzkosten für den Staat und die ÖIAG übersteigt, als den Austrian Airlines gewährte staatliche Mittel anzusehen ist. Da die Insolvenzkosten für den Anteilseigner gleich null sind, ist der Betrag der staatlichen Beihilfe der volle Betrag des negativen Preises, der sich in einer Spanne von [...] EUR bis [...] EUR befindet — mit einem Höchstbetrag der Förderung von [...] EUR.

- (253) Der negative Kaufpreis umfasst staatliche Mittel, da er unmittelbar von einer Stelle (ÖIAG) gewährt wird, die gänzlich im Eigentum des Staates steht und von ihm kontrolliert wird. Er resultiert aus dem Privatisierungsmandat, durch das die österreichische Regierung ÖIAG befugte, alle ihre Anteile an Austrian Airlines zu veräußern und ist deshalb dem Staat zurechenbar. Er richtet sich an ein Unternehmen (Austrian Airlines), das insbesondere seit der Liberalisierung des Luftverkehrs mit anderen Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft im Wettbewerb steht. Er beeinträchtigt den innergemeinschaftlichen Handel, da er ein Unternehmen betrifft, das im Verkehr zwischen Mitgliedstaaten tätig ist, und verfälscht den Wettbewerb.
- (254) Der negative Kaufpreis ist daher als staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag zu betrachten.

7. VEREINBARKEIT DER BEIHILFE MIT DEM GEMEINSAMEN MARKT

- (255) Nachdem die Kommission zu dem Schluss gekommen ist, dass der negative Kaufpreis eine staatliche Beihilfe darstellt, hat die Kommission die Vereinbarkeit dieser Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt zu prüfen.
- (256) Folglich muss die Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt im Lichte des Artikels 87 Absatz 2 und Absatz 3 EG-Vertrag untersucht werden, in denen die Ausnahmen von der in Artikel 87 Absatz 1 festgelegten allgemeinen Regel der Unvereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt aufgeführt werden.
- (257) Im vorliegenden Fall kommt lediglich die in Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c vorgesehene Ausnahme in Betracht. Nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c können Beihilfen als zulässig angesehen werden, wenn sie zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete dienen, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwider läuft.
- (258) In dieser Hinsicht umfasst der geltende Gemeinschaftsrahmen für die Entscheidung über die Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt die Leitlinien von 2004 sowie die Luftverkehrsleitlinien von 1994.

⁽³⁸⁾ ABl. L 24 vom 29.1.2004, S. 1.

7.1 Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt und möglicher Verstoß gegen Binnenmarktregeln

- (259) Bei der Einleitung des Verfahrens stellte die Kommission fest, dass Österreich der ÖIAG ein Privatisierungsmandat erteilt hatte, in dem eine Reihe von Bedingungen aufgelegt wurde. Im Lauf des Verfahrens hat die Kommission festgestellt, dass dies Bedingungen in den besonderen Umständen dieses Falls nicht derart waren, als dass sie einen negative Einfluss oder irgendeinen Einfluss auf den Preis, den die Erwerber zu zahlen bereit waren, gehabt hätten.
- (260) Dem ersten Anschein nach könnten jedoch die Verkaufsbedingungen, nach denen ein Gremium zur Wahrung der österreichischen Standortinteressen zu bilden und eine österreichische Kernaktionsstruktur zu erhalten war, sowie das Erfordernis der Beibehaltung der Entscheidungszentrale der Austrian Airlines in Österreich, zu Bedenken führen in Bezug auf Artikel 43, 49 und 56 EG-Vertrag über die Niederlassungsfreiheit, die Dienstleistungsfreiheit und den freien Kapitalverkehr.
- (261) Es ergibt sich somit die Frage, inwieweit eine mögliche Verletzung der Binnenmarktregeln von der Kommission zu berücksichtigen ist, wenn sie die Vereinbarkeit der staatlichen Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt beurteilt ⁽³⁹⁾.
- (262) Im vorliegenden Fall hat die Kommission festgestellt, dass die durch das Privatisierungsmandat auferlegten Bedingungen die Verfälschung aufgrund des negativen Preises in keiner Weise vergrößerten, da die Bedingungen keine materiellen Auswirkungen auf den gezahlten Preis hatten. Im vorliegenden Fall sind die Bedingungen betreffend die Aktionäre und die Entscheidungszentrale des Unternehmens verknüpft mit bilateralen Luftverkehrsabkommen und in dieser Form führt deren Anwendung nicht zu einer Diskriminierung zwischen den potentiellen Käufern, da jeder dasselbe Interesse an der Fortführung hätte, um so seine möglichen Aktivitäten zu schützen. Daher haben die im Privatisierungsmandat auferlegten Bedingungen keine zusätzlichen Restriktionen zu den bereits in den bilateralen Luftverkehrsabkommen bestehenden auferlegt. Daher besteht kein Grund, einem möglichen Verstoß gegen Binnenmarktregeln bei der Beurteilung der Vereinbarkeit der Beihilfe Rechnung zu tragen.
- (263) Deshalb hat die Kommission zu beurteilen, ob der Umstrukturierungsplan mit den Bestimmungen der geltenden Leitlinien in Einklang steht. Gemäß dem Grundprinzip (Nummer 31 der Leitlinien von 2004) sollen „Umstrukturierungsbeihilfen grundsätzlich nur dann genehmigt werden, wenn nachgewiesen werden kann, dass sie dem

Gemeinschaftsinteresse nicht zuwider laufen. Dies ist nur möglich, wenn die Beihilfen strengen Anforderungen genügen und die Kommission die Gewissheit hat, dass etwaige Wettbewerbsverzerrungen durch die mit der Weiterführung des Unternehmens verbundenen Vorteile aufgewogen werden ... und prinzipiell wenn den Wettbewerbern ein angemessener Ausgleich geboten wird“.

- (264) Anschließend werden in den Leitlinien verschiedene Voraussetzungen aufgeführt, unter denen Umstrukturierungsbeihilfen gewährt werden können.

7.1.1 Identität und Förderungsfähigkeit des Unternehmens

- (265) Nach Nummer 13 der Leitlinien kommt „ein Unternehmen, das einer größeren Unternehmensgruppe angehört oder im Begriff ist, von einer Unternehmensgruppe übernommen zu werden, ... für eine Umstrukturierungsbeihilfe grundsätzlich nur dann in Frage, wenn es sich nachweislich um Schwierigkeiten des betreffenden Unternehmens selbst handelt und diese nicht auf eine willkürliche Kostenverteilung innerhalb der Gruppe zurückzuführen und außerdem zu gravierend sind, um von der Gruppe selbst bewältigt werden zu können“.
- (266) Bei Einleitung des Verfahrens stellte die Kommission fest, dass bestimmte Beschwerdeführer argumentiert hatten, dass im Zusammenhang der Übernahme der Austrian Airlines durch Lufthansa die Austrian Airlines nicht förderungsfähig seien.
- (267) Diesbezüglich merkt die Kommission an, dass die notifizierte Maßnahme wohl vorsieht, dass Lufthansa die Austrian Airlines übernimmt, die Schwierigkeiten, denen sich die Austrian Airlines gegenübersehen, aber nicht mit der geplanten Übernahme in Verbindung stehen. Die österreichischen Behörden haben außerdem angegeben, dass die Verringerung der Verschuldung der Austrian Airlines („finanzielle Umstrukturierung“) den Preis darstelle, den Lufthansa nach einem transparenten und offenen Bietverfahren bereit sei, für die Übernahme zu akzeptieren, und dass der Verkauf ohne diese Maßnahme nicht erfolgen würde.
- (268) Die Kommission stellt fest, dass die Entscheidungen des österreichischen Staats bezüglich der Mittelgewährung und die zwischen der ÖIAG und Lufthansa unterzeichneten Vereinbarungen vorsehen, dass die Austrian Airlines und nicht Lufthansa der Empfänger der gewährten Mittel ist und die gewährten Mittel von den Austrian Airlines in Form einer Kapitalerhöhung empfangen werden. Die Hauptauswirkung der Mittelgewährung ist das Überleben der umstrukturierten Austrian Airlines. Die Kommission stellt ferner fest, dass die Austrian Airlines bis zum Abschluss des Verkaufs nicht Teil des Lufthansa-Konzerns sind, so dass die Frage, ob Lufthansa die Austrian Airlines mit eigenen Mitteln finanziell hätte sanieren können, irrelevant ist. Es besteht auch keine Konzernbeziehung zwischen Lufthansa und den Austrian Airlines, die auf der bereits bestehenden Zusammenarbeit beruht. Die Kommission kann daher schlussfolgern, dass die Austrian Airlines kein Teil des Lufthansa-Konzerns sind.

⁽³⁹⁾ Nach der Rechtsprechung soll dies der Fall sein „wenn die Modalitäten einer Beihilfe, die einen etwaigen Verstoß gegen andere besondere Vertragsbestimmungen als die in Artikel 92 und 93 enthalten, derart untrennbar mit dem Zweck der Beihilfe verknüpft sein können, dass sie nicht für sich allein beurteilt werden können“ (siehe Urteil des Gerichtshofs vom 22.3.1977, Rs. 74/76, *Ianelli&Volpi/Meroni*, Slg. 1977, 557, und Urteil des Gerichtshofs vom 15.6.1993, Rs. C-225/91, *Matra/Kommission*, Slg. 1993, I-3203, Rn. 41).

- (269) Die Kommission kann somit den Schluss ziehen, dass die Austrian Airlines der Empfänger der Beihilfe sind.
- (270) Als nächstes hat die Kommission zu klären, ob die Austrian Airlines nach den Leitlinien von 2004 für eine Umstrukturierung in Betracht kommen. Die Kommission war bereits in der Entscheidung zur Genehmigung der Rettungsbeihilfe⁽⁴⁰⁾ und im Beschluss zur Einleitung des Prüfverfahrens zu dieser Schlussfolgerung gelangt. Im Laufe des Prüfverfahrens hat sie keine Elemente entdeckt, die zu einer Änderung dieser Einschätzung Anlass gäben.
- (271) Diesbezüglich kann die Kommission schlussfolgern, dass die Austrian Airlines ein Unternehmen in Schwierigkeiten im Sinne der Leitlinien von 2004 sind.
- 7.1.2 Wiederherstellung der langfristigen Rentabilität*
- (272) Die zweite Voraussetzung (wie in Nummer 35 der Leitlinien von 2004 dargelegt) lautet, dass „der Umstrukturierungsplan, dessen Laufzeit so kurz wie möglich zu bemessen ist,... die Wiederherstellung der langfristigen Rentabilität des Unternehmens innerhalb einer angemessenen Frist auf der Grundlage realistischer Annahmen hinsichtlich seiner künftigen Betriebsbedingungen erlauben [muss]“.
- (273) Weiter heißt es in den Leitlinien von 2004 (Nummer 37), dass „der Umstrukturierungsplan... eine Umstellung des Unternehmens in der Weise vorsehen [muss], dass es nach Abschluss der Umstrukturierung alle seine Kosten einschließlich Abschreibungen und Finanzierungskosten decken kann. Die erwartete Kapitalrendite des umstrukturierten Unternehmens sollte ausreichen, um aus eigener Kraft im Wettbewerb bestehen zu können“.
- (274) Bei Einleitung des Verfahrens stellte die Kommission Fragen bezüglich der Annahmen, die dem vorgelegten Umstrukturierungsplan zugrunde lagen. Sie stellte auch Fragen bezüglich der Kosteneinsparungen und Synergien, auf die der Plan Bezug nimmt, angesichts der Tatsache, dass die Austrian Airlines und Lufthansa bereits in großem Maßstab zusammenarbeiten.
- (275) Bezüglich der Tatsache, dass Lufthansa und die Austrian Airlines bereits im Rahmen der Star Alliance zusammenarbeiten, und bezüglich ihres Joint Ventures hat Österreich der Kommission Informationen übermittelt, die nahe legen, dass bei einer Kapitalbeteiligung die Integration von Unternehmen im Luftverkehrssektor unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten wesentlich größer ist, was zu höheren Kosteneinsparungen als in Partnerschaften ohne Kapitalbeteiligung führt. Österreich verweist auf Expertenstudien, nach denen Kosteneinsparungen von etwa 1,9 % für rein koordinierende Partnerschaften erzielt würden, während gemeinsame Betriebstätigkeiten zu Einsparungen von rund 5,6 % der Gesamtkosten führten. Eine Kooperation, die durch eine Kapitalbeteiligung gestützt werde, führe demgegenüber zu Kosteneinsparungen von rund 11,4 %⁽⁴¹⁾.
- (276) Die Kommission merkt an, dass der Umstrukturierungsplan auf der Konsolidierung der Vorteile beruht, die aus Kostensenkungen und den sich durch die Integration des Luftfahrtunternehmens in den Lufthansa-Konzern ergebenden Synergien resultieren. Er sieht eine Reduzierung und Neudimensionierung der Flotte, die Produktoptimierung, Kostensenkungsmaßnahmen und Synergiepotenziale vor.
- (277) [...] Die Kommission stellt fest, dass der spätere Lufthansa-Geschäftsplan so weit wie möglich der Verschlechterung der Lage auf dem globalen Luftverkehrsmarkt und insbesondere auf den Märkten von Austrian Airlines in Mittel- und Osteuropa Rechnung trägt. Lufthansa merkt an, dass sich die Perspektiven wegen der Wirtschaftskrise im Vergleich zum Plan vom Oktober 2008 erheblich eingetrübt hätten.
- (278) Lufthansa gibt an, dass die Fünfjahres-Finanzplanung (2009 — 2013) zeige, dass das Unternehmen sowohl im „Basisszenario“, als auch im „realistischen Szenario“ sowie im „pessimistischen Szenario“ kurz- bis mittelfristig [...]. Sie erwarte [...], dass die Austrian Airlines in der Lage sein werden, ihre Abschreibungen, die Flugzeugleasingkosten und den Zinsaufwand ab [...] zu decken. [...].
- (279) Lufthansa merkt an, dass einige der zugrunde gelegten Maßnahmen, [...] Nach Auffassung von Lufthansa könne die langfristige Rentabilität der Austrian Airlines jedoch nur wiederhergestellt werden, wenn der geänderte Umstrukturierungsplan — ebenso wie weitere noch auszuhandelnde Maßnahmen zur Kostenreduzierung — wie vorgesehen umgesetzt werden könne und dadurch die notwendigen Kosteneinsparungen erzielt werden könnten.
- (280) Dem Geschäftsplan liegen ein durchschnittlicher USD/EUR-Wechselkurs von ca. [...] und ein durchschnittlicher Rohölpreis von [...] je Barrel für 2009-2013 zugrunde. Weiterhin wird darin angenommen, dass [...].
- (281) Die Luftverkehrserträge werden 2009 um [...]. Anschließend sieht der Plan ein [...] jährlich vor, in dem Maße, wie sich die Märkte der Austrian Airlines erholen und Ertragssynergien Früchte tragen. [...] soll das Unternehmen bei den Luftverkehrserträgen wieder das Niveau von [...] erreichen.
- (282) [...] So wird für die Ladefaktoren in den Jahren 2008 bis 2010 [...] gerechnet, was sich erst ab [...] etwas bessern soll. Auch die Durchschnittserträge je Passagierkilometer werden 2009 voraussichtlich um [...].
- (283) [...] ⁽⁴²⁾.
- (284) Aufgrund des Zusammengehens der Austrian Airlines und Lufthansa umfasst der Plan Ertragssynergien von [...] EUR und Kostensynergien von [...] EUR, die ab [...] erzielt werden sollen.

⁽⁴⁰⁾ Siehe Fußnote 8.

⁽⁴¹⁾ Siehe Fußnote 27.

⁽⁴²⁾ [...]

- (285) Die Ertragssynergien werden zu einem Drittel [...] zu einem Drittel aus [...] und zu einem letzten Drittel aus [...].
- (286) [...]
- (287) Hinsichtlich des Personals ist [...] vorgesehen. Derzeit umfasst die Vertriebsorganisation der Austrian Airlines [...] Mitarbeiter, davon [...] in Österreich. Lufthansa sieht [...] vor. Dies bedeutet, dass [...]. Darüber hinaus sieht
- (288) Die gesamten außerordentlichen Kosten von [...] Mio. EUR, die für die Austrian Airlines für den Zeitraum 2009-2013 eingeplant sind, schließen Kosten [...]
- der Umstrukturierungsplan auch eine Anpassung [...] vor, da diese Kapazitäten in den Lufthansa-Konzern eingebunden werden. Diese Anpassung würde zu [...] führen ([...]). Desweiteren sind kleinere Änderungen in anderen Geschäftssegmenten geplant, so bei [...]. Zwischen Ende 2008 und 2013 werden diese Maßnahmen zu [...] gesenkt.

Tabelle 12

EBIT vor außerordentlichen Posten, 2008 — 2013, nach Annahmen von Lufthansa

	Mio. EUR					
EBIT vor außerordentlichen Posten	2008	2009	2010	2011	2012	2013
	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

- (289) Das EBIT des Unternehmens (operationeller Break-even) vor außerordentlichen Posten wird den Berechnungen zufolge [...].
- (290) Lufthansa weist jedoch darauf hin, dass auf den Austrian Airlines ein jährlicher Zinsaufwand von rund [...] EUR lastet aufgrund erheblicher verzinlicher Finanzverbindlichkeiten und Pensionsverpflichtungen. Die Nettogewinnschwelle wird [...] erreicht.
- (291) Die Kommission muss bewerten, ob die Austrian Airlines in der Lage sind, ihre Umstrukturierung innerhalb der vorgeschriebenen Frist mit Erfolg zum Abschluss zu bringen. [...]
- (292) Auf der Grundlage des überarbeiteten Plans sollten die Austrian Airlines in der Lage sein, ihre Kosten erheblich zu senken. Diese starke Verringerung der Kostenbasis sollte dem Unternehmen in Verbindung mit [...] die notwendige Flexibilität und Anpassungsfähigkeit verleihen, Fortschritte bei der Erreichung der Ziele zu machen.
- (293) Angesichts dessen ist die Kommission der Auffassung, dass die Austrian Airlines in der Lage sein sollten, ihre Umstrukturierung bis 2015 erfolgreich zu verwirklichen. Diesbezüglich ist die Kommission jedoch nicht der Meinung, dass das Datum der Umsetzung des Programms „Go4Profit“ als Beginn der Umstrukturierung angesehen werden sollte. Es scheint eher, dass die im Rahmen des Programms „Go4Profit“ getroffenen Maßnahmen — auch wenn sie zu einer Verringerung der Kostenlast der Austrian Airlines geführt haben — nicht ausreichend waren, um das Unternehmen umzustrukturieren und im Zusammenhang mit einer Stand-alone-Lösung konzipiert worden waren.
- (294) Die Kommission hat ferner zu prüfen, ob die Annahmen, auf denen der Umstrukturierungsplan beruht, unter den
- gegebenen Umständen angemessen sind, und ob die Vorhersagen und Prognosen mit den Anforderungen der Leitlinien in Einklang stehen. In den Leitlinien von 2004 (Nummer 35) heißt es dazu: „Dieser Plan ist der Kommission mit allen erforderlichen Angaben, u. a. einer Marktstudie, vorzulegen. Die Verbesserung der Rentabilität muss vor allem durch unternehmerische Maßnahmen herbeigeführt werden, die in dem Umstrukturierungsplan vorgesehen sind. Externe Faktoren wie Preis- oder Nachfrageschwankungen, auf die das Unternehmen kaum Einfluss hat, dürfen nur dann berücksichtigt werden, wenn die betreffenden Marktprognosen allgemein anerkannt werden.“
- (295) Diesbezüglich ist die Kommission der Auffassung, dass der im April 2009 vorgelegte Geschäftsplan realistische negative Prognosen umfasst. Die Annahmen bezüglich des Treibstoffpreises, der Wechselkurse, des Verkehrsaufkommens und der Marktentwicklung, die der Kommission von Lufthansa vorgelegt wurden, sind plausibel und daher erscheinen die Vorhersagen des Umstrukturierungsplans hinsichtlich der Fortschritte beim Gesamtergebnis der Austrian Airlines unter Berücksichtigung der Auswirkungen der Wirtschaftskrise auf den Luftverkehrssektor glaubhaft. Die Kommission stellt fest, dass ein Unternehmen mit größerer Wahrscheinlichkeit unter der Kontrolle eines neuen, privaten Eigentümers langfristig rentabel sein wird, so dass in dieser Hinsicht der Verkauf effektiv ein Hauptaspekt der Umstrukturierung der Austrian Airlines ist.
- (296) Im Lichte der oben genannten Faktoren ist die Kommission der Auffassung, dass die Austrian Airlines in der Lage sein werden, ihre langfristige Rentabilität wie im Geschäftsplan 2009-2015 vorgesehen ab 2015 wieder zu erlangen. Die Rentabilität wird somit in einem Umstrukturierungszeitraum von rund sechs Jahren wieder hergestellt, was die Kommission für einen angemessenen Zeitraum hält.

7.1.3 Höhe des Eigenbeitrags

- (297) Bezüglich der Höhe des Eigenbeitrags sehen die Leitlinien von 2004 (Nummer 43) vor, dass „die Beihilfeempfänger aus eigenen Mitteln, auch durch den Verkauf von Vermögenswerten, wenn diese für den Fortbestand des Unternehmens nicht unerlässlich sind, oder durch Fremdfinanzierung zu Marktbedingungen, einen erheblichen Beitrag zum Umstrukturierungsplan leisten [müssen]. An diesem Beitrag wird sichtbar, dass die Märkte davon überzeugt sind, dass sich die Rentabilität des Unternehmens wiederherstellen lässt. Es muss sich um einen konkreten, d. h. tatsächlichen Beitrag handeln ohne für die Zukunft erwartete Gewinne wie Cashflow. Er muss so hoch wie möglich sein.“ In den Leitlinien ist angegeben, welche Höhe des Eigenbeitrags normalerweise als angemessen anzusehen ist. Bei einem Unternehmen der Größe der Austrian Airlines sollte sich dieser Beitrag auf 50 % belaufen. Diesbezüglich stellt die Kommission fest, dass gemäß den Leitlinien von 2004 (Nummer 18) die Leitlinien sektorale Regelungen für Unternehmen in Schwierigkeiten, einschließlich solcher Regelungen für den Luftverkehrssektor, unberührt lassen.
- (298) Diesbezüglich haben die österreichischen Behörden argumentiert, dass die Luftverkehrsleitlinien von 1994, die eine *lex specialis* bezüglich staatlicher Beihilfen an Luftfahrtunternehmen darstellten, keinen finanziellen Eigenbeitrag in einer bestimmten Höhe vorschrieben. Sie haben jedoch in der Folge die Auffassung vertreten, dass diese Anforderung in jedem Fall erfüllt sei und der finanzielle Eigenbeitrag 50 % der erforderlichen Umstrukturierungskosten überschreite.
- (299) Die österreichischen Behörden argumentieren, dass sich die gesamten Umstrukturierungskosten auf [...] EUR beliefen, und da die gewährte staatliche Beihilfe Österreichs 500 Mio. EUR beträgt, mache der finanzielle Eigenbeitrag der Austrian Airlines und von Lufthansa rund [...] Mio. EUR, mithin 55,5 % der Gesamtsumme, aus.
- (300) Die von Lufthansa vorgelegten Informationen weichen davon leicht ab. Lufthansa argumentiert, dass sich die gesamten Umstrukturierungskosten auf [...] Mio. EUR beliefen. Da die von Österreich gewährten Mittel demnach ebenfalls 500 Mio. EUR betragen, beliefe sich der finanzielle Eigenbeitrag der Austrian Airlines und von Lufthansa auf rund [...] Mio. EUR, mithin auf 67 % der Gesamtsumme.
- (301) Sowohl Österreich als auch Lufthansa argumentieren, dass Lufthansa Schulden abbauen müsse, um ihre konzernweite Eigenkapitalquote auf dem vorherigen Niveau zu halten, da der Verschuldungsgrad der Austrian Airlines höher sei als der von Lufthansa. Die gesamten Nettverbindlichkeiten der Austrian Airlines (ohne die Rettungsbeihilfe von 200 Mio. EUR, die nach Abschluss der Übernahme zurückzuzahlen ist) belaufen sich auf rund [...] EUR. Nach der teilweisen Rückzahlung mit Hilfe der Mittelzuführung von 500 Mio. EUR verbleiben Nettverbindlichkeiten von [...] Mio. EUR. Austrian Airlines wird von Lufthansa mit diesen Verbindlichkeiten übernommen. Dies entspricht dem [...]. Die Differenz zum Verschuldungsgrad von Lufthansa, dem [...], beläuft sich auf [...] EUR. Zum jetzigen Zeitpunkt ist jedoch nicht klar, wie und wann die Bezahlung der Schulden von Austrian Airlines erfolgen wird.
- (302) Für den Fall, dass dieser Betrag in Form einer Kapitalzuführung durch Lufthansa an die Austrian Airlines wirksam gezahlt wird, kann die Kommission akzeptieren, dass dieser Betrag einen Eigenbeitrag darstellt. Eine reine Übernahme der Schuldenlast von Austrian Airlines jedoch und deren Auswirkung auf den Konzernabschluss von Lufthansa würden an sich keinen Eigenbeitrag darstellen. Die Kommission stellt fest, dass die Nichtberücksichtigung dieses Elements als Umstrukturierungskosten und als Eigenbeitrag die jeweiligen Beträge von [...] ergibt.
- (303) In Bezug auf die kumulierten Betriebsverluste der Austrian Airlines für den Zeitraum 2009-2013, die in Tabelle 12 angegeben sind, wurde die Gesamtsumme von [...] EUR mit einem Abzinsungssatz von 9,7 % auf einen Kapitalwert (NPV) von [...] EUR abgezinst. Die Kommission kann akzeptieren, dass dieser Betrag, der von Lufthansa in bar beigetragen wird, einen Eigenbeitrag zum Umstrukturierungsplan darstellt.
- (304) Bezüglich bestimmter anderer Kosten, wie Kosten für die Integration zur Erreichung der jährlichen Synergieeffekte ([...] EUR), laufende zusätzliche Umstrukturierungskosten seit dem Verkauf im Dezember 2008 ([...] EUR) und Transaktionskosten ([...] EUR), akzeptiert die Kommission, dass diese Teil der Umstrukturierungskosten sind. Sie werden von Lufthansa getragen.
- (305) Was jedoch die Kosten des Programms „Go4Profit“ von [...] EUR angeht, ist die Kommission nicht gewillt, diese als zulässige Kosten anzusehen, da sie vor Beginn der Umsetzung des Umstrukturierungsplans entstanden. Ähnliches gilt für die höheren Refinanzierungskosten aufgrund der Finanzkrise von [...] EUR, die von den österreichischen Behörden als Posten der Umstrukturierungskosten von Lufthansa genannt wurden; die Kommission stellt fest, dass diese Kosten von Lufthansa nicht angeführt wurden und dass sie normale Betriebskosten darstellen.
- (306) In der nachstehenden Tabelle ist die Bewertung der verschiedenen Posten der Umstrukturierungskosten durch die Kommission zusammengefasst.

Tabelle 13

Umstrukturierungskosten der Austrian Airlines

Maßnahme	Stellungnahme Österreichs	Stellungnahme von Lufthansa	Beurteilung durch die Kommission
ÖIAG-Beitrag zur Verringerung der Nettoverbindlichkeiten	500 Mio. EUR 0 % Eigenbeitrag	500 Mio. EURO % Eigenbeitrag	500 Mio. EURO % Eigenbeitrag
Reduzierung des Verschuldungsgrads auf das Niveau von Lufthansa	(...)	(...)	(...)
Kosten des Programms „Go4Profit“	(...)	(...)	(...)
Seit Dezember 2008 eingeleitete zusätzliche Umstrukturierungsmaßnahmen	(...)	(...)	(...)
Kosten der Integration im Hinblick auf die Schaffung notwendiger Synergien	(...)	(...)	(...)
Beratungs-/Transaktionskosten	(...)	(...)	(...)
Höhere Refinanzierungskosten aufgrund der Finanzkrise	(...)	(...)	(...)
Kapitalwert (NPV) der kumulierten Betriebsverluste	(...)	(...)	(...)
Summe Umstrukturierungskosten	(...)	(...)	(...)
Höhe des Eigenbeitrags	[...] EUR (56 %)	[...] EUR (67 %)	[...] EUR (64 %) [...] EUR (52 %)

(307) Auf der obigen Grundlage ist die Kommission zu dem Schluss gekommen, dass sich die gesamten Umstrukturierungskosten auf rund [...] Mio. EUR belaufen werden (oder [...] EUR für den Fall, dass Lufthansa nicht den Schuldenstand von Austrian Airlines um [...] EUR verringert), wobei der Eigenbeitrag (der gemeinsam oder einzeln von den Austrian Airlines und/oder Lufthansa geleistet wird) [...] EUR (oder [...] EUR) beträgt. Dies entspricht 64 % (oder 52 %) der Umstrukturierungskosten. Die Kommission kann daher schlussfolgern, dass die Anforderung eines ausreichenden Eigenbeitrags zu den Umstrukturierungskosten im vorliegenden Fall erfüllt ist.

7.1.4 Die Beihilfe muss sich auf das Mindestmaß beschränken

(308) In Nummer 43 der Leitlinien von 2004 heißt es: „Höhe und Intensität der Beihilfe müssen sich auf die für die Umstrukturierung unbedingt notwendigen Mindestkosten nach Maßgabe der verfügbaren Finanzmittel des Unternehmens, seiner Anteilseigner oder der Unternehmensgruppe, der es angehört, beschränken. Zuvor gewährte Rettungsbeihilfen werden berücksichtigt.“ Die Kommission ist der Ansicht, dass diese Voraussetzung erfüllt ist.

(309) Die Umstrukturierungskosten belaufen sich, wie oben ausgeführt, auf [...] EUR, während sich der Beihilfebetrag auf 500 Mio. EUR beschränkt. Sowohl Österreich als auch Lufthansa haben angegeben, dass der Betrag von 500 Mio. EUR den notwendigen Mindestbetrag darstelle, der erforderlich sei, um die langfristige Rentabilität der Austrian Airlines wiederherzustellen. Ohne den Zuschuss, der zur Verringerung der Verbindlichkeiten der Austrian

Airlines verwendet werde, sei die Übernahme des Unternehmens durch Lufthansa nicht wirtschaftlich tragfähig.

(310) Diesbezüglich stellt die Kommission fest, dass der Betrag von 500 Mio. EUR als negativer Mindestpreis, den Lufthansa zu akzeptieren bereit war, aus einer öffentlichen Ausschreibung resultiert. Die Kommission stellt auch fest, dass der fragliche Betrag ausschließlich dazu verwendet wird, die überhöhte Verschuldung der Austrian Airlines zu verringern, und somit zu keiner überschüssigen Liquidität für die Austrian Airlines führen wird.

(311) Die Kommission erachtet diesen Betrag als annehmbar und kommt zu dem Schluss, dass bei Gegenüberstellung der entsprechenden Kosten keine übermäßige Beihilfe gewährt wird. Der Hauptanteil der Mittel zur Umstrukturierung wird von den Austrian Airlines und/oder Lufthansa aus eigenen Mitteln bestritten.

7.1.5 Ausgleichsmaßnahmen

(312) Die Leitlinien von 2004 (Nummer 38) sehen auch vor: „Damit nachteilige Auswirkungen der Beihilfe auf die Handelsbedingungen soweit wie möglich abgeschwächt werden, so dass die angestrebten positiven Folgen die nachteiligen überwiegen, sind Ausgleichsmaßnahmen zu treffen. Andernfalls müsste geschlossen werden, dass die Beihilfe dem gemeinsamen Interesse zuwider läuft und daher nicht mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist.“

- (313) Weiter heißt es (Nummer 39): „In Betracht kommen die Veräußerung von Vermögenswerten, ein Kapazitätsabbau, eine Beschränkung der Marktpräsenz oder eine Senkung der Zutrittsschranken auf den betreffenden Märkten. Wenn die Kommission prüft, ob die Ausgleichsmaßnahmen geeignet sind, berücksichtigt sie dabei die Marktstruktur und das Wettbewerbsumfeld, um sicherzustellen, dass diese Maßnahmen keine Verschlechterung der Marktstruktur ... bewirken.“
- (314) Bezüglich des Erfordernisses geeigneter Ausgleichsmaßnahmen im Sinne der Leitlinien von 2004 und der Luftverkehrsleitlinien von 1994 haben sowohl Österreich als auch Lufthansa argumentiert, dass die Grundlage für die Bewertung von Maßnahmen zur Vermeidung einer Wettbewerbsverfälschung Nummer 38 Absatz 3 der Luftverkehrsleitlinien von 1994 sei, wonach ein Umstrukturierungsprogramm die Verringerung von Kapazitäten umfassen muss, wenn die Wiederherstellung der finanziellen Lebensfähigkeit und/oder die Marktsituation dies verlangen.
- (315) Die österreichischen Behörden und Lufthansa haben argumentiert, dass die Luftverkehrsleitlinien von 1994, da sie eine *lex specialis* gegenüber den Leitlinien von 2004 darstellen, diesen vorgehen. Dies ergebe sich aus Nummer 18 der Leitlinien von 2004, wonach sektorale Regelungen für Unternehmen in Schwierigkeiten von den Leitlinien 2004 unberührt bleiben. Weder die Wiederherstellung der finanziellen Lebensfähigkeit noch die Marktsituation mache Ausgleichsmaßnahmen erforderlich, die über die im Zuge der Umstrukturierung bereits geplanten Schritte hinausgingen.
- (316) Bezüglich dieses Arguments ist die Kommission der Auffassung, dass die Marktsituation im vorliegenden Fall tatsächlich eine zusätzliche Verringerung der Kapazitäten erfordert. Die Kommission stimmt der Behauptung nicht zu, dass die einzigen von ihr zu berücksichtigenden Indikatoren einer Überkapazität unzureichende Ladefaktoren und/oder der häufige Rückzug von Marktteilnehmern und fehlende Anreize für neue Markteintritte wären. In diesem Zusammenhang merkt die Kommission an, dass die Austrian Airlines seit 2006 Maßnahmen zur Kostensenkung und Umstrukturierung im Rahmen des Programms „Go4Profit“ durchgeführt haben und dieses Programm die Rentabilität des Unternehmens nicht wiederhergestellt hat. Die Austrian Airlines haben in der Vergangenheit Verlust gemacht, machen derzeit Verlust und werden auch mittelfristig Verlust machen, so dass sie ihre Kostenbasis verringern und Kapazitäten in nicht profitablen Segmenten der von ihnen bedienten Märkte einstellen oder vermindern sollten.
- (317) Nummer 40 der Leitlinien von 2004 bestimmt: „Der Umfang des Kapazitätsabbaus oder der Begrenzung der Marktpräsenz hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Die Kommission stützt sich bei ihrer Beurteilung auf die dem Umstrukturierungsplan beigefügte Marktstudie und, soweit angemessen, auf jedwede andere, auch die von Interessierten Dritten gelieferten Informationen.“
- (318) Die österreichischen Behörden haben angegeben, dass die Austrian Airlines ab 2006 das Umstrukturierungsprogramm „Go4Profit“ eingeleitet hätten, mit dem sie ihre Flottengröße verringert und eine Reihe von Langstrecken eingestellt hätten. Die Kapazität auf der Langstrecke sei um rund [...] verringert worden. Der Personalbestand wurde um [...] Stellen oder rund [...] reduziert und die Flotte von [...] Flugzeuge verkleinert.
- (319) Diesbezüglich stellt die Kommission fest, dass das Programm „Go4Profit“ 2006 eingeleitet wurde und in 2007 fort dauerte. Es kann demnach nicht wirklich als ein mit den im Dezember 2008 notifizierten und im April 2009 geänderten Maßnahmen durchgängig zusammenhängender Plan angesehen werden. Folglich und aus den in Nummer 293 dargelegten Gründen wird die Kommission nur Kapazitätsverringerungen als Ausgleichsmaßnahmen berücksichtigen, die seit 2008 vorgenommen wurden.
- (320) Im Laufe des Jahres 2008 wurde die Kapazität im Linienverkehr um rund [...] und bei Charterflügen um [...] verringert, was einem Kapazitätsabbau in angebotenen Sitzkilometern (ASK) von insgesamt [...] im Vergleich zum Jahr zuvor entspricht.
- (321) In dem im Dezember 2008 notifizierten Umstrukturierungsplan sah Lufthansa vor, [...]
- (322) Darüber hinaus wurden Anfang 2009 weitere Umstrukturierungsmaßnahmen getroffen, die zu einem zusätzlichen Kapazitätsabbau im Linienverkehr (sowohl durch Streichung von Strecken als auch Ausdünnung der Verbindungen) um [...] und im Charterverkehr um [...] führten. Dies hat eine Verringerung der Kapazität in ASK von 2008 bis 2009 um insgesamt [...] bewirkt. Es ist jedoch anzumerken, dass der Restrukturierungsplan auf der Annahme beruht, dass im Jahr 2010 sich die Marktentwicklung umkehrt und Kapazitätssteigerungen erfolgen.
- (323) Die österreichischen Behörden haben als Ausgleichsmaßnahme angeboten, dass die Austrian Airlines (einschließlich ihrer Tochtergesellschaften) die gesamten angebotenen Sitzkilometer beginnend Anfang des Jahres 2008 bis zum 31. Dezember 2010 um 15 % reduziert (Vergleichsbasis sind die gesamten angebotenen Sitzkilometer im Geschäftsjahr 2007). Dies schließt eine wesentliche Reduzierung des Charterbetriebs ein, in dem die angebotenen Sitzkilometer bis zum Ende des Jahres [...] um [...] im Vergleich mit [...] reduziert würden.
- (324) Darüber hinaus — und in Übereinstimmung mit den Anforderungen der Kommission — wird das Wachstum an angebotenen Sitzkilometern nach 2010 auf die durchschnittliche, für die Mitgliedsluftfahrtunternehmen der Association of European Airlines festgestellte Wachstumsrate beschränkt; diese Beschränkung wird entweder bis zum Ende des Jahres 2015 oder, wenn dies vor Ende des Jahres 2015 der Fall ist, bis zum Zeitpunkt, in dem die Austrian Airlines ein ausgeglichenes EBIT erreichen, in Kraft bleiben.

- (325) Damit die Kommission die Einhaltung dieser Obergrenze für Kapazitätssteigerungen überwachen kann, sind der Kommission jährlich Berichte bis spätestens Ende März des auf das Berichtsjahr folgenden Jahres vorzulegen.
- (326) Die Kommission merkt an, dass der Luftverkehrsmarkt Anfang des Jahres 2009 zwar einen deutlichen Abschwung erlebt hat, die Kapazitätsreduktionen und die Wachstumsobergrenze jedoch über den gesamten Zeitraum, während dessen sie gelten, beurteilt werden müssen, wobei das Potenzial einer Markterholung von 2010 an zu berücksichtigen ist, die sich in einer weiteren Abnahme des Marktanteils des Luftverkehrsunternehmens äußern würde. Die Kommission merkt darüber hinaus an, dass im Zeitraum der geplanten Umstrukturierung die Flotte von 98 Flugzeugen im Jahr 2008 auf [...] Flugzeuge im Jahr 2011 verkleinert wird. Diesbezüglich stellt die Kommission fest, dass [...].
- (327) Darüber hinaus ist die Kommission der Ansicht, dass angesichts der engen Verbindung zwischen der mit dem Verkauf der Beteiligung an der Unternehmensgruppe Austrian Airlines durch den österreichischen Staat verbundenen staatlichen Beihilfe und dem Zusammenschluss von Lufthansa und den Austrian Airlines die im Zusammenhang der staatlichen Beihilfe ins Auge gefassten Ausgleichsmaßnahmen im Lichte der im Rahmen des laufenden Fusionskontrollverfahren⁽⁴³⁾ vorgeschlagenen Ausgleichsmaßnahmen bewertet werden müssen.
- (328) Lufthansa und die Austrian Airlines haben bestimmte Ausgleichsmaßnahmen im Rahmen der parallelen Fusionskontrollentscheidung angeboten, wie etwa eine weitergehende Freigabe von Zeitnischen an verschiedenen in ihrer Kapazität ausgeschöpften Flughäfen um einem oder mehreren neuen Marktteilnehmer(n) den Betrieb einer neuen oder zusätzlichen konkurrierenden Luftverkehrsverbindung zu erlauben. Demgemäß verpflichten sich Lufthansa, Austrian Airlines sowie deren jeweilige Tochtergesellschaften, gemäß einem speziellen Verfahren Zeitnischen⁽⁴⁴⁾ auf den Flughäfen Wien, Stuttgart, Köln, München, Frankfurt und Brüssel auf den Strecken, bei denen die Kommission wettbewerbsrechtliche Bedenken⁽⁴⁵⁾ festgestellt hat (im folgenden: „die identifizierten Städteverbindungen“), zur Verfügung zu stellen.
- (329) Die Anzahl der zur Verfügung zu stellenden Zeitnischen soll einem neuen Luftfahrtunternehmen⁽⁴⁶⁾ ermöglichen, die identifizierten Städteverbindungen mit der nachfolgenden Frequenz anzufliegen:
- Wien-Stuttgart: Bis zu drei (3) Verbindungen am Tag;
- Wien-Köln/Bonn: Bis zu drei (3) Verbindungen am Tag, aber nicht mehr als 18 Verbindungen pro Woche;
- Wien-München: Bis zu vier (4) Verbindungen am Tag;
- Wien-Frankfurt: Bis zu fünf (5) Verbindungen pro Tag;
- Wien-Brüssel: Bis zu vier (4) Verbindungen am Tag, aber nicht mehr als 24 Verbindungen pro Woche.
- (330) Diese Ausgleichsmaßnahmen werden den rechtzeitigen und wahrscheinlichen Eintritt oder die Ausweitung von konkurrierenden Unternehmen auf den betroffenen Strecken erlauben und deshalb die Marktstellung des zusammengesetzten Unternehmens beeinträchtigen.
- (331) Angesichts der vorstehenden Ausführungen ist die Kommission der Ansicht, dass in den besonderen Umständen des vorliegenden Falls die im Rahmen der Fusionskontrollentscheidung vorgeschlagenen Ausgleichsmaßnahmen, nämlich die vorgeschlagene Kapazitätsreduktion verbunden mit der Wachstumsbeschränkung nach 2010, zusammen betrachtet ausreichende Ausgleichsmaßnahmen darstellen, die den Marktverfälschungen, die mit der Restrukturierung einhergehen, entgegenzuwirken.

7.1.6 Zusätzliche Bedingungen und Zusagen

- (332) Gemäß Nummer 46 der Leitlinien von 2004 und Nummer 40 (zweiter Satz) der Luftverkehrsleitlinien von 1994 kann die Kommission zusätzlich zu den Ausgleichsmaßnahmen Bedingungen und Auflagen vorschreiben, damit der Wettbewerb durch die Beihilfe nicht in einer dem gemeinsamen Interesse zuwiderlaufenden Weise verfälscht wird.
- (333) Wie bereits ausgeführt merkt die Kommission an, dass die Republik Österreich eine Reihe bilateraler Luftverkehrsabkommen mit bestimmten Drittstaaten aufrechterhält, in denen die Gemeinschaftsbenennung nicht anerkannt wird.
- (334) Die übergroße Mehrheit bilateraler Luftverkehrsabkommen mit Drittstaaten enthält bereits die Klausel zur Gemeinschaftsbenennung, entweder aufgrund bilateraler Verhandlungen oder mittels eines horizontalen Abkommens. Diesbezüglich haben die österreichischen Behörden eingedenk ihrer gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen zugesagt, die Abkommen aufzukündigen oder gemäß den Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 847/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über die Aushandlung und Durchführung von Luftverkehrsabkommen zwischen Mitgliedstaaten und Drittstaaten⁽⁴⁷⁾ neu auszuhandeln.

⁽⁴³⁾ Fall COMP/M.5440 — Lufthansa/Austrian Airlines.

⁽⁴⁴⁾ D.h. die einem Luftfahrtunternehmen erteilte Erlaubnis, die Flughafeninfrastruktur eines Flughafens an einem bestimmten Tag und zu einer bestimmten Uhrzeit zum Starten oder Landen zu nutzen.

⁽⁴⁵⁾ Diese bestehen auf den Strecken zwischen den folgenden Städten: Wien-Stuttgart, Wien-Köln, Wien-München, Wien-Frankfurt und Wien-Brüssel.

⁽⁴⁶⁾ Definiert als „jede Fluggesellschaft oder Fluggesellschaften, die Mitglieder derselben Allianz sind (außer den beiden sich zusammenschließenden Parteien inklusive aller Fluggesellschaften, die von ihnen kontrolliert werden), die einzeln oder im Verbund durch Codesharing neue oder zusätzliche im Wettbewerb stehende Luftverkehrsdienste anbieten“.

⁽⁴⁷⁾ ABl. L 157 vom 30.4.2004, S. 7.

(335) Im Verlauf des Prüfverfahrens wurde die Kommission darauf aufmerksam gemacht, dass die Austrian Airlines 51 % der Anteile an der Schedule Coordination Austria GmbH (SCA) halten.

(336) Nach Meinung der Kommission könnte diese Beziehung Schwierigkeiten bereiten, da die Verordnung (EG) Nr. 793/2004⁽⁴⁸⁾ (die „EU-Zeitnischen-Verordnung“) Folgendes vorsieht (Artikel 4): „Der für einen flugplanvermittelten oder koordinierten Flughafen zuständige Mitgliedstaat stellt sicher, dass a) der Flugplanvermittler auf einem flugplanvermittelten Flughafen im Rahmen dieser Verordnung in unabhängiger, unparteiischer, diskriminierungsfreier und transparenter Weise handelt; b) die Unabhängigkeit des Koordinators auf einem koordinierten Flughafen durch dessen funktionale Trennung von jeder interessierten Einzelpartei gegeben ist. Die Finanzierung der Tätigkeiten des Koordinators wird so geregelt, dass die unabhängige Stellung des Koordinators gewährleistet ist; c) der Koordinator im Rahmen dieser Verordnung unparteiisch, diskriminierungsfrei und transparent handelt.“

(337) Die Kommission ist der Auffassung, dass funktionale Trennung unter anderem bedeutet, dass der Koordinator in seinem Handeln über Autonomie von dem Leitungsorgan des Flughafens, einem Dienstleister oder einem am Flughafen tätigen Luftfahrtunternehmen verfügen, keine Anweisungen von diesem erhalten und ihm gegenüber nicht zur Rechenschaft verpflichtet sein sollte. Die Kommission ist ferner der Auffassung, dass das System zur Finanzierung der Tätigkeiten des Koordinators so eingerichtet werden sollte, dass der Koordinator über finanzielle Autonomie von jeder einzelnen Partei verfügt, die unmittelbar von seiner Tätigkeit betroffen ist oder ein Interesse an seiner Tätigkeit hat. Der Koordinator sollte daher über eine getrennte Rechnungslegung und getrennte Budgets verfügen und sich zur Finanzierung seiner Tätigkeiten nicht ausschließlich auf das Leitungsorgan des Flughafens, einen Dienstleister oder ein einzelnes Luftfahrtunternehmen stützen.

(338) Diesbezüglich stellt die Kommission fest, dass die österreichischen Behörden zugesagt haben, dass die Austrian Airlines ein Verfahren einleiten werden, um ihre Beteiligung an SCA auf 25 % zu reduzieren und dass die Flughafen Wien AG — welche zurzeit 40 % der Anteile an SCA hält — nach diesem Restrukturierungsprozess nicht die Mehrheit an SCA halten wird. Die reduzierte Beteiligung der Austrian Airlines an SCA wird keine substantielle Sperrminorität nach österreichischem Gesellschaftsrecht darstellen. Die Reduzierung muss bis zum Ende der IATA-Sommerflugplanperiode 2009 abgeschlossen sein. Die Kommission bemerkt, dass zur Sicherung der Unabhängigkeit des Zeitnischenkoordinators die Anteile von einem Dritten, der sowohl von Austrian Airlines, als auch der Flughafen Wien AG unabhängig ist, gehalten werden sollten.

7.1.7 Grundsatz der einmaligen Beihilfe

(339) Bei Einleitung des Verfahrens hat die Kommission fest-

gestellt, dass die Austrian Airlines eine von der Kommission genehmigte Rettungsbeihilfe erhalten hat. Sie hat ferner festgestellt, dass weder die Austrian Airlines noch ein anderes Unternehmen innerhalb der Unternehmensgruppe zuvor Umstrukturierungsbeihilfen erhalten haben.

(340) Die Kommission erinnert daran, dass gemäß der Entscheidung über die Rettungsbeihilfe vom 19. Januar 2009 die Rettungsbeihilfe (die in Form einer 100 %igen Bürgschaft für ein Darlehen über 200 Mio. EUR gewährt wurde) eingestellt wird, wenn die Kommission einen endgültigen Standpunkt (im Wege der Annahme der vorliegenden Entscheidung) zu dem von den österreichischen Behörden notifizierten Verkaufsverfahren/Umstrukturierungsplan eingenommen hat⁽⁴⁹⁾.

(341) Außerdem hat die Republik Österreich zugesagt, den Austrian Airlines oder einem Bestandteil der Unternehmensgruppe Austrian Airlines innerhalb von zehn Jahren nach dem Zeitpunkt der Gewährung der Rettungsbeihilfe oder dem Ende des Umstrukturierungszeitraums keine weiteren Rettungs- oder Umstrukturierungsbeihilfen zu gewähren —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Die von Österreich zugunsten von Austrian Airlines gewährte Umstrukturierungsbeihilfe ist vorbehaltlich der in Artikel 2 genannten Bedingungen und Auflagen gemäß Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar, soweit der bei der Kommission notifizierte Umstrukturierungsplan vollumfänglich umgesetzt wird.

Artikel 2

(1) Österreich ergreift die notwendigen Maßnahmen, damit die Austrian Airlines vor Ende des Jahres 2010 ihre Gesamtkapazität in angebotenen Sitzkilometern (ASK) um 15 % des Niveaus vom Januar 2008 reduzieren. Im Anschluss daran wird die Kapazitätssteigerung der Austrian Airlines auf den Durchschnitt der Steigerungsrate, die für die Mitgliedsfluggesellschaften der Association of European Airlines ermittelt wurde, begrenzt. Diese Obergrenze bleibt bis Ende des Jahres 2015 in Kraft oder bis die Austrian Airlines ein ausgeglichenes EBIT (Break-even) erreichen, falls dies früher der Fall ist.

(2) Österreich ergreift die notwendigen Maßnahmen, damit die Austrian Airlines ihre Beteiligung an der Schedule Coordination Austria GmbH bis zum 30. September 2009 auf 25 % reduziert und dass weder die Flughafen Wien AG, noch irgendeine Partei, welche von der Austrian Airlines oder der Flughafen Wien AG beherrscht wird, eine Mehrheit an der Schedule Coordination Austria nach diesem Restrukturierungsprozess hält.

(3) Österreich ergreift die notwendigen Maßnahmen, damit die Bedingungen aus der Fusionsentscheidung im Fall COMP/M.5440 — Lufthansa/Austrian Airlines eingehalten werden.

⁽⁴⁸⁾ Siehe Fußnote 28.

⁽⁴⁹⁾ Siehe Randnummer 15.

(4) Österreich kündigt bilaterale Luftverkehrsabkommen, die nicht die Klausel zur Gemeinschaftsbenennung enthalten, oder handelt sie gemäß den Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 847/2004 neu aus. Österreich informiert die Kommission über die Maßnahmen, die es getroffen hat, um die Vereinbarkeit solcher Abkommen mit dem Gemeinschaftsrecht in Bezug auf die Anerkennung der Gemeinschaftsbenennung zu gewährleisten.

(5) Österreich legt der Kommission bis zum 31. Dezember 2009 einen Bericht über Fortschritte und Verwaltung des Umstrukturierungsplans sowie über die getroffenen Maßnahmen vor, mit denen die Beteiligung der Austrian Airlines an der Schedule Coordination Austria GmbH reduziert wird. Österreich teilt bis zum 31. April 2010 die Schritte mit, die zur Umsetzung von Artikel 2 Absatz 4 unternommen wurden. Österreich

legt der Kommission jährliche Berichte über die Umsetzung des Umstrukturierungsplans sowie über die Kapazitätssteigerungsraten jedes Jahr bis 2015 vor.

Artikel 3

Diese Entscheidung ist an die Republik Österreich gerichtet.

Brüssel, den 28. August 2009

Für die Kommission

Antonio TAJANI

Vizepräsident
