



universität
wien

MASTER THESIS

Titel der Master Thesis / Title of the Master's Thesis

Die Übernahme der Austrian Airlines durch die
Lufthansa im Sinne des Artikel 107 AEUV

verfasst von / submitted by

Mag. iur. Matthias Sibitz

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the
degree of

Master of Laws (LL.M.)

Wien, 27.04.2016/ Vienna, 27.04.2016

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
Postgraduate programme code as it appears on
the student record sheet:

A 992 548

Universitätslehrgang lt. Studienblatt /
Postgraduate programme as it appears on
the student record sheet:

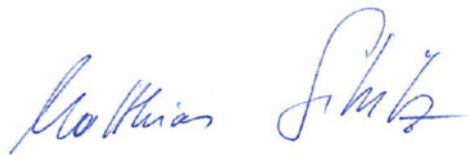
Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht

Betreut von / Supervisor:

o. Univ.-Prof. Dr. Josef Aicher

Ehrenwörtliche Erklärung

Ich erkläre ehrenwörtlich, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig und ohne fremde Hilfe verfasst habe, andere als die angegebenen Quellen nicht verwendet und die den benützten Quellen wörtlich oder inhaltlich entnommen Stellen als solche kenntlich gemacht habe und dass ich die Master Thesis bis jetzt weder im Inland noch im Ausland als wissenschaftliche Arbeit vorgelegt habe.

A handwritten signature in blue ink, reading "Matthias Schubert". The signature is written in a cursive style with a large, stylized 'S'.

Wien, im April 2016

Vorwort

Die vorliegende Master Thesis entstand im Rahmen meines postgradualen Studiums „Internationales und europäisches Wirtschaftsrecht“ an der Universität Wien. Bereits während meines Studiums der Rechtswissenschaften an der Karl Franzens Universität Graz weckte das Europarecht mein besonderes Interesse, vor allem im Bereich des Wettbewerbs- und Beihilferechtes. Zahlreiche Seminare und Lehrveranstaltungen führten dazu, meinen Horizont in diesem Bereich zu erweitern. Durch das postgraduale Studium wurde es mir nun möglich, das Beihilferecht näher zu durchleuchten und im Rahmen einer Master Thesis näher zu erforschen.

Selbstverständlich muss in Zeiten wie diesen klar sein, dass die Wichtigkeit des Beihilferechtes vor allem auf Grund des ständig steigenden ökonomischen Gewichts immer mehr an Bedeutung erfährt. Insbesondere im Bereich der Luftfahrt, in der ein wirtschaftliches Überleben wegen zahlreicher äußeren Einflüsse immer schwieriger wird, trat und tritt die Frage der Beihilfe immer wieder in den Vordergrund. Zahlreiche mediale Berichte bezüglich der Übernahme der Austrian Airlines durch die Lufthansa gaben mir zum Anlass diesen Präzedenzfall im Sinne des Artikels 107 AEUV näher zu sezieren und die relevanten Einzelteile genauer zu behandeln.

Des Weiteren möchte ich mich an dieser Stelle bei Herrn Univ.-Prof. Dr. Josef Aicher für die Betreuung meiner Diplomarbeit bedanken.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	6
1 Einleitung	9
2 Vorstellung der beiden Unternehmen Austrian Airlines AG und Lufthansa AG	11
2.1 Die Austrian Airlines AG	11
2.1.1 Die Geschichte der Austrian Airlines	11
2.1.2 Das Unternehmen	13
2.2 Die Lufthansa AG	14
2.2.1 Die Geschichte der Lufthansa	14
2.2.2 Das Unternehmen	17
3 Die ÖIAG	19
3.1 Die Geschichte der ÖIAG	19
3.2 Die Aufgaben der ÖIAG	20
4 Die Kontrolle der staatlichen Maßnahmen	22
4.1 Der Beihilfentatbestand	22
4.1.1 Das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe	24
4.1.2 Die Verfälschung des Wettbewerbs	27
4.1.3 Die Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	27
4.1.4 Die Ausnahmen vom Beihilfeverbot	28
4.2 Das Beihilfeverfahren und die Kontrolle durch die Kommission	30
4.3 Der Rechtsschutz	31
4.3.1 Der Rechtsschutz vor Anmeldung der Beihilfe	31
4.3.2 Der Rechtsschutz im Vorprüfverfahren	33
4.3.3 Der Rechtsschutz im Hauptprüfverfahren	34
4.3.4 Der Rechtsschutz bei Untätigkeit	36
5 Die Übernahme	38
5.1 Sachverhalt	38
5.2 Die geprüften Maßnahmen	40
5.3 Der Privatisierungsauftrag durch die Republik Österreich	42
5.3.1 Die auferlegten Bedingungen	42

5.3.2	Der Kaufpreis.....	44
5.3.3	Die ÖIAG als marktwirtschaftlich handelnder Investor.....	45
5.3.4	Der Umstrukturierungsplan.....	47
5.4	Die Stellungnahme anderer Mitbewerber.....	50
5.4.1	Ryanair	50
5.4.2	Air France/KLM.....	51
5.4.3	Niki.....	52
5.4.4	Air Berlin	53
5.4.5	Robin Hood Aviation.....	54
5.5	Die Bejahung der Beihilfe.....	54
5.5.1	Der von Lufthansa für die ÖIAG-Anteile gezahlte Preis.....	56
5.5.2	Das Agieren als marktwirtschaftlich handelnder Investor	57
5.6	Die Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem gemeinsamen Markt.....	60
5.6.1	Identität und Förderungswürdigkeit.....	61
5.6.2	Die Wiederherstellung der langfristigen Rentabilität	62
5.6.3	Der Beitrag aus eigenen Mitteln.....	64
5.6.4	Die Mindestmaßbeschränkung	65
5.6.5	Ausgleichsmaßnahmen	66
5.6.6	Weitere Bedingungen und Zusagen	68
5.7	Der Verstoß gegen Binnenmarktregeln.....	68
6	Fazit.....	71
	Literaturverzeichnis	73
	Online-Quellen	76
	Judikaturverzeichnis.....	79

Abkürzungsverzeichnis

ABI – Amtsblatt

Abs – Absatz

AEUV – Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union

AG – Aktiengesellschaft

APF – Österreichische Luftverkehrsprivatstiftung

ATX – Austrian Traded Index

AUA – Austrian Airlines

Aufl – Auflage

BRZ – Zeitschrift für Beihilfenrecht

COMP – Generaldirektion für Wettbewerb der Europäischen Kommission

DDR – Deutsche Demokratische Republik

dh – das heißt

DLT – Deutsche Luftverkehrsgesellschaft

EBIT – Earnings before interests and taxes

EG – Europäische Gemeinschaft

ELR – European Law Reporter

EU – Europäische Union

EuG – Gericht der Europäischen Union

EuGH – Europäischer Gerichtshof

EuZW – Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

EWK – Europäischer Wirtschaftsraum

EWS – Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht Aktuell

ff – fortfolgende

gem – gemäß

GesAusG – Gesellschafterausschussgesetz

GmbH – Gesellschaft mit beschränkter Haftung

JECLAP – European Competition Law and Practice

LH – Lufthansa

LSG – Lufthansa Service Holding AG

Ltd. – Limited

Nfg. – Nachfolge

Nr – Nummer

NVwT – Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

ÖIAG – Österreichische Industrieverwaltungs AG

ÖIG – Österreichische Industrieverwaltungs GmbH

ÖLAG – Österreichische Luftverkehrs AG

OMV – Österreichische Mineralölverwaltung

Rn – Randnummer

SARS – Schwere Akute Respiratorische Syndrom

SAS – Scandinavian Airlines

SCA – Schedule Coordination Austria GmbH

Slg – Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz

SMI – Schriften zum Medien- und Immaterialgüterrecht

stRsp – ständige Rechtsprechung

TAP – Transportes Aéreos Portugueses

ÜbG – Übernahmegesetz

Vgl – vergleiche

VO – Verordnung

WU – Wirtschaftsuniversität

WuW – Wirtschaft und Wettbewerb

ZIP – Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

1 Einleitung

Die Vermeidung von Wettbewerbsverzerrung – das ist das verfolgte Ziel des europäischen Beihilferechts.

Vor allem in wirtschaftlich schwierigen Zeiten versuchen Unternehmen durch finanzielle Zuwendungen von öffentlicher Seite ihren wirtschaftlichen Erfolg zu erhöhen, um somit gegenüber anderen Wirtschaftsteilnehmern besser aufgestellt zu sein. Daraus resultiert jedoch nicht selten eine Verzerrung des Wettbewerbs, welche mit dem Binnenmarkt unvereinbar ist und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt. Genau deshalb versucht das europäische Beihilferecht durch Art 107 AEUV solche Beihilfen zu unterbinden, beziehungsweise diese nur unter gewissen Voraussetzungen, welche ebenfalls im Vertrag genannt sind, als mit dem Binnenmarkt vereinbar anzusehen.

Hiervon sind jedoch nicht nur öffentliche Zuwendungen betroffen, die einem Unternehmen direkt gewährt werden, um selbst besser gestellt zu werden, sondern auch solche öffentliche Zuwendungen, die gewährt werden, um ein Unternehmen in Schwierigkeiten aus dieser prekären Situation zu befreien. Nicht von Bedeutung ist, ob die öffentliche Zuwendung an das Unternehmen in Schwierigkeiten selbst geht, um wieder zu einer finanziellen Stabilität zu gelangen, oder ob die öffentliche Zuwendung an ein anderes Unternehmen geht, um diesem eine Übernahme des angeschlagenen Unternehmen schmackhaft zu machen.

Weiters wird von den Unternehmen oft aus dem Grundsatz „Fressen oder gefressen werden“ gehandelt und versucht, gewisse öffentliche Zuwendungen zu erhalten. Aus diesem Grund versuchen Staaten oft einheimische Unternehmen zu unterstützen, um einen Ausverkauf an ausländische Unternehmen zu vermeiden. Schließlich sieht der Vertrag für gewisse Branchen explizit Ausnahmen vor, beziehungsweise können staatliche Beihilfen unter gewissen Voraussetzungen gerechtfertigt sein.

Die Vorliegende Arbeit soll die Übernahme der Austrian Airlines durch die Lufthansa im Sinne des Art 107 AEUV näher beleuchten. Die Kapitel zwei und drei der Arbeit geben zunächst Informationen über die beteiligten Akteure bei der Übernahme. Anschließend soll ein Überblick über die wesentlichen Teile des europäischen Beihilferechts vermittelt werden. Dabei geht es in erster Linie darum, den komplexen Bereich „Beihilfe“ durch einen strukturierten Aufbau dicht an den Tatbestandsmerkmalen der jeweiligen Artikel abzubilden.

In den Kapiteln fünf und sechs wird anschließend der Sachverhalt und die Übernahme der Austrian Airlines durch die Lufthansa genauer betrachtet, was schließlich auch einen Präzedenzfall im Bereich der Luftfahrt darstellt.

Vor allem im Bereich der Luftfahrt, welcher in den letzten Jahren stark durch die Weltwirtschaftskrise, den Terror und auch gewisse Krankheiten wie SARS und anderen stark geschädigt wurde, trat das Verlangen nach staatlicher Hilfe immer wieder in den Vordergrund. Hinsichtlich dessen befasste sich die europäische Kommission mehrmals mit der Vereinbarkeit von staatlichen Beihilfen mit dem gemeinsamen Markt.

2 Vorstellung der beiden Unternehmen Austrian Airlines AG und Lufthansa AG

2.1 Die Austrian Airlines AG

2.1.1 Die Geschichte der Austrian Airlines

In der Geschichte der Luftfahrt spielte Österreich eine große Rolle. So nahm Österreich am 1. April 1918 die erste internationale Linienverbindung zwischen Wien und Kiew auf, welche zunächst nur der Postbeförderung diente. Wenig später, ebenfalls im Jahr 1918, wurde die Flugverbindung zwischen Wien und Budapest in die Welt gerufen. Am 14. Mai 1923 führte die ÖLAG (Österreichische Luftverkehrs AG) ihren Jungfernflug von Wien nach München durch. Im Laufe der Jahre wuchs die ÖLAG, was dazu führte, dass sie bald zur viertgrößten Fluggesellschaft Europas wurde. Die Besetzung Österreichs im Jahr 1938 zwang die ÖLAG, den Betrieb einzustellen. Durch den Staatsvertrag 1955 gelang es schließlich, die Lufthoheit zurückzuerlangen, was wiederum die Gründung zweier Luftverkehrsgesellschaften, „Air Austria“ und „Austrian Airways“ zur Folge hatte. Keiner der Fluglinien hatte jedoch den Betrieb aufgenommen. Am 4. April 1957 fusionierten die beiden Fluggesellschaften und bildeten gemeinsam die Austrian Airlines. Im September 1957 wurde die Austrian Airlines schließlich in die Austrian Airlines AG umgeformt, welche am 31. März 1958 den Flugverkehr aufnahm.¹

1969 wagte sich Austrian Airlines zum ersten Mal über den Atlantik und nahm in Zusammenarbeit mit der belgischen Fluggesellschaft Sabena einen Dienst Wien – Brüssel – New York in sein Programm auf. Dabei wurde ein geleastes Flugzeug von Sabena verwendet. Elf Jahre später wurde ein Meilensein im Bereich der Langstrecke gelegt. Der Aufsichtsrat beschloss, zwei Maschinen des Typs Airbus

¹ Austrian Airlines AG, Unsere Geschichte, http://www.austrianairlines.ag/AustrianAirlinesGroup/Profil/OurHistory.aspx?sc_lang=de (29.4.2014).

310 zu bestellen, welche allerdings erst 1989 den Betrieb auf den Strecken Wien – New York und Wien – Moskau – Tokio aufnahmen.²

Die Austrian Airlines trat 1992 dem Vielfliegerprogramm Qualiflyer der schweizerischen Swissair bei, mit der sie schon seit vielen Jahren eine engere Zusammenarbeit pflegte. Es bildete sich auch die Allianz mit gleichlautendem Namen, der auch die Sabena, die portugiesische TAP, Turkish Airlines und kleinere europäische Fluggesellschaften angehörten.³

Im Jahre 1994 beteiligte sich Austrian Airlines mit 42,85 % an der Regionalfluggesellschaft Tyrolean Airways, die sie im Jahre 1998 zu 100 % übernahm. Seitdem werden alle Inlands- und Regionalflüge von dieser durchgeführt.⁴ Schließlich wurde 1997 auch mit der Annäherung an Österreichs drittgrößter Fluggesellschaft, der Lauda Air, begonnen, indem sich die Austrian Airlines mit 36 % an dieser beteiligte.⁵ Bereits im Jahre 2002 kam es nach einigen Beteiligungserhöhungen zu einer vollständigen Übernahme der Lauda Air.⁶

Mit dem Kauf des Vorarlberger Luftfahrtunternehmens Rheintalflug im Jahr 2001 unternahm die Austrian Airlines AG einen weiteren Schritt zur vollständigen Konsolidierung am heimischen Luftverkehrsmarkt.⁷

Im Jahr 2008 beschloss die damalige Bundesregierung den Privatisierungsauftrag der Austrian Airlines Group. Schließlich kam es nach längeren Verhandlungen und Prüfung durch die EU-Kommission zur

² Platter/Puffer, Die Preisgestaltung bei Austrian Airlines, https://marketing.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/lehrstuhl_marketing/Sonstige_Dateien/Fallstudien/Band_3/Die_Preisgestaltung_bei_Austrian_Airlines.pdf, (12.12.2015).

³ Wagner/Reisinger/Baldauf, Fallstudien aus der österreichischen Marketingpraxis: Ein Arbeitsbuch zu den Grundzügen des Marketing, 3. Aufl (Wien 2003).

⁴ Sachsenhofer, Performance und Dividendenpolitik privatisierter ATX-Werte, (Wien 2002), 34.

⁵ Wagner/Reisinger/Baldauf, Fallstudien aus der österreichischen Marketingpraxis: Ein Arbeitsbuch zu den Grundzügen des Marketing, 3. Aufl (Wien 2003), 216 ff.

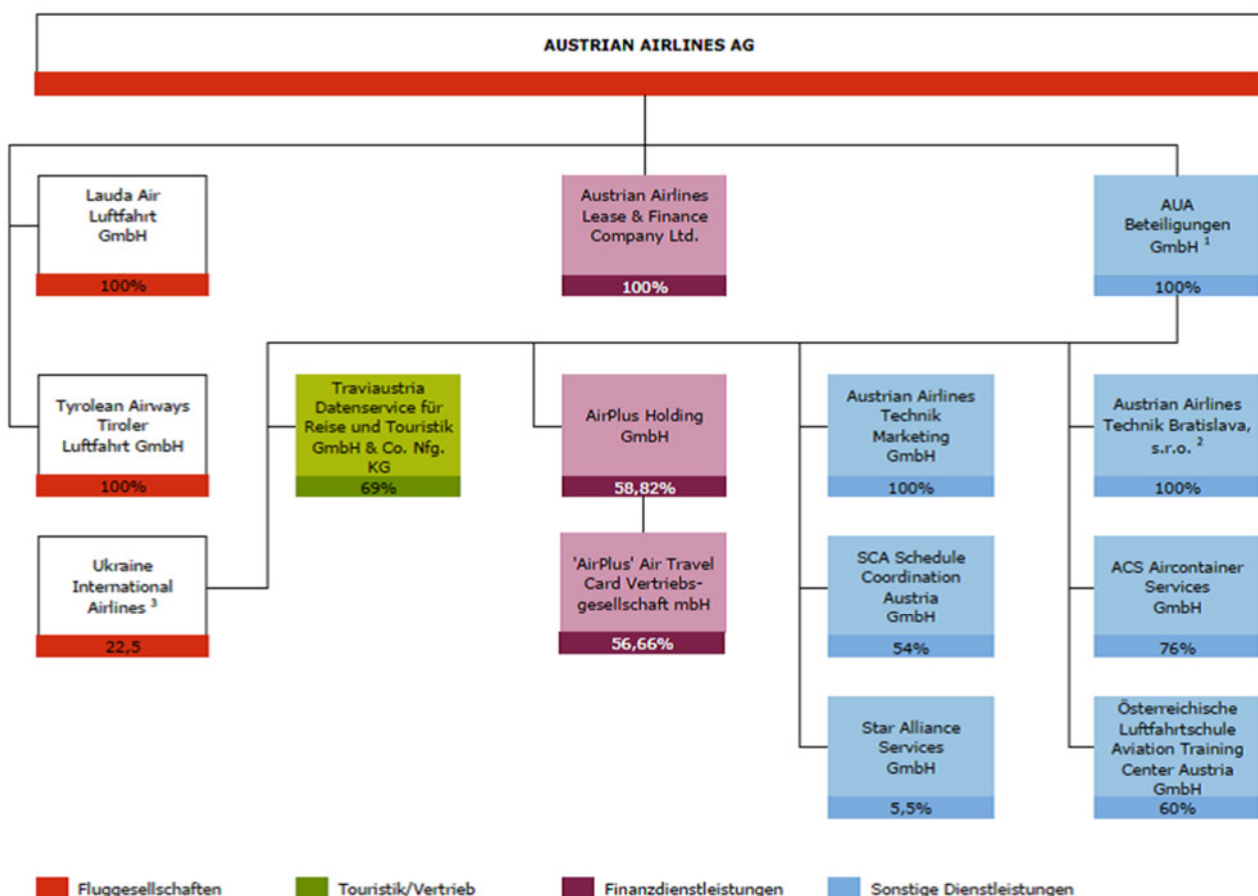
⁶ http://www.austrianairlines.ag/AustrianAirlinesGroup/Profil/OurHistory.aspx?sc_lang=de (29.4.2014).

⁷ Wagner/Reisinger/Baldauf, Fallstudien aus der österreichischen Marketingpraxis: Ein Arbeitsbuch zu den Grundzügen des Marketing, 3. Aufl (Wien 2003), 216 ff.

vollständigen Übernahme der Austrian Airlines durch den deutschen Lufthansa Konzern.⁸

2.1.2 Das Unternehmen

Die Austrian Airlines AG ist eine österreichische Fluggesellschaft mit Sitz in Wien und Tochterunternehmen der Deutschen Lufthansa AG. Der Gesamtkonzern tritt nach außen als Austrian Airlines Group auf.⁹ Dazu zählen vor allem Austrian Arrows, die Tyrolean Airways Luftfahrt GmbH und die Lauda Air, die im Jahre 2012 in den Flugbetrieb von Austrian Arrows eingegliedert wurde. Bei der Austrian Airlines Group handelt es sich nicht um eine eigenständige Rechtsperson, die tatsächliche Konzernmutter ist die Austrian Airlines AG.¹⁰



⁸ http://www.austrianairlines.ag/AustrianAirlinesGroup/Profil/OurHistory.aspx?sc_lang=de (8.5.2014).

⁹ <http://www.wien-vienna.at/austrianairlines.php> (29.4.2014).

¹⁰ <http://de.inforapid.org/index.php?search=Austrian%20Airlines%20Group> (29.4.2014).

Neben dem Kerngeschäftsbereich hält die Austrian Airlines AG, wie in der folgenden Abbildung erkennbar ist, noch zahlreiche weitere Beteiligungen.

Mit Ausnahme der Air Plus Holding GmbH gelten alle abgebildeten Gesellschaften als operative Beteiligungen.¹¹

2.2 Die Lufthansa AG

2.2.1 Die Geschichte der Lufthansa

Den Ursprung hat die Deutsche Lufthansa bereits in den 20er-Jahren. Im Jänner 1926 nahm die „alte Lufthansa“ den Flugbetrieb auf. Durch die Fusion der Deutschen Aero Lloyd und der Junkers Verkehrs AG wurde die Deutsche Luft Hansa Aktiengesellschaft gegründet. Der erste Flug mit Passagieren an Bord erfolgte am 6. April 1926 mit einem Fokker-Grulich-Hochdecker von Berlin Tempelhof nach Zürich. In der Zeit davor begnügte man sich vereinzelt mit Nachtpostflügen. Die Anzahl an Flügen erhöhte sich schließlich im Laufe des ersten Betriebsjahres, sodass am Ende des Jahres 1926, 56.268 Passagiere, 258 Tonnen Fracht und 301 Tonnen Post transportiert wurden.¹²

Trotz des Wachstums kamen Anfang der 30er-Jahre große Schwierigkeiten durch die Weltwirtschaftskrise auf die Airline zu. Verbindungen in den Fernen Osten und in Richtung Südatlantik wurden lukrativ aufgenommen. In dieser Zeit entwickelte sich auch der Name „Lufthansa“ als einheitliches Wort. Während des Zweiten Weltkrieges erfuhren die Lufthansa und deren Streckennetz ein großes Wachstum, welches bis zum Ende des Krieges jedoch mehr und mehr

¹¹ Austrian Airlines AG, Interner Bericht, http://www.austrianairlines.ag/InvestorRelations/PartnershipOSLH/~/_/media/Austrian%20Airlines/Corporate%20Site/Investor%20Relations/Other%20Formats/2009/Unternehmensbewertung%200%20entspricht%20Internem%20Bericht%20AUAs.ashx (8.5.2014).

¹² Radosta, Der Kranich feiert Geburtstag - Lufthansa wird 85!, <https://www.austrianwings.info/2011/01/der-kranich-feiert-geburtstag-lufthansa-wird-85/> (12.12.2015).

eingeschränkt werden musste, bis schließlich der Luftverkehr ganz eingestellt wurde¹³.

Letztendlich wurde die „alte Lufthansa“ aufgelöst und die Flugrechte wurden von den alliierten Besatzungsmächten übernommen. Nach dem Zweiten Weltkrieg waren Flugzeugbau und dessen Betrieb nur für die Besatzungsmächte erlaubt. Daraus folgte, dass die Vorbereitungsarbeiten zur Bildung der „Deutsche Lufthansa AG“ erst wieder am Beginn der 50er Jahre aufgenommen werden konnten. Durch die Zusammenarbeit mit dem Staat und die Unterstützung der deutschen Banken konnte im April 1955 die neue Lufthansa gegründet werden. Beinahe zur gleichen Zeit, im Mai 1955, entwickelte sich in der sowjetischen Besatzungszone die „Lufthansa Ost“. Diese wurde 1958 in „Interflug“ umbenannt.¹⁴

Bereits 1960 wurden bei der Lufthansa Propellerflugzeuge durch Jets ersetzt, was zu einer neuen Ära im Unternehmen führte. Die ehemaligen Propellerflugzeuge der Langstrecke wurden für innerdeutsche Shuttledienste, damals ohne Buchung oder Bordservice, eingesetzt. Mitte der 60er-Jahre nahm die Lufthansa Einfluss auf die Entwicklung und Gestaltung der neuen Boeing 737. Zunächst wurden 21 Maschinen in Auftrag gegeben. Im Jahre 1968 entwickelte sich eine Allianz zwischen der Lufthansa, der Air France, der Sabena und der Alitalia, welche ATLAS genannt wurde. Dies sollte den wachsenden Ansprüchen im Luftverkehr Rechnung tragen.¹⁵

In den 70er-Jahren stieß mit der Boeing 747 das wohl bekannteste Großraumflugzeug (bis zur Einführung des Airbus A380, 38 Jahre später) zur LH-

¹³ Adam, Geschichte und Werdegang der Lufthansa bis zum 2. Weltkrieg und die Neugründung der "neuen Lufthansa" 1955, <http://www.luftfahrt.net/fluggesellschaften/lufthansa.html> (12.12.2015).

¹⁴ Gruner, Interflug und DDR-Außenpolitik: Die Luftfahrt Als Diplomatisches Instrument, (Hamburg 2009), 13.

¹⁵ Adam, Geschichte und Werdegang der Lufthansa bis zum 2. Weltkrieg und die Neugründung der "neuen Lufthansa" 1955, <http://www.luftfahrt.net/fluggesellschaften/lufthansa.html> (25.6.2014).

Flotte hinzu. Um den Frachtverkehr auszulagern, wurde die „German Cargo“ gegründet.¹⁶

Anfang der 80er-Jahre entschloss man sich, die gesamte Flotte zu modernisieren. Die bestehenden Flugzeuge wurden durch neue gleichwertige Fluggeräte ausgetauscht. Weiters wurde versucht, die Entwicklung des Airbus A310 zu beeinflussen. 1989 kam es durch die Lufthansa zu einer Kapitalaufstockung an der Deutsche Luftverkehrsgesellschaft mbH DLT. Daraus entwickelte sich die heutige Lufthansa CityLine, welche derzeit zu 100 % im Eigentum der Lufthansa AG steht.¹⁷

Nach der Wiedervereinigung Deutschlands plante man die Fusionierung der Lufthansa mit der Fluglinie „Interflug“. Dies scheiterte jedoch an kartellrechtlichen Gründen. Mehrere Krisen in den 90er-Jahren brachten den Lufthansa-Konzern in wirtschaftliche Schwierigkeiten, welchen man mit zahlreichen Sanierungsprogrammen entgegenwirkte. Weiters wurde die bisher im staatlichen Besitz befindliche Fluglinie im Laufe der 90er-Jahre größtenteils privatisiert. Das staatliche Eigentum an der Lufthansa betrug 1997 nur noch 37 %. Im gleichen Jahr wurde gemeinsam mit Air Canada, SAS, Thai Airways und United Airlines die Star Allianz in Leben gerufen.¹⁸

Die Terroranschläge am 11. September 2001 sorgten bei der Lufthansa zwar für einen Passagierrückgang, diese Krise konnte aber durch entsprechende Gegenmaßnahmen schnell überwunden werden. Auch die Seuche SARS im Jahre 2002 erschütterte den Konzern in finanzieller Hinsicht. Trotz der schwierigen Zeiten im Luftverkehr bemühte sich die Lufthansa stets, im Zeichen der Globalisierung zu agieren und weltweite Verbindungen auszubauen. Auch die wichtige Drehscheibe Frankfurt wuchs in den letzten Jahren stets weiter und

¹⁶ Adam, Geschichte und Werdegang der Lufthansa bis zum 2. Weltkrieg und die Neugründung der "neuen Lufthansa" 1955, <http://www.luftfahrt.net/fluggesellschaften/lufthansa.html> (12.12.2015).

¹⁷ Lufthansa CityLine GmbH, Historie, <http://www.lufthansacityline.com/historie.html> (12.12.2015).

¹⁸ Adam, Geschichte und Werdegang der Lufthansa bis zum 2. Weltkrieg und die Neugründung der "neuen Lufthansa" 1955, <http://www.luftfahrt.net/fluggesellschaften/lufthansa.html> (12.12.2015).

mit der Übernahme der Swiss entwickelte sich neben München auch Zürich zu einem wichtigen Drehkreuz der Lufthansa.¹⁹

2.2.2 Das Unternehmen

Die Lufthansa Group ist ein internationales Luftfahrtunternehmen, welches sich aus fünf operativen Bereichen zusammensetzt. Hierzu zählt zunächst das wichtigste Feld, nämlich die Lufthansa Passage, welche sich mit der Passagierbeförderung sowie der Luftfracht beschäftigt, gefolgt von den Bereichen Logistik, Technik, Catering und IT-Services. Insgesamt besteht der Luftfahrtkonzern aus nahezu 500 Tochter- und Beteiligungsgesellschaften. So konnte der Lufthansa-Konzern im Jahre 2013 mit knappen 118.000 Mitarbeitern rund 30 Milliarden Euro erwirtschaften.²⁰

Den Mittelpunkt der Lufthansa Group bilden die Qualitätsairlines Lufthansa Passage, die Swiss sowie die Austrian Airlines. Daraus erzielt die Lufthansa Group ihre Kerneinnahmen. Zusätzlich dazu wird der Luftfahrtmarkt durch den Low-Cost-Carrier Germanwings beziehungsweise Eurowings verstärkt. Weitere Beteiligungen hält der Konzern an der belgischen Fluggesellschaft Brussels Airlines und der deutsch-türkischen Charterfluggesellschaft SunExpress.²¹

Die weiteren Geschäftsbereiche wie Technik, Catering und IT-Services sollten die Airlines bei der operativen Ausführung unterstützen. Das Angebot stellt die Lufthansa Group auch anderen Airlines zur Verfügung. Im Bereich Wartung und Reparatur führt die Lufthansa-Technik die Weltrangliste an. Ähnlich ist es im Bereich Catering. Auch hier zählt Lufthansa zum Weltmarktführer. LSG Sky Chefs betreut zahlreiche Fluggesellschaften im Bereich Air-Catering. Von diesem

¹⁹ Adam, Geschichte und Werdegang der Lufthansa bis zum 2. Weltkrieg und die Neugründung der "neuen Lufthansa" 1955, <http://www.luftfahrt.net/fluggesellschaften/lufthansa.html> (25.6.2014).

²⁰ Handelsblatt GmbH, Deutsche Lufthansa AG, Unternehmensprofil, http://ircenter.handelsblatt.com/websites/ircenter_handelsblatt10/German/1010/uebersicht.html?companyDirectoryName=Lufthansa (12.12.2015).

²¹ aktiencheck.de AG, Kurzprofil Deutsche Lufthansa AG, <http://www.aktiencheck.de/exklusiv/Artikel-Lufthansa-Aktie-Kapazitaetsmanagement-verbessert-Commerzbank-Analyst-raet-weiter-zu-m-Kauf-Aktienanalyse-6341261> (12.12.2015).

Bereich mitumfasst sind Dienstleistungen, welche sich mit dem Board-Shop befassen. Selbst im IT Services konnte sich die Lufthansa Group behaupten und entwickelte sich zu einem führenden IT-Dienstleister in der Flugbranche.

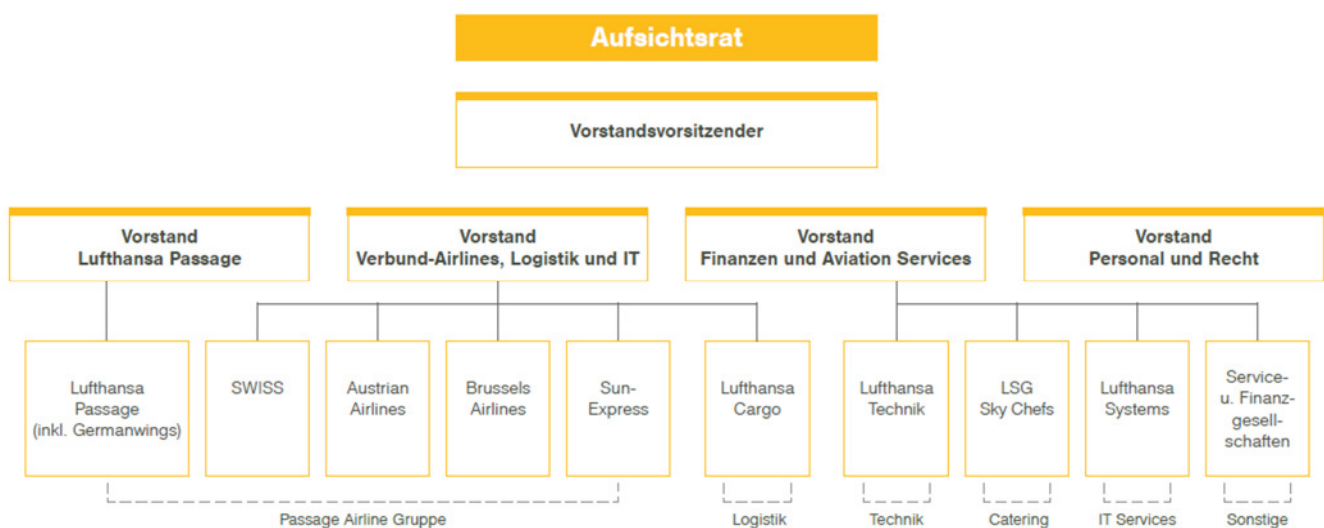


Abbildung 1: Die Hierarchie der Lufthansa Group²²

²² Deutsche Lufthansa AG, Konzernstruktur, <http://investor-relations.lufthansagroup.com/de/fakten-zum-unternehmen/konzernstruktur.htm> (14.7.2014).

3 Die ÖIAG

3.1 Die Geschichte der ÖIAG

Die Österreichische Industrieverwaltungs-Aktiengesellschaft (ÖIAG) und ihre Tochtergesellschaften beschäftigen die österreichische Politik beziehungsweise beeinflussen die österreichische Wirtschaft seit über 40 Jahren. Unter dem Dach der ÖIAG wurden 1970 einige der größten verstaatlichten Industriebetriebe Österreichs zusammengefasst und somit entstand ein Konzern mit über 100.000 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Die Industriezweige umfassen den Eisen- und Stahl-, Maschinen- und Schiffsbau-, Erdöl-, Chemie- und Bergbausektor sowie die Elektroindustrie.²³

Im Jahr 1967 entwickelte sich aus der verstaatlichten Industrie die Österreichische Industrieverwaltungs-GmbH (ÖIG). Die Umstrukturierung in die ÖIAG wurde schließlich im Jahr 1970 vorgenommen.²⁴

Als ab der Mitte der 1970er-Jahre in Österreich traditionelle Industriestandorte unter Druck gerieten, kam hinzu, dass der verstaatlichten Industrie eine zentrale Rolle als Vehikel, als antizyklische Gegensteuerung, zugeschrieben wurde.²⁵

Der damalige Bundeskanzler Bruno Kreisky verwendete die verstaatlichten Industriebetriebe in den 70er-Jahren für seine Beschäftigungspolitik. Daraus folgte in den 80er-Jahren die große Verstaatlichtenkrise, welche mit Verlusten in Milliardenhöhe zu Buche schlug. Auch Beteiligungs- und Spekulationsverluste durch den Intertrading-Skandal im Jahre 1986 mussten hingenommen werden.²⁶

²³ Kolmbauer, Die ÖIAG zwischen 1970 und 1985, Diplomarbeit (WU Wien 2011).

²⁴ ÖIAG Geschäftsbericht 1984, 83.

²⁵ Berger/Aigner/Resch, Die vielen Gesichter des wirtschaftlichen Wandels: Beiträge zur Innovationsgeschichte, Wien, (Berlin 2011), 315.

²⁶ Drucker, Die Geschichte der ÖIAG, <http://wirtschaftsblatt.at/home/nachrichten/oesterreich/1286883/Die-Geschichte-der-OIAG> (12.12.2015).

In den folgenden Jahren kam es zu Rekonstruierungsmaßnahmen, bei denen Tausende Mitarbeiter ihren Job verloren. Die Privatisierung wurde eingeleitet, der Öl- und Gaskonzern OMV ging an die Börse.²⁷

Die ÖIAG wurde mit dem Verstaatlichtengesetz aus dem Jahr 1993 von einer Beteiligungs- zu einer Privatisierungsagentur. Schritt für Schritt sollte sich die Holding von ihren Beteiligungen trennen, ohne die industrielle Wertschöpfung in Österreich zu gefährden.²⁸

Durch das ÖIAG-Gesetz im Jahre 2000 wurde versucht, die Privatisierung einzuleiten. Eine 100%ige Privatisierung wurde bei der österreichischen Staatsdruckerei, der Dorotheum GmbH, dem Flughafen Wien, der Österreichischen Postsparkasse und auch bei der Austria Tabak vorgenommen. Darauf folgten die voestalpine AG, Postbus und Post und die VA Tech.²⁹

2009 erfolgte die Privatisierung der Austrian Airlines AG mit der Übergabe an die deutsche Lufthansa. Mit dem Verkauf von 22,76 % der Anteile der Telekom Austria an America movil im Frühjahr 2014 erfolgte vorerst die letzte Teilprivatisierung.³⁰

3.2 Die Aufgaben der ÖIAG

Die Österreichische Industrieholding AG managt die Anteile der Republik Österreich an den ihr übertragenen Beteiligungen. Die Aufgaben dieser staatlichen Beteiligungs- und Privatisierungsagentur sind durch das ÖIAG-Gesetz rechtlich definiert und können in drei wesentliche Bereiche unterteilt

²⁷ Drucker, Die Geschichte der ÖIAG, <http://wirtschaftsblatt.at/home/nachrichten/oesterreich/1286883/Die-Geschichte-der-OIAG> (12.12.2015).

²⁸ Drucker, Die Geschichte der ÖIAG, <http://wirtschaftsblatt.at/home/nachrichten/oesterreich/1286883/Die-Geschichte-der-OIAG> (12.12.2015).

²⁹ Drucker, Die Geschichte der ÖIAG, <http://wirtschaftsblatt.at/home/nachrichten/oesterreich/1286883/Die-Geschichte-der-OIAG> (12.5.2014).

³⁰ Österreichische Bundes- und Industriebeteiligungen GmbH, Geschäftsbericht 2014, http://www.obib.co.at/files/annual_reports/oia_gb2014.pdf (12.12.2015).

werden: Dabei handelt es sich um Beteiligungsmanagement einerseits und dem Privatisierungsmanagement andererseits. Hierbei geht es um das Halten und Ausüben von Beteiligungen sowie um den Verkauf von diesen. Die dritte Aufgabe besteht im Erwerb von Anteilsrechten bei den bestehenden Unternehmen. Dabei ist es der ÖIAG möglich, an Kapitalerhöhungen teilzunehmen.³¹

³¹ Österreichische Bundes- und Industriebeteiligungen GmbH, Unser Auftrag, <http://www.oieg.at/unser-auftrag/> (12.5.2014).

4 Die Kontrolle der staatlichen Maßnahmen

4.1 Der Beihilfentatbestand

Bei den Rechtsgrundlagen des Europäischen Beihilfenrechts kann wie auch in anderen Bereichen des Unionsrechts zwischen Primärrecht, Sekundärrecht und, nach jüngerer Terminologie, dem Tertiärrecht unterschieden werden. Den zentralen und auch primärrechtlichen Kern bilden jedoch einige Bestimmungen des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union.³² Konkret handelt es sich hierbei um die Art 107 bis Art 109 AEUV.

Gemäß Art 107 AEUV sind staatlich oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen.³³ Der Beihilfentatbestand ist demnach durch folgende fünf Merkmale charakterisiert:³⁴

- Zuweisung eines wirtschaftlichen Vorteils am Unternehmenstransfer staatlicher Mittel
- Selektivität, dh, der Vorteil muss bestimmten Unternehmen oder Wirtschaftszeigen gewährt werden
- Vorliegen einer Wettbewerbsverfälschung
- Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten

Dieser Artikel stellt auch den materiellen Kern des Beihilferechts, in dem das Beihilfenverbot und die Ausnahmen von eben diesem festgehalten werden, dar. Er untersagt somit grundsätzlich die Gewährung staatlicher Beihilfen und verlangt, dass diese bei der Kommission notifiziert werden und im Ausnahmefall genehmigt werden können.³⁵ Demgegenüber beinhaltet Art 108 AEUV verfahrensrechtliche Grundzüge. In Art 109 AEUV wird eine

³² Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Europäisches Beihilfenrecht (Baden-Baden 2013), 51 ff.

³³ EuGH 15.03.1994, C-387/92, *Banco Exterior de Espania*, Slg 1994, I-877 Rn 12.

³⁴ Borchardt, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, 5. Aufl (Brüssel 2012), 552.

³⁵ Ritzenhoff, Das Beihilfe- und Vergaberecht in der Krise (Berlin 2012), 53.

Ermächtigungsgrundlage niedergelegt, welche den Rat dazu ermächtigt, Durchführungsverordnungen zum materiellen Beihilfenrecht und zum Verfahrensrecht zu erlassen.

Durch staatlich gewährte Beihilfen kann der Wettbewerb zwischen den einzelnen Wirtschaftsteilnehmern erheblich beeinträchtigt werden und die Wettbewerbsgleichheit stören. Vorwiegend handelt es sich dabei um hoheitliche Marktinterventionen zugunsten einheimischer Unternehmen.³⁶ Insoweit geht es zunächst vorwiegend um die Verhinderung wettbewerbsverzerrender Beihilfen der öffentlichen Hand an Einzelne. Daneben kann der Staat aber auch durch öffentliche Aufträge Unternehmen wettbewerbswidrig begünstigen. Schließlich kann sich der Staat auch selbst wirtschaftlich betätigen und in diesem Zusammenhang den Wettbewerb beeinflussen, was vor allem dann geschieht, wenn es heißt, Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse sicherzustellen.³⁷ Oft werden staatliche Beihilfen auch gewährt, um den Verlust einer großen Zahl an Arbeitsplätzen in insolvenzbedrohten Unternehmen zu verhindern.

Nicht unter den Beihilfentatbestand des Art 107 AEUV fallen jedoch Förderungen, welche die Europäische Union selbst gewährt, auch wenn diese durch die Mitgliedstaaten vollzogen werden. Diese direkten EU-Förderungen sind von solchen Beihilfen abzugrenzen, die zwar aus Unionsmitteln finanziert werden, über deren Gewährung die Mitgliedstaaten jedoch frei verfügen.³⁸

Um einen funktionsfähigen Wettbewerb zu erhalten, müssen staatliche Beihilfen vermieden oder zumindest unter Kontrolle gestellt werden, sofern diese in der Lage sind, den zwischenstaatlichen Handel im Binnenmarkt zu behindern. Unter dem Aspekt der Wettbewerbsfähigkeit können staatliche Beihilfen allerdings auch einen Teil der allgemeinen Wirtschafts- und Sozialpolitik darstellen. Nicht jede staatliche Beihilfe stellt eine rechtswidrige dar, vor allem dann nicht, wenn die Wettbewerbsfähigkeit am Weltmarkt gefördert werden soll oder es sich dabei

³⁶ Horatsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 9. Aufl (Hagen, Bonn, Frankfurt 2014), 613.

³⁷ Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 6. Aufl (Tübingen 2014), 352.

³⁸ Horatsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 9. Aufl (Hagen, Bonn, Frankfurt 2014), 614.

um eine Wirtschaftsförderung schwächerer Regionen der EU handelt. Im Rahmen eines neuen Reformprogramms forciert die Kommission, angestoßen von den Ereignissen im Zusammenhang mit der Wirtschafts- und Finanzkrise, welche die Integrität des Binnenmarktes gefährdet hat, eine weitere Modernisierung der Beihilfenkontrolle. Das Programm soll für einen nachhaltigen Einsatz öffentlicher Mittel sorgen und somit wachstumsorientierte Maßnahmen fördern sowie die Beihilfenkontrolle auf die Fälle lenken, die besonders starke negative Auswirkungen auf den Binnenmarkt ausüben.³⁹

4.1.1 Das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe

Art 107 AEUV erfasst freiwillig erbrachte staatliche Leistungen, welche ein Unternehmen ohne adäquate Gegenleistung begünstigen und dadurch den Wettbewerb im Binnenmarkt verzerren.⁴⁰ Die Staatlichkeit einer Beihilfe ist dann gegeben, wenn Begünstigungen zum einen unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt werden und zum anderen diese dem Staat zuzurechnen sind.⁴¹ Unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln stammt eine Begünstigung dann, wenn sie zu einer direkten Belastung öffentlicher Haushalte führt oder die verteilten Finanzmittel auf Zwangsbeträgen beruhen, deren Eintreibung und Verteilung staatlich reglementiert sind.⁴²

Der Tatbestand der Staatlichkeit ist hingegen nicht erfüllt, wenn ein Mitgliedstaat gesetzlich zugunsten bestimmter privater Unternehmen Abnahme- und Vergütungsverpflichtungen zulasten anderer privater Unternehmen festschreibt oder bei einer zweckgebundenen Zwangsabgabe zu keinem Zeitpunkt über die Mittel frei verfügen konnte.⁴³ Es sind jedoch nicht nur solche Vergünstigungen, welche direkt vom Staat gewährt werden, zu berücksichtigen, sondern auch

³⁹ Mitteilung der Kommission über die Modernisierung der EU-Beihilferechts v.8.5.2012, COM(2012) 209 final.

⁴⁰ Herdegen, Europarecht, 16. Aufl (Bonn 2014), 383.

⁴¹ Vgl EuGH 21.03.1991, C-303/88, *Italien/Kommission*, Slg 1991, I-1433ff, Rn 11; EuGH 20.11.2003, C-126/01, *GEMO*, Slg 2003, I-13769 ff, Rn 24.

⁴² Leitfaden des EU-Beihilfenrecht, Bozen 2014, http://www.provincia.bz.it/europa/download/13039_leitfaden_eu_beihilfen_dt.pdf (17.11.2015).

⁴³ Schweitzer/Hummer/Obwexer, Europarecht, 10. Aufl (Wien 2007), 514.

solche, die von einer öffentlichen oder privaten Einrichtung stammen, die vom Staat dazu bestimmt oder errichtet wurde.⁴⁴

Die Beihilfe muss auch eine Begünstigung zum Inhalt haben. Dazu zählen nicht nur positive Leistungen, wie etwa Zuschüsse, Zinszuschüsse, Übernahme von Bürgschaften zu besonders günstigen Konditionen, besonders günstige Überlassung von Grundstücken und Gebäuden, Überlassung von Personal, Gütern und Dienstleistungen zu Vorzugsbedingungen oder Übernahme von Verlusten,⁴⁵ sondern auch alle anderen staatlichen Maßnahmen, die in verschiedener Form eine Belastungsverminderung darstellen. Auf die Form der Vorteilsgewährung kommt es nicht an.⁴⁶ Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des Art 107 Abs 1 AEUV, der von Beihilfen „gleich welcher Art“ spricht. Außerdem gehört nach st Rsp des EuGH zum Begriff der Beihilfe, dass sie einen unentgeltlichen Vorteil darstellt, für den keine Gegenleistung erbracht wird.⁴⁷ Es kommt darauf an, ob das Unternehmen eine wirtschaftliche Begünstigung erhält, die es unter normalen Marktbedingungen von einem hypothetischen privaten Gläubiger unter Rentabilitätsabwägungen nicht erhalten hätte.⁴⁸

4.1.1.1 Die Altmark-Trans-Formel

Der EuGH stellte in der Entscheidung *Altmark Trans* die sogenannte Altmark-Trans-Formel auf. Demnach erhält ein Unternehmen keinen finanziellen Vorteil, wenn eine staatliche Maßnahme nur einen Ausgleich darstellt, der die Gegenleistung für Leistungen bildet, die ein Unternehmen zur Erfüllung gemeinschaftlicher Verpflichtungen erbringt. Denn der Ausgleich zusätzlicher Kosten, die bei der Erfüllung übernommener gemeinschaftlicher Pflichten entstehen, bewirkt lediglich, dass vergleichbare Wettbewerbsbedingungen

⁴⁴ Vgl. EuGH 07.06.1988, 57/86, *Griechenland/Kommission*, Slg 1988, 2855 ff, Rn 12.

⁴⁵ Gross, Das europäische Beihilfenrecht im Wandel – Probleme, Reformen und Perspektiven, [http://verdi.unisg.ch/www/edis.nsf/SysLkpByIdentifier/2807/\\$FILE/dis2807.pdf](http://verdi.unisg.ch/www/edis.nsf/SysLkpByIdentifier/2807/$FILE/dis2807.pdf) (24. Juni 2014).

⁴⁶ EuGH 14.11.1984, C-323/82, *Intermills*, Slg 1984, I-3809 ff, Rn 31.

⁴⁷ EuGH 22.03.1977, 78/76, *Steinike und Weinlig*, Slg 1977, 595 ff, Rn 22.

⁴⁸ Streinz, Europarecht, 9. Aufl (München 2012), 420.

geschaffen werden. Für die Anwendung dieses Kriteriums hat das vorlegende Gericht zu prüfen, ob folgende Voraussetzungen erfüllt sind:⁴⁹

- Betrauungskriterium
- Transparenzkriterium
- Ausgleichskriterium
- Vergleichskriterium

Dies bedeutet jedoch nicht, dass jede Beihilfe, die diese Kriterien nicht erfüllt, zwingend mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar ist, da sie aus anderen Gründen gerechtfertigt sein kann.⁵⁰

4.1.1.2 Die Selektivität

Weiters besagt Art 107 Abs 1 AEUV, soweit in den Verträgen nicht etwas Anderes bestimmt ist, dass staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar sind, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Hierbei spricht man vom Grundsatz der Selektivität. Mit dem Kriterium der Selektivität werden Beihilfen von allgemeinen wirtschafts- und sozialpolitischen Maßnahmen der Mitgliedstaaten abgegrenzt, die alle Unternehmen eines Mitgliedstaates gleichermaßen begünstigen oder unterschiedslos der gesamten Wirtschaft zukommen. Derartige Maßnahmen verändern zwar die Rahmenbedingungen für Unternehmen im Systemwettbewerb der Mitgliedstaaten, begünstigen aber nicht bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige und bewirken insoweit keine Wettbewerbsverfälschung oder Beeinträchtigung des innerunionalen Handels.⁵¹ Dazu gehören zum Beispiel allgemeine Infrastrukturfördermaßnahmen.⁵²

⁴⁹ EuGH 24.03.2003, C-280/00, *Altmark Trans*, Slg 2003, I-7747 ff, Rn 89 ff.

⁵⁰ *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht, 10. Aufl (Wien 2007), 515.

⁵¹ *Birnstiel/Bungenberg/Heinrich*, Europäisches Beihilfenrecht, (Baden-Baden 2013), 153.

⁵² *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 9. Aufl (Hagen, Bonn, Frankfurt 2014), 625.

4.1.2 Die Verfälschung des Wettbewerbs

Weiterhin muss die Beihilfe in den Wettbewerb zwischen Unternehmen eingreifen und die Wettbewerbslage zugunsten des begünstigten Unternehmens verfälschen oder zu verfälschen drohen.⁵³ Dies ist dann der Fall, wenn die Wettbewerbsfähigkeit der begünstigten Unternehmen gegenüber anderen, die keine Beihilfe bekommen, verbessert wird.⁵⁴

Dieses Tatbestandselement weist auf einen zentralen Normzweck des Beihilfenverbots hin und stellt ein zentrales Mittel für das Funktionieren des Binnenmarkts dar.⁵⁵ Im Gegensatz zu den gleichen Tatbestandsvoraussetzungen in Art 101 AEUV kommt es allerdings nicht darauf an, ob die Wettbewerbsverfälschung spürbar ist. Das Verbot des Art 107 Abs 1 AEUV ist nämlich wegen der weitreichenden Ausnahmen nach Art 107 Abs 2 und 3 AEUV streng zu handhaben. Dies gilt zumindest für Einzelbeihilfen. Der EuGH geht in der Regel von einer Spürbarkeit aus⁵⁶ und löst dieses Problem in der Praxis durch die De-minimis-Regel. Einen spürbaren Vorteil verlangt der EuGH indes bei Beihilferegelungen, da sich die Kommission bei der beihilferechtlichen Vereinbarkeitsprüfung darauf beschränkt, anhand der Merkmale der Beihilferegelung zu beurteilen, ob es gegenüber den Wettbewerbern zu einer Wettbewerbsverfälschung kommt.⁵⁷

4.1.3 Die Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels

Der Tatbestand des Art 107 Abs 1 AEUV verlangt, dass der Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt wird. Dieser gilt durch eine Beihilfe als beeinträchtigt, wenn eine von einem Mitgliedstaat gewährte Beihilfe die Stellung eines Unternehmens gegenüber anderen Wettbewerbern im Binnenmarkt

⁵³ Schwarze, Europarecht, (Baden-Baden 2012), 1089.

⁵⁴ Vgl. EuGH 17.09.1980, 730/79, *Philip Morris/Kommission*, Slg 1980, 2671 ff, Rn 11.

⁵⁵ Eilmansberger in *Birnstiel/Bungenberg/Heinrich*, Europäisches Beihilfenrecht (Baden-Baden 2013), 176.

⁵⁶ EuGH 14.10.1987, 284/84, *Deutschland/Kommission*, Slg 1987, 4013 ff, Rn 9 und 18.

⁵⁷ *Lehnert*, Die Korrektur von gemeinschaftswidrigen Beihilfen in Form von Steuervergünstigungen (Mannheim 2007), 76.

stärkt.⁵⁸ Diese kann in der Regel aus einer durch die Beihilfe bedingten Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens hergeleitet werden.⁵⁹ Hierbei kommt es aber nicht darauf an, ob diese Beeinflussung positive oder negative Auswirkungen auf die Handelsströme hat, sondern nur, ob sich der innergemeinschaftliche Wirtschaftsverkehr durch die Beihilfe anders entwickelt, als es ohne die Beihilfe der Fall wäre.⁶⁰ Entscheidend ist, dass die Beihilfe die Stellung eines Unternehmens gegenüber konkurrierenden Unternehmen im innergemeinschaftlichen Handel verstärkt.⁶¹ Weiters muss erwähnt werden, dass die Auslegung dieser Zwischenstaatlichkeitsklausel von den europäischen Gerichten sehr weit ist und sich auch hier an der *Dassonville*-Formel orientiert.⁶²

4.1.4 Die Ausnahmen vom Beihilfeverbot

Artikel 107 Abs 2 und Abs 3 legen einen abschließenden Katalog an Sonderfällen fest, welcher Ausnahmen vom Beihilfeverbot des Art 107 Abs 1 AEUV darstellt. Diese Ausnahmen resultieren daraus, dass gewisse Maßnahmen, die zwar eine Wettbewerbsverzerrung oder eine Wettbewerbsbeschränkung darstellen, ihre Akzeptanz dennoch in der Erreichung eines anderen Gemeinschaftsziel finden können. Diese Maßnahmen müssen jedoch tatsächlich für die Förderung des angestrebten Ziels erforderlich sein. Dies sind vor allem Fälle, in denen das Gemeinschaftsziel infolge von Marktversagen anders nicht erreicht werden kann. Art 107 Abs 2 normiert Legalausnahmen zu Art 107 Abs 1:

a) Beihilfen sozialer Art an einzelne Verbraucher, wenn sie ohne Diskriminierung nach der Herkunft der Waren gewährt werden;

b) Beihilfen zur Beseitigung von Schäden, die durch Naturkatastrophen oder sonstige außergewöhnliche Ereignisse entstanden sind;

⁵⁸ EuGH 29.04.2004, C-372/97, *Italien/Kommission*, Rn 52; ständige Rechtsprechung seit EuGH, Urteil vom 17.09.1980, 730/79, *Philip Morris/Kommission*, Slg 1980, 2671, Rn 11; vgl auch EuGH, Urteil vom 22.11.2001, C-53/00, *Ferring*, Slg 2001, I-9067, Rn 21.

⁵⁹ *Beninca/Zschocke*, Kartellrecht in der Praxis: ein Leitfaden (Heidelberg 2007), 11.

⁶⁰ *Calliess/Ruffert-Cremer*, Art 87 Rn16. Da etwa die französische und englische Fassung des Vertrages die Worte *affecter* bzw. *to affect* benutzen, wäre es im Deutschen passender, von einer Beeinflussung des Handels zu sprechen.

⁶¹ EuGH 17.09.1980, 730/79, *Philip Morris*, Slg 1980, 2671, Rn 12.

⁶² Bunte, in *Immenga/Mestmäcker*, 4. Aufl Art 81, Rn 142.

c) Beihilfen für die Wirtschaft bestimmter, durch die Teilung Deutschlands betroffener Gebiete der Bundesrepublik Deutschland, soweit sie zum Ausgleich der durch die Teilung verursachten wirtschaftlichen Nachteile erforderlich sind. Der Rat kann fünf Jahre nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon auf Vorschlag der Kommission einen Beschluss erlassen, mit dem dieser Buchstabe aufgehoben wird.

Hingegen räumt Art 107 Abs 3 der Kommission ein Ermessen bei der Entscheidung über die Gewährung einer Ausnahme ein.⁶³ Hierbei geht es um:

a) Beihilfen zur Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung von Gebieten, in denen die Lebenshaltung außergewöhnlich niedrig ist oder eine erhebliche Unterbeschäftigung herrscht, sowie der in Artikel 349 genannten Gebiete unter Berücksichtigung ihrer strukturellen, wirtschaftlichen und sozialen Lage;

b) Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse oder zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats;

c) Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft;

d) Beihilfen zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes, soweit sie die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Union nicht in einem Maß beeinträchtigen, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft;

e) sonstige Arten von Beihilfen, die der Rat durch einen Beschluss auf Vorschlag der Kommission bestimmt.

Wegen der engen Auslegung der Legalausnahmen spielte der Art 107 Abs 2 AEUV eher eine untergeordnete Rolle. Wichtiger hingegen ist der zweite

⁶³ Gross, Das europäische Beihilfenrecht im Wandel – Probleme, Reformen und Perspektiven, Dissertation (Bamberg 2003), 23.

Ausnahmetatbestand, welcher die Kommission mit einem weiten Ermessensspielraum ausstattet.⁶⁴

4.2 Das Beihilfeverfahren und die Kontrolle durch die Kommission

Das Beihilfeverfahren wird in Art 108 AEUV geregelt. Da diese Regelung jedoch nur sehr allgemeine Vorgaben bezüglich des Verfahrens zum Ausdruck bringt, wurden die Verwaltungspraxis der Kommission und die Rechtsprechung des Gerichtshofs vereint, konkretisiert und in einer Verordnung über die Anwendung des Art 108 AEUV⁶⁵ zusammengeführt.

Art 108 AEUV differenziert zwischen bereits bestehenden und neuen Beihilfen. Während die bestehenden Beihilfe gem Art 108 Abs 1 AEUV einer ständigen Kontrolle durch die Kommission unterliegen und nur für die Zukunft als mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärt werden können,⁶⁶ sieht der Vertrag in Art 108 Abs 3 AEUV für neue Beihilfen eine präventive Kontrolle vor.⁶⁷

Die Beihilfevorhaben müssen gem Art 108 Abs 3 S 1 AEUV rechtzeitig von den Mitgliedstaaten bei der Kommission angezeigt werden. Wird das vorgegebene System der präventiven Beihilfekontrolle missachtet und werden unter Verstoß gegen das Durchführungsverbot des Art 108 Abs 3 S 3 AEUV ohne Genehmigung der Kommission staatliche Beihilfen vergeben, kann die Kommission einen vorläufigen Auszahlungsstopp verhängen und nach Feststellung der Unvereinbarkeit der Beihilfe deren Rückforderung anordnen.⁶⁸

⁶⁴ *Martin-Ehlers*, EWS 1999, 244; *Criscuolo*, ELR 1999, 531; *Koenig*, Weichenstellungen, 10 ff.

⁶⁵ Verordnung (EG) Nr 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über Vorschriften für die Anwendung von Artikel 88 EG-Vertrag (derzeit Artikel 108).

⁶⁶ Art 17 Verordnung (EG) Nr 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über Vorschriften für die Anwendung von Artikel 88 EG-Vertrag (derzeit Artikel 108).

⁶⁷ Art 2 ff Verordnung (EG) Nr 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über Vorschriften für die Anwendung von Artikel 88 EG-Vertrag (derzeit Artikel 108).

⁶⁸ *Sasserath*, Schadensersatzansprüche von Konkurrenten zur Effektivierung der Beihilfekontrolle? (Berlin 2001), 30.

4.3 Der Rechtsschutz

Der AEUV beinhaltet neben den materiellen Rechtsvorschriften über die Beihilfe auch Regelungen über Zuständigkeiten und Entscheidungsbefugnisse der Gemeinschaftsorgane im Beihilfeverfahren. Diese Vorschriften sind von großer Bedeutung, wenn ein Mitgliedstaat eine Beihilfe gewähren will beziehungsweise bereits gewährt hat. Art 108 AEUV sieht hierfür die entsprechenden Verfahren vor, welche in der VO 659/99⁶⁹ näher ausgestaltet sind.⁷⁰ Im Bereich des Rechtsschutzes ist darauf zu achten, in welcher Phase eine Beihilfe gewährt wurde. Der Rechtsschutz wird grundsätzlich in vier Phasen eingeteilt:⁷¹

- Der Rechtsschutz vor Anmeldung der Beihilfe
- Der Rechtsschutz im Vorprüfverfahren
- Der Rechtsschutz im Hauptprüfverfahren
- Der Rechtsschutz bei Untätigkeit

Je nachdem, in welcher Phase die Beihilfe gewährt wurde, existieren unterschiedliche Mechanismen, dagegen vorzugehen.

4.3.1 Der Rechtsschutz vor Anmeldung der Beihilfe

- Handlungsmöglichkeiten der Kommission

In der Phase vor Anmeldung der Beihilfe kann die Kommission den Mitgliedstaat durch Beschluss verpflichten, die Beihilfengewährung vorläufig auszusetzen, bis über die Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt abschließend entschieden ist. Weigert sich hingegen der Mitgliedstaat, die Beihilfe auszusetzen, ist eine Klage beim EuGH gem Art 108 Abs 2 AEUV aufgrund der Nichtumsetzung des Beschlusses möglich. Dies kann gemeinsam mit dem Antrag auf einstweilige Anordnung gem Art 278 AEUV erfolgen. Weiters kann durch die Kommission eine einstweilige Rückforderungsanordnung erlassen werden, wenn kein Zweifel am Beihilfencharakter erhoben wird. Weitere Voraussetzung für die einstweilige

⁶⁹ VO 659/99, ABI 1999 L 83, 1 ff.

⁷⁰ *Staebe*, Rechtsschutz bei gemeinschaftswidrigen Beihilfen vor europäischen und deutschen Gerichten (Berlin 2001), 48 ff.

⁷¹ *Borchardt*, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, 4. Aufl (Brüssel 2010), 562.

Rückforderungsanordnung ist die Dringlichkeit des Einschreitens sowie die Befürchtung eines erheblichen, nicht wiedergutzumachenden Schadens beim Mitbewerber.⁷²

- Handlungsmöglichkeiten der nationalen Gerichte

Ein Wettbewerber kann auch vor den nationalen Gerichten bei der Verletzung einer unmittelbar anwendbaren Vorschrift des Gemeinschaftsrechts Rechtsschutz erhalten.⁷³ Wegen der unmittelbaren Wirkung des Durchführungsverbots können die nationalen Gerichte die Aussetzung weiterer Zahlungen und die Rückforderung bereits gewährter Mittel anordnen.⁷⁴ Die Verletzung des Durchführungsverbots führt dazu, dass die mit der Beihilfe eingeleitete Wettbewerbsverzerrung eintritt, obwohl die endgültige Beurteilung über die Vereinbarkeit mit dem Wettbewerbsrecht noch nicht vorliegt. Der Beihilfeempfänger erhält dann – selbst wenn nachträglich die Kommission die materielle Rechtmäßigkeit der Beihilfe bestätigt – jedenfalls dadurch einen ungesetzlichen Vorteil, dass er die Zuwendung schon vor Abschluss der Prüfung durch die Kommission bekommt. Daher ergibt sich aus dem Durchführungsverbot eine starke Rechtsstellung des Wettbewerbers, die die nationalen Gerichte wie ein subjektives Recht des Wettbewerbers beachten und durchsetzen müssen.⁷⁵

Den nationalen Gerichten obliegt es, Maßnahmen zu setzen, um bereits gewährte nicht zulässige Beihilfen zu beseitigen und so dem Empfänger die Verfügungsgewalt über die Beihilfe bis zur Entscheidung durch die Kommission zu entziehen. Schutzmaßnahmen müssen nur dann vorgenommen werden, wenn gewisse Voraussetzungen vorliegen. Zunächst darf die Qualifizierung als staatliche Beihilfe nicht zweifelhaft sein. Erfüllt sind die Voraussetzungen auch dann, wenn die Gewährung der Beihilfe unmittelbar bevorsteht oder bereits

⁷² Art 11 Abs 2 Verordnung Nr 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über Besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

⁷³ *Bast/Blank*, WuW 1993, 181 (188 ff).

⁷⁴ *Borchardt*, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, 4. Aufl (Brüssel 2010), 562.

⁷⁵ Vgl insoweit EuGH 11.07.1996, C-39/94, *SFEI*, Rn 44 f.

gewährt wurde und keine ernsthaften Gründe vorliegen, die auf eine mögliche Rückforderung schließen lassen. Sollten diese Voraussetzungen nicht vorliegen, hat das nationale Gericht mit einer Zurückweisung gegen den Antrag vorzugehen. Gelangt das Gericht jedoch zur Entscheidung, dass die Voraussetzungen gegeben sind, gibt es zwei Vorgangsweisen, wie das Gericht vorzugehen hat. Entweder kann eine Rückzahlung der Beihilfe zuzüglich Zinsen angeordnet werden oder die Beihilfe wird auf einem Sperrkonto eingefroren, um die Verfügungsgewalt des Empfängers zu unterbinden.⁷⁶ Die Aussetzung des nationalen Verfahrens bis zur Kommissions- beziehungsweise zur EuGH-Entscheidung über die Vereinbarkeit würde gegen den Grundsatz der Effektivität verstoßen, da durch Art 108 Abs 3 AEUV der anwendbaren nationalen Verfahren seine praktische Wirksamkeit genommen werden.⁷⁷

4.3.2 Der Rechtsschutz im Vorprüfverfahren

Sicher ist, dass es auch eine Rechtsschutzmöglichkeit für Konkurrenten des Beihilfeempfängers geben muss. Kommt die Kommission zu der Entscheidung, dass keine staatliche Beihilfe vorliegt beziehungsweise diese mit dem Binnenmarkt vereinbart ist, liegt für die Konkurrenten eine beschwerende Situation vor. Die Beschlüsse der Kommission sind an die Mitgliedstaaten gerichtet. Um nun ihre Klagebefugnis zu erhalten, haben die Konkurrenten gem § 263 Abs 4 AEUV nachzuweisen, durch den Beschluss unmittelbar und individuell betroffen zu sein. Unmittelbarkeit liegt vor, wenn die staatliche Beihilfe an den Konkurrenten bereits ausgezahlt wurde beziehungsweise die Auszahlung der staatlichen Beihilfe unmittelbar ansteht.⁷⁸ Das Verlangen auf Darlegung einer spürbaren Beeinträchtigung der Marktstellung durch den Kläger ist nicht mehr

⁷⁶ EuGH 11.03.2010, C-1/09, *CELF II*, Rn 36 ff.

⁷⁷ EuGH 11.03.2010, C-1/09, *CELF II*, Rn 32 ff.

⁷⁸ Borchardt, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, 4. Aufl (Brüssel 2010), 563.

zwingend vorgesehen.⁷⁹ Es genügt, dass der Konkurrent durch die Beihilfe hinreichend Taten setzt, die sich auf seine Situation konkret auswirken können.⁸⁰

Hingegen ist der Begünstigte beschwert, wenn die Kommission das Hauptprüfverfahren einleitet. Dabei kommt es zum Entfall der Klagebefugnis, da der Beschluss keine eigenständige verfahrensabschließende Entscheidung ist.⁸¹

4.3.3 Der Rechtsschutz im Hauptprüfverfahren

Der Begünstigte wie auch die staatlichen Stellen sind sowohl von Negativbeschlüssen als auch von Positivbeschlüssen, welche mit Auflagen oder Bedingungen verbunden sind, beschwert. Die Wettbewerber hingegen sind nur von Positivbeschlüssen durch die Kommission betroffen und beschwert. Die Klagebefugnis des Begünstigten ist insofern unproblematisch, wenn es sich bei der Gewährung um Einzelbeihilfen handelt. Die Klagebefugnis fehlt hingegen bei Beihilfeprogrammen beziehungsweise bei Beihilferegimes, da die unmittelbare Betroffenheit nicht gegeben ist. Klagen durch mittelbare und potenziell betroffene Unternehmen würden dem Begriff der „individuellen Betroffenheit“ im Sinne von Art 230 Abs 4 AEUV entgegenstehen und ihm jede rechtliche Bedeutung nehmen. Dies würde dazu führen, dass eine Vielzahl von Unternehmen gegen eine Entscheidung von allgemeiner Wirkung Klage einbringen könnte.⁸² Die Klagebefugnis der Mitgliedstaaten ergibt sich aus der Adressatenstellung und stellt kein Problem dar. Anders verhält es sich mit Gebietskörperschaften. Diese müssen wiederum deren unmittelbare und individuelle Betroffenheit beweisen können. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn die Gebietskörperschaft als Beihilfegeber in Erscheinung tritt oder zumindest die Rückforderung der Beihilfe auf nationaler Ebene veranlasst. Der Begriff „Mitgliedstaat“ ist im Sinne der Verträge nach den institutionellen Bestimmungen auszulegen. Daraus folgt, dass unter diesen Begriff nur die Regierungsbehörden der Mitgliedstaaten der

⁷⁹ EuGH 13.12.2005, C-78/03 P, *Kommission/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum*, Slg 2005, I-10737 Rn 37; EuGH 11.09.2008, C-75/05 P et C-80/05 P, *Deutschland ua/Kronofrance*, Slg 2008, I-6619 Rn 40.

⁸⁰ EuGH 25.11.2010, C-83/09 P, *Kommission/Kronoply und Kronotex*, Slg 2011, I-4441 Rn 65; vgl. Stotz, EU-WirtR, P I Rn 115.

⁸¹ Borchardt, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, 4. Aufl (Brüssel 2010), 563.

⁸² EuG 05.06.1996, T 398/94, *Kahn*, Slg 1996, II-477.

Europäischen Union subsumiert werden können und nicht auch Regierungen von Regionen oder autonomen Gemeinschaften, unabhängig vom Umfang der ihnen zuerkannten Befugnisse.⁸³

Die Klagebefugnis bei Wettbewerbern hingegen stellt insofern ein Problem da, als diese aus verfahrensrechtlichen Erwägungen nicht begründbar ist, da sie ihre Anhörungs- und Beteiligungsrechte im förmlichen Prüfverfahren ausüben können. Ohne Zweifel können Verletzungen dieser Rechte jedoch aus dem Gegenstand der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden. Die unmittelbare und individuelle Betroffenheit muss in materieller Hinsicht vorliegen. Der Wettbewerber muss davon überzeugen, dass aufgrund der Genehmigung der Beihilfe seine Stellung am Markt erheblich beeinträchtigt wird. Er muss möglicherweise seinen bereits prozessualen Ausführungen weitreichende materielle Ausführungen beifügen, hier insbesondere den Umstand, dass sich der Wettbewerber und der Beihilfeempfänger den gleichen sachlich und geografisch relevanten Markt, in dem sie in Erscheinung treten, teilen. Darüber hinaus muss offengelegt werden, ob und inwieweit eine Wettbewerbsverzerrung im Verhältnis zum Beihilfeempfänger vorliegt.⁸⁴ So ist ein Verband, in dem die wichtigsten internationalen Hersteller des betreffenden Sektors zusammengeschlossen sind und der in Bezug auf die Umstrukturierung dieses Sektors in mehrfacher Weise, insbesondere als Gesprächspartner der Kommission, beim Erlass der Leitlinien für die Beihilfen in diesem Sektor tätig geworden ist und der außerdem aktiv die Verhandlungen mit den Dienststellen der Kommission über die betreffende Beihilfe geführt hat, von der Entscheidung der Kommission, wonach eine staatliche Beihilfe vom Geltungsbereich der Anmeldepflichtung nach Art 108 Abs 3 AEUV nicht erfasst wird, unmittelbar und individuell im Sinne von Art 230 AEUV betroffen, auch wenn diese Entscheidung an den betreffenden Mitgliedstaat gerichtet ist.⁸⁵

⁸³ EuGH 21.03.1997, C-95/97, *Region wallone*, Slg 1997, I-1787.

⁸⁴ Borchardt, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, 4. Aufl (Brüssel 2010), 563.

⁸⁵ EuGH 24.03.1993, C 313/90, *CIRFS*, Slg 1998, I-1125.

4.3.4 Der Rechtsschutz bei Untätigkeit

Zunächst muss in diesem Kapitel zwischen der Untätigkeit der Kommission und der Untätigkeit der Mitgliedstaaten unterschieden werden. Bleibt die Kommission untätig, indem das förmliche Prüfverfahren nicht innerhalb von 18 Monaten abgeschlossen wird, oder führt ein durch Beschwerde eingeleitetes Vorprüfverfahren bei nicht notifizierten Beihilfen zu keinem Beschluss, so kann gem Art 265 AEUV eine Untätigkeitsklage gegen die Kommission eingeleitet werden. Ebenso wie Art 263 Abs 4 AEUV es dem Einzelnen erlaubt, Nichtigkeitsklage gegen einen Rechtsakt eines Organs zu erheben, der zwar nicht an ihn gerichtet ist, ihn aber unmittelbar und individuell betrifft, ist auch Art 265 Abs 3 AEUV dahin gehend auszulegen, dass der Einzelne Untätigkeitsklage gegen ein Organ erheben kann, das es unterlassen hat, einen Rechtsakt zu erlassen, der ihn in gleicher Weise betroffen hätte. Ein Unternehmen, das bei der Kommission eine Beschwerde betreffend eine mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare staatliche Beihilfe eingelegt hat, ist als von dem Nichterlass einer Entscheidung der Kommission über diese Beschwerde unmittelbar betroffen anzusehen, wenn die Absicht der nationalen Behörden, ihr Beihilfevorhaben zu verwirklichen, außer Zweifel steht oder die fragliche Beihilfe bereits gewährt worden ist. Dieses Unternehmen ist von einem solchen Untätigbleiben individuell betroffen im Sinne von Art 265 Abs 3 AEUV, wenn es als Beteiligter im Sinne von Art 108 Abs 2 AEUV anzusehen ist; unter diesen Begriff fallen die durch die Gewährung einer Beihilfe eventuell in ihren Interessen verletzten Personen, Unternehmen oder Vereinigungen, dh insbesondere die konkurrierenden Unternehmen und die Berufsverbände.⁸⁶

Bleibt hingegen ein Mitgliedstaat bei der Umsetzung eines Negativbeschlusses mit Rückforderungsanordnung untätig, so kann die Kommission oder jeder andere betroffene Mitgliedstaat eine Klage gem Art 108 Abs 2 AEUV gegen diesen Mitgliedstaat erheben. Den durch die Beihilfe betroffenen Wettbewerbern ist es möglich, eine Beschwerde bei der Kommission zu erheben. In diesem Fall

⁸⁶ EuG 15.09.1998, T 95/96, *Gestevisión Telecinco*, Slg 1998, II-3407.

kann die Kommission den EuGH anrufen, ist dazu jedoch nicht verpflichtet, was wiederum bedeutet, dass der Einzelne keinen Anspruch auf Klageerhebung vor dem EuGH hat. Eine weitere Möglichkeit bestünde in der Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen gegen den untätigen Mitgliedstaat vor den nationalen Gerichten.

Weiters leitet die Kommission bei missbräuchlicher Anwendung von Beihilfen, vor allem bei Nichteinhaltung von Auflagen und Bedingungen, bei Positivbeschlüssen von Amtswegen oder aufgrund von Beschwerden das förmliche Prüfverfahren ein. Der abschließende Beschluss im förmlichen Prüfverfahren kann mit den allgemeinen Klagemöglichkeiten bekämpft werden.⁸⁷

⁸⁷ Art 16 VO 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 – Über Besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

5 Die Übernahme

5.1 Sachverhalt

Die Austrian Airlines AG befand sich in den letzten Jahren immer wieder in finanziellen Schwierigkeiten. In Anbetracht der problematischen und sich weiter verschlechternden Situation der Airline, vor allem aufgrund von Terroranschlägen, steigenden Treibstoffkosten und sinkenden Passagierzahlen wegen einer großen Anzahl von Mitbewerbern am Markt, wurde von der österreichischen Bundesregierung im August 2008 ein Privatisierungsmandat erteilt, welches die ÖIAG ermächtigt, die Anteile der Airline, welche durch diese gehalten wurden, zu veräußern. Durch die Veröffentlichung des Vorhabens in der österreichischen und internationalen Presse wurde versucht, Interessenten und potenzielle Investoren einzuladen, Angebote bezüglich der ÖIAG-Anteile abzugeben. Zunächst bekundeten zwölf Investoren ihr Interesse an den Anteilen. In weiterer Folge konnten die potenziellen Interessenten ein Übernahmekonzept vorlegen. Dieses sollte den Bieter genau beschreiben sowie eine Strategie und Pläne für die Zukunft, die Vorstellung der Transaktion, einen Finanzierungsplan und allgemeine Informationen zum Inhalt des Vertrags beinhalten. Letztendlich wurden jedoch nur drei Übernahmekonzepte vorgelegt. Diese kamen von der Lufthansa AG, der russischen S7 Airlines sowie von Air France/KLM.⁸⁸

Die drei verbliebenen Bieter wurden aufgefordert, ihr endgültiges Angebot einzureichen. Als Erster der drei verbliebenen Interessenten legte die Lufthansa AG ein verbindliches Angebot vor. Kurz darauf folgte die russische S7 Airline mit einem Angebot. Air France/KLM nahm Abstand davon und gab kein Angebot ab.

Nach Prüfung der beiden Angebote erhielt schließlich die Lufthansa AG den Zuschlag und die Transaktion wurde zwischen dieser und der ÖIAG abgeschlossen. Die Anteile der ÖIAG wurden demnach für einen Kaufpreis von 366.268,75 Euro an die Lufthansa AG übertragen, im Gegenzug erhielt die ÖIAG einen Besserungsschein, aus dem ein Anspruch auf eine zusätzliche Zahlung in

⁸⁸ Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 6 ff.

Höhe von bis zu 162 Millionen Euro entstehen kann. Weiters wurde vereinbart, dass die ÖIAG über eine Zweckgesellschaft einen Betrag in Höhe von 500 Millionen Euro an Lufthansa zahlt, um eine Erhöhung des Kapitals der Austrian Airlines vorzunehmen.⁸⁹

Nach Ansicht der Republik Österreich steht die Verkaufstransaktion in keiner Verbindung mit einer staatlichen Beihilfe, da es sich bei dem Verkaufspreis der Austrian Airlines um den marktüblichen Preis handelte. Im Weiteren war man der Auffassung, dass bei jedem anderen Szenario höhere Kosten für die ÖIAG entstanden wären, und stellte deshalb eine staatliche Beihilfe außer Frage.

Die Kommission war jedoch anderer Ansicht, weshalb sie beschloss, das Verfahren zur Prüfung staatlicher Beihilfen einzuleiten. Sie hegte Zweifel, ob eine allenfalls bejahende staatliche Beihilfe als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt werden kann. Insbesondere erhob die Kommission den Verdacht, dass der vereinbarte Preis einschließlich eines Besserungsscheins nicht dem Marktpreis von Austrian Airlines zum Zeitpunkt des Verkaufs entsprach. Ferner war sich die Kommission nicht sicher, ob während des Verkaufsverfahrens tatsächlich Offenheit und Transparenz vorlagen und tatsächlich nicht zusätzliche Bedingungen gefordert wurden. Weiters stellte sich die Kommission die Frage, ob der Staat tatsächlich als marktwirtschaftlich handelnder Investor agiert hat. Hinsichtlich der Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt erhob die Kommission Zweifel, ob der Umfang der finanziellen Unterstützung auf das erforderliche Mindestmaß begrenzt wurde. Außerdem konnte nicht eindeutig festgestellt werden, ob mit dem von Österreich vorgelegten Umstrukturierungsplan die langfristige Rentabilität der Airline in kürzest möglicher Zeit wieder hergestellt werden kann, ohne in Zukunft auf weitere Unterstützung angewiesen zu sein.⁹⁰

⁸⁹ Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 16 ff.

⁹⁰ Austrian Airlines: Kommission eröffnet förmliches Prüfverfahren zum Verkauf an Lufthansa und zu den Umstrukturierungsplänen der österreichischen Regierung, EK 11.2.2009, IP/09/248, BRZ 2009, 30.

5.2 Die geprüften Maßnahmen

Im förmlichen Prüfverfahren wurden zunächst drei Maßnahmen geprüft. Hierbei ging es darum:⁹¹

- ob der erzielte Verkaufspreis tatsächlich dem Marktpreis entsprach,
- ob die ÖIAG beim Verkauf als marktwirtschaftlich handelnder Investor agierte und
- ob im Fall des Vorliegens einer staatlichen Beihilfe, diese als Umstrukturierungsbeihilfe anzusehen wäre.

Bei der Ermittlung des Marktpreises für die Austrian Airlines müssen natürlich auch die Bedingungen der ÖIAG für den Verkauf miteinbezogen werden. So wurde gefordert, dass die Marke „Austrian“ beibehalten wird, die Entscheidungszentrale in Österreich verbleibt, das Streckennetz aufrechterhalten bleibt, möglichst keine Arbeitsplätze abgebaut werden und ein Gremium für die Wahrung der österreichischen Standortinteressen gebildet wird. Ferner muss der Besserungsschein, der Zahlungen bis 162 Millionen EUR bei möglichen Gewinnen vorsieht, bei der Ermittlung berücksichtigt werden. Die Kommission konnte hier vorerst nicht endgültig feststellen, ob der Besserungsschein über 162 Millionen EUR tatsächlich eine ausgewogene Entschädigung für den niedrigen Aktienstückpreis darstellte. In diesem Zusammenhang muss auch festgehalten werden, dass anderen Aktionären ein erheblich höherer Preis je Aktie gezahlt wurde. Es stellte sich somit die Frage, ob es sich hierbei nicht um eine versteckte staatliche Beihilfe handelte.

Als Nächstes stellte sich die Frage, ob die ÖIAG als marktwirtschaftlich handelnder Investor agierte und ob die Behauptung, dass jedes alternative Szenario höhere Kosten verursacht hätte, tatsächlich als richtig angesehen werden konnte. In diesem Zusammenhang legten die österreichischen Behörden drei mögliche Alternativen vor, die jedenfalls höhere Kosten verursacht hätten, wenn diese Anteile nicht verkauft worden wären. Dazu zählten unter anderem die

⁹¹ Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 22 ff.

Liquidation der Airline, die Anmeldung einer möglichen Insolvenz sowie die Umstrukturierung unter Aufrechterhaltung der Eigenständigkeit.⁹²

Die Kommission hegte Zweifel daran, dass die ÖIAG wie ein marktwirtschaftlich handelnder Investor agiert hat. Ein Vorteil kann nur dann ausgeschlossen werden, wenn die Würdigung ergibt, dass ein anderer marktwirtschaftlich handelnder Investor genauso gehandelt hätte. Im Bereich der Privatisierung wird oft auch vom Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Verkäufers gesprochen, da man davon ausgeht, dass ein privater Verkäufer, der sein Unternehmen verkaufen will, den möglichst höchsten Preis zu erzielen versucht. Hätte somit die ÖIAG gemeinsam und gleichzeitig unter vergleichbaren Umständen und denselben Bedingungen mit einem privaten Verkäufer Aktien eines Unternehmens verkauft, kann davon ausgegangen werden, dass der Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Verkäufers erfüllt ist.⁹³

Da aus den vorhergehenden Prüfungen eine staatliche Beihilfe nicht ausgeschlossen werden konnte, musste der Umstrukturierungsplan nach den gemeinschaftlichen Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten⁹⁴ sowie der Mitteilung der Kommission zur Anwendung der Art 92 und 93 des EG-Vertrags sowie des Art 61 des EWR-Abkommens auf staatliche Beihilfen im Luftverkehr⁹⁵ geprüft werden. Diese Leitlinien geben Auskunft darüber, unter welchen Voraussetzungen eine Umstrukturierungsbeihilfe als zulässig erachtet wird.

⁹² Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan.

⁹³ Europäische Kommission – Arbeitsunterlagen der Kommissionsdienststellen – Leitfaden zur beihilfekonformen Finanzierung, Umstrukturierung und Privatisierung staatseigener Unternehmen – 10.2.2012.

⁹⁴ Mitteilung der Kommission – Leitlinien für die Beurteilung von staatlichen Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten – (Amtsblatt Nr C 368 von 23.12.1994 – S.12-20 (94/C 368/ 05)).

⁹⁵ 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 – (94/ C 350/ 07).

5.3 Der Privatisierungsauftrag durch die Republik Österreich

Die österreichische Bundesregierung hat am 12. August 2008 beschlossen, der ÖIAG einen Privatisierungsauftrag zu erteilen, welcher diese gemäß § 7 Abs 1 ÖIAG-Gesetz 2000 dazu ermächtigt, bis zu 100 % der von der ÖIAG gehaltenen Aktien an Austrian Airlines zu verkaufen. Dieser Privatisierungsauftrag wurde durch den Beschluss des Ministerrates bis 31.12.2008 verlängert.⁹⁶

Im Zuge des Privatisierungsauftrages wurde im Verkaufsprozess ein Bieterverfahren durchgeführt, welches den Privatisierungsgrundsätzen des XXIII. Berichts über die Wettbewerbspolitik 1993 der Europäischen Kommission entspricht. Die Lufthansa AG ist aus diesem Verfahren als erfolgreiche Bieterin hervorgegangen. Ein wesentliches Kriterium bei der Auswahl der Bieter war die Einhaltung der Vorgaben des Privatisierungsauftrages sowie ein möglichst weitgehender Erhalt der Landesrechte der Austrian Airlines.⁹⁷ Die Vorgaben des Privatisierungsauftrages werden in den Punkten 5.3.1-5.3.4 näher begutachtet.

5.3.1 Die auferlegten Bedingungen

Der Privatisierungsauftrag der österreichischen Bundesregierung an die ÖIAG schrieb auch einige Bedingungen fest. Dabei wurde zwischen „Best-effort-Zielen“ und verbindlichen Zielen unterschieden. Zur ersten Gruppe zählen Bedingungen wie die bestmögliche Erhaltung von Arbeitsplätzen, die Beibehaltung der Marke „Austrian“ sowie die Aufrechterhaltung eines für Österreich angemessenen Streckennetzes. Ferner wird ausgeführt, dass diese Bedingungen lediglich diskriminierungsfreie, rechtlich nicht verbindliche „Best-efforts“-Klauseln darstellen. Auch die Kommission stimmte dieser Ausführung zu und bestärkte die Ausführungen der österreichischen Behörden insofern, als sie durch diese

⁹⁶ Erfolgreiche Umsetzung des Privatisierungsauftrages der Bundesregierung vom 12. August 2008 und 29. Oktober 2008 hinsichtlich Austrian Airlines AG.
https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/RegV/REGV_COO_2026_100_2_501385/COO_2026_100_2_501466.html#Vorblatt (10.7.2014).

⁹⁷ Äußerung des Vorstandes der Austrian Airlines AG zum freiwilligen Angebot zur Kontrollerlangung der ÖLH Österreichisches Luftverkehrs-Holding-GmbH – Wien, 13.3.2009
http://www.austrianairlines.ag/InvestorRelations/PartnershipOSLH/~/_media/017C831EC1CA447688B7B3D854B43D18.ashx (10.7.2014).

Bedingungen keine negativen Auswirkungen auf den Kaufpreis feststellte, und folgt somit ihrer Entscheidungspraxis.⁹⁸

Bei den übrigen Bedingungen mussten vor allem landesrechtliche, weitere europarechtliche und völkerrechtliche Aspekte berücksichtigt werden. Dies stellte auch den Grund dar, dass diese jedenfalls rechtlich verbindlich ausfallen mussten. So wäre beim Wegfall der Entscheidungszentrale in Österreich und beim Wegfall einer österreichischen Kernaktionärsstruktur von 25 % und einer Aktie gemäß der Verordnung Nr 2407/92 des Rates vom 23.7.1992 über die Erhaltung von Betriebsgenehmigungen an Luftfahrtunternehmen und gemäß dem österreichischen Luftfahrtgesetz auch die Betriebsgenehmigung der Austrian Airlines entfallen.⁹⁹

Weiters legten diese Bedingungen auch den Grundstein für zahlreiche von Österreich abgeschlossene bilaterale Luftverkehrsabkommen. Voraussetzung für den Abschluss derartiger Abkommen war die Betriebsgenehmigung.

Dem wurde dadurch Rechnung getragen, dass die Österreichische Luftverkehrs-Holding-GmbH (ÖLH) mit Sitz in Wien am 27.2.2009 ein freiwilliges Angebot zur Kontrollerlangung gemäß § 25a ÜbG zum Erwerb sämtlicher nicht im Eigentum der ÖIAG stehenden Aktien der Austrian Airlines an alle Aktionäre der Austrian Airlines AG stellte und veröffentlichte und letztendlich diese beinahe gänzlich übernahm. Die Anteile der ÖLH werden zu 49,8 % von der Österreichischen Luftverkehrs-Beteiligungs-GmbH (StratCO) mit Sitz in Wien und zu 50,2 % von der Österreichischen Luftverkehrs-Privatstiftung (APF) mit Sitz in Wien gehalten. Die StratCo stellt wiederum eine 100%ige Tochter der Deutschen Lufthansa AG dar. APF ist somit österreichischer Mehrheitseigentümer der ÖLH zur Sicherstellung der Landesrechte gemäß den von der Republik abgeschlossenen bilateralen Luftverkehrsabkommen sowie der österreichische Kernaktionär

⁹⁸ Entscheidung der Kommission vom 2. April 2008 über staatliche Beihilfe C 41/2007, Privatisierung

von Tractorul, ABI L 263 vom 2.10.2008, Rn 44.

⁹⁹ Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 38.

gemäß dem Privatisierungsauftrag.¹⁰⁰ Es wurde ein ähnliches Modell wie bei der Swiss-Übernahme einige Jahre zuvor kreiert.

Bezüglich der dritten rechtlich verbindlichen Bedingung, der Bildung eines Gremiums zur Wahrung der österreichischen Standortinteressen, wurde festgelegt, dass dieses nur eine beratende Funktion und keinen rechtlichen Einfluss auf das Unternehmen haben sollte. Ferner wurde hier festgelegt, dass dieses Gremium kein Vetorecht ausüben darf.¹⁰¹

5.3.2 Der Kaufpreis

Der Kaufpreis der Austrian Airlines musste einerseits den Anforderungen des XXIII. Wettbewerbsberichts der Kommission und andererseits den Leitlinien von 1994 entsprechen. Somit konnte in der damaligen Wirtschaftssituation nur ein negativer Kaufpreis erzielt werden. Der Kaufpreis belief sich demnach auf 366.268,75 Euro.¹⁰² Dieser Preis ergab sich aus der Betrachtung der Gesamtsituation der Transaktion.

Wie bereits in Punkt 5.3.1. ausgeführt, wurden auch beinahe sämtliche Streuaktien über die ÖLH übernommen. Der Preis der Streuaktien musste sich nach den gesetzlichen Bestimmungen des § 26 Übernahmegesetz richten. Der Preis muss somit mindestens dem durchschnittlichen, nach den jeweiligen Handelsvolumina gewichteten, Börsenkurs des jeweiligen Beteiligungspapiers während der letzten sechs Monate vor demjenigen Tag entsprechen, an dem die Absicht, ein Angebot abzugeben, bekannt gemacht wurde. Aufgrund der hohen Kursschwankungen in den letzten Jahren, welche auch durch Spekulationen herbeigeführt wurden, konnte pro Streuaktie ein Stückpreis von 4,49 EUR erzielt werden. Man war der Ansicht, dass der negative Kaufpreis der ÖIAG-Anteile aus den Umständen der Gesamttransaktion zu beurteilen sei. Vor allem die

¹⁰⁰ Äußerung des Vorstandes der Austrian Airlines AG zum freiwilligen Angebot zur Kontrollerlangung der ÖLH Österreichisches Luftverkehrs-Holding-GmbH – Wien, 13.3.2009-
http://www.austrianairlines.ag/InvestorRelations/PartnershipOSLH/~/_/media/017C831EC1CA447688B7B3D854B43D18.ashx (10.7.2014).

¹⁰¹ Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 38.

¹⁰² Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 16.

gesetzlichen Bestimmungen für die Übernahme des Streubesitzes wirkten sich auf den Kaufpreis aus.¹⁰³

Weiters beabsichtigte die Deutsche Lufthansa AG eine absolute Kontrolle über die Airline. Demzufolge wurde vom Vorstand der Austrian Airlines auf Verlangen der ÖLH als Hauptaktionärin ein Gesellschafterausschlussbeschluss gemäß § 1 Abs 1 Gesellschafter-Ausschlussgesetz (GesAusG) gefasst. Demnach kann bei Erreichen von mindestens 90 % der Anteile ein „Squeeze out“, dh die Übertragung der übrigen Anteile gegen Gewährung einer Barabfindung an den Hauptaktionär, durch die Hauptversammlung beschlossen werden.¹⁰⁴ Als angemessene Barabfindung wurde ein Betrag von 0,50 EUR je Aktie festgesetzt. Zu diesem Zeitpunkt hielt die ÖLH bereits einen Anteil von 95,4 % der Anteil der Austrian Airlines.¹⁰⁵

5.3.3 Die ÖIAG als marktwirtschaftlich handelnder Investor

Bei der Beurteilung, ob eine staatliche Beihilfe vorliegt, stellt sich in diesem Zusammenhang immer wieder die Frage, ob beim Verkauf der Austrian Airlines ein privater Investor die gleiche Entscheidung getroffen hätte. Diese Beurteilung ist eher wertender Natur, da materielle Vorliegen im Vordergrund stehen. Die Kommission entwickelte hierfür das Prinzip des marktwirtschaftlich handelnden Investors,¹⁰⁶ das eher auf ökonomische als normative Aspekte abstellt. Anhand gewisser Prämissen wird quasi ein nicht nur auf den Endpreis blickender ökonomisch-rationaler Investor konstruiert und als Vergleichsmaßstab für die staatliche Investitionsmaßnahme herangezogen.¹⁰⁷

¹⁰³ Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 52.

¹⁰⁴ § 1 GesAusG

¹⁰⁵ Konzernkommunikation Austrian Airlines, Ad-hoc Meldung 23.10.2009, http://www.austrianairlines.ag/InvestorRelations/PartnershipOSLH/~/_media/78AA6E100CB74F94BF5E5AF973769D87.ashx (15.7.2014).

¹⁰⁶ Vgl hierzu *Koenig/Kühling*, in *Streinz*, EUV/EGV, Art 87, Rn 36; *Reuter*, ZIP 2002, 737, 745 f, *Bartosch*, EuZW 2000, 333; *Lübbig*, EuZW 1999, 671, 672. Kritisch zur Konvergenz beider Bereiche *Antweiler*, NVwT 2005, 168, 169, Fn 11.

¹⁰⁷ *Bührle*, Gründe und Grenzen des EG-Beihilfeverbots (Tübingen 2006), 254.

Die Republik Österreich verneinte unter Betrachtung aller möglichen Szenarien, dass ein privater Investor anderes gehandelt hätte. Es wurde immer wieder darauf hingewiesen, dass der Verkauf zu einem negativen Preis unter allen denkmöglichen Szenarien die günstigste Variante darstelle. Die Republik betonte immer wieder, dass sowohl die Insolvenz der Airline als auch die Abwicklung der Airline oder auch die Fortführung des Unternehmens unter Wahrung der Eigenständigkeit jedenfalls höhere Kosten verursacht hätten als der Verkauf zu einem negativen Kaufpreis.¹⁰⁸

So hätte eine mögliche Insolvenz der Airline weitreichende Auswirkungen auf andere staatliche Beteiligungen und könne zu massiven Kursverlusten führen. Eine weitere negative Seite einer Insolvenz sei der mögliche Verlust an Bonität anderer Schwesterunternehmungen, die sich im Eigentum des Staates befinden. Angesichts dessen sei der Betrag eines möglichen Kursverlusts aller im Eigentum der Republik stehenden Unternehmen wesentlich höher als der Verkauf zu einem negativen Kaufpreis. Weitere Folgen seien die Beeinträchtigung des Betriebsfriedens sowie ein möglicher Markenimageverlust. Schließlich hätte die ÖIAG auch die Kosten für einen Sozialplan übernommen, welcher mit einem Betrag beziffert wurde, der auch bei einer Liquidation angefallen wäre. Bei einer möglichen Abwicklung der Airline würden sich Kosten aus der Liquidation, dem Sozialplan ehemaliger Mitarbeiter und der Auflösung von Vereinbarungen ergeben.¹⁰⁹

Auch die Umstrukturierung unter Beibehaltung der Selbstständigkeit hätte hohe Kosten mit sich gebracht. Das größte Problem stelle die fehlende Liquidität des Unternehmens dar. Zusätzlich zu dem Betrag, der benötigt worden wäre, um eine Mindestliquidität zu erreichen, wären weitere Kosten für die Umstrukturierung notwendig gewesen. Ferner hätte der Personalstand verringert und die Kosten für den Sozialplan hätten ebenfalls getragen werden müssen. In Summe hätte

¹⁰⁸ Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 58.

¹⁰⁹ Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 65.

dies einen Umsatzverlust mit sich gebracht und folglich erhebliche Auswirkungen auf den Cashflow gehabt. Die Liquiditätslücke hätte bis 2011 nicht geschlossen werden können.¹¹⁰

Angesichts dessen wurde von der Republik Österreich bekräftigt, dass das Prinzip des marktwirtschaftlich handelnden Investors gewahrt wurde und der Verkauf der Anteile an der Airline zu einem negativen Kaufpreis die bestmögliche Lösung darstellte und auch ein privater Investor unter Berücksichtigung aller Umstände so gehandelt hätte.

5.3.4 Der Umstrukturierungsplan

Bei der Gestaltung des Umstrukturierungsplans der Austrian Airlines wurden die Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten herangezogen. Der Anwendungsbereich dieser Leitlinien ist dann eröffnet, wenn es sich zum einen um ein Unternehmen in Schwierigkeiten und zum anderen um eine Rettungs- oder Umstrukturierungsbeihilfe handelt. Es wird bei den beiden Begriffen nicht unterschieden, da sie, obwohl es zwei voneinander unterschiedliche Phasen sind, letztendlich doch den gleichen Vorgang darstellen.

Demnach befindet sich ein Unternehmen dann in Schwierigkeiten, wenn es nicht in der Lage ist, mit eigenen finanziellen Mitteln oder Fremdmitteln, die ihm von seinen Eigentümern, Anteilseignern oder Gläubigern zur Verfügung gestellt werden, Verluste aufzufangen, die das Unternehmen auf kurze oder mittlere Sicht so gut wie sicher in den wirtschaftlichen Untergang treiben werden, wenn der Staat nicht eingreift. Diese finanziellen Mittel stellen dann eine Rettungsbeihilfe dar, wenn sie ihrem Wesen nach eine vorübergehende, reversible Unterstützungsmaßnahme darstellen und das Unternehmen so lange über Wasser halten, bis ein Umstrukturierungsplan vorliegt. Die Rettungsbeihilfe hat somit die Aufgabe, ein Unternehmen vorübergehend zu stützen, wenn es mit einer erheblichen Verschlechterung seiner Finanzlage beispielsweise durch

¹¹⁰ Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 71.

akute Liquiditätsprobleme oder technische Insolvenz konfrontiert ist. Die zweite Phase des Vorgangs der finanziellen Zuwendung stellt dann die Umstrukturierungsbeihilfe dar, sobald ein Umstrukturierungsplan erarbeitet wird. Ein realistischer, kohärenter und ausschweifender Umstrukturierungsplan sollte zur Rückerlangung der Rentabilität führen. Diese setzt sich gewöhnlich aus mehreren Elementen zusammen.¹¹¹

Beide Voraussetzungen waren im Fall der Austrian Airlines gegeben. Die Austrian Airlines war ein Unternehmen in Schwierigkeiten, da die Airline ohne Rettungsbeihilfe ansonsten Ende Dezember 2008 insolvent geworden wäre. Die Rettungsbeihilfe in der Höhe von 200 Millionen Euro gewährte den Fortbestand für weitere sechs Monate. Diese wurde von der Kommission genehmigt. Für eine langfristige Fortführung und Neuaufstellung der Airline wurde eine weitere finanzielle Zuwendung in Höhe von 500 Millionen Euro notwendig, welche eine Umstrukturierungsbeihilfe darstellte. Aus der Sicht des Wettbewerbs stellen diese Zuwendungen große Probleme dar. Es kann dadurch zur Abwälzung eines unangemessenen Anteils der Strukturanpassungslasten und der damit verbundenen sozialen und wirtschaftlichen Probleme auf andere Unternehmer, denen keine Beihilfe gewährt wird, und auf andere Mitgliedstaaten kommen.¹¹²

Der Plan der Umstrukturierung sah vor, dass die Umstrukturierungsbeihilfe zum Zeitpunkt des Closings der Transaktion mit der Deutschen Lufthansa AG in eine von der ÖIAG neu zu gründende Gesellschaft einbezahlt wird und sämtliche Anteile an dieser Gesellschaft an die ÖLH mit der Verpflichtung zur Durchführung einer Kapitalerhöhung bei Austrian Airlines in Ausmaß von 500 Millionen Euro übertragen werden.¹¹³

¹¹¹ Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten C 244/2- 1.10.2004.

¹¹² Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten C 244/2- 1.10.2004, 6 Rn 31.

¹¹³ Äußerung des Vorstandes der Austrian Airlines AG zum freiwilligen Angebot zur Kontrollerlangung der ÖLH Österreichisches Luftverkehrs-Holding-GmbH – Wien, 13.3.2009 <http://www.austrianairlines.ag/InvestorRelations/PartnershipOSLH//~/media/017C831EC1CA447688B7B3D854B43D18.ashx> (10.7.2014).

Die Republik Österreich erklärte, dass 500 Millionen Euro den geringsten und angemessensten Betrag darstellen würden, um eine langfristige Rentabilität der Fluggesellschaft wieder herzustellen. In weiterer Folge sah der Umstrukturierungsplan vor, dass beim positiven Ausgang des Prüfverfahrens durch die Kommission die als Rettungsbeihilfe gezahlten 200 Millionen auf die Umstrukturierungsbeihilfe anzurechnen seien, anderenfalls die 200 Millionen Euro an Rettungsbeihilfe ebenfalls zurückzuzahlen wären.¹¹⁴

Weiterer Inhalt des Umstrukturierungsplans war die Kostenersparnis durch die Nutzung von Synergien. Durch die Übernahme der Austrian Airlines durch die Lufthansa könnten die bisherigen Einsparungen, die aus der gemeinsamen Mitgliedschaft in der Star Alliance resultieren, stark erhöht und mit einem Betrag von 11,4 % der Gesamtkosten beziffert werden. Schließlich sollte es zu einer Optimierung des Streckennetzes zwischen Österreich und Deutschland kommen, um damit Kostensenkungen und Umsatzwachstum zu erreichen. Bezüglich der Vermeidung unzumutbarer Wettbewerbsverfälschung wurde von der Republik Österreich vorgebracht, dass weder die Wiederherstellung der finanziellen Lebensfähigkeit noch die Marktsituation Ausgleichsmaßnahmen erforderlich machten, die über die im Zuge der Umstrukturierung bereits geplanten Schritte hinausgingen.¹¹⁵

¹¹⁴ Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 83.

¹¹⁵ Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 82 ff.

5.4 Die Stellungnahme anderer Mitbewerber

Angesichts der Übernahme der Austrian Airlines durch die Lufthansa gaben mehrere Mitbewerber ihre Stellungnahmen dazu ab und übten Kritik daran.

5.4.1 Ryanair

Ryanair betonte, dass ein Prüfungsverfahren jedenfalls gerechtfertigt war. Im Verkaufsverfahren wurden jedoch nicht genügend Daten über Austrian Airlines mitgeteilt, was somit einen Verfahrensmangel darstellte. Es wurde laut Ryanair auch nicht klar zum Ausdruck gebracht, dass ein Verkauf mit Zuschuss von 500 Millionen Euro einer Liquidation vorzuziehen sei. Ferner wurde bezweifelt, ob ein marktwirtschaftlich handelnder Investor gleich wie die ÖIAG gehandelt hätte und die Gesellschaft war der Ansicht, dass ein privater Investor eine Liquidation vorgezogen hätte. Ryanair leitet dies daraus ab, dass die privaten Aktionäre nicht bereit waren, sich an einer Kapitalerhöhung zu beteiligen. Außerdem wurde ausgeführt, dass die Punkte „Ruf und Image“ eines Unternehmens keine Gründe für eine solche wichtige Entscheidung darstellen würden. Weiters würde der Kaufpreis nicht dem Marktpreis entsprechen. In der Stellungnahme wurde auch das Verfahren zur Auswahl des Käufers kritisiert. Nach Ansicht von Ryanair stellte es kein wettbewerbliches und transparentes Verfahren da. Die Einreichfrist wurde zu kurz bemessen, um anderen Bietern die Möglichkeit zu geben, sich ausführlich mit dem Unternehmen Austrian Airlines zu befassen. Dies führte zu einem weiteren Vorteil für Lufthansa, da diese bereits Vorkenntnisse des Unternehmens aufweisen konnte, die aus diversen Joint Ventures und der Mitgliedschaft in der Star Alliance resultierten.¹¹⁶

Außerdem vermische die Republik Österreich seine Rolle als Staat und Wirtschaftsteilnehmer. Selbst wenn die Bedingungen als „weich“ bezeichnet wurden, wäre ein Privater diese nicht eingegangen, da dadurch hohe Kosten entstanden wären. So wurde der Marktpreis der Airline abgesenkt, um eine Kompensation für die auferlegten Bedingungen zu erreichen. Ryanair war auch

¹¹⁶ Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 103 ff.

der Meinung, dass die Übernahme der Austrian Airlines durch die Lufthansa ihre eigene Expansion in Österreich behinderte, da mit der nicht kostendeckenden Preispolitik von Austrian Airlines nicht mitgehalten werden konnte. Die Kosten der strukturellen Anpassung von Austrian Airlines würden auf wettbewerbsfähige Marktakteure wie Ryanair verlagert. Zusätzlich zu den vorgebrachten Punkten befürchtete Ryanair durch die Zufuhr der Austrian Airlines zu den Lufthansa-Drehkreuzen Frankfurt und München eine Marktabstottung, vor allem zwischen Österreich und Deutschland.¹¹⁷

5.4.2 Air France/KLM

Air France/KLM bedauerte, dass die Kommission keine detaillierte Bewertung der Struktur des Verkaufsprozesses vorgenommen hat. Nach Ansicht von Air France/KLM hätte die Privatisierung ohne Umstrukturierung erfolgen sollen. Es wurde auch vorgebracht, dass der Plan, der von Lufthansa vorgelegt wurde, keine staatliche Beihilfe rechtfertigte. Weiters wäre Lufthansa selbst in der Lage, die Kosten der Umstrukturierung aus eigenen Mitteln zu finanzieren.¹¹⁸

Air France/KLM brachte weiter vor, dass das Privatisierungsverfahren nicht transparent gestaltet wurde. Die Lufthansa legte kein bedingungsloses Angebot vor. Somit wurde ihrer Ansicht nach gegen zu Beginn auferlegte Bedingungen der Republik Österreich verstoßen. Das Verfahren wäre somit mangelhaft. Ferner agierte die ÖIAG nicht wie ein marktwirtschaftlich handelnder Investor, da der von Lufthansa vorgegebene Verkaufspreis akzeptiert wurde, der aus einem mangelhaften Verfahren entstanden sei. Die ÖIAG verkaufte nach Ansicht von Air France/KLM nicht unter den bestmöglichen Bedingungen.¹¹⁹

Die Airline bezweifelte auch die vorgebrachten Umstrukturierungsmaßnahmen. Es wurde kein Zweifel daran erhoben, dass die Austrian Airlines ein

¹¹⁷ Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 103 ff.

¹¹⁸ Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 110 ff.

¹¹⁹ Menzel/Koenen, Air France zieht bei der AUA zurück, <http://www.handelsblatt.com/unternehmen/handel-konsumgueter/airline-uebernahme-air-france-zieht-bei-der-aua-zurueck/3040438.html> (12.12.2015).

Unternehmen in Schwierigkeiten sei, jedoch wurde bezweifelt, dass die Umstrukturierungsmaßnahmen stark genug wären, um eine langfristige Rentabilität herstellen zu können. Es handelte sich dabei um Standardmaßnahmen, die auch bei normalen Unternehmensübernahmen ergriffen werden. Diese wurden künstlich als Umstrukturierungsmaßnahmen deklariert. In der Stellungnahme wurde auch vorgebracht, dass nicht bewiesen wurde, dass Lufthansa die Übernahme aus eigenen Mitteln nicht finanzieren könne. Die geplanten Maßnahmen seien genau zu prüfen, da ohnehin ein sehr hoher wirtschaftlicher Druck im Bereich der Luftfahrt existiere und eine mögliche Wettbewerbsbeschränkung zu vermeiden sei.¹²⁰

5.4.3 Niki

Die Luftfahrtgesellschaft Niki hat in ihrer Stellungnahme angemerkt, dass die ÖIAG nicht als marktwirtschaftlich handelnder Investor agiere, da sie einen negativen Preis akzeptierte. Der Kaufpreis entsprach nicht dem Marktpreis. Niki bezweifelte, dass ein privater Investor diesen Preis akzeptiert hätte.¹²¹

Niki kritisierte, dass die ÖIAG beim Betrachten alternativer Szenarien wie ein Alleinaktionär gehandelt habe. Die ÖIAG lehnte eine Liquidation der Austrian Airlines aufgrund möglicher höherer Kosten von vornherein ab. Die ÖIAG wäre jedoch nie in der Lage gewesen, ohne weitere Zustimmung anderer Aktionäre eine Liquidation durchzuführen, da dies nur mit einer Mehrheit von 75 % möglich ist. Die ÖIAG hielt zu diesem Zeitpunkt jedoch nur 41,56 % der Anteile.¹²²

Ferner betonte Niki, dass auch im Fall der Insolvenz das Unternehmen fortgeführt worden wäre. Ein möglicher Sozialplan wäre freiwillig gewesen und mit den Sozialpartnern zu diskutieren. Die Kosten eines solchen Sozialplans wurden von Niki auf ca. 5 Millionen Euro beziffert. Mit großem Bedauern musste Niki

¹²⁰ Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 110 ff.

¹²¹ Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 124 ff.

¹²² Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 126 ff.

feststellen, dass die Republik Österreich die Rolle eines Unternehmers mit jener des Staates vermische.¹²³

Weiters konnte Niki mögliche negative Auswirkungen auf andere Geschäftszweige der ÖIAG nicht nachvollziehen. Niki hätte sich eine ähnliche Lösung wie bei der Privatisierung der Alitalia vorstellen können, welche eine Verkleinerung der Austrian Airlines zum Inhalt gehabt hätte. Dies hätte sich nach Ansicht der Gesellschaft auch positiv auf die ÖIAG ausgewirkt und bessere Wettbewerbsauswirkungen gebracht. Außerdem hätten sich die Bedingungen negativ auf den Preis ausgewirkt. Niki war der Ansicht, dass der Staat nicht in das Management des Unternehmens eingreifen hätte sollen. In der Stellungnahme behauptete Niki ebenfalls, dass es zu selektiven Vorteilen zugunsten von Austrian Airlines und Lufthansa gekommen sei, was wiederum den Wettbewerb verfälsche. Lufthansa wäre nach Ansicht von Niki auch kein Unternehmen, das eine Begünstigung erhalten könne, da diese über genug Eigenmittel verfüge.¹²⁴

Kritisiert wurde auch die Tatsache, dass Austrian Airlines keine Ausgleichsmaßnahmen setzen musste, die der Wettbewerbsbeschränkung entgegen gehalten hätten. Niki war auch nicht der Überzeugung, dass das Unternehmen in den letzten Jahren keine staatliche Beihilfe erhalten hätte. Wäre diese Ansicht richtig, würde dies gegen den Grundsatz der einmaligen Beihilfegewährung sprechen.¹²⁵

5.4.4 Air Berlin

Die Stellungnahme von Air Berlin entsprach gänzlich jener von Niki (siehe 5.4.3.)

¹²³ Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 127 ff

¹²⁴ Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 130 ff.

¹²⁵ Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, 15 Rn 124 ff.

5.4.5 Robin Hood Aviation

Als letzte Airline meldete sich Robin Hood Aviation zu Wort. Eine staatliche Beihilfe würde sich negativ auf den Wettbewerb auswirken. Es würde im Übrigen die beherrschende Stellung im Gemeinsamen Markt stärken. Robin Hood Aviation war auch der Meinung, dass Austrian Airlines ihre Kapazität sogar ausbaue und nicht verringere, wie es oft zum Ausdruck gebracht wurde. So werden einige Strecken zwischen Österreich und Deutschland mit sehr niedrigen Preisen angeboten, was nach Ansicht von Robin Hood Aviation nur aufgrund der Beihilfe möglich sei.¹²⁶

5.5 Die Bejahung der Beihilfe

Die Kommission leitete ein Verfahren ein, um eine genaue Analyse des Vorbringens der Republik Österreich und jenes der Lufthansa durchzuführen. Um eine staatliche Beihilfe bejahen zu können, müssen die Kriterien des Art 107 Abs 1 AEUV kumulativ erfüllt sein. Demnach muss es sich bei einer staatlichen Beihilfe um eine finanzielle Unterstützung handeln, die vom Staat oder aus staatlichen Mitteln einem bestimmten Unternehmen oder einem bestimmten Produktionszweig gewährt wird, die dazu geeignet ist, den Wettbewerb zu verfälschen oder zu verfälschen droht und dadurch den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.¹²⁷

Im vorliegenden Verfahren wurden von der Republik Österreich zwei Punkte vorgebracht, weshalb die vorgenommenen Maßnahmen keine staatliche Beihilfe darstellen. Einerseits stelle der erzielte Verkaufspreis den Marktpreis dar und andererseits agierte die ÖIAG als marktwirtschaftlich handelnder Investor, da alle Alternativszenarien höhere Kosten verursacht hätten und somit die günstigste Lösung ergriffen wurde. In weiterer Folge prüfte die Kommission, ob der Verkauf der Austrian Airlines tatsächlich zum Marktpreis erfolgte. Dem Verkaufspreis

¹²⁶ Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, 16 Rn 135.

¹²⁷ Art 107 Abs 1 AEUV (eh Art 87 Abs 1 EGV).

liegen somit die Allgemeinen Regeln der Privatisierung von staatlichen Unternehmen zugrunde.¹²⁸

Die Kommission stellte zwar fest, dass das Verkaufsverfahren durch die ÖIAG transparent und diskriminierungsfrei gestaltet wurde, das Privatisierungsmandat an die ÖIAG jedoch einige Bedingungen beinhaltete, die dem Käufer auferlegt werden mussten. Aus diesem Grund konnte eine staatliche Beihilfe nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Derartige Bedingungen sind in der Lage, den Verkaufspreis potenziell zu verringern und somit auf weitere Mittel zu verzichten. In weiterer Folge könnte es durch derartige Bedingungen zu einer potenziellen Verringerung des Interesses möglicher Investoren kommen. Werden solche Bedingungen auferlegt, agiert der Staat nicht als marktwirtschaftlich handelnder Investor, da ein solcher versuchen würde, den höchstmöglichen Preis für das Unternehmen zu erzielen und nicht das Risiko auf sich nehmen würde, unter dem Marktpreis zu verkaufen. Im Fall der Austrian Airlines wurde von einem unabhängigen Sachverständigen geprüft, ob das Unternehmen einen wirtschaftlichen Vorteil aus dieser Transaktion gehabt hat. Hierfür wurde der Buchwert des Unternehmens unter normalen Bedingungen ermittelt.¹²⁹

Im Prüfungsverfahren wurde von der Kommission das *Stardust-Marine*-Urteil des EuGH mit einbezogen. In diesem Urteil wurde vom Gerichtshof festgestellt, 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.¹³⁰ Demnach wurde für die Bewertung des Eigenkapitalwerts der Austrian Airlines auf Stand-alone-Basis der 5. Dezember 2008 und somit der Tag des Vertragsabschlusses zwischen der ÖIAG und der

¹²⁸ Siehe XXIII. Bericht über die Wettbewerbspolitik 1993, Rn 402 und 403.

¹²⁹ Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 176 ff.

¹³⁰ Vgl. EuGH 16.05.2002, C-482/99, Frankreich/ Kommission, Slg 2002, I-4397. Rn 71.

Lufthansa herangezogen. Die Bewertung wurde unter der Annahme der Fortführung des Unternehmens und unter Verwendung der Cashflow-Abzinsung erstellt. Das Ergebnis sollte Auskunft darüber geben, ob der Verkaufspreis dem Marktpreis entsprach. Ferner floss der von Austrian Airlines erstellte Geschäftsplan samt den darin enthaltenen Optimierungsmaßnahmen mit in die Bewertung ein. Außerdem wurde zusätzlich eine Kombination aus der pessimistischsten und optimistischsten Kombination von Ereignissen und deren Auswirkungen auf den Eigenkapitalwert der Austrian Airlines bewertet.¹³¹

5.5.1 Der von Lufthansa für die ÖIAG-Anteile gezahlte Preis

Der von Lufthansa für die ÖIAG-Anteile gezahlte Gesamtpreis setzte sich aus drei Teilen zusammen. Dazu zählten der von Lufthansa bezahlte Preis von 366.268,75 Euro für die Anteile der ÖIAG, das Ausstellen eines Besserungsscheines sowie ein ÖIAG-Beitrag von 500 Millionen Euro. Ferner wurde aus den Bedingungen des Besserungsscheines festgestellt, dass eine höchstmögliche zusätzliche Zahlung einen Betrag von 164,1 Millionen Euro nicht überschreiten konnte. Dies stellte genau den Betrag da, den die Minderheitsaktionäre nach dem Übernahmegesetz für die gleiche Anzahl an Aktien erhalten hätten.

Die Kommission führte ferner aus, dass bei der Übernahme der Streuaktien aufgrund des § 26 Übernahmegesetz ohnehin kein Spielraum hinsichtlich der Höhe des Preises je Aktie existierte und somit keine Schlüsse von dem an die Minderheitsaktionäre gezahlten Preis auf den an die ÖIAG gezahlten Preis gezogen werden konnten. Die Kommission führte den Preisunterschied auf die Kontrollbeteiligung der ÖIAG gemäß § 22 Abs 2 Übernahmegesetz zurück und bewertete diesen als Kontrollabschlag.

Dieser für die ÖIAG-Anteile gezahlte Gesamtpreis wurde sodann mit dem Ergebnis der vorher beschriebenen Bewertung verglichen. Im Ergebnis wurde festgestellt, dass der gezahlte Gesamtpreis nicht niedriger als der berechnete

¹³¹ Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 188 ff.

Unternehmensfortführungswert ausfiel.¹³² Die durch das Privatisierungsmandat auferlegten Bedingungen wirkten sich somit nicht negativ auf den Verkaufspreis aus. So stellte die Bedingung der bestmöglichen Erhaltung sicherer Arbeitsplätze nach Ansicht der Kommission lediglich ein Best-effort-Ziel dar, da diese keine belastende oder verbindliche Verpflichtung beinhaltete. Auch die Bildung eines Gremiums zur Wahrung der österreichischen Interessen war nach deren Ansicht keine belastende Bedingung, welche negative Auswirkungen auf den Kaufpreis hatte, da dieses ohnehin nur beratende Funktion und keine Entscheidungsbefugnis besaß. Bezüglich der Aufrechterhaltung der Entscheidungszentrale in Österreich bekundeten alle Bieter die Absicht, diese in Österreich beizubehalten. Diese Absicht ergab sich bereits aus der Beibehaltung einer österreichischen Kernaktionärsstruktur. Beide Bedingungen stellten nach Auffassung der Kommission keine Belastung dar, da die Einhaltung dieser beiden Bedingungen notwendig war, um das bilaterale Flugverkehrsrecht aufrechtzuerhalten und somit Erträge für das Unternehmen zu sichern. Die Beibehaltung solcher Rechte wurde von der Kommission als positives Element bezeichnet. Die Nichterfüllung dieser Bedingungen hätte den Verlust von Rechten mit sich gebracht, was wiederum in einem Wertverlust des Unternehmens enden hätte können. Somit resultierten nach Ansicht der Kommission auch aus diesen beiden Bedingungen keine negativen Auswirkungen auf den Kaufpreis. Angesichts dessen kam die Kommission zu dem Schluss, dass in dem Kaufpreis, den die Lufthansa für die ÖIAG-Anteile gezahlt hatte, keine staatliche Beihilfe enthalten war.¹³³

5.5.2 Das Agieren als marktwirtschaftlich handelnder Investor

Das Ergebnis, dass in dem Kaufpreis, den die Lufthansa für die ÖIAG-Anteile gezahlt hatte, keine staatliche Beihilfe enthalten war, schließt eine mögliche Beihilfe an Austrian Airlines selbst nicht aus. Das Fehlen einer staatlichen Beihilfe im Kaufpreis bedeutet nur, dass dem Käufer keine neue staatliche Beihilfe

¹³² Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 219 ff.

¹³³ Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 228 ff.

gewährt wurde. Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs wurde, wenn ein Unternehmen, das eine rechtswidrige Beihilfe erhalten hat, zum Marktpreis erworben wird, dh 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.¹³⁴

Es muss festgehalten werden, dass der Verkauf der Austrian Airlines zum Marktpreis allein nicht ausreicht, um festzustellen, ob der Staat wie ein marktwirtschaftlich handelnder Investor agiert hatte. Vielmehr müssen auch Alternativszenarien, wie eine Insolvenz, die Liquidation oder die Stand-alone-Lösung betrachtet werden. Es muss die hypothetische Frage gestellt werden, ob auch ein privater Investor die Austrian Airlines zu einem negativen Preis verkauft oder ob dieser eine andere Option vorgezogen hätte, die kostengünstiger gewesen wäre. Im vorliegenden Fall befasste sich die Kommission nur mit dem Insolvenzscenario, da die Liquidation und die Stand-alone-Lösung ohnehin zu höheren Kosten als eine Insolvenz geführt hätten. So hätten im Fall der Insolvenz alle Verbindlichkeiten gegenüber den besicherten und nicht besicherten Gläubigern aus dem Erlös des Verkaufs der keinem Eigentumsvorbehalt unterliegenden Vermögenswerte getragen werden müssen. Selbst Mitarbeiteransprüche würden nicht vorrangig gestellt werden und müssten ebenfalls nach der Quote bedient werden. Bei den Aktionären würde es vermutlich zu einem Totalausfall kommen.¹³⁵

Die vorgebrachten Bedenken bezüglich einer Bonitätsherabstufung anderer Beteiligungen der ÖIAG konnte von der Kommission nicht als richtig bezeichnet werden. Es wurde ausgeführt, dass die ÖIAG über kein Bonitätsrating verfügt

¹³⁴ Vgl. EuGH 21.3.1991, C-305/89, *Alfa Romeo*, Slg 1991, I-1603; EuGH 29.4.2004, C-277/00, *SMI*, Slg 2004, I-3925; EuGH 20.9.2001, C-390/98, *Banks*, Slg 2001, I-6117, BeckEuRS 2001, 250625; EuGH 8.5.2000, C-328/99 und C-399/00, *Seleco*, Slg 2003, I-4035, EWS 2003, 320 (m. EWS-Komm. Schütte/Elsner), EuZW 2003, 368; EuGH 29.4.2004, C-277/00, *SMI* (Fn 5), Rn 86.

¹³⁵ Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 233.

und vielmehr als Vermögensverwaltungsfonds als eine Holding angesehen wird. Die Beteiligungen sind meist selbst getrennt an der Wiener Börse notiert und nicht innerhalb einer Konzernstruktur gebündelt. Argumente möglicher Auswirkungen auf die Bonität anderer Beteiligungen fanden hier somit keine Zustimmung. Auch die freiwillige Übernahme der Kosten für den Sozialplan wurde von der Kommission kritisiert. Möglicherweise sei es in Österreich üblich, dass auch private Konzerne die Sozialkosten, die bei einer möglichen Schließung von Tochterunternehmen oder Produktionsverlagerungen ins Ausland beziehungsweise bei Produktionsverringerung anfallen, übernehmen. Dem kann entgegengehalten werden, dass die Übernahme von Sozialkosten nur dann sinnvoll wäre, wenn das Unternehmen weiter im Markt bestehen bliebe. Im Falle einer Insolvenz der Austrian Airlines würde jedoch das Unternehmen vollständig aus dem Markt ausscheiden. Es erschien somit nicht überzeugend, dass ein privater Investor in einer ähnlichen Situation aus Imagegründen der Marke „Austrian Airlines“ gleich gehandelt hätte und die Sozialkosten freiwillig übernommen hätte. Außerdem würden sich die Kosten eines Sozialplans bei Insolvenz oder bei Schließung eines Produktionszweigs von jenen, die bei der Verringerung der Produktionskapazität anfallen würden, erheblich unterscheiden. Angesichts dessen konnte nicht ausreichend belegt werden, dass die Insolvenz negative Auswirkungen auf das Image von Austrian Airlines gehabt hätte, wenn die Sozialplankosten nicht übernommen worden wären. Somit konnte eine freiwillige Übernahme der Sozialkosten nur aus sozialen oder politischen Gründen erklärt werden. Die ÖIAG hätte bei der freiwilligen Übernahme als eine Art staatliches Holdingunternehmen gehandelt. Ein privates Holdingunternehmen hätte die Kosten unter den gleichen Umständen vermutlich nicht übernommen. Folglich wären bei einer möglichen Insolvenz keine Kosten angefallen.

Im Ergebnis konnte somit festgehalten werden, dass der Verkaufspreis der Austrian Airlines für die Anteile der ÖIAG zwar dem Marktpreis entsprach, jedoch der Verkauf zu einem negativen Preis nicht die kostengünstigste Option darstellte, da bei der Insolvenz nahezu keine Kosten angefallen wären.

Diesbezüglich kann der Betrag, um den der negative Kaufpreis die Insolvenzkosten für den Staat und die ÖIAG überstieg, als der Austrian Airlines gewährte staatliche Beihilfe angesehen werden. Der negative Kaufpreis beinhaltete staatliche Mittel, die unmittelbar von einer staatlichen Stelle, also der ÖIAG, gewährt wurden und richtete sich an ein Unternehmen, schließlich die Austrian Airlines, welches mit anderen Luftfahrtunternehmen im Gemeinsamen Markt im Wettbewerb steht, beeinträchtigte den zwischenstaatlichen Handel, da es sich um ein Unternehmen handelt, welches zwischen den Mitgliedstaaten tätig ist, und verfälschte den Wettbewerb.¹³⁶

5.6 Die Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem gemeinsamen Markt

Durch die Prüfung der gesamten Umstände ist die Kommission zum Schluss gekommen, dass die Übernahme der Austrian Airlines durch den negativen Kaufpreis eine Beihilfe im Sinne des Art 107 Abs 1 AEUV darstellte. Eine solche Beihilfe wäre somit von Beginn an mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, gäbe es nicht Art 107 Abs 2 und Abs 3 AEUV. Nach diesen Bestimmungen können gewisse als staatliche Beihilfe qualifizierte Zuwendungen als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden.¹³⁷

Im vorliegenden Fall musste Art 107 Abs 3 lit c AEUV herangezogen und genauer betrachtet werden. Dieser spricht von Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft.¹³⁸ Auf diesen Ausnahmetatbestand wird in der Praxis am häufigsten zurückgegriffen. Im Hinblick darauf, dass er auf die Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete abstellt, wird er für regionale Beihilfen,¹³⁹ für horizontale Beihilfen und für sektorale Regelungen

¹³⁶ Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 252 ff.

¹³⁷ Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 255 ff.

¹³⁸ Art 107 Abs 3 lit c AEUV.

¹³⁹ Vgl die Leitlinien für Beihilfen mit regionaler Zielsetzung 2007-2013 – Abl 2006 Nr C 54/13.

herangezogen. Im Bereich der sektoralen Beihilfen sind die Leitlinien für die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen im Zusammenhang mit Verkehr¹⁴⁰ von Bedeutung. Darüber hinaus darf die Unterstützung eines Sektors im betreffenden Mitgliedstaat nicht einfach Probleme auf andere Mitgliedstaaten verlagern.¹⁴¹ Weiters muss die Beihilfe einen Beitrag zur Entwicklung des Sektors leisten und dazu dienen, nicht wettbewerbsfähige Strukturen zu erhalten.¹⁴²

Im Ergebnis führte dies dazu, dass die Kommission zu überprüfen hatte, ob der Umstrukturierungsplan mit den geltenden Leitlinien von 2004 im Einklang stand.

Eine Zustimmung zu einer Umstrukturierungsbeihilfe soll prinzipiell nur dann erfolgen, wenn der Nachweis erbracht wird, dass sie nicht dem Gemeinschaftsinteresse widerspricht. 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.¹⁴³

Nach den Genehmigungsvoraussetzungen der Leitlinie von 2004 genehmigt die Kommission eine Beihilfe nur dann, wenn gewisse Voraussetzungen erfüllt sind. So müssen die Identität und die Förderungswürdigkeit des Unternehmens, die Wiederherstellung der langfristigen Identität, der Beitrag aus eigenen Mitteln, die Mindestmaßbeschränkung, verschiedene Ausgleichsmaßnahmen sowie unter Umständen weitere Bedingungen und Zusagen, an die die Genehmigung der Beihilfe geknüpft wird, vorliegen.

5.6.1 Identität und Förderungswürdigkeit

„Ein Unternehmen, das einer größeren Unternehmensgruppe angehört oder im Begriff ist, von einer Unternehmensgruppe übernommen zu

¹⁴⁰ Leitlinien für die Finanzierung von Flughäfen und die Gewährung staatlicher Anlaufbeihilfen für Luftfahrtunternehmen auf Regionalflughäfen, ABl. 2005 Nr C 312; VO (EG) Nr 1370/2007 des EP und des Rates über öffentliche Personenverkehrsdienste, ABl. 2007 Nr L 315; Leitlinien für staatliche Beihilfen im Seeverkehr, ABl. 1997 Nr C 205.

¹⁴¹ EuGH 17.09.1980, 730/79, *Philip Morris*, Slg 1980, 2692, Rn 26.

¹⁴² EuGH 14.02.1990, 301/87, *Frankreich/KOM*, Slg 1990, I-307, Rn 52-57.

¹⁴³ Mitteilung der Kommission – Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten (2004/C 244/02).

werden, kommt für Rettungs- oder Umstrukturierungsbeihilfen 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.“¹⁴⁴

Es geht hierbei um die Frage, ob tatsächlich die Austrian Airlines Empfänger der Beihilfe war. Dazu kann angemerkt werden, dass in der Vereinbarung, die zwischen der ÖIAG und der Lufthansa getroffen wurde, die Austrian Airlines und nicht die Lufthansa als Empfänger der gewährten Hilfsmittel angesehen wurde und dass diese gewährten Mittel die Austrian Airlines in Form einer Kapitalerhöhung erhalten hatte. Primäres Ziel der Zuwendung war das Überleben der umstrukturierten Airline. Ferner kann festgehalten werden, dass die Austrian Airlines bis zum Abschluss des Verkaufs kein Teil des Lufthansa-Konzerns war und somit die Frage der Eigenfinanzierung der Umstrukturierung als irrelevant angesehen werden kann. Auch andere Zusammenarbeit zwischen den Austrian Airlines und der Lufthansa in Form einer Konzernbeziehung kann ausgeschlossen werden. Daraus folgt, dass die Austrian Airlines nicht als Teil des Lufthansa-Konzerns bezeichnet werden kann und somit die Gesellschaft Empfängerin der Beihilfe ist.¹⁴⁵ Weiters stellte die Austrian Airlines auch ein Unternehmen in Schwierigkeiten dar, was eine weitere Voraussetzung für die gewährte Beihilfe darstellt. Dies wurde bereits in Punkt 5.3.4 ausführlich behandelt. Daraus kann schlussgefolgert werden, dass die Austrian Airlines ein Unternehmen in Schwierigkeiten im Sinne der Leitlinie von 2004 war und dass die Identität und Förderungswürdigkeit der Austrian Airlines gegeben war.

5.6.2 Die Wiederherstellung der langfristigen Rentabilität

Damit eine Beihilfe als mit dem gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden kann, muss in weiterer Folge die Wiederherstellung der langfristigen Rentabilität des Unternehmens durch den Umstrukturierungsplan gesichert sein.

¹⁴⁴ Mitteilung der Kommission – Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten (2004/C 244/02), Nr 13.

¹⁴⁵ Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 265 ff.

Der Umstrukturierungsplan muss so konzipiert sein, dass das Unternehmen nach der Umstrukturierung sämtliche Verbindlichkeiten inklusive Abschreibungen und Kosten der Finanzierung selbst tragen kann. Die in Zukunft erwirtschaftete Rendite des umstrukturierten Unternehmens sollte ein eigenständiges, dem Wettbewerb ausgesetztes Bestehen am Markt erhoffen lassen. Soweit Turbulenzen des Unternehmens aus der Unzulänglichkeit des Managements resultieren, haben hier wirksame Modifikationen zu erfolgen.¹⁴⁶

In diesem Zusammenhang wurden von der Kommission Fragen gestellt. Eine dieser Fragen befasste sich mit den im Umstrukturierungsplan erwähnten Kosteneinsparungen und Synergien. Die Kommission hegte Zweifel daran, ob durch die Übernahme tatsächlich weitere Kosteneinsparungen und Synergien möglich sind, da bereits seit längerer Zeit eine enge Zusammenarbeit im Rahmen der Star Alliance existierte. Hierzu wurden Expertenmeinungen vorgelegt, die bestätigen, dass eine Kooperation im Zusammenhang mit einer Kapitalbeteiligung eine Kostenersparnis von bis zu 11,4 % bringen kann. Der Umstrukturierungsplan beruhte auf der Konsolidierung der Vorteile, die aus Kostensenkungen und Nutzungen von Synergien resultierten. Der Plan sah eine Reduzierung und Neudimensionierung der Flotte, die Produktoptimierung, Kostensenkungsmaßnahmen und Synergiepotenziale vor.¹⁴⁷ Angesichts des bereits Gesagten war die Kommission der Ansicht, dass eine erhebliche Kostensenkung möglich sei und eine Umstrukturierung mit dem vorgelegten Plan bis 2015 als realistisch erscheint. Ferner erachtete sich eine Prüfung als notwendig, ob die Annahmen, auf denen der Umstrukturierungsplan beruhte, unter den gegebenen Umständen angemessen waren und ob Vorhersagen und Prognosen mit den Leitlinien von 2004 im Einklang standen.¹⁴⁸ Der Umstrukturierungsplan hat vor allem Handlungen innerhalb des Unternehmens zu beinhalten, um eine verbesserte Rentabilität zu erreichen. Äußere Einflüsse

¹⁴⁶ Mitteilung der Kommission – Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten (2004/C 244/02) Nr 37.

¹⁴⁷ Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 276 ff.

¹⁴⁸ Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 292 ff.

wie Schwankungen beim Preis und bei der Nachfrage dürfen nur dann Berücksichtigung finden, wenn es sich um verlässliche Prognosen handelt. Eine erfolgreiche Umstrukturierung muss die Aufgabe von Tätigkeitsbereichen einschließen, die auch nach der Umstrukturierung strukturell defizitär wären.¹⁴⁹ Von der Lufthansa wurden realistische negative Prognosen vorgelegt. Dabei handelte es sich um Treibstoff- und Wechselkursschwankungen sowie um erhöhtes Verkehrsaufkommen und eine schwierig abschätzbare Marktentwicklung. Schließlich durfte auch der Einfluss der Wirtschaftskrise auf den Luftverkehrssektor nicht außer Acht gelassen werden. All diese Prognosen hielt die Kommission für plausibel und erachtete schließlich den effektiven Verkauf als Hauptaspekt der Umstrukturierung, mit welchem eine langfristige Rentabilität ab 2015 verbunden sein kann.¹⁵⁰

5.6.3 Der Beitrag aus eigenen Mitteln

Der Beihilfeempfänger muss, sofern es ihm möglich ist, auch aus eigenen Mitteln einen Beitrag für das Fortbestehen des Unternehmens leisten. Dieser Beitrag kann in unterschiedlichster Weise erfolgen, sei es etwa durch den Verkauf von Betriebsvermögen oder etwa durch eine marktübliche Fremdfinanzierung. Dies sollte die Überzeugung der Märkte darstellen und diese annehmen lassen, dass eine Unternehmensrentabilität erreicht werden kann. Dabei müssen konkrete und tatsächliche Beiträge herangezogen werden. Hypothetische Beiträge, wie zukünftig mögliche Unternehmensgewinne, sind auszuschließen. Es ist der höchstmögliche Beitrag zu leisten.¹⁵¹

Dieser Punkt wurde in vorliegenden Fall jedenfalls erfüllt. Weiters wurde festgestellt, dass der Verschuldungsgrad der Austrian Airlines höher war als der von Lufthansa. Es war somit auch naheliegend, dass Schulden abgebaut werden müssen. Zusätzlich wurde Lufthansa verpflichtet, die Rettungsbeihilfe von 200

¹⁴⁹ Mitteilung der Kommission – Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten (2004/C 244/02) Nr 35.

¹⁵⁰ Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 295 ff.

¹⁵¹ Mitteilung der Kommission – Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten (2004/C 244/02) Nr 43.

Millionen Euro nach Abschluss der Übernahme zurückzuzahlen. Diese Rückzahlung wurde von Lufthansa als Eigenbeitrag bezeichnet. Dies akzeptierte auch die Kommission insofern, als der Betrag in Form einer Kapitalzuführung durch die Lufthansa an die Austrian Airlines wirksam gezahlt werden würde. Die reine Schuldenübernahme durch die Lufthansa mit Konzernauswirkung stellte für die Kommission wiederum keinen Eigenbeitrag dar. Ebenfalls wurden kumulierte Betriebsverluste für die weiteren Jahre der Austrian Airlines sowie weitere Kosten für die Integration und Transaktionskosten als Eigenbetrag von der Kommission akzeptiert. Letztendlich stellten all diese Beträge einen Eigenbetrag dar, was gemeinsam 64 % der Umstrukturierungskosten ausmachte.¹⁵²

5.6.4 Die Mindestmaßbeschränkung

Die Mindestmaßbeschränkung besagt, dass die Beihilfe ihrer Höhe und Intensität nach so konzipiert sein muss, dass sie der Notwendigkeit gerecht wird. Das bedeutet, dass bei der Vergabe der Beihilfe die verfügbaren Finanzmittel des Unternehmens, seiner Anteilseigner oder der Unternehmensgruppe, der es angehört, zu berücksichtigen sind. Ebenfalls müssen bereits gewährte Beihilfen angerechnet werden.¹⁵³

Bereits die Leitlinien 1994 stellen klar, dass Kosten und Nutzen des Umstrukturierungsplans in Verhältnis zueinander stehen müssen.¹⁵⁴ In Anbetracht der Situation kann festgehalten werden, dass die 500 Millionen Euro einen notwendigen Mindestbetrag darstellten, um langfristig wirtschaftlich am Markt bestehen zu können. Dieser Betrag führte nicht zu einer überschüssigen Liquidität, sondern wurde ausschließlich zur Schuldenreduktion der Austrian Airlines herangezogen. Alle sonstigen Umstrukturierungskosten wurden von Austrian Airlines selbst beziehungsweise von Lufthansa getragen.¹⁵⁵ Werden nun

¹⁵² Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 301 ff.

¹⁵³ Mitteilung der Kommission – Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten (2004/C 244/02) Nr 43.

¹⁵⁴ Vgl Leitlinien (1994), 235.

¹⁵⁵ Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 308 ff.

die Beihilfe und die Umstrukturierungskosten gegenübergestellt, kann nicht von Unverhältnismäßigkeit gesprochen werden.

5.6.5 Ausgleichsmaßnahmen

Zur Begrenzung der durch die Beihilfen verursachten Wettbewerbsverzerrung spielen die Ausgleichsmaßnahmen eine wichtige Rolle.¹⁵⁶ Sie sind inzwischen das unverzichtbare Instrument zur Minderung der Wettbewerbsverzerrung geworden, die unmittelbar aus den Beihilfen resultieren. Das Kompensationsprinzip verschafft der Kommission eine gewisse Verhandlungsmacht, die sie für Ziele der Marktstrukturpflege einsetzt.¹⁵⁷

Um negative Folgen auf den Markt, die mit der Beihilfe verbunden sind, abzuschwächen und die positiven Folgen zu erhöhen, sind Ausgleichsmaßnahmen vorzunehmen. Andernfalls wäre anzunehmen, dass die Beihilfe „dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft“ und daher die Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt auszuschließen wäre. Um zu beurteilen, ob die Ausgleichsmaßnahme angemessen ist, zieht die Kommission das Ziel der Wiederherstellung der langfristigen Überlebensfähigkeit des Unternehmens heran.¹⁵⁸

Die Kommission hat in einem solchen Fall zu prüfen, ob eine Veräußerung von Vermögenswerten, ein Kapazitätsabbau, eine Beschränkung der Marktpräsenz oder eine Senkung der Zutrittsschranken auf den betreffenden Märkten vorgenommen werden kann. Beim Eignungstest der Ausgleichsmaßnahmen berücksichtigt die Kommission dabei die Marktstruktur und das Wettbewerbsumfeld, um eine Verschlechterung der Marktstruktur beispielsweise

¹⁵⁶ Zhou, Abhilfemaßnahmen in der Fusionskontrolle und Ausgleichsmaßnahmen in der Banken-Beihilfekontrolle, (Bonn 2014), 1, vgl auch *Baudenbacher/Bremer*, JECLAP 2010, 267(278).

¹⁵⁷ *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäische Wettbewerbsrecht, 3. Aufl (München 2014), § 44 Rn 64.

¹⁵⁸ Mitteilung der Kommission – Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten (2004/C 244/02) Nr 38.

durch die mittelbare Schaffung eines Monopols oder Oligopols auszuschließen.¹⁵⁹

Im vorliegenden Fall wurde eine Kapazitätsreduktion gemeinsam mit einer Wachstumsbeschränkung nach dem Jahr 2010 als ausreichende Ausgleichsmaßnahmen herangezogen. Diese Maßnahmen sollten einer möglichen Marktverfälschung entgegenhalten. Im Bereich der Kapazitätsreduktion wurden jene Ausgleichsmaßnahmen herangezogen, die Gegenstand des zu dieser Zeit parallel laufenden Fusionskontrollverfahrens¹⁶⁰ waren. Dabei handelte es sich um die Freigabe von Zeitnischen an verschiedenen in ihrer Kapazität ausgeschöpften Flughäfen. Zeitnischen sind die Erlaubnisse des Flughafens, die Flughafeninfrastruktur an bestimmten Tagen und zu bestimmten Zeiten zum Starten oder Landen zu nutzen.¹⁶¹ Dies sollte dazu führen, anderen Marktteilnehmern die Aufnahme von Flugverbindungen zu ermöglichen.¹⁶²

Zusätzlich zur Kapazitätsreduktion wurde eine Wachstumsbeschränkung nach dem Jahr 2010 vereinbart. Diese Wachstumsbeschränkung sah zunächst eine 15%ige Reduktion an Sitzkilometern in den Jahren 2008 und 2010 vor. Darüber hinaus forderte die Kommission das Wachstum der Sitzkilometer nach dem Jahr 2010 auf die durchschnittliche, für Mitgliedsluftfahrtunternehmen der Association of European Airlines festgestellte, Wachstumsrate zu beschränken. Diese Beschränkung sollte bis zum Erreichen eines ausgeglichenen EBIT¹⁶³ in Kraft bleiben.¹⁶⁴

¹⁵⁹ Mitteilung der Kommission – Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten (2004/C 244/02) Nr 39.

¹⁶⁰ Fall COMP/M.5440 – Lufthansa/Austrian Airlines.

¹⁶¹ Verordnung (EWG) Nr 95/93 des Rates vom 18. Januar 1993 über gemeinsame Regeln für die Zuweisung von Zeitnischen auf Flughäfen in der Gemeinschaft.

¹⁶² Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 328 ff.

¹⁶³ EBIT - Earnings before interests and taxes.

¹⁶⁴ Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 322 ff.

5.6.6 Weitere Bedingungen und Zusagen

Wenn es erforderlich erscheint, besteht für die Kommission die Möglichkeit, zusätzlich zu den bereits ausgeführten Ausgleichsmaßnahmen weitere Bedingungen und Auflagen vorzuschreiben, damit der Wettbewerb nicht in einer dem gemeinsamen Interesse zuwiderlaufenden Weise verfälscht wird.¹⁶⁵ In diesem Zusammenhang wurden deshalb zahlreiche bilaterale Luftverkehrsabkommen mit bestimmten Drittstaaten von den österreichischen Behörden aufgekündigt beziehungsweise neu verhandelt.

Ein zusätzliches Problem stellte die 51%ige Beteiligung der Austrian Airlines an der Schedule Coordination Austria GmbH (SCA) dar. Die Kommission bezog sich hier auf den Artikel 4 der EU-Zeitnischen-Verordnung. Demnach hat der Flugplanvermittler seine Aufgabe gemäß dieser Verordnung in einer unabhängigen, nicht diskriminierenden und transparenten Weise zu erbringen.¹⁶⁶ Die Kommission war der Auffassung, dass im Fall der Austrian Airlines diese Voraussetzungen nicht eindeutig vorlagen, da eine funktionale und finanzielle Autonomie nicht gegeben war. Um diese Voraussetzungen zu erfüllen, musste die Beteiligung der Austrian Airlines an der SCA auf 25 % reduziert werden. Diese Anteile durften weiter nicht an die Flughafen Wien AG oder einem sonstigen von Austrian Airlines Abhängigen übertragen werden, um Unabhängigkeit im Bereich der Zeitnischenkoordination zu erreichen.¹⁶⁷

5.7 Der Verstoß gegen Binnenmarktregeln

Im Fall der Austrian Airlines ergaben sich im Hinblick auf die im Privatisierungsmandat auferlegten Bedingungen weitere Probleme. So könnte eine Beihilfe, welche durch die Kommission genehmigt wurde, weitere Binnenmarktregeln verletzen. Vor allem die Bedingung zur Gründung eines

¹⁶⁵ Mitteilung der Kommission – Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten (2004/C 244/02) Nr 46.

¹⁶⁶ Art 4 Verordnung (EWG) Nr 95/93 des Rates vom 18. Januar 1993 über gemeinsame Regeln für die Zuweisung von Zeitnischen auf Flughäfen in der Gemeinschaft.

¹⁶⁷ Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 335 ff.

Gremiums zur Wahrung der österreichischen Standortinteressen sowie das Erfordernis der Beibehaltung der Entscheidungszentrale der Austrian Airlines in Österreich könnten Bedenken in Bezug auf die Niederlassungsfreiheit, die Dienstleistungsfreiheit und die freie Kapitalverkehrsfreiheit erwecken. Hier ergibt sich primär die Frage, inwiefern die Kommission derartige Verletzungen von Binnenmarktregeln bei der Beurteilung der Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt einer staatlichen Beihilfe zu berücksichtigen hat.¹⁶⁸ Die Judikatur spricht davon, dass das Verfahren nach Art 108 Abs 2 AEUV unerlässlich ist, sobald die Kommission bei der Prüfung, ob ein Beihilfevorhaben mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist, auf ernste Schwierigkeiten stößt. Das in den Art 107 und 108 AEUV vorgesehene Verfahren räumt zwar der Kommission – und unter bestimmten Voraussetzungen dem Rat – einen weiten Beurteilungsspielraum bei der Entscheidung über die Vereinbarkeit einer staatlichen Beihilferegulierung mit den Anforderungen des Gemeinsamen Marktes ein, es darf jedoch, wie sich aus Sinn und Zweck des Vertrages ergibt, niemals zu einem Ergebnis führen, das zu den besonderen Vorschriften des Vertrages im Widerspruch steht.¹⁶⁹ Der Gerichtshof hat ferner entschieden, dass die Modalitäten einer Beihilfe, die einen etwaigen Verstoß gegen andere besondere Vertragsbestimmungen als die Art 107 und 108 AEUV enthalten, derart untrennbar mit dem Zweck der Beihilfe verknüpft sein können, dass sie nicht für sich allein beurteilt werden können.¹⁷⁰

Im Hinblick auf den vorliegenden Fall wurde von der Kommission die Ansicht vertreten, dass die auferlegten Bedingungen die Verfälschung aufgrund des negativen Kaufpreises in keiner Weise vergrößerten, da die Bedingungen keinen materiellen Auswirkungen auf den gezahlten Preis hatten. So kann festgehalten werden, dass die Bedingungen bezüglich der Aktionäre und der Entscheidungszentrale in Österreich mit bilateralen Luftverkehrsabkommen in einer Verknüpfung stehen und nicht zu einer Diskriminierung der potenziellen

¹⁶⁸ Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, 30 Rn 259 ff.

¹⁶⁹ EuGH 21.05.1980, 73/79, *Kommission/Italien*, Slg 1980, 1533, Rn 11.

¹⁷⁰ EuGH 22.03.1977, 74/76, *Iannelli*, Slg 1977, 557, EuGH 15.06.1993, C-225/91, *Matra/Kommission*, Slg 1993, I-3203, Rn 41.

Käufer führen, da jeder der Käufer das gleiche Interesse an der Fortführung und dem Schutz seiner möglichen Aktivitäten hätte. Es wurden somit durch die im Privatisierungsmandat festgelegten Bedingungen keine zusätzlichen Restriktionen zu den bereits in den bilateralen Luftverkehrsabkommen bestehenden auferlegt. Daraus folgt, dass ein weiterer möglicher Verstoß gegen Binnenmarktregeln im Zuge der Prüfung der Vereinbarkeit der Beihilfe nicht bejaht werden konnte.¹⁷¹

¹⁷¹ Siehe Entscheidung Kommission vom 28. August 2009 betreffend die staatliche Beihilfe C 6/09- Österreich Austrian Airlines – Umstrukturierungsplan, Rn 262 ff.

6 Fazit

Zusammenfassend kann zunächst festgehalten werden, dass die Kommission den Übernahmevorgang zwar als staatliche Beihilfe wertete, jedoch die gewährte Umstrukturierungsbeihilfe vorbehaltlich der Erfüllung bestimmter Bedingungen als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärte. Hier zeigt sich, dass selbst als staatliche Beihilfe qualifizierte finanzielle Zuwendungen genehmigungsfähig sein können, wenn gewisse Bedingungen und Auflagen eingehalten werden. Abhängig vom Grad des Eingriffs in das europäische Beihilferecht, müssen die entsprechenden Gegenleistungen erbracht werden, um die schädliche, verfälschende Wirkung der finanziellen Zuwendung auszugleichen.

Im vorliegenden Fall mussten für die Umstrukturierungsbeihilfe, welche von der Kommission klar als staatliche Beihilfe im Sinne des AEUV angesehen wurde, in etwa die Gesamtkapazität in angebotenen Sitzkilometern reduziert werden. Weiteres musste die Austrian Airlines ihre Beteiligung an der Schedule Coordination Austria GmbH auf 25% reduzieren und 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 halten. Auch Österreich wurde dazu angehalten, bilaterale Luftverkehrsabkommen zu kündigen, die nicht die Klausel zur Gemeinschaftsbenennung enthalten, oder neu gemäß den Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr 847/2004 auszuhandeln. Im Übrigen wurde Österreich dazu aufgefordert, der Kommission bis zum 31. Dezember 2009 einen Bericht über Fortschritte und Verwaltung des Umstrukturierungsplans, sowie über die getroffenen Maßnahmen vorzulegen, mit denen die Beteiligung der Austrian Airlines an der Schedule Coordination Austria GmbH reduziert wird. Sofern alle diese Maßnahmen eingehalten werden, ist die von der Kommission als staatliche Beihilfe qualifizierte Umstrukturierungsmaßnahme unbedenklich.

Die Entscheidung der Kommission wurde letztendlich auch vom EuG überprüft und bestätigt. Die vom Rivalen Niki eingebrachte Klage auf Nichtigerklärung der Entscheidung 2010/137/EG der Kommission vom 28. August 2009 wurde vom

EuG abgewiesen.¹⁷² Die von Niki vorgebrachten Argumente konnten die Genehmigung durch die Kommission nicht in Frage stellen.

¹⁷² EuG 13.05.2015, T-511/09, *Niki Luftfahrt/Kommission*, Slg 2015.

Literaturverzeichnis

Bast/Blank, WuW 1993, 181

Beninca/Zschocke, Kartellrecht in der Praxis: ein Leitfaden (Heidelberg 2007)

Berger/Aigner/Resch, Die vielen Gesichter des wirtschaftlichen Wandels: Beiträge zur Innovationsgeschichte (Wien, Berlin 2011)

Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Europäisches Beihilfenrecht (Baden-Baden 2013)

Borchardt, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, 4. Aufl (Brüssel 2010)

Borchardt, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, 5. Aufl (Brüssel 2012)

Bührle, Gründe und Grenzen des EG-Beihilfeverbots (Tübingen 2006)

Calliess/Ruffert-Cremer,

Gross, Das europäische Beihilfenrecht im Wandel – Probleme, Reformen und Perspektiven, Dissertation (Bamberg 2003)

Gruner, Interflug und DDR-Außenpolitik: Die Luftfahrt Als Diplomatisches Instrument, (Hamburg 2009)

Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 9. Aufl (Hagen, Bonn, Frankfurt 2014)

Herdegen, Europarecht, 16. Aufl (Bonn 2014)

Horatsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 9. Aufl (Hagen, Bonn, Frankfurt 2014)

Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht 4. Aufl (München 2007)

Kolmbauer, Die ÖIAG zwischen 1970 und 1985, Diplomarbeit (WU Wien 2011)

Lehnert, Die Korrektur von gemeinschaftsrechtswidrigen Beihilfen in Form von Steuervergünstigungen (Mannheim 2007)

Leitfaden des EU-Beihilfenrecht (Bozen 2014)

Martin-Ehlers, EWS 1999

Mestmäcker/Schweitzer, Europäische Wettbewerbsrecht, 3. Aufl (München 2014)

ÖIAG, Geschäftsbericht 1984

Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 6. Aufl (Tübingen 2014)

Ritzenhoff, Das Beihilfe- und Vergaberecht in der Krise (Berlin 2012)

Sachsenhofer, Performance und Dividendenpolitik privatisierter ATX-Werte (Wien 2002)

Sasserath, Schadensersatzansprüche von Konkurrenten zur Effektivierung der Beihilfekontrolle? (Berlin 2001)

Schwarze, Europarecht, (Baden-Baden 2012)

Schweitzer/Hummer/Obwexer, Europarecht, 10. Aufl (Wien 2007)

Staebe, Rechtsschutz bei gemeinschaftswidrigen Beihilfen vor europäischen und deutschen Gerichten (Berlin 2001)

Streinz, Europarecht, 9. Aufl (München 2012)

Wagner/Reisinger/Baldauf, Fallstudien aus der österreichischen Marketingpraxis: Ein Arbeitsbuch zu den Grundzügen des Marketing, 3. Aufl (Wien 2003)

Zhou, Abhilfemaßnahmen in der Fusionskontrolle und Ausgleichsmaßnahmen in der Banken-Beihilfekontrolle (Bonn 2014)

Online-Quellen

<http://de.inforapid.org/index.php?search=Austrian%20Airlines%20Group>

(29.4.2014)

<http://investor-relations.lufthansagroup.com/de/fakten-zum->

[unternehmen/konzernstruktur.htm](http://investor-relations.lufthansagroup.com/de/fakten-zum-) (14.7.2014)

http://ircenter.handelsblatt.com/websites/ircenter_handelsblatt10/German/1010/

[uebersicht.html?companyDirectoryName=Lufthansa](http://ircenter.handelsblatt.com/websites/ircenter_handelsblatt10/German/1010/) (12.12.2015)

[http://verdi.unisg.ch/www/edis.nsf/SysLkpByIdentifier/2807/\\$FILE/dis2807.pdf](http://verdi.unisg.ch/www/edis.nsf/SysLkpByIdentifier/2807/$FILE/dis2807.pdf)

(24. Juni 2014)

<http://wirtschaftsblatt.at/home/nachrichten/oesterreich/1286883/Die-Geschichte->

[der-OIAG](http://wirtschaftsblatt.at/home/nachrichten/oesterreich/1286883/Die-Geschichte-) (12.12.2015)

<http://www.aktiencheck.de/exklusiv/Artikel->

[Lufthansa_Aktie_Kapazitaetsmanagement_verbessert_Commerzbank_Analyst](http://www.aktiencheck.de/exklusiv/Artikel-)

[_raet_weiter_zum_Kauf_Aktienanalyse-6341261](http://www.aktiencheck.de/exklusiv/Artikel-) (12.12.2015)

http://www.austrianairlines.ag/AustrianAirlinesGroup/Profil/OurHistory.aspx?sc_l

[ang=de](http://www.austrianairlines.ag/AustrianAirlinesGroup/Profil/OurHistory.aspx?sc_l) (29.4.2014)

http://www.austrianairlines.ag/InvestorRelations/PartnershipOSLH/~/_media/Aust

[rian%20Airlines/Corporate%20Site/Investor%20Relations/Other%20Formats/20](http://www.austrianairlines.ag/InvestorRelations/PartnershipOSLH/~/_media/Aust)

[09/Unternehmensbewertung%20%20entspricht%20Internem%20Bericht%20AU](http://www.austrianairlines.ag/InvestorRelations/PartnershipOSLH/~/_media/Aust)

[As.ashx](http://www.austrianairlines.ag/InvestorRelations/PartnershipOSLH/~/_media/Aust) (8.5.2014)

<http://www.austrianairlines.ag/InvestorRelations/PartnershipOSLH//~/media/017C831EC1CA447688B7B3D854B43D18.ashx> (10.7.2014)

<http://www.austrianairlines.ag/InvestorRelations/PartnershipOSLH//~/media/78AA6E100CB74F94BF5E5AF973769D87.ashx> (15.7.2014)

<http://www.handelsblatt.com/unternehmen/handel-konsumgueter/airline-uebernahme-air-france-zieht-bei-der-aua-zurueck/3040438.html> (12.12.2015)

<http://www.luftfahrt.net/fluggesellschaften/lufthansa.html> (12.12.2015)

<http://www.luftfahrt.net/fluggesellschaften/lufthansa.html> (25.6.2014)

<http://www.lufthansacityline.com/historie.html> (12.12.2015)

http://www.obib.co.at/files/annual_reports/oia_gb2014.pdf (12.12.2015)

<http://www.oia.at/unser-auftrag/> (12.5.2014)

http://www.provincia.bz.it/europa/download/13039_leitfaden_eu_beihilfen_dt.pdf (17.11.2015)

<http://www.wien-vienna.at/austrianairlines.php> (29.4.2014)

https://marketing.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/lehrstuhl_marketing/Sonstige_Dateien/Fallstudien/Band_3/Die_Preisgestaltung_bei_Austrian_Airlines.pdf, (12.12.2015)

<https://www.austrianwings.info/2011/01/der-kranich-feiert-geburtstag-lufthansa-wird-85/> (12.12.2015)

[https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/RegV/REGV_COO_2026_100_2_501385/
COO_2026_100_2_501466.html](https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/RegV/REGV_COO_2026_100_2_501385/COO_2026_100_2_501466.html) Vorblatt (10.7.2014)

Judikaturverzeichnis

EuGH 22.03.1977, 78/76, *Steinike und Weinlig*.

EuGH 22.03.1977, 74/76, *Iannelli*.

EuGH 21.05.1980, 73/79, *Kommission/Italien*.

EuGH 17.09.1980, 730/79, *Philip Morris/Kommission*.

EuGH 14.11.1984, C-323/82, *Intermills*.

EuGH 14.10.1987, 284/84, *Deutschland/Kommission*.

EuGH 07.06.1988, 57/86, *Griechenland/Kommission*.

EuGH 14.02.1990, 301/87, *Frankreich/KOM*.

EuGH 21.03.1991, C-303/88, *Italien/Kommission*.

EuGH 21.3.1991, C-305/89, *Alfa Romeo*.

EuGH 24.03.1993, C-313/90, *CIRFS*.

EuGH 15.06.1993, C-225/91, *Matra/Kommission*.

EuGH 15.03.1994, C-387/92, *Banco Exterior de Espania*.

EuG 05.06.1996, T-398/94, *Kahn*.

EuGH 11.07.1996, C-39/94, *SFEI*.

EuGH 21.03.1997, C-95/97, *Region wallone*.

EuG 15.09.1998, T-95/96, *Gestelevision Telecinco*.

EuGH 20.09.2001, C-390/98, *Banks*.

EuGH 08.05.2003, C-328/99 und C-399/00, *Seleco*.

EuGH 24.07.2003, C-280/00, *Altmark Trans*.

EuGH 20.11.2003, C-126/01, *GEMO*.

EuGH 29.04.2004, C-277/00, *SMI*.

EuGH 13.12.2005, C-78/03 P, *Kommission/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum*.

EuGH 11.09.2008, C-75/05 P, *Deutschland ua/Kronofrance*.

EuGH 11.03.2010, C-1/09, *CELF II*.

EuGH 25.11.2010, C-83/09 P, *Kommission/Kronoply und Kronotex*.

EuG 13.05.2015, T-511/09, *Niki Luftfahrt/Kommission*.

Abstract

Die Vorliegende Arbeit soll die Übernahme der Austrian Airlines durch die Lufthansa im Sinne des Art 107 AEUV näher beleuchten. Die Kapitel zwei und drei der Arbeit geben zunächst Informationen über die beteiligten Akteure bei der Übernahme. Anschließend soll ein Überblick über die wesentlichen Teile des europäischen Beihilferechts vermittelt werden. Dabei geht es in erster Linie darum, den komplexen Bereich „Beihilfe“ durch einen strukturierten Aufbau dicht an den Tatbestandsmerkmalen der jeweiligen Artikel abzubilden.

In den Kapiteln fünf und sechs wird anschließend der Sachverhalt und die Übernahme der Austrian Airlines durch die Lufthansa genauer betrachtet, was schließlich auch einen Präzedenzfall im Bereich der Luftfahrt darstellt.

Vor allem im Bereich der Luftfahrt, welcher in den letzten Jahren stark durch die Weltwirtschaftskrise, den Terror und auch gewisse Krankheiten wie SARS und anderen stark geschädigt wurde, trat das Verlangen nach staatlicher Hilfe immer wieder in den Vordergrund. Hinsichtlich dessen befasste sich die europäische Kommission mehrmals mit der Vereinbarkeit von staatlichen Beihilfen mit dem gemeinsamen Markt.