



Stellungnahme

vom 29. Juni 2020

in Sachen

Prüfung gemäss Art. 103 LFG
betreffend

Unterstützungsmassnahme zugunsten der SR Technics

wegen allfällig mit dem LVA nicht vereinbarer staatlicher Beihilfen
gemäss Art. 13 LVA

für

Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL)

Besetzung

Andreas Heinemann (Präsident, Vorsitz),
Danièle Wüthrich-Meyer (Vizepräsidentin), Armin Schmutzler
(Vizepräsident),
Florence Bettschart-Narbel, Nicolas Diebold, Winand Emons,
Clémence Grisel Rapin, Pranvera Këllezi, Rudolf Minsch, Martin
Rufer, Henrique Schneider

Inhaltsverzeichnis

A	Sachverhalt	5
A.1	Gegenstand	5
A.2	Verfahren	5
A.2.1	Verfahren betreffend die Ausarbeitung der Unterstützungsmassnahmen	5
A.2.2	Einbezug der Wettbewerbsbehörden	7
A.3	Beschreibung der Massnahme	8
A.3.1	Von der Massnahme betroffene Unternehmen	8
A.3.1.1	Konzernstruktur und Kontrolle	8
A.3.1.2	Geschäftstätigkeiten der SR Technics	9
A.3.1.3	Kennzahlen	10
A.3.2	Weitere Unterstützungsmassnahmen für die SR Technics Holdco I GmbH in anderen Ländern	10
A.3.3	Hintergrund der Massnahme	11
A.3.4	Form der Unterstützungsmassnahme	14
A.3.5	Gesetzliche Grundlage der Unterstützungsmassnahme	14
A.3.6	Vertragswerke zur Konkretisierung der Unterstützungsmassnahme	15
A.3.7	Umfang und Dauer der Massnahme	16
A.3.8	Garantieprämie	16
A.3.9	Garantiebedingungen	16
A.3.9.1	Bürgschaftsbezogene Auflagen	16
A.3.9.2	Ring Fencing	17
B	Formelles	17
B.1	Zuständigkeit	17
B.2	Verfahren vor der WEKO	19
C	Materielles	19
C.1	Anwendbares materielles Recht	19
C.1.1	Luftverkehrsabkommen	19
C.1.2	Verbindliche Rechtsnormen	20
C.1.3	Soft law	21
C.2	Vorliegen einer Staatlichen Beihilfe gemäss 13 LVA	23
C.2.1	Voraussetzungen	23

C.2.2 Staatlichkeit (Zurechenbarkeit der Massnahme an den Staat und Finanzierung aus staatlichen Mittel)	23
C.2.2.1 Zurechenbarkeit an den Staat	24
C.2.2.2 Finanzierung aus staatlichen Mitteln	24
C.2.3 Wirtschaftlicher Vorteil	24
C.2.4 Selektivität	26
C.2.5 Wettbewerbsverfälschung und Handelsbeeinträchtigung	26
C.2.5.1 Wettbewerbsverfälschung	26
C.2.5.2 Handelsbeeinträchtigung	27
C.2.6 Ergebnis	27
C.3 Vereinbarkeit der staatlichen Beihilfe mit dem LVA	27
C.3.1 Art. 13 Abs. 2 Bst. b LVA	27
C.3.2 Art. 13 Abs. 3 Bst. b LVA	29
C.3.2.1 Voraussetzungen des Befristeten Rahmens	30
C.3.2.1.1 Ziffer 25 des Befristeten Rahmens	30
C.3.2.1.2 Kumulative Voraussetzungen von Ziffer 25	31
C.3.2.1.3 Ziffer 25 Buchstabe h	32
C.3.2.1.4 Konsequenz der Nicht-Erfüllung von Ziffer 25 Buchstabe h für die Beurteilung von Art. 13 Abs. 3 Bst. b LVA	34
C.3.2.1.5 Fazit zu den Voraussetzungen des Befristeten Rahmens	37
C.3.2.2 Verhältnismässigkeit	38
C.3.2.2.1 Einleitende Bemerkungen	38
C.3.2.2.2 Eignung der Massnahme	38
C.3.2.2.2.1 Systemische Relevanz und Zielsetzung	39
C.3.2.2.2.2 MRO-Dienstleistungen	40
Wettbewerbssituation im Bereich der MRO-Dienstleistungen	42
Rechtliche Grundlagen MRO-Dienstleistungen	46
C.3.2.2.2.3 Beurteilung der Eignung	47
Geringe Relevanz von Instandhaltungsbetrieben gemessen am Wertschöpfungs- und am Beschäftigungsanteil	47
Relevanz von SR Technics als MRO-Dienstleisterin für Hub- und Luftfrachtfunktionen	48
Zwischenfazit zur Eignung der Beihilfemassnahmen	50
C.3.2.2.3 Erforderlichkeit der Massnahme	50
C.3.2.2.3.1 Beurteilung der Erforderlichkeit	51
C.3.2.2.4 Angemessenheit/Zumutbarkeit der Massnahme	56
C.3.2.2.4.1 Beurteilung der Angemessenheit/Zumutbarkeit	57
C.3.2.3 Fazit zu Art. 13 Abs. 3 Bst. b LVA	57
C.3.3 Beihilfen für Unternehmen in Schwierigkeiten gestützt auf die Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien	58

D	Kosten	59
E	Ergebnis	60
F	Annex	61

A Sachverhalt

A.1 Gegenstand

1. Die Schweizerische Eidgenossenschaft (nachfolgend: Bund) beabsichtigt, die von der Corona-Pandemie betroffenen flughafen Betriebe in Form von Garantien des Bundes zur Sicherung von Dahrlehen zu unterstützen.¹
2. Das Bundesamt für Zivilluftfahrt (nachfolgend: BAZL) hat per E-Mail vom 9. und 21. Juni 2020 die geplante Unterstützungsmassnahme zugunsten der SR Technics Switzerland AG (nachfolgend: SR Technics), einem Unternehmen, das vorwiegend in den Bereichen der Unterhalts-, Reparatur- und Überholungsleistungen für kommerzielle Flugzeuge, Bauteillösungen und technische Triebwerkslösungen² tätig ist, der Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) zur Prüfung gemäss Art. 103 des Luftfahrtgesetzes (LFG)³ unterbreitet (nachfolgend: Anmeldung⁴). Danach hat die WEKO zu prüfen, ob es sich bei den geplanten Unterstützungsmassnahmen um eine mit dem Luftverkehrsabkommen (LVA)⁵ vereinbare staatliche Beihilfe handelt.

A.2 Verfahren

A.2.1 Verfahren betreffend die Ausarbeitung der Unterstützungsmassnahmen

3. SR Technics hat um konkrete finanzielle Unterstützung des Bundes ersucht.⁶
4. Der Bundesrat beauftragte an seiner Sitzung vom 8. April 2020 das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) zusammen mit dem Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) und dem Eidgenössischen Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF), einen Vorschlag auszuarbeiten, um die von der Corona-Pandemie stark betroffene Luftfahrtindustrie der Schweiz vorübergehend mit Liquidität zu unterstützen.⁷

¹ Bei flughafen Betrieben handle es sich um verschiedene Unternehmen, welche im Rahmen von vertraglichen Verhältnissen die Infrastrukturen der Flughäfen nutzen könnten und in der Regel im Auftrag der Flugbetriebe vor allem die logistischen, bodengestützten Aspekte des Flugbetriebes verantworten würden (Abwicklung und Beförderung der Passagiere, des Gepäcks, der Fracht und des Caterings zu den Flugzeugen, Beladung und Betankung der Flugzeuge, Reinigung der Flugzeuge, Sicherheitsdienste, Treibstofflieferungen und Betrieb der Tankanlagen) oder kleinere und grössere Flugzeugwartungen ausführten, vgl. Schreiben des Bundesrates an die Finanzkommissionen der Eidgenössischen Räte vom 29. April 2020 betr. Dritte Nachmeldung zum Nachtrag 1/20 - Verpflichtungskredite zur Unterstützung der kritischen Infrastrukturen der Luftfahrt während der COVID-19-Krise; Nachtragskredit (zit. Schreiben des BR an die Eidgenössischen Finanzkommissionen), 2.

² Nachfolgend werden diese Dienstleistungen als «Maintenance, Repair, Overhaul»- bzw. MRO- oder Instandhaltungsdienstleistungen im weiteren Sinne bezeichnet, wengleich sich nur die ersten drei genannten Leistungen auf das Akronym MRO im engeren Sinne beziehen.

³ Bundesgesetz über die Luftfahrt vom 21. Dezember 1948 (Luftfahrtgesetz, LFG; SR 784.0).

⁴ Die Anmeldung setzt sich aus der Anmeldung Teil 1 vom 9. Juni 2020 und der Anmeldung Teil 2 vom 21. Juni 2020 zusammen (vgl. Rz 10 ff.).

⁵ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr vom 21. Juni 1999 (in Kraft seit dem 1.6.2002), SR 0.748.127.192.68.

⁶ Schreiben des BR an die Eidgenössischen Finanzkommissionen (Fn 1), 2.

⁷ Medienmitteilung vom 8. April 2020 «Coronavirus: Bundesrat prüft Überbrückungsfinanzierung für Luftfahrtindustrie», <<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-78741.html>> (23.6.2020).

5. An seiner Sitzung vom 29. April 2020 entschied der Bundesrat, neben den Fluggesellschaften SWISS und Edelweiss auch die flugnahen Betriebe zu unterstützen. Der Bundesrat beschloss, den Eidgenössischen Räten Verpflichtungskredite⁸ von insgesamt CHF 1,875 Mia. zu beantragen⁹: CHF 1,275 Mia. zur Sicherung der Darlehen an Schweizer Fluggesellschaften¹⁰ und CHF 600 Mio. zur Unterstützung von flugnahen Betrieben an den Landesflughäfen.¹¹

6. Mit Schreiben vom 29. April 2020 an die Finanzkommissionen der Eidgenössischen Räte begründete der Bundesrat seinen Antrag für den Verpflichtungskredit für die Unterstützung von flugnahen Betrieben. Für den Fall, dass Darlehen und/oder eine Beteiligung notwendig werden würden, wurde ein Nachtragskredit von CHF 600 Mio. beantragt.¹² Anlässlich der ausserordentlichen Session vom 4. - 6. Mai 2020¹³ bewilligte das Parlament am 6. Mai 2020 gestützt auf Art. 167 BV¹⁴ und Art. 102a LFG den vom Bundesrat beantragten Verpflichtungskredit und einen damit verbundenen Nachtrag in der Höhe von CHF 600 Mio.¹⁵

7. Damit der Bund Unternehmen der Fracht- und Gepäckabwicklung, des Unterhalts und der Verpflegung an den Landesflughäfen unterstützen kann, brauchte es eine neue gesetzliche Grundlage im LFG, welche vom Parlament am 6. Mai 2020 verabschiedet wurde.¹⁶

8. Die Unterzeichnung der für die Gewährung der staatlichen Beihilfe zugunsten von SR Technics notwendigen Verträge sei, Stand heute, für die erste Hälfte Juli 2020 vorgesehen.

⁸ Sollen über das laufende Voranschlagsjahr hinaus wirkende finanzielle Verpflichtungen eingegangen werden, so ist in der Regel ein Verpflichtungskredit einzuholen (Art. 21 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 7.10.2005 über den eidgenössischen Finanzhaushalt [Finanzhaushaltgesetz, FHG; SR 611.0]). Der Verpflichtungskredit setzt den Höchstbetrag fest, bis zu dem der Bundesrat für einen bestimmten Zweck finanzielle Verpflichtungen eingehen kann (Art. 21 Abs. 2 FHG). Gemäss Art. 21 Abs. 4 Bst. e FHG sind Verpflichtungskredite für die Übernahme von Bürgschaften und sonstigen Gewährleistungen erforderlich.

⁹ Die Bundesversammlung [...] beschliesst über neue [...] Verpflichtungskredite und Zahlungsrahmen mit dem Voranschlag und seinen Nachträgen oder mit besonderen Beschlüssen. Sie nimmt die Staatsrechnung ab (Art. 25 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 13.12.2002 über die Bundesversammlung [Parlamentsgesetz, ParlG; SR 171.10]). Sie wählt dafür die Form des einfachen Bundesbeschlusses (Art. 25 Abs. 2 ParlG). Sie legt in Kreditbeschlüssen den Zweck und die Höhe der Kredite fest. Ausserdem kann sie darin die Rahmenbedingungen der Kreditverwendung, den zeitlichen Ablauf der Projektverwirklichung und die Berichterstattung durch den Bundesrat näher regeln (Art. 25 Abs. 3 ParlG).

¹⁰ Vgl. dazu Stellungnahme der WEKO vom 20. Mai 2020 in Sachen Prüfung gemäss Art. 103 LFG betreffend Unterstützungsmassnahmen zugunsten der SWISS und Edelweiss wegen allfällig unzulässiger staatlicher Beihilfen gemäss Art. 13 LVA (zit. Stellungnahme der WEKO betreffend Unterstützungsmassnahmen zugunsten der SWISS und Edelweiss).

¹¹ Vgl. Medienmitteilung vom 29.4.2020 «Coronavirus: Bundesrat konkretisiert Unterstützung für Luftfahrtunternehmen», <<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-78944.html>> (23.6. 2020).

¹² Schreiben des BR an die Eidgenössischen Finanzkommissionen (Fn 1), 6 ff.

¹³ Die Sitzungen in Kürze (SDA) - Ausserordentliche Session, 04. - 07. Mai 2020, <<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/sessions/sda-ausserordentliche-session-2020>> (23.6.2020).

¹⁴ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101.

¹⁵ Anmeldung Teil 1, 1.

¹⁶ Vgl. Bundesgesetz über die Luftfahrt, Änderungen vom 6. Mai 2020, <<https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2020/20200039/Schlussabstimmungstext%201%20SN%20D.pdf>> (3.6.2020).

9. Der Bundesrat werde voraussichtlich am 1. Juli 2020 über die Freigabe¹⁷ der staatlichen Beihilfe an SR Technics entscheiden.¹⁸ Das Vorliegen der (positiven oder negativen) Stellungnahme der WEKO zu diesem Zeitpunkt sei eine Voraussetzung für den Entscheid des Bundesrates.¹⁹

A.2.2 Einbezug der Wettbewerbsbehörden

10. Bereits vor der offiziellen Anmeldung der geplanten Unterstützungsmassnahme kontaktierte das BAZL das Sekretariat der WEKO (nachfolgend: Sekretariat) erstmals am 26. Mai 2020 betreffend die geplante Anmeldung der Unterstützungsmassnahme in Form von Garantien für Darlehen zugunsten von SR Technics.

11. Mit Schreiben vom 28. Mai 2020 wies das Sekretariat das BAZL – im Hinblick auf eine Anmeldung dieser Unterstützungsmassnahme – auf eine Bestimmung des europäischen Rechts hin, wonach Unternehmen, die sich am 31. Dezember 2019 bereits in Schwierigkeiten befanden, keine Garantie gewährt werden.²⁰ Bezugnehmend auf den Unternehmensbegriff im Beihilfenrecht sei in der Anmeldung zu bestätigen, dass sowohl die HNA-Gruppe (vgl. Rz 19 f.) als auch die SR Technics am 31. Dezember 2019 nicht bereits in finanziellen Schwierigkeiten gewesen sei.

12. Ebenfalls am 28. Mai 2020 unterbreitete das BAZL dem Sekretariat den Vorschlag, die Anmeldung in zwei Teilen einzureichen. Grund dafür sei, dass die Verhandlungen zwischen SR Technics, den Banken und der Eidgenössischen Finanzverwaltung (EFV) noch nicht abgeschlossen seien und deshalb noch keine Vertragsentwürfe vorliegen würden, die eingereicht werden könnten. So sollten in einem ersten Teil alle Informationen, welche nicht das Kreditkonstrukt betreffen, eingereicht werden (z.B. Informationen über den Tätigkeitsbereich von SR Technics, «Systemrelevanz», Notwendigkeit der Unterstützung etc.). Der zweite Teil würde dann die noch fehlenden Informationen und die definitiven Vertragsentwürfe enthalten. Das Sekretariat erklärte sich grundsätzlich damit einverstanden, die Anmeldung ausnahmsweise in zwei Teilen anzunehmen, um den Zeitdruck für eine Stellungnahme in der finalen Phase zu reduzieren.

13. Am 9. Juni 2020 erhielt die WEKO den ersten Teil der Anmeldung der vorliegend zu prüfenden Beihilfe zugunsten von SR Technics (nachfolgend: Anmeldung Teil 1).

14. Mit Schreiben vom 16. Juni 2020 stellte das Sekretariat Anschlussfragen an den ersten Teil der Anmeldung dem BAZL zu. Dieses antwortete mit Schreiben vom 20. Juni 2020 auf diese Fragen (nachfolgend: Erläuterungen vom 20.6.2020).

15. Ebenfalls am 16. Juni 2020 stellte das Sekretariat den drei wichtigsten Wettbewerbern und den fünf wichtigsten Kunden von SR Technics Fragen zur Substituierbarkeit und Relevanz von *line maintenance*-Dienstleistungen zu. Alle Befragten haben auf das Auskunftsbegehren geantwortet (vgl. Rz 217 ff.).

16. Am 21. Juni 2020 ging bei der WEKO der zweite Teil der Anmeldung (nachfolgend: Anmeldung Teil 2) ein.

¹⁷ Dabei soll der Verpflichtungskredit nur nach Massgabe der Bedürfnisse durch den Bundesrat aufgeteilt bzw. freigegeben werden, vgl. Schreiben des BR an die Eidgenössischen Finanzkommissionen (Fn 1), 3.

¹⁸ Anmeldung Teil 2, 1.

¹⁹ Anmeldung Teil 2, 1.

²⁰ Vgl. hierzu Kap. C.3.2.1.3.

A.3 Beschreibung der Massnahme

A.3.1 Von der Massnahme betroffene Unternehmen

A.3.1.1 Konzernstruktur und Kontrolle

17. SR Technics ist die operative Einheit der SR Technics Holdco I GmbH (nachfolgend: Holdco) mit Sitz in Kloten. SR Technics hat mehrere Tochtergesellschaften, welche mehrheitlich Ländergesellschaften sind.²¹

18. Holdco befindet sich wiederum zu 80 % im Eigentum der chinesischen HNA Group Limited (nachfolgend: HNA) und zu 20 % im Eigentum der Mubadala Development Company PJSC (nachfolgend: Mubadala) mit Sitz in den Vereinigten Arabischen Emiraten.²² Dabei sei HNA gemäss Stammanteilsbuch²³ über die HNA Aviation (Hong Kong) Technics Holding Co., Limited, Hong Kong (nachfolgend: HNA Aviation), welche zu 100 % von HNA kontrolliert wird, die Eigentümerin der Aktien von Holdco. Die Minderheitsanteile an Holdco von 20 % werden durch die Aerospace Holding Company LLC, Abu Dhabi UAE (nachfolgend: Aeospace), die zu 100 % von Mubadala kontrolliert wird, gehalten.²⁴

19. HNA bietet integrierte Dienstleistungen in der Luftfahrt (Transport, Wartung und Logistik) an und ist in der internationalen Hotellerie-, Tourismus- und Cateringbranche tätig.²⁵ Mubadala, die ehemalige Eigentümerin von SR Technics, hält eine Minderheitsbeteiligung von 20 % an der Holdco. Mubadala ist eine staatlich kontrollierte Fondsgesellschaft in Abu Dhabi.²⁶

20. Die nachfolgende Abbildung stellt die Beteiligungsverhältnisse und die Gruppenstruktur schematisch dar:²⁷

²¹ Anmeldung Teil 1, 3. Die Holdco (bzw. SR Technics) besteht aus 13 aktiven und 5 ruhenden Gesellschaften in dreizehn Ländern (Schweiz, Serbien, Malta, Irland, Malaysia, Grossbritannien, Spanien, USA, Vereinigte Arabische Emirate, Australien, Singapur, China und Indien), Anmeldung Teil 1, Beilage 1, Folie 11.

²² Anmeldung Teil 1, 3.

²³ Anmeldung Teil 2, Beilage 1.

²⁴ Erläuterungen vom 20.6.2020, 1.

²⁵ Anmeldung Teil 1, Beilage 1, Folie 10.

²⁶ Anmeldung Teil 1, Beilage 1, Folie 10. Die WEKO hat das ursprüngliche Zusammenschlussvorhaben im Jahr 2016 beurteilt (RPW 2016/4, 1082 ff., *HNA Aviation Group Co., Ltd/SR Technics HoldCo 1 GmbH*).

²⁷ Anmeldung Teil 1, Beilage 1, Folie 10.

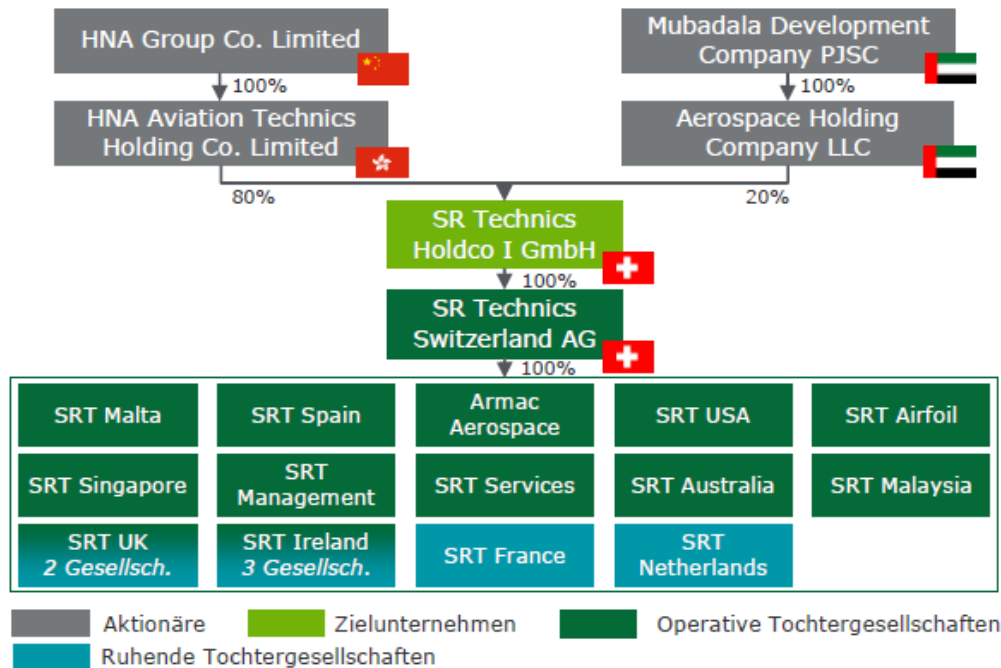


Abbildung 1: Gruppenstruktur. Quelle: Deloitte.²⁸

21. Gemäss Shareholders' Agreement vom 19. Dezember 2016²⁹ (nachfolgend: ABV) zwischen der HNA Aviation und der Aerospace stellt HNA Aviation [...] von [...] Verwaltungsratsmitgliedern und [...] von Holdco. Aerospace stellt [...] Verwaltungsräte.³⁰

22. Gemäss ABV werden alle Verwaltungsratsbeschlüsse mittels [...] getroffen, sofern die Beschlussfassung nicht durch andere anwendbare Rechtssätze auf eine andere Art erfordert wird.³¹

23. Im ABV werden Beschlussgegenstände aufgeführt, die der Zustimmung der Aerospace bedürfen. Diese betreffen jedoch keine strategischen Entscheidungen, womit die Mubadala keine Möglichkeit hat, einen bestimmenden Einfluss auf die SR Technics auszuüben.³²

24. Dementsprechend wird SR Technics alleine durch HNA kontrolliert, wobei sich diese Schlussfolgerung auch mit Bestätigungen des Managements der Schweizer Gesellschaften unter Holdco decke.³³

A.3.1.2 Geschäftstätigkeiten der SR Technics

25. Im Hinblick auf die Geschäftstätigkeiten der SR Technics wird, bezugnehmend auf die Genehmigung bzw. Zulassung von Instandhaltungs- bzw. MRO-Betrieben³⁴ gemäss BAZL

²⁸ Anmeldung Teil 1, Beilage 1, Folie 10.

²⁹ Erläuterungen vom 20.6.2020, Beilage 2.

³⁰ Erläuterungen vom 20.6.2020, Beilage 2, Kap. 6.

³¹ Erläuterungen vom 20.6.2020, Beilage 2, Ziff. 6.14.

³² Vgl. ABV, Kap. 8 und Schedule 2 in den Erläuterungen vom 20.6.2020, Beilage 2. Diese Einschätzung stimmt auch mit der damaligen im ursprünglichen Zusammenschlussvorhaben, das von der WEKO beurteilt wurde, überein (RPW 2016/4, 1082, Rz 11, *HNA Aviation Group Co., Ltd/SR Technics HoldCo 1 GmbH*).

³³ Erläuterungen vom 20.6.2020, 2.

³⁴ Vgl. Fn 2.

u.a. zwischen der Zulassung für *line maintenance* und für *base maintenance* unterschieden.³⁵ Dabei soll an dieser Stelle auch festgehalten werden, dass sich die Begründung der vorliegenden staatlichen Beihilfe in erster Linie auf das Geschäftsfeld *line maintenance* der SR Technics abstützt.³⁶ Für eine weitergehende Gliederung dieser Bereiche wird hier auf Kap. C.3.2.2.2 (Abschnitt MRO-Dienstleistungen) verwiesen.

26. Grundsätzlich werde *line maintenance* definiert als diejenige Instandhaltung, die vor einem Flug durchgeführt werden müsse, um sicherzustellen, dass das Luftfahrzeug für den (nächsten) beabsichtigten Flug tauglich sei. Wie der Name bereits ausdrücke, erfolge die Durchführung in der «Line»; d.h. während laufender Operation zwischen zwei Flügen oder über Nacht und im Allgemeinen auf einer entsprechenden Line Station während der Bodenzeiten. Die Arbeiten würden zum Beispiel das Wechseln von Rädern, Bremsen und Komponenten beinhalten.³⁷

27. Instandhaltungsereignisse ausserhalb des Rahmens der *line maintenance* würden als *base maintenance* bezeichnet. Neben dem für die Genehmigung der *base maintenance* zwingend erforderlichen Hangar («Base») sei ein wesentlich grösserer Umfang an Werkzeugen, insbesondere Spezialwerkzeugen notwendig. Das Gesamtereignis und/oder einzelne Aufgaben hieraus seien nicht mehr «Line-tauglich», d.h. sie seien derart komplex, dass eine umfangreichere Produktionsplanung und Arbeitsvorbereitung erforderlich seien.³⁸

A.3.1.3 Kennzahlen

28. Der Gesamtkonzern Holdco beschäftige rund 2800 Vollzeitäquivalente, davon rund 50 % in der Schweiz bzw. bei SR Technics (Stand Dezember 2019). Holdco generierte 2019 einen Jahresumsatz von total CHF [1 - 2] Mia., wovon rund CHF [0,5 - 1,5] Mia. aus dem Bereich *engine services*, rund CHF [0 - 500] Mio. aus dem Bereich *component services* und rund CHF [0 - 50] Mio. aus dem Bereich *line maintenance* resultierten.³⁹ Die übrigen Erträge würden aus kleineren Geschäftsbereichen stammen.⁴⁰

29. Über 90 % des Umsatzes werde in der Schweiz (durch SR Technics) erwirtschaftet, da der in der Schweiz angesiedelte Geschäftsbereich *engine services* im Verhältnis zu den Personalkosten sehr hohe, an die Kunden weiterverrechnete Materialkosten beinhalten würde.⁴¹

A.3.2 Weitere Unterstützungsmassnahmen für die SR Technics Holdco I GmbH in anderen Ländern

30. Holdco habe in weiteren Ländern Unterstützungsmassnahmen beantragt. Diese seien «work in progress». Sie sind in der nachfolgenden vom Unternehmen zusammengestellten Tabelle 1 zusammengefasst (Stand vom 9. Juni 2020):⁴²

SR Technics Group - Support requests abroad (work in progress)

³⁵ Anmeldung Teil 1, 5.

³⁶ Anmeldung Teil 1, 7.

³⁷ Anmeldung Teil 1, 5.

³⁸ Anmeldung Teil 1, 5.

³⁹ Im Jahr 2019 seien 70 % (CHF [0 - 50] Mio.) des gesamten *line maintenance*-Umsatzes (CHF [0 - 50] in der Schweiz generiert worden (Anmeldung Teil 2, Beilage 6, 20).

⁴⁰ Anmeldung Teil 1, 3. Vgl. Kap. C.3.2.2.2 (Abschnitt MRO-Dienstleistungen) für detailliertere Erklärungen zu den Geschäftsfeldern.

⁴¹ Anmeldung Teil 1, 3.

⁴² Erläuterungen vom 20.6.2020, 8.

Entity	Government support requested (work in progress)	Taxes (holidays, support)
SR Technics Malaysia	Ongoing (smaller amounts).	Ongoing.
SR Technics Malta	Received Covid De Minimums of €k [0 - 500] from the state (subsidy for 2 months). Negotiating with Government to issue further Covid De Minimums of totally EURk [500 - 1000].	Applied for EURk [0 - 500] tax conversion to cash.
SR Technics Serbia	Subsidies of totally EURk [0 - 500] for 3 months salaries.	Deferral of taxes (ca 3 months) and contributions.
SR Technics Singapore	Small wage support (ongoing) and reduction of office rental (about SGD [0 - 50 000] for 2020).	Ongoing.
SR Technics Spain	The Spanish government is offering through banks, incentivized loan via ICO (Instituto de Crédito Oficial) of EURm [1 - 2] (ongoing).	Tax deferrals for income Taxes and social contributions.
SR Technics UK	We have engineers on furlough and received GBPk [0 - 500] from the UK government for April and May. More to receive going forward.	Ongoing.
SR Technics Americas	USDk [0 - 500] loan received for 2 years with low interests.	N/A.

Tabelle 1: Weitere Unterstützungsmassnahmen für Holdco in anderen Ländern (work in progress; Stand: 9. Juni 2020).

A.3.3 Hintergrund der Massnahme

31. Die geplante Beihilfemassnahme wird vom Bundesrat in seiner Botschaft vom 29. April 2020 zu einer dringlichen Änderung des Luftfahrtgesetzes angesichts der COVID-19-Krise⁴³ motiviert. Mit dieser Änderung, die von den eidgenössischen Räten am 6. Mai 2020 verabschiedet wurde, sollte die Rechtsgrundlage für Beteiligungen des Bundes an bestimmten Betrieben im Bereich der Luftfahrt sowie für weitere Finanzhilfen des Bundes an solche Betriebe geschaffen werden, um einen unterbruchfreien und geordneten Betrieb der Landesflughäfen zu gewährleisten. Dieser sei infolge der COVID-19-Pandemie und der damit verbundenen Einschränkungen unmittelbar gefährdet.⁴⁴

32. Gemäss Botschaft des Bundesrates seien für den Betrieb der Flughäfen auch die sogenannten Bodenabfertigungsdienste und Flugzeugwartungsbetriebe (flugnahe Betriebe) bedeutend. Es handle sich hierbei um verschiedene Unternehmen, welche im Rahmen von vertraglichen Verhältnissen die Infrastrukturen der Flughäfen nutzen könnten und in der Regel im

⁴³ Anmeldung Teil 1, Beilage 6 (BBI 2020 3667 [-3678]).

⁴⁴ Anmeldung Teil 1, Beilage 6, 3668.

Auftrag der Flugbetriebe vor allem die logistischen, bodengestützten Aspekte des Flugbetriebs verantworten würden (Abwicklung und Beförderung der Passagiere, des Gepäcks, der Fracht und des Caterings zu den Flugzeugen, Beladung und Betankung der Flugzeuge, Reinigung der Flugzeuge, Sicherheitsdienste, Treibstofflieferungen und Betrieb der Tankanlagen) oder kleinere und grössere Flugzeugwartungen ausführten.⁴⁵

33. Aus heutiger Sicht würden gemäss Botschaft des Bundesrates die Einschränkungen im Luftverkehr noch längere Zeit anhalten. Infolge des fast vollständigen Einnahmenausfalls seien in wenigen Wochen bei allen Fluggesellschaften und Bodenabfertigungsunternehmen Liquiditätsengpässe zu erwarten. Es sei davon auszugehen, dass nur wenige der davon betroffenen Unternehmen die Engpässe selbst überbrücken könnten.⁴⁶

34. Gesuche um konkrete finanzielle Unterstützung des Bundes seien von Fluggesellschaften, aber auch von den an allen Landesflughäfen aktiven flughnahen Unternehmen eingegangen: von Swissport international⁴⁷, Gategroup⁴⁸ und SR Technics.⁴⁹

35. SR Technics biete Wartungsdienstleistungen für eine Vielzahl von Fluggesellschaften an und sei insbesondere für den Flugbetrieb von easyJet Switzerland von hoher Relevanz.⁵⁰

36. Ausgehend von diesen Erläuterungen des Bundesrates werden an dieser Stelle einerseits der Verlauf des Auftragsvolumens und andererseits der Umsätze von SR Technics in den vergangenen Monaten kurz skizziert.

37. Im Zusammenhang mit den vom Bundesrat dargelegten Einnahmefällen zeigen die nachfolgenden Abbildungen den Verlauf der gesamthaft und von SR Technics (Abbildung 2 bzw. Abbildung 3) mit *line maintenance*-Dienstleistungen bedienten Passagier- und Frachtflüge an den drei Landesflughäfen Zürich, Genf und Basel und den erkennbaren Einfluss der COVID-19-Pandemie bzw. die darauf beschlossenen Eindämmungsmassnahmen ab März 2020 auf das Volumen dieser Dienstleistungen.⁵¹

⁴⁵ Anmeldung Teil 1, Beilage 6, 3669.

⁴⁶ Anmeldung Teil 1, Beilage 6, 3669.

⁴⁷ Swissport international: 100-prozentige Tochtergesellschaft der chinesischen HNA Group; bis zum Ausbruch der COVID-19-Krise ca. 65 000 Beschäftigte, davon ca. 5000 in der Schweiz (Anmeldung Teil 1, Beilage 6, 3670).

⁴⁸ Gategroup: je zu 50 % im Eigentum der Finanzinvestoren RRJ Capital und Temasek aus Singapur; bis zum Ausbruch der COVID-19-Krise ca. 40 000 Beschäftigte, davon ca. 1300 in der Schweiz (Anmeldung Teil 1, Beilage 6, 3670).

⁴⁹ Anmeldung Teil 1, Beilage 6, 3670.

⁵⁰ Anmeldung Teil 1, Beilage 6, 3670.

⁵¹ Vgl. Datenzustellung BAZL vom 20.6.2020 (CargoLinien-Fluege Schweiz - Auswertung zu SRT_2019_V3.xlsx).

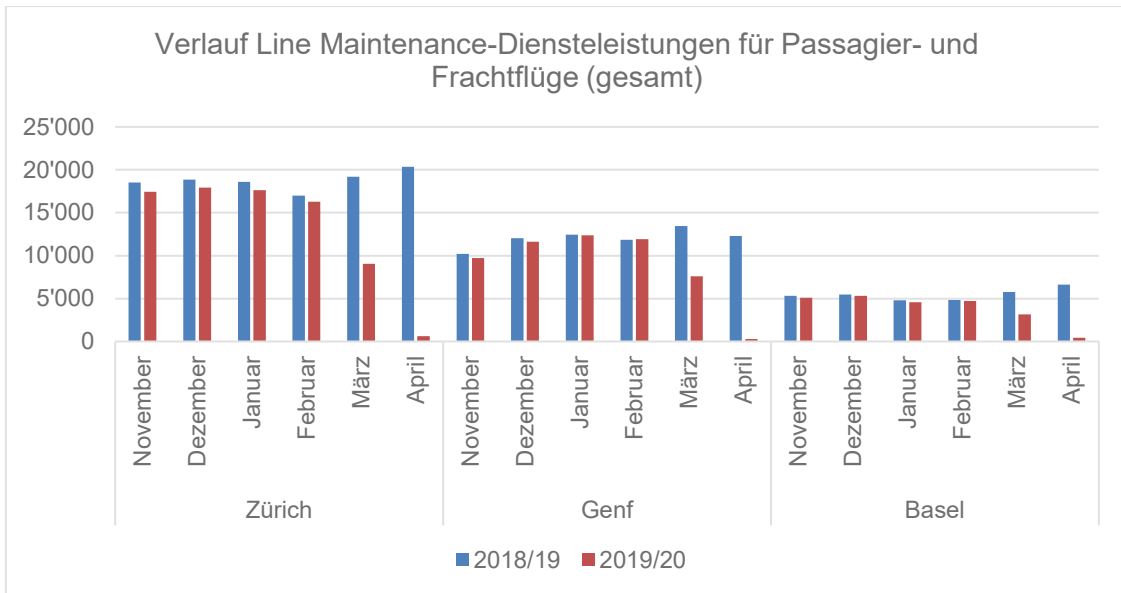


Abbildung 2: Verlauf gesamthaft mit *line maintenance*-Dienstleistungen bedienten Passagier- und Frachtflüge in Zürich, Genf und Basel in den Monaten um den Jahreswechsel 2018/2019 bzw. 2019/2020. Ausgewiesen sind Flugbewegungen von Fluggesellschaft mit mehr als 10 Starts/Landungen. Datenquelle: BAZL.

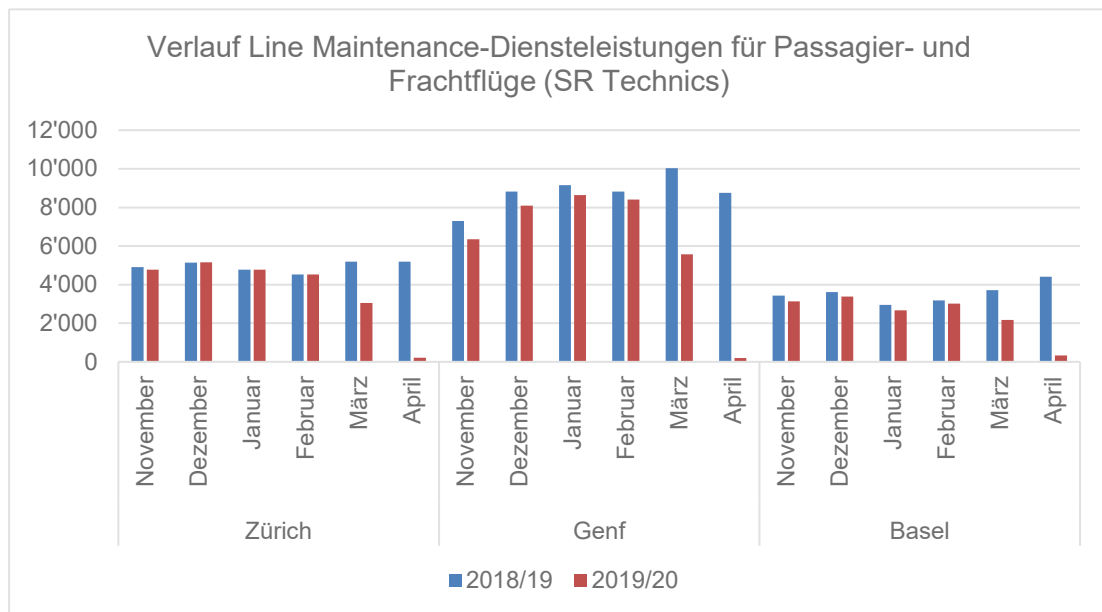


Abbildung 3: Verlauf der von SR Technics mit *line maintenance*-Dienstleistungen bedienten Passagier- und Frachtflüge in Zürich, Genf und Basel in den Monaten um den Jahreswechsel 2018/2019 bzw. 2019/2020. Ausgewiesen sind Flugbewegungen von Fluggesellschaften mit mehr als 10 Starts/Landungen. Datenquelle: BAZL.

38. Deutlich erkennbar ist einerseits der Fall am Dienstleistungsvolumen ab März 2020 gegenüber dem Vorjahr und die relative Relevanz von SR Technics am Standort Genf.

39. SR Technics hielt in den ausgewiesenen Monaten für 2018/2019 durchschnittliche Anteile in der *line maintenance* von ca. 65 % in Basel, ca. 73 % in Genf und ca. 26 % in Zürich. Aus den von SR Technics allein für easyJet erbrachten *line maintenance*-Dienstleistungen

ergeben sich entsprechende Anteile von ca. 48 % in Basel, 36 % in Genf und ca. 3 % in Zürich.⁵²

40. Betrachtet man alleine die Relevanz von SR Technics für Fluggesellschaften mit mehr als 10 Starts/Landungen an den drei Landesflughäfen, so bediente SR Technics in den ausgewiesenen Monaten für 2018/19 einen Anteil von 41 % an der Anzahl dieser Fluggesellschaften (ca. 15 Fluggesellschaften) in Basel, 71 % (ca. 43 Fluggesellschaften) in Genf und 70 % (ca. 40 Fluggesellschaften) in Zürich.⁵³

41. Wie später näher ausgeführt wird (vgl. Rz 190), ist SR Technics v.a. am Standort Genf für die ausländischen Fluggesellschaften relevant. Demgegenüber beziehen die Fluggesellschaften der Lufthansa Gruppe (darunter SWISS und Edelweiss) ihre Instandhaltungsdienstleistungen (inkl. *line maintenance*) konzernintern.

42. Im Hinblick auf die Umsatzentwicklung von SR Technics in den vier Geschäftsbereichen *engine services*, *component services*, *aircraft services* und *line maintenance* haben sich die Umsätze in allen Geschäftsbereichen im Monat April 2020 gegenüber dem Vorjahresmonat um ca. 40-50 % reduziert. In den Monaten zuvor befanden sich die Umsätze – über alle vier Geschäftsbereiche gesehen – auf ähnlich hohem Niveau wie in den entsprechenden Vorjahresmonaten (eine grafische Darstellung dazu findet sich in Annex 1).⁵⁴

A.3.4 Form der Unterstützungsmassnahme

43. Die Unterstützung erfolgt in Form von Garantien des Bundes zur Sicherung von Darlehen⁵⁵ von Banken zugunsten von SR Technics.⁵⁶

A.3.5 Gesetzliche Grundlage der Unterstützungsmassnahme

44. Gemäss Art. 102a Abs. 1 Bst. b LFG kann der Bund den Unternehmen, die Dienstleistungen in den Bereichen Bodenabfertigung und Luftfahrzeuginstandhaltung erbringen, Darlehen, Bürgschaften oder Garantien gewähren.

45. Bei der vorgesehenen Ausfallbürgschaft handelt es sich um Finanzhilfen gemäss Art. 3 Abs. 1 SuG⁵⁷. Voraussetzung für die Gewährung von Subventionen (Finanzhilfen oder Abgeltungen) ist eine ausreichende gesetzliche Grundlage (vorliegend Art. 102a Abs. 1 Bst. b LFG) sowie ein entsprechender Kreditbeschluss der Bundesversammlung (vorliegend Verpflichtungs- und Nachtragskredit vom 6. April 2020). Wenn die genannten Voraussetzungen,

⁵² Vgl. Datenzustellung BAZL vom 20.6.2020 (CargoLinien-Fluege Schweiz - Auswertung zu SRT_2019_V3.xlsx). Implizit wird die Annahme getroffen, dass es sich bei den zugrundeliegenden Daten für die Flugbewegungen von easyJet bei easyJet um eine Fluggesellschaft mit mehr als 10 Starts/Landungen handelt.

⁵³ Vgl. Datenzustellung BAZL vom 20.6.2020 (CargoLinien-Fluege Schweiz - Auswertung zu SRT_2019_V3.xlsx).

⁵⁴ Vgl. Datenzustellung BAZL vom 23.6.2020 (20200618_SRT Switzerland AG Revenue comparison BAZL_v2.xlsx).

⁵⁵ Nachfolgend werden «Kredit» und «Darlehen» als Synonyme verwendet.

⁵⁶ Anmeldung Teil 2, 3.

⁵⁷ Bundesgesetz über Finanzhilfen und Abgeltungen vom 5. Oktober 1990 (Subventionsgesetz, SuG), SR 616.1.

wie vorliegend (vgl. Rz 3 ff.), erfüllt sind, kann der Bund die Verpflichtung tatsächlich eingehen, d.h. die entsprechenden Verträge unterzeichnen.⁵⁸

A.3.6 Verlagswerke zur Konkretisierung der Unterstützungsmassnahme

46. Bei der vorliegenden geplanten staatlichen Beihilfe handelt es sich um eine Ausfallbürgschaft für einen Konsortialkredit zwischen den beteiligten Banken (nachfolgend: involvierte Banken; siehe Fn 63) und SR Technics / Holdco sowie dem Bund.⁵⁹ Dieser Konsortialkredit umfasst im Wesentlichen die folgenden Verträge (nachfolgend zusammen: Vertragswerke), die zum Zeitpunkt der vorliegenden Beurteilung im Entwurfsstadium vorliegen:

- «Revolving Credit Facility Agreement» zwischen SR Technics und den involvierten Banken. Als Ausfallbürge werde dieser Vertrag auch vom Bund zu unterzeichnen sein;⁶⁰
- «Security Agreement» (Sicherheitsvereinbarung) zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den involvierten Banken;⁶¹
- «Surety Agreement» (Bürgschaftsvertrag) zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den involvierten Banken.⁶²

47. Es handle sich bei diesem Konsortialkredit, bei dem der Bund als Bürge fungiert, um einen zusätzlichen Kredit (nachfolgend: Kredit B / Darlehen B / Fazilität B) neben einer bereits bestehenden Fazilität in der Höhe von CHF [...]. (nachfolgend: Kredit A / Darlehen A / Fazilität A), die nicht Bestandteil der Bürgschaft ist und bei der der Bund nicht involviert ist.

48. Die Fazilität B [...]. Die vertraglichen Grundlagen würden für die Kredite A und B [...]. Der Kredit A werde dabei im Rahmen [...].⁶³

⁵⁸ Vgl. Stellungnahme der WEKO betreffend Unterstützungsmassnahmen zugunsten der SWISS und Edelweiss (Fn 10), Rz 24 ff.

⁵⁹ Anmeldung Teil 2, 2.

⁶⁰ Anmeldung Teil 2, Beilage 2.

⁶¹ Anmeldung Teil 2, Beilage 3.

⁶² Anmeldung Teil 2, Beilage 4.

⁶³ Anmeldung Teil 2, 2 mit Verweis auf Beilage 2, Abschnitt 4. Sowohl für Kredit A als auch Kredit B sind [...] die involvierten Banken, Anmeldung Teil 2, Beilage 2, Part II (The Original Lenders).

A.3.7 Umfang und Dauer der Massnahme

49. Der Bund bürgt für 60 % des Kreditvolumens, welches maximal CHF 120 Mio. betragen würde. Dazu kämen 10 % für allfällig aufgelaufene Zinsen und Kommissionen. Die maximale Bürgschaftssumme beträgt somit CHF 79,2 Mio.⁶⁴ Es handelt sich dabei um eine Ausfallbürgschaft⁶⁵ (keine Solidarbürgschaft).⁶⁶ Die schlussendlichen Verluste würden anteilig und zu gleichen Bedingungen vom Bund und den beteiligten Banken getragen werden.⁶⁷

50. Im Falle einer Nichterfüllung bzw. eines Ausfalls (bspw. der Darlehensschuldner kann das Darlehen oder einen Teil davon nicht zurückzahlen) hätten die kreditgebenden Banken das Recht, [...]. Im Umfang eines allenfalls ungedeckten Betrages würde die Bürgschaft in Anspruch genommen. Es bestehe kein «Step-in-Right» seitens des Bundes, d.h. es bestehe keine Möglichkeit, dass der Bund als *ultima ratio* den Kredit ablösen und das Aktienpfand übernehmen könnte oder müsste.⁶⁸

51. Der Kredit B läuft bis am [...]. Eine vorzeitige Rückzahlung/Kündigung eines nicht beanspruchten Teils sei möglich.⁶⁹

52. Die Garantie des Bundes ist grundsätzlich unbefristet⁷⁰, orientiert sich jedoch zwangsläufig an der Laufzeit des Darlehens.

A.3.8 Garantieprämie

53. Der Bund erhält eine Garantieprämie auf 60 % des Darlehensbetrags (detailliertere Ausführungen dazu finden sich in Annex 3).

A.3.9 Garantiebedingungen

A.3.9.1 Bürgschaftsbezogene Auflagen

54. Die Bürgschaft des Bundes werde um bürgschaftsbezogene Auflagen ergänzt:⁷¹

- Das Projekt [...] ⁷² werde wie geplant umgesetzt;
- SR Technics bleibe [...] ⁷³, [...];

⁶⁴ Anmeldung Teil 2, Beilage 2, Ziff. 1.1 (Definition «Total Facility B Commitments») und Beilage 4, Ziff. 2.1 (a) in Verbindung mit Anmeldung Teil 2, 4.

⁶⁵ Art. 495 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR; SR 220): «Hat sich der Bürge nur zur Deckung des Ausfalls verpflichtet (Schadlosbürgschaft), so kann er erst belangt werden, wenn gegen den Hauptschuldner ein definitiver Verlustschein vorliegt [...]».

⁶⁶ Anmeldung Teil 2, 4.

⁶⁷ Anmeldung Teil 2, 4.

⁶⁸ Anmeldung Teil 2, 4.

⁶⁹ Anmeldung Teil 2, Beilage 2, Ziff. 1.1 (Definition «Termination Date») und Anmeldung Teil 2, 4.

⁷⁰ Anmeldung Teil 2, Beilage 4, Ziff. 2.1 (b).

⁷¹ Anmeldung Teil 2, 3.

⁷² Vgl. Rz 178 zu diesem Projekt.

⁷³ Vgl. Kap. C.3.2.2.2.2 (Abschnitt MRO-Dienstleistungen) für Erklärungen zu diesen Geschäftsfeldern.

- Die *line maintenance*-Dienstleistungen würden an den drei Landesflughäfen Basel, Genf (inkl. P-Checks⁷⁴ easyJet) und Zürich fortgeführt;
- Angebot und Preise der *line maintenance*-Dienstleistungen müssten bedarfs- und marktgerecht ausgestaltet werden. Die dafür nötigen Ressourcen (Personal, Infrastruktur, Material) seien im erforderlichen Umfang bereitzustellen;
- SR Technics führe den Ausbildungsbetrieb gemäss EASA Part 147 Zertifikat in vergleichbarem Umfang in der Schweiz, insbesondere die Basisausbildung, und im Rahmen der nachgefragten Kurse, weiter;
- Sofern ein Personalabbau unvermeidlich werde oder bereits in Zusammenhang mit dem Projekt «Phoenix» vorgesehen sei, sei mit den Sozialpartnern nach sozialverträglichen Lösungen zu suchen.

55. Diese Ziele seien in der Vereinbarung über bürgerschaftsbezogene Auflagen verankert und würden von der Eidgenössischen Finanzkontrolle beaufsichtigt. Die Auflagen würden für die Dauer der Fazilität B bestehen.⁷⁵

A.3.9.2 Ring Fencing

56. Das BAZL könne die finanzielle Lage der HNA-Gruppe (in deren Eigentum sich SR Technics bzw. Holdco mehrheitlich befinden) nicht abschliessend beurteilen. Durch ein geeignetes *ring fencing* solle deshalb sichergestellt werden, dass die staatliche Beihilfe nur im Rahmen von SR Technics und innerhalb der Schweiz verwendet werden könne. Damit solle verhindert werden, dass die übrigen Gesellschaften der HNA-Gruppe indirekt in den Genuss der staatlichen Beihilfe kommen könnten. Dieses *ring fencing* sei auch aufgrund von Art. 102a LFG notwendig, der vorsieht, dass entsprechende Finanzhilfen ausschliesslich zur Sicherstellung von Dienstleistungen in der Schweiz verwendet werden.⁷⁶ Für die Ausgestaltung des *ring fencing* sei auf Annex 2 verwiesen.

B Formelles

B.1 Zuständigkeit

57. Am 2. Juni 2002 ist das zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft beschlossene LVA in Kraft getreten. In Art. 13 LVA werden die Beihilfen geregelt.⁷⁷

58. Gemäss Art. 13 Abs. 1 LVA sind, soweit das Abkommen nicht etwas anderes bestimmt, staatliche oder aus staatlichen Mitteln der Schweiz oder eines EG-Mitgliedstaates gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Abkommen unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen den Vertragsparteien beeinträchtigen. In den Absätzen 2 und 3 werden sodann «Vereinbarkeiten» einer staatlichen Beihilfe mit dem Abkommen geregelt.

⁷⁴ Vgl. Annex 4 für Erklärungen zu diesem Check.

⁷⁵ Anmeldung Teil 2, 3 und Beilage 3, Ziffer 5.

⁷⁶ Anmeldung Teil 2, 6.

⁷⁷ In Verbindung mit Art. 12 LVA gelten die Bestimmungen auch in Bezug auf öffentliche Unternehmen und auf Unternehmen mit besonderen oder ausschliesslichen Rechten.

59. Während das LVA den Gemeinschaftsorganen in den meisten Fällen die Anwendung und Kontrolle der Wettbewerbsregeln übertragen hat (Art. 11 LVA)⁷⁸, bleibt die Überwachung der staatlichen Beihilfen gemäss Art. 14 LVA im Zuständigkeitsbereich der jeweiligen Vertragspartei (Zwei-Säulen-System). Diese Bestimmung beinhaltet nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht für die Schweiz, alle Beihilfen auf ihre Vereinbarkeit mit den materiellen Regeln über staatliche Beihilfen zu überprüfen.⁷⁹

60. Somit ist die Schweiz gemäss Art. 14 LVA für die Überprüfung der Beihilfen nach Art. 13 LVA in der Schweiz zuständig, wobei Sorge zu tragen ist, dass die EU-Kommission über Verfahren in Kenntnis gesetzt wird, mit denen die Einhaltung der Regeln von Art. 12 und 13 LVA sichergestellt werden.

61. Mit Art. 103 LFG wurde die WEKO mit der Aufgabe betraut, die Vereinbarkeit von staatlichen Beihilfen mit dem LVA zu überprüfen⁸⁰:

III. Überprüfung von Beihilfen

¹ Die Wettbewerbskommission prüft, ob mit Artikel 13 des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr vereinbar sind:

a. die Entwürfe zu Beschlüssen des Bundesrates, welche bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige im Anwendungsbereich des Abkommens begünstigen, insbesondere Leistungen und Beteiligungen nach den Artikeln 101, 102 und 102a⁸¹ dieses Gesetzes;

b. [...]

c. [...]

² Die Wettbewerbskommission ist bei der Prüfung vom Bundesrat und von der Verwaltung unabhängig.

³ Die für den Beschluss zuständigen Behörden berücksichtigen das Ergebnis der Prüfung.

62. Die durch den Bundesrat und das Parlament beabsichtigte Unterstützung der flugnahen Betriebe, darunter der SR Technics, stützt sich auf Art. 102a Abs. 2 Bst. b LFG (vgl. Rz 44).

63. Die WEKO ist folglich zuständig, die geplante Unterstützungsmassnahme auf ihre Vereinbarkeit mit dem LVA zu überprüfen, bevor der Bundesrat voraussichtlich am 1. Juli 2020 über die Freigabe der staatlichen Beihilfe in der vorliegend zu beurteilenden Ausgestaltung entscheidet (Kap. A.3.6 - A.3.9.)

⁷⁸ Die WEKO bleibt einzig zuständig für binnenrechtliche Sachverhalte (Art. 10 LVA) sowie in Bezug auf Strecken zwischen der Schweiz und Drittstaaten, wobei sie in letzterem Fall EU-Recht bzw. Art. 8 und 9 LVA anwendet (Art. 11 Abs. 2 LVA).

⁷⁹ Botschaft zur Änderung des Luftfahrtgesetzes (Prüfung der Vereinbarkeit von staatlichen Beihilfen mit dem Luftverkehrsabkommen Schweiz-EG) vom 10. September 2003, BBI 2003 6241, 6243.

⁸⁰ Die Zuständigkeit wurde in einem ersten Schritt am 7. März 2003 durch den Bundesrat an die WEKO übertragen. Die gesetzliche Grundlage wurde sodann mit Art. 103 LFG geschaffen. Dieser trat am 1. September 2004 in Kraft.

⁸¹ Fassung gemäss Ziff. I des BG vom 6. Mai 2020, in Kraft vom 7. Mai 2020 bis zum 31. Dezember 2025 (AS 2020 1493; BBI 2020 3667); Art. 102a wurde anlässlich der ausserordentlichen Session vom 4. – 6. Mai 2020 verabschiedet, um bei Bedarf Finanzierungslösungen durch den Bund für flugnahe Betriebe zu ermöglichen, da das LFG hierfür bis anhin keine gesetzliche Grundlage enthielt.

B.2 Verfahren vor der WEKO

64. Während die Zuständigkeit der WEKO in Art. 103 LFG i.V. mit Art. 14 LVA geklärt ist, enthalten weder das LVA noch das Kartellgesetz (KG)⁸² als Instrument der WEKO beihilfespezifische Verfahrensregeln.⁸³

65. Gemäss dem Wortlaut von Art. 103 Abs. 1 LFG *prüft* die WEKO, ob die in diesem Artikel genannten Bestimmungen und Massnahmen mit Art. 13 LVA vereinbar sind. Gemäss Abs. 3 *berücksichtigen* die für den Beschluss zuständigen Behörden das *Ergebnis der Prüfung*.

66. Daraus folgt, dass die «endgültige Entscheidung» i.S.v. Art. 14 LVA i.V.m. Art. 103 LFG über die Gewährung der Beihilfe beim Beihilfegeber (im vorliegenden Fall dem Bund), und nicht bei der Behörde, welche die Beihilfeprüfung vornimmt (WEKO), liegt.⁸⁴

C Materielles

C.1 Anwendbares materielles Recht

C.1.1 Luftverkehrsabkommen

67. Art. 13 LVA stellt das anwendbare materielle Recht für die Beihilfenprüfung dar. Der Beihilfetatbestand von Art. 13 LVA entspricht – mit wenigen Ausnahmen in den Absätzen 2 und 3 betreffend mit dem LVA vereinbare Beihilfen – Art. 107 des AEUV⁸⁵.

68. Im Gegensatz zur EU-Kommission verfügt die Schweiz – und damit vorliegend die WEKO – nicht über ein ganzes Beihilfen-Regelwerk (bestehend aus verbindlichen Rechtsnormen und *soft law*), gestützt auf welches sie die Vereinbarkeit einer Beihilfe mit dem LVA überprüfen kann. Ob die WEKO im Bereich Luftverkehr Akte des EU-Rechts anzuwenden oder sich daran zu orientieren hat, wird durch die Bestimmungen des LVA vorgegeben.

69. So stellen das LVA sowie die im Anhang des LVA aufgeführten Rechtakte für den Luftverkehr anwendbares Schweizer Recht dar. Europäische Rechtsakte, welche nicht im Anhang des LVA aufgeführt sind, sind demgegenüber nicht Teil der Schweizer Rechtsordnung und können somit von den Schweizer Behörden nicht direkt angewendet werden. In der Vergangenheit hat sich die WEKO für die Auslegung von Art. 13 LVA jedoch regelmässig an diesen Akten *orientiert*. Dies erfolgte vor dem Hintergrund, dass eine einheitliche Auslegung des LVA durch beide Vertragsparteien (Schweiz und EU) anzustreben ist.⁸⁶

70. Grundsätzlich ist bei den relevanten europäischen Rechtsakten zwischen verbindlichen Rechtsnormen (bspw. EU-Verordnungen, Kap. C.1.2), und *soft law* (bspw. Mitteilungen, Kap. C.1.3) zu unterscheiden.

⁸² Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251).

⁸³ Vgl. RPW 2019/3b, 1046, Rz 56, *Entlastungsmechanismus zugunsten der SWISS*.

⁸⁴ Vgl. RPW 2019/3b, 1046, Rz 56 – 61, *Entlastungsmechanismus zugunsten der SWISS*.

⁸⁵ Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), ABl. C 326 vom 26.10.2012, S. 47 – 390.

⁸⁶ Stellungnahme der WEKO betreffend Unterstützungsmassnahmen zugunsten der SWISS und Edelweiss (Fn 10), Rz 47 ff., 209 ff.

C.1.2 Verbindliche Rechtsnormen

71. Obwohl die WEKO im Rahmen der bisher zu beurteilenden staatlichen Unterstützungsmassnahmen für die Auslegung von Art. 13 LVA keine verbindlichen EU-Rechtsnormen (wie beispielsweise die De-minimis-Beihilfenverordnung⁸⁷ oder die Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung [AGVO]⁸⁸) beizuziehen hatte, hat sie in der Vergangenheit eine grundsätzliche Orientierung an diesen Rechtsakten bejaht. Die Orientierung an diesen Akten begründet sich wie folgt:

- Gestützt auf Art. 1 Abs. 2 LVA⁸⁹ ist die WEKO gehalten, Art. 13 LVA in Übereinstimmung mit den vor der Unterzeichnung des LVA erlassenen Urteilen, Beschlüssen und Entscheidungen des Gerichtshofs und der EU-Kommission auszulegen.
- Auch wenn die Schweiz gestützt auf diese Bestimmung nicht verpflichtet ist, das LVA im Lichte der EU-Praxis *nach* der Vertragsunterzeichnung auszulegen, hat sich die WEKO in der Vergangenheit zumindest an der relevanten EU-Praxis orientiert, soweit diese für die Auslegung und das gute Funktionieren des Abkommens notwendig schien.⁹⁰
- Die EU-Rechtsprechung und -Praxis im Beihilferecht, an welcher sich die WEKO orientiert, bezieht sich jedoch auch auf Rechtsakte (wie die De-minimis-Beihilfenverordnung oder die AGVO), welche nicht im Anhang des LVA aufgeführt sind. Da die Schweiz diese Rechtsprechung und Praxis – wie oben erwähnt – zu berücksichtigen hat (bzw. sich an der nach Inkrafttreten des LVA entwickelten Rechtsprechung/Praxis orientiert), soweit diese für die Auslegung und das gute Funktionieren des LVA notwendig sind, kommt dies einer *Orientierung* an diesen Rechtsakten selbst gleich.⁹¹

72. Um im Rahmen der vorliegenden Prüfung eine einheitliche Auslegung von Art. 13 Abs. 3 Bst. b LVA zwischen den Vertragsparteien (EU und Schweiz) zu gewährleisten, wird sich die

⁸⁷ Verordnung (EU) Nr. 1407/2013 der Kommission vom 18. Dezember 2013 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen (De-minimis-Beihilfenverordnung), ABl. L 352/1 vom 24.12.2013.

⁸⁸ Verordnung (EU) Nr. 651/2014 der Kommission vom 17. Juni 2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AGVO), ABl. L 187/1 vom 26.6.2014.

⁸⁹ «Zu diesem Zweck gelten die Bestimmungen, die in diesem Abkommen sowie in den im Anhang aufgeführten Verordnungen und Richtlinien enthalten sind, unter den im Folgenden genannten Bedingungen. Soweit diese Bestimmungen im Wesentlichen mit den entsprechenden Regeln des EG-Vertrags und den in Anwendung des EG-Vertrags erlassenen Rechtsvorschriften übereinstimmen, sind sie hinsichtlich ihrer Umsetzung und Anwendung in Übereinstimmung mit den vor der Unterzeichnung dieses Abkommens erlassenen Urteilen, Beschlüssen und Entscheidungen des Gerichtshofs und der Kommission der Europäischen Gemeinschaft auszulegen. Die nach Unterzeichnung dieses Abkommens erlassenen Urteile, Beschlüsse und Entscheidungen werden der Schweiz übermittelt. Auf Verlangen einer Vertragspartei werden die Folgen der letztgenannten Urteile, Beschlüsse und Entscheidungen im Hinblick auf ein ordnungsgemässes Funktionieren dieses Abkommens vom Gemeinsamen Ausschuss festgestellt.»

⁹⁰ Vgl. RPW 2019/3b, 1047, Rz 68 ff., *Entlastungsmechanismus zugunsten der SWISS*; Stellungnahme der WEKO betreffend Unterstützungsmassnahmen zugunsten der SWISS und Edelweiss (Fn 10), Rz 209; Diese Orientierung an der EU-Praxis erfolgte vor dem Hintergrund, dass eine einheitliche Auslegung des LVA durch die beiden Vertragsparteien anzustreben sei.

⁹¹ Stellungnahme der WEKO betreffend Unterstützungsmassnahmen zugunsten der SWISS und Edelweiss (Fn 10), Rz 49.

WEKO für die Bestimmung eines Unternehmens in (finanziellen) Schwierigkeiten an der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung⁹² orientieren (vgl. Rz 141).

C.1.3 Soft law

73. Die EU-Kommission hat Akte des *soft law* (Leitlinien, Unionsrahmen, Mitteilungen) angenommen, in welchen sie darlegt, wie sie in Zukunft ihr Ermessen ausüben wird. *Soft law* ist jedoch nur in Bereichen möglich, in denen der EU-Kommission ein Ermessensspielraum zusteht (namentlich bei der Beurteilung, ob eine in Art. 107 Abs. 3 AEUV genannte Beihilfe als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden kann) und ist ohne Bindungs- und Rechtswirkung.⁹³

74. Im Rahmen der Prüfung der Unterstützungsmassnahmen zugunsten von SWISS und Edelweiss orientierte sich die WEKO insbesondere an den nachfolgend genannten EU-Mitteilungen, welche im Zusammenhang mit COVID-19 erlassen wurden.⁹⁴

75. Am 19. März 2020 hat die EU-Kommission auf der Grundlage des Art. 107 Abs. 3 Bst. b AEUV die Mitteilung «Befristeter Rahmen für staatliche Beihilfen zur Stützung der Wirtschaft angesichts des derzeitigen Ausbruchs von COVID-19» (nachfolgend: Befristeter Rahmen)⁹⁵ verabschiedet. Im Befristeten Rahmen wird anerkannt, dass das Wirtschaftsleben in der gesamten EU beträchtlich gestört ist. Er bietet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, den in den Beihilfavorschriften vorgesehenen Spielraum in vollem Umfang zu nutzen, um die Wirtschaft zu unterstützen. Zusammen mit den zahlreichen anderen Unterstützungsmassnahmen, die die Mitgliedstaaten auf der Grundlage der bestehenden Beihilfavorschriften ergreifen können, ermöglicht der Befristete Rahmen es den Mitgliedstaaten, dafür zu sorgen, dass Unternehmen aller Art ausreichend Liquidität zur Verfügung haben, um die Aufrechterhaltung der Wirtschaftstätigkeit während und nach der COVID-19-Pandemie zu gewährleisten.⁹⁶ Am 3. April und 8. Mai 2020 verabschiedete die Kommission zwei Mitteilungen, die beide als sog. «Änderung des befristeten Rahmens für staatliche Beihilfen zur Stützung der Wirtschaft angesichts

⁹² AGVO, Fn 88.

⁹³ MAXIAN RUSCHE, in: Wettbewerbsrecht, Band 3, Beihilfen/Sonderbereiche, Kommentar, Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), 5. Auflage 2016, Art. 107 Abs. 3, Rdnr. 9 f. (zit. RUSCHE in Immenga/Mestmäcker).

⁹⁴ Vgl. für eine Übersicht über die Mitteilungen Stellungnahme der WEKO betreffend Unterstützungsmassnahmen zugunsten der SWISS und Edelweiss (Fn 10), Rz 52 – 54.

⁹⁵ Mitteilung der Kommission vom 19. März 2020 «Befristeter Rahmen für staatliche Beihilfen zur Stützung der Wirtschaft angesichts des derzeitigen Ausbruchs von COVID-19» (zit. Befristeter Rahmen), ABI. C 91I vom 20.3.2020, S. 1–9; <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0320\(03\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0320(03)&from=EN)> (23.6.2020).

⁹⁶ Vgl. auch Pressemitteilung vom 19.3.2020 «Staatliche Beihilfen: Kommission nimmt Befristeten Rahmen an, damit die Mitgliedstaaten die Wirtschaft infolge des COVID-19-Ausbruchs wirksamer unterstützen können», <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_20_496> (23.6.2020).

des derzeitigen Ausbruchs von COVID-19» bezeichnet werden (nachfolgend: Änderung des Befristeten Rahmens⁹⁷ und zweite Änderung des Befristeten Rahmens⁹⁸).⁹⁹

76. Für die Beurteilung der «Verbindlichkeit» des Befristeten Rahmens für die EU-Kommission im Rahmen der Prüfung, ob eine Beihilfe gestützt auf Art. 107 Abs. 3 Bst. b AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar ist, kann auf die Rechtsprechung des EuGH anlässlich der Finanzkrise¹⁰⁰ hingewiesen werden. So hielt der EuGH fest, dass die EU-Kommission für die Beurteilung der Vereinbarkeit von Beihilfemaßnahmen mit dem Binnenmarkt gemäss Art. 107 Abs. 3 AEUV über ein weites Ermessen verfügt. *«Bei der Ausübung dieses Ermessens kann die Kommission Leitlinien erlassen, um die Kriterien festzulegen, auf deren Grundlage sie die Vereinbarkeit der von den Mitgliedstaaten geplanten Beihilfemaßnahmen mit dem Binnenmarkt zu beurteilen beabsichtigt. Nach ständiger Rechtsprechung beschränkt die Kommission dadurch, dass sie Verhaltensnormen erlässt und durch ihre Veröffentlichung ankündigt, dass sie diese von nun an auf die von ihnen erfassten Fälle anwenden werde, selbst die Ausübung ihres Ermessens und kann grundsätzlich nicht von diesen Normen abweichen, ohne dass dies gegebenenfalls wegen eines Verstoßes gegen allgemeine Rechtsgrundsätze wie die der Gleichbehandlung oder des Vertrauensschutzes geahndet würde»*.¹⁰¹

77. Daraus folgt, dass die EU-Kommission an das von ihr aufgestellte Prüfschema des Befristeten Rahmens gebunden ist. Sie scheint folglich bei einer Beurteilung, ob eine Massnahme gestützt auf Art. 107 Abs. 3 Bst. b AEUV als mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt werden kann, nicht von den im Befristeten Rahmen verankerten Voraussetzungen abweichen zu können. Vor dem Hintergrund, dass eine einheitliche Auslegung von Art. 13 Abs. 3 Bst. b LVA (welcher Art. 107 Abs. 3 Bst. b AEUV entspricht) anzustreben ist, prüft die WEKO auch vorliegend – wie schon im Rahmen der Prüfung der Unterstützungsmassnahmen zugunsten von SWISS und Edelweiss (Fn 10) –, ob die Voraussetzungen des Befristeten Rahmens für die Vereinbarkeitserklärung der Massnahme mit dem Binnenmarkt bzw. dem LVA erfüllt sind. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, wird die WEKO – i.S. einer einheitlichen Auslegung von Art. 13 Abs. 3 b LVA – die Unterstützungsmassnahmen in der Regel als nicht mit dem

⁹⁷ Mitteilung der Kommission vom 3. April 2020 «Änderung des befristeten Rahmens für staatliche Beihilfen zur Stützung der Wirtschaft angesichts des derzeitigen Ausbruchs von COVID-19» (zit. Änderung des Befristeten Rahmens, ABl. C 112I vom 4.4.2020, S. 1–9;

[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0404\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0404(01)&from=EN) (23.6.2020).

⁹⁸ Mitteilung der Kommission vom 8. Mai 2020 «Änderung des Befristeten Rahmens für staatliche Beihilfen zur Stützung der Wirtschaft angesichts des derzeitigen Ausbruchs von COVID-19», ABl. C 164, vom 13.5.2020, S. 3 – 15, https://ec.europa.eu/competition/state_aid/what_is_new/sa_covid19_2nd_amendment_temporary_framework_de.pdf (23.6.2020).

⁹⁹ Vgl. zum Ganzen auch die inoffizielle aber konsolidierte Fassung «Befristeter Rahmen für staatliche Beihilfen zur Stützung der Wirtschaft angesichts des derzeitigen Ausbruchs von COVID-19», https://ec.europa.eu/competition/state_aid/what_is_new/TF_consolidated_version_as_amended_3_april_and_8_may_2020_de.pdf (23.6.2020).

¹⁰⁰ Vgl. zur Erklärung der div. Krisenmitteilungen Ziff. 3 der Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften für staatliche Beihilfen ab dem 1. August 2013 auf Massnahmen zur Stützung von Banken im Kontext der Finanzkrise («Bankenmitteilung»), ABl. C 216 vom 30.7.2013, S. 1 – 15: *«Die Krisenmitteilungen sowie alle Einzelbeschlüsse zu Beihilfemaßnahmen und -regelungen, die in den Anwendungsbereich der Krisenmitteilungen fallen, wurden auf der Grundlage des Artikels 107 Absatz 3 Buchstabe b AEUV erlassen, dem zufolge unter bestimmten Voraussetzungen Beihilfen zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats erlaubt sind»*.

¹⁰¹ Urteil des EuGH vom 19.7.2016 C-526/14, *Tadej Kotnik u.a.*, Rz 38 ff.

<http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62014CJ0526&lang1=de&type=TXT&ancre> (17.6.2020);

Urteil des EuGH vom 8.3.2016 C-431/14 P, *Hellenische Republik / Kommission*, Rz 67 ff.,

<http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62014CJ0431&lang1=en&type=TXT&ancre> (17.6.2020).

LVA vereinbar erklären (zu den Konsequenzen der Nicht-Erfüllung einer Voraussetzung des Befristeten Rahmens *in casu*, vgl. Kap. C.3.2.1.4).

C.2 Vorliegen einer Staatlichen Beihilfe gemäss 13 LVA

78. In diesem Kapitel wird in einem ersten Schritt geprüft, ob es sich bei der angemeldeten Unterstützungsmassnahme um eine staatliche Beihilfe i.S. von Art. 13 Abs. 1 LVA handelt (Kap. C.2), bevor in einem zweiten Schritt geprüft wird, ob diese mit dem LVA vereinbar ist bzw. als vereinbar erklärt werden kann (Kap. C.3).

C.2.1 Voraussetzungen

79. Gemäss Art. 13 Abs. 1 LVA sind **staatliche oder aus staatlichen Mitteln** der Schweiz oder eines Mitgliedstaats gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die **Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen**, mit diesem Abkommen unvereinbar, soweit sie **den Handel zwischen den Vertragsparteien beeinträchtigen**.

80. Damit eine Beihilfe mit dem LVA unvereinbar ist, müssen die folgenden Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sein: Staatlichkeit (Zurechenbarkeit an den Staat und Finanzierung aus staatlichen Mitteln; Kap. C.2.2), Begünstigung (wirtschaftlicher Vorteil [Kap. C.2.3] und Selektivität [Kap. C.2.4]), Wettbewerbsverfälschung und Handelsbeeinträchtigung [Kap. C.2.5] sowie das Vorliegen eines Unternehmens als Beihilfeempfänger.¹⁰²

81. Wenn auch nur eines dieser Tatbestandsmerkmale nicht erfüllt ist, fällt die Massnahme nicht unter Art. 13 LVA.¹⁰³ Die Tatbestandsmerkmale werden nachfolgend einzeln geprüft.

C.2.2 Staatlichkeit (Zurechenbarkeit der Massnahme an den Staat und Finanzierung aus staatlichen Mitteln)

82. Bezugnehmend auf die europäische Norm der Beihilfe umfasst das Tatbestandsmerkmal der Staatlichkeit («staatliche oder aus staatlichen Mitteln») zwei Tatbestandsmerkmale, die – anders als der Wortlaut von Art. 13 LVA und 107 AEUV vermuten liesse – kumulativ

¹⁰² Vgl. RPW 2019/3b, 1046, Rz 56, *Entlastungsmechanismus zugunsten der SWISS*; Während in der Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Abs. 1 AEUV, ABl. C 262/01 vom 19.7.2016 (nachfolgend: EU-Bekanntmachung zum Begriff der staatlichen Beihilfe) die Tatbestandsmerkmale «Vorliegen eines Unternehmens», «Zurechenbarkeit der Massnahme an den Staat», «Finanzierung der Massnahme aus staatlichen Mitteln», «Gewährung eines Vorteils», «Selektivität der Massnahme» und «Auswirkungen der Massnahme auf den Wettbewerb und den Handel» einzeln aufgelistet werden (Ziff. 5), stellen in der Literatur (vgl. namentlich ERNST-JOACHIM MESTMÄCKER/HEIKE SCHWEITZER, in: Wettbewerbsrecht, Band 3, Beihilfen/Sonderbereiche, Kommentar, Immenga/Mestmäcker [Hrsg.], 5. Auflage 2016, Art. 107 Abs. 1, Rdnr. 10 ff. und 247 ff. [zit. MESTMÄCKER/SCHWEITZER in Immenga/Mestmäcker]) – in Anlehnung an den Wortlaut von Art. 107 AEUV – die «Staatlichkeit» und die «Begünstigung» neben der «Wettbewerbsverfälschung» und «Handelsbeeinträchtigung» die zu prüfenden Tatbestandsmerkmale dar. Für die Erfüllung dieser Tatbestandsmerkmale müssen jedoch die Untervoraussetzungen der «Zurechenbarkeit an den Staat» und der «Finanzierung aus staatlichen Mitteln» (für die «Staatlichkeit») sowie des «wirtschaftlichen Vorteils» und der «Selektivität» (für die «Begünstigung») erfüllt sein. Für andere Autoren stellt zwar die «Staatlichkeit» (Zurechenbarkeit und staatliche Mittel) ein einziges Tatbestandselement dar, der «wirtschaftliche Vorteil» und die «Selektivität» jedoch zwei getrennte Tatbestandselemente (vgl. CHRISTOPH ARHOLD, in: Münchner Kommentar, Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht, Band 5, Beihilfenrecht, München 2018, Art. 107 AEUV, Rz 123 [zit. MüKoEuWettbR-ARHOLD]).

¹⁰³ MüKoEuWettbR-ARHOLD, Art. 107 AEUV, Rz 126.

vorliegen müssen, damit das Verbot greift: Die Massnahme muss dem Staat *zurechenbar* sein und die Gewährung des Vorteils muss aus *staatlichen Mitteln* stammen.¹⁰⁴

C.2.2.1 Zurechenbarkeit an den Staat

83. Die vorliegende Massnahme wurde durch den Bund gestützt auf Art. 102a Abs. 1 LFG ergriffen. Der Bund ist Vertragspartei des die Unterstützung gewährenden Konsortialkredits (vgl. Kap. A.3.6). Die Massnahme ist folglich dem Staat zuzurechnen.

C.2.2.2 Finanzierung aus staatlichen Mitteln

84. Eine staatliche Garantie bietet den Vorteil, dass das Risiko, auf das sich die Garantie bezieht, vom Staat getragen wird. Diese Risikoträgerfunktion sollte normalerweise durch eine angemessene Prämie vergütet werden. Verzichtet der Staat ganz oder teilweise auf eine solche Prämie, so ist dies ein Vorteil für das Unternehmen (Kap. C.2.3) und ein *Verlust staatlicher Ressourcen*, selbst wenn im Rahmen einer Garantie keinerlei Zahlungen des Staates erfolgen.¹⁰⁵ Zum Verlust staatlicher Ressourcen sind ebenfalls allfällige Vergütungen an die Darlehensintermediäre (z.B. Banken) zu zählen, die ansonsten vom Darlehensnehmer zu tragen wäre.¹⁰⁶ Wird eine Garantie dereinst gezogen, wird der Staat in der Höhe des garantierten Betrags belangt.

85. Die mutmassliche Begünstigung von SR Technics bzw. der finanzielle Vorteil (Kap. C.2.3), den SR Technics durch die Staatsgarantie erfährt, stammt folglich aus staatlichen Mitteln.¹⁰⁷

C.2.3 Wirtschaftlicher Vorteil

86. Eine Beihilfe liegt gemäss Art. 13 Abs. 1 LVA nur vor, wenn bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige gegenüber anderen begünstigt werden. Eine solche Begünstigung¹⁰⁸

¹⁰⁴ MESTMÄCKER/SCHWEITZER in Immenga/Mestmäcker (Fn 102), Art. 107 Abs. 1 Rdnr. 274; EU-Bekanntmachung zum Begriff der Beihilfe (Fn 102), Rz 38; EuGH 17.3.1993, Rs. C-72/91 und C-73/91, *Sloman Neptun Schiffahrts AG*, Rz 19; EuGH 13.3.2001, Rs. C-379/98, *PreussenElektra AG*, Rz. 58.

¹⁰⁵ Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Artikel 87 und 88 des EG-Vertrags auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften (Mitteilung über Beihilfen in Form von Bürgschaften), ABI. C 155 vom 20.6.2008, S. 10–22, Ziff. 2.1 Abs. 2.

¹⁰⁶ Vorliegend würden die Kosten, welche der Bund zusätzlich für die Abwicklung des Darlehens über die Banken an ebendiese beisteuern müsste, bei einer vollständigen Kreditinanspruchnahme CHF 396 000 pro Jahr betragen (vgl. Annex 3).

¹⁰⁷ Vgl. EU-Kommission “[The measure] is financed through State resources, since the measure takes the form of State guarantees”, State Aid SA.56812 (2020/N), 11.4.2020 – *Sweden COVID-19: Loan guarantee scheme to airlines*, Ziff. 33, <https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases1/202016/285407_2147916_112_2.pdf> (23.6.2020).

¹⁰⁸ Nachfolgend werden in Anlehnung an das Prüfschema der EU-Kommission im Rahmen der Entscheide zu COVID-19-Beihilfen der wirtschaftliche Vorteil und die Selektivität, welche gemäss Lehre Unterkategorien des Tatbestandsmerkmals der Begünstigung darstellen (vgl. Fn 102) als eigenständige Tatbestandsmerkmale geprüft, vgl. dazu beispielsweise State Aid SA.56812 (2020/N), Ziff. 32 -37 (Fn 107); Aide d'État SA.56765 (2020/N), 31.3.2020 – *France COVID-19 - Moratoire sur le paiement de taxes aéronautiques en faveur des entreprises de transport public aérien*, Ziff. 20 -23, <https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases1/202017/285237_2150596_52_7.pdf> (13.6.2020); State Aid SA. 56963 (2020/N), 13.4.2020 – *Italy Guarantee scheme under the Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak*, Ziff. 26 – 31, <https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases1/202016/285508_2148533_54_2.pdf> (23.6.2020).

setzt zum einen voraus, dass einem oder mehreren Unternehmen ein *wirtschaftlicher Vorteil* gegenüber den «normalen Marktbedingungen» eingeräumt wird; zum anderen darf dieser Vorteil nicht allen Unternehmen in vergleichbarer rechtlicher und tatsächlicher Lage eingeräumt werden, sondern muss bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige gegenüber anderen besserstellen (sog. *Selektivität*, siehe Kap. C.2.4).¹⁰⁹

87. Ein Vorteil ist jede wirtschaftliche Vergünstigung, die ein Unternehmen unter normalen Marktbedingungen, d.h. ohne das Eingreifen des Staates, nicht erhalten könnte. Ein Vorteil liegt vor, wenn sich die finanzielle Lage eines Unternehmens verbessert, weil der Staat zu von den normalen Marktbedingungen abweichenden Konditionen eingreift. Die genaue Art der Massnahme ist dabei irrelevant.¹¹⁰

88. So kann ein beihilferechtlich relevanter Vorteil nicht nur in positiven staatlichen Leistungen – Subventionen im engeren Sinne –, sondern in jeglichen Massnahmen liegen, die in anderer Form die Belastung vermindern, die ein Unternehmen normalerweise zu tragen hat.¹¹¹ Bei staatlichen Garantien in Form von Bürgschaften liegt eine Begünstigung des Kreditnehmers vor, wenn der Staat mit der Garantie ein Risiko übernimmt, hierfür vom Kreditnehmer aber nicht mit einer der Risikoträgerfunktion entsprechenden marktüblichen Prämie vergütet wird. Aufgrund der staatlichen Garantie kann der Kreditnehmer sodann Kredit zu einem niedrigeren Zinssatz oder gegen weniger Sicherheiten aufnehmen, als er normalerweise auf den Finanzmärkten verfügbar wäre. Obwohl eine effektive staatliche Zahlung erst mit der Inanspruchnahme der Garantie erfolgt, liegt die Vorteils- und damit Beihilfengewährung bereits in der Bürgschafts- bzw. Garantieübernahme selbst. Der wirtschaftliche Vorteil des Kreditnehmers liegt im Differenzbetrag zwischen den marktüblichen¹¹² und den tatsächlich erlangten Konditionen für die Bereitstellung einer Garantie – nicht in der Garantie oder dem Kredit. Werden im Markt vergleichbare Garantien nicht angeboten, so liegt das Beihilfeelement in der Differenz zwischen dem marktüblichen Entgelt für einen vergleichbaren nicht garantierten Kredit einerseits, den gesamten Finanzierungskosten des garantierten Kredits einschliesslich der Kreditzinsen und der Garantieprämie andererseits.¹¹³

89. Im vorliegenden Fall wurde in der Anmeldung aufgezeigt, dass die Unterstützung des Bundes an SR Technics insbesondere in der Ermöglichung des *Zugangs* zu einem Bankdarlehen in der notwendigen Höhe besteht. So konnte angeblich kein Finanzierungspartner am Markt identifiziert werden, welcher bereit gewesen wäre, die Finanzierung in der notwendigen Höhe von CHF 120 Mio. ohne Beteiligung des Bundes sicherzustellen – und dies unabhängig von der Höhe der Verzinsung oder anderer Konditionen. Ebenfalls wurde in der Anmeldung sinngemäss geltend gemacht, dass aufgrund der gleichen Risikoüberlegungen kein marktwirtschaftlich handelnder alternativer Bürge der SR Technics eine Bürgschaft über CHF 79,2 Mio.

¹⁰⁹ MESTMÄCKER/SCHWEITZER in Immenga/Mestmäcker (Fn 102), Art. 107 Abs. 1, Rdnr. 39.

¹¹⁰ Bekanntmachung zum Begriff der Beihilfe (Fn 102), Rz 66 – 68.

¹¹¹ MESTMÄCKER/SCHWEITZER in Immenga/Mestmäcker (Fn 102), Art. 107 Abs. 1, Rdnr. 40.

¹¹² Zur Ermittlung des entsprechenden marktüblichen Entgelts ist den Merkmalen der Garantie und des Kredits Rechnung zu tragen. Dazu gehören der Betrag und die Laufzeit der Transaktion, die vom Kreditnehmer geleistete Sicherheit und andere sich auf die Bewertung der Einbringungsquote auswirkende Aspekte, die Ausfallwahrscheinlichkeit aufgrund der finanziellen Lage des Kreditnehmers, der Geschäftsbereich des Kreditnehmers, Prognosen und andere wirtschaftliche Faktoren, Mitteilung über Beihilfen in Form von Bürgschaften (Fn 105), Ziff. 3.2 Bst. d Abs. 3.

¹¹³ MESTMÄCKER/SCHWEITZER in Immenga/Mestmäcker (Fn 102), Art. 107 Abs. 1, Rdnr. 102; Bekanntmachung zum Begriff der Beihilfe (Fn 102), Rz 109 f.; Mitteilung über Beihilfen in Form von Bürgschaften (Fn 105), Ziff. 2.1 Abs. 2, 2.2, 4.1, 4.2.

(vgl. Kap. A.3.7) gewährt hätte – und dies wiederum unabhängig von der Höhe der allfälligen Garantieprämie.¹¹⁴

90. Die Bürgschaft des Bundes stellt somit einen wirtschaftlichen Vorteil für SR Technics in Form von Zugang zu Liquidität dar, den sie ohne die Massnahme nicht erhalten hätte.

C.2.4 Selektivität

91. Eine Massnahme ist selektiv, wenn sie bestimmte Unternehmen gegenüber anderen Unternehmen begünstigt, die sich im Hinblick auf das mit der betreffenden Regelung verfolgte Ziel in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation befinden.¹¹⁵ Ist eine Einzelbeihilfe zu prüfen, indiziert der wirtschaftliche Vorteil regelmässig die Selektivität.¹¹⁶

92. Bei der Unterstützungsmassnahme zugunsten von SR Technics handelt es sich um eine Einzelbeihilfe und nicht um ein Beihilferegime. So werden namentlich andere MRO¹¹⁷-Dienstleister durch die Massnahme nicht unterstützt. Die vorgesehene Unterstützungsmassnahme ist folglich selektiv.

C.2.5 Wettbewerbsverfälschung und Handelsbeeinträchtigung

93. Die beiden Tatbestandsmerkmale Wettbewerbsverfälschung und Handelsbeeinträchtigung müssen beide erfüllt sein, werden in der Praxis jedoch regelmässig gemeinsam geprüft und als untrennbar miteinander verbunden betrachtet.¹¹⁸

C.2.5.1 Wettbewerbsverfälschung

94. Ist eine vom Staat gewährte Massnahme *geeignet*, die Wettbewerbsposition des Empfängers gegenüber seinen Wettbewerbern zu verbessern¹¹⁹, so wird sie als Massnahme erachtet, die den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht. Dabei wird nicht vorausgesetzt, dass die Wettbewerbsverfälschung – oder die Auswirkung auf den Handel (Kap. C.2.5.2) – erheblich oder wesentlich ist.¹²⁰

95. Eine Beihilfenvergabe kann zudem nicht als Reaktion auf eine Beihilfenvergabe durch andere Staaten gerechtfertigt werden. Durch eine derartige «Ausgleichs»-Massnahme würde die Wettbewerbsverfälschung nur kumuliert.¹²¹

96. Die vorgesehene Unterstützungsmassnahme ist geeignet, die Wettbewerbsposition von SR Technics gegenüber ihren Wettbewerbern zu verbessern, ungeachtet dessen, dass einige der Wettbewerber allenfalls ebenfalls Staatshilfe erhalten werden.

¹¹⁴ Anmeldung Teil 2, 5.

¹¹⁵ MESTMÄCKER/SCHWEITZER in Immenga/Mestmäcker (Fn 102), Art. 107 Abs. 1, Rdnr. 168, 170.

¹¹⁶ MESTMÄCKER/SCHWEITZER in Immenga/Mestmäcker (Fn 102), Art. 107 Abs. 1, Rdnr. 39.

¹¹⁷ Vgl. Fn 2.

¹¹⁸ Bekanntmachung zum Begriff der Beihilfe (Fn 102), Rz 186.

¹¹⁹ Staatliche Förderungen können den Wettbewerb selbst dann verfälschen, wenn sie nicht dazu beitragen, dass das Empfängerunternehmen expandieren und Marktanteile gewinnen kann. Es reicht aus, dass eine Beihilfe die Wettbewerbsstellung eines Unternehmens im Vergleich zu seiner Lage ohne Beihilfe stärkt. Eine Beihilfe gilt in diesem Zusammenhang in der Regel bereits dann als wettbewerbsverfälschend, wenn sie ein Unternehmen begünstigt, indem sie es von Kosten befreit, die es normalerweise im Rahmen seiner laufenden Geschäftstätigkeiten zu tragen gehabt hätte.

¹²⁰ Bekanntmachung zum Begriff der Beihilfe (Fn 102), Rz 187, 189.

¹²¹ MESTMÄCKER/SCHWEITZER in Immenga/Mestmäcker (Fn 102), Art. 107 Abs. 1, Rdnr. 314.

C.2.5.2 Handelsbeeinträchtigung

97. Es muss nicht festgestellt werden, dass die Beihilfe tatsächlich Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten bzw. zwischen den Vertragsparteien des LVA hat, sondern lediglich ob sie Auswirkungen auf diesen Handel haben könnte.¹²² Staatliche Beihilfen beeinträchtigen den Handel zwischen den Vertragsparteien, wenn sie geeignet sind, das grenzüberschreitende Angebot von Waren und Dienstleistungen zu beeinflussen.¹²³

98. Die Unterstützungsmassnahme zugunsten von SR Technics ist ohne weiteres geeignet, das grenzüberschreitende Angebot von Waren und Dienstleistungen zu beeinflussen und beeinträchtigt damit den Handel zwischen den Vertragsparteien.

C.2.6 Ergebnis

99. Alle Voraussetzungen von Art. 13 Abs. 1 LVA sind erfüllt. Die vorgesehene Unterstützungsmassnahme zugunsten von SR Technics stellt folglich eine staatliche Beihilfe dar.

100. In einem zweiten Schritt ist nun zu prüfen, ob diese staatliche Beihilfe mit dem LVA vereinbar sein kann.

C.3 Vereinbarkeit der staatlichen Beihilfe mit dem LVA

101. In Analogie zur Beihilfeprüfung in der EU unterscheiden die Ausnahmetatbestände eng eingegrenzte Legalausnahmen in Art. 13 Abs. 2 LVA und weiterreichende, mit erheblichen Ermessensspielräumen verbundene Erlaubnistatbestände in Art. 13 Abs. 3 LVA. Beide Ausnahmenvorschriften sind eng auszulegen. In der EU hat der Mitgliedstaat, der sich auf die Voraussetzungen dieser Ausnahmenvorschriften beruft, das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen zu beweisen.¹²⁴

102. Grundsätzlich ist es möglich, dass staatliche Beihilfen zur Stützung der Wirtschaft angesichts des COVID-19-Ausbruchs insbesondere gestützt auf Art. 107 Abs. 2 Bst. b AEUV (welcher Art. 13 Abs. 2 Bst. b LVA entspricht) mit dem Binnenmarkt vereinbar sind (Kap. C.3.1) oder gestützt auf Art. 107 Abs. 3 Bst. b AEUV (welcher Art. 13 Abs. 3 Bst. b LVA entspricht) als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden können (Kap. C.3.2).¹²⁵

C.3.1 Art. 13 Abs. 2 Bst. b LVA

103. Liegt einer der in Art. 13 Abs. 2 LVA genannten Tatbestände vor, so ist die fragliche Beihilfe *ipso iure* mit dem Binnenmarkt vereinbar. Es verbleibt kein Rechtsfolgeermessen. Auch diese Beihilfen unterliegen allerdings insoweit der Kontrolle der WEKO, als dass das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen zu prüfen ist.¹²⁶

104. Gemäss Art. 13 Abs. 2 Bst. b LVA sind Beihilfen zur Beseitigung von Schäden, die durch Naturkatastrophen oder sonstige aussergewöhnliche Ereignisse entstanden sind, mit dem LVA vereinbar. Art. 13 Abs. 2 Bst. b LVA entspricht Art. 107 Abs. 2 Bst. b AEUV.

¹²² Bekanntmachung zum Begriff der Beihilfe (Fn 102), Rz 187, 189.

¹²³ MESTMÄCKER/SCHWEITZER in Immenga/Mestmäcker (Fn 102), Art. 107 Abs. 1, Rdnr. 316.

¹²⁴ RUSCHE in Immenga/Mestmäcker (Fn 93), Art. 107 Abs. 2, Rdnr. 1 ff.

¹²⁵ Befristeter Rahmen (Fn 95, 97-99), Ziff. 15 f.

¹²⁶ RUSCHE in Immenga/Mestmäcker (Fn 93), Art. 107 Abs. 2, Rdnr 7.

105. Für «sonstige aussergewöhnliche Ereignisse» gibt es keine allgemeine Definition.¹²⁷ Im Befristeten Rahmen hat die EU-Kommission jedoch den Ausbruch von COVID-19 als «sonstiges aussergewöhnliches Ereignis qualifiziert», indem sie festhält, dass Unternehmen in besonders stark betroffenen Sektoren (z.B. Verkehr, Tourismus, Kultur, Gastgewerbe oder Einzelhandel) und/oder Organisatoren abgesagter Veranstaltungen gestützt auf Art. 107 Abs. 2 Bst. b AEUV für Verluste entschädigt werden können, die diesen infolge des COVID-19-Ausbruchs entstanden sind und unmittelbar auf den Ausbruch zurückzuführen sind.¹²⁸

106. Voraussetzung dafür, dass eine staatliche Unterstützungsmassnahme gestützt auf Art. 107 Abs. 2 Bst. b AEUV (bzw. Art. 13 Abs. 2 Bst. b LVA) mit dem Binnenmarkt (bzw. dem LVA) vereinbar ist, ist ein **Kausalzusammenhang** zwischen dem aussergewöhnlichen Ereignis (d.h. dem COVID-19-Ausbruch) und den verursachten Schäden. Dabei müssen die Schäden möglichst genau bewertet werden.¹²⁹ Zudem muss eine **Überkompensation** der Beihilfeempfänger **ausgeschlossen** werden.¹³⁰

107. Die beabsichtigte Unterstützung mittels Bürgschaft des Bundes zur Sicherung von Darlehen zugunsten von SR Technics solle den aktuellen Bedarf zur Überbrückung der Liquidität für SR Technics sicherstellen, sodass eine Zahlungsunfähigkeit vermieden werden könne.¹³¹ Bei den geplanten Unterstützungsmassnahme scheint es sich somit nicht um eine Kompensation von bezifferten – und durch den COVID-19-Ausbruch bedingte – Schäden, sondern um die Bereitstellung von zukünftiger Liquidität zu handeln.

108. Grundsätzlich hätte es für den Bund eine Option darstellen können, eine Unterstützungsmassnahme zugunsten von SR Technics gestützt auf Art. 13 Abs. 2 Bst. b LVA zu modellieren.¹³² Die Schwierigkeit einer solchen Unterstützung besteht allerdings in der Darlegung des Kausalzusammenhangs zwischen dem aussergewöhnlichen Ereignis (COVID-19-Ausbruch) und dem geltend gemachten (zu beziffernden) Schaden, insbesondere wenn es sich beim Schaden um fehlende Liquidität handelt, welche *per se* von diversen – darunter auch zukünftigen – Faktoren abhängig ist. Dabei stellt sich regelmässig die Frage, *wie lange* die Kausalität zwischen der beantragten Unterstützung (welche dem geltend gemachten

¹²⁷ Anerkannte Beispiele sind Kriege, innere Unruhen, Streiks und, in Abhängigkeit vom Ausmass des Ereignisses, auch schwere nukleare Unfälle oder Industrieunfälle und Brände, die umfangreiche Verluste verursachen. Ebenfalls gehörte die Sperrung des Luftraums in den USA nach den Anschlägen des 11.9.2001 dazu. Der Ausbruch von Tierseuchen o.ä. wird nur in Ausnahmefällen, wie. z.B. die BSE-Seuche oder die Dioxinverseuchung von Fleisch zu den sonstigen aussergewöhnlichen Ereignissen gezählt, RUSCHE in Immenga/Mestmäcker (Fn 93), Art. 107 Abs. 2, Rdnr 19 m.w.H.

¹²⁸ Befristeter Rahmen (Fn 95, 97-99), Ziff. 15.

¹²⁹ Die Beihilfegeber müssen genaue Angaben zu den durch das Ereignis hervorgerufene Arten von Schäden, zu Berechnungsmethoden sowie zur Art und Höhe der Beihilfe, zur Beihilfenintensität und Kumulierung, zur zuständigen Bewilligungsbehörde und zur Verwaltung der Beihilfenregelung machen. Die EU-Kommission verlangt eine Aufschlüsselung der Finanzierung der Beihilfe und der beihilfefähigen Kosten, RUSCHE in Immenga/Mestmäcker (Fn 93), Art. 107 Abs. 2, Rdnr. 17.

¹³⁰ RUSCHE in Immenga/Mestmäcker (Fn 93), Art. 107 Abs. 2, Rdnr. 17, 21.

¹³¹ Schreiben des BR an die Eidgenössischen Finanzkommissionen (Fn 6) und Anmeldung Teil 1, 1.

¹³² Ein Unterschied von Art. 13 Abs. 2 Bst. b LVA gegenüber Art. 13 Abs. 3 Bst. b LVA liegt insbesondere darin, dass eine Beihilfe zur Beseitigung von Schäden, die durch aussergewöhnliche Ereignisse entstanden sind, auch an Unternehmen in finanziellen Schwierigkeiten ausgerichtet werden kann, vgl. Beschluss (EU) 2020/394 der Kommission vom 7. Oktober 2019 über die Massnahmen SA.39119 der Hellenischen Republik in Form von Zinsvergütungen und Bürgschaften im Zusammenhang mit den Bränden von 2007, ABI. L 76/4 vom 12.3.2020, Rz 140,
< <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020D0394&from=EN>> (22.6.2020); vgl. auch E-Mail vom 17.6.2020 des Head of Unit A3 (State Aid Case Support and Policy) der DG COMP, Fn 163 f.

Schaden entsprechen muss) und dem aussergewöhnlichen Ereignis überhaupt noch nachgewiesen werden kann. So scheint es grundsätzlich anspruchsvoller, eine Unterstützungsmassnahme zur Deckung eines zukünftigen Liquiditätsbedarfs gestützt auf Art. 13 Abs. 2 Bst. b LVA in einer Höhe und für eine Zeitspanne zu gewähren, als dies gestützt auf Art. 13 Abs. 3 Bst. b LVA (Kap. C.3.2) unter gewissen Voraussetzungen möglich ist. Dies insbesondere deshalb, weil Art. 13 Abs. 2 Bst. b LVA eine Überkompensation verbietet.¹³³ Eine mögliche Vereinbarkeit gestützt auf Art. 13 Abs. 2 Bst. b LVA wurde in der Anmeldung sodann auch nicht geltend gemacht.

109. Es bleibt folglich zu prüfen, ob die Unterstützungsmassnahmen – wie in der Anmeldung geltend gemacht wurde – gestützt auf Art. 13 Abs. 3 Bst. b LVA als mit dem LVA vereinbart erklärt werden können (Kap. C.3.2).

C.3.2 Art. 13 Abs. 3 Bst. b LVA

110. Art. 13 Abs. 3 LVA gibt die Möglichkeit, staatliche Beihilfen für mit dem Binnenmarkt vereinbar zu erklären. Schon aus dem Wortlaut («können») wird ersichtlich, dass ein grosser Ermessensspielraum vorliegt. Dieses Ermessen muss «nach Massgabe wirtschaftlicher und sozialer Wertungen ausgeübt werden, die auf die Gemeinschaft als Ganzes zu beziehen sind».¹³⁴

111. Gemäss Art. 13 Abs. 3 Bst. b LVA können Beihilfen [...] zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben einer Vertragspartei als mit dem LVA vereinbar angesehen werden. Art. 13 Abs. 3 Bst. b LVA entspricht inhaltlich Art. 107 Abs. 3 Bst. b AEUV. In diesem Zusammenhang haben die Unionsgerichte festgestellt, dass eine solche Störung nur vorliegt, wenn das gesamte Wirtschaftsleben des betreffenden Mitgliedstaats beeinträchtigt wird und nicht nur das einer seiner Regionen oder Gebietsteile. Dies steht auch mit der Notwendigkeit im Einklang, Ausnahmebestimmungen wie Art. 107 Abs. 3 Bst. b AEUV eng auszulegen.¹³⁵

112. Die EU-Kommission hat im Befristeten Rahmen die Vereinbarkeitsvoraussetzungen festgelegt, anhand deren sie die von den Mitgliedstaaten nach Art. 107 Abs. 3 Bst. b AEUV gewährten Beihilfen grundsätzlich prüfen wird und die nach der Anmeldung der betreffenden

¹³³ Aus der Pressemitteilung vom 15.4.2020 «EU-Kommission genehmigt dänische Garantie von bis zu 137 Mio. EUR zum Ausgleich von Einbussen, die der Fluggesellschaft SAS durch die Coronakrise entstanden sind», <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_20_667> (23.6.2020) ist Folgendes zu entnehmen: «Die Unterstützung erfolgt in Form einer staatlichen Bürgschaft für eine revolvingende Kreditfazilität zugunsten von SAS. Dänemark besichert eine solche revolvingende Kreditfazilität in Höhe von bis zu rund 137 Mio. EUR. Die genauen Verluste, die SAS infolge des Ausbruchs entstanden sind, werden nach der Coronakrise auf der Grundlage der Gewinn- und Verlustrechnung der Fluggesellschaft für das Jahr 2020 berechnet. Die Methode zur Ermittlung der Verluste bedarf der vorherigen Genehmigung durch die Kommission. **Sollte die staatliche Unterstützung Dänemarks den durch den Coronavirusausbruch tatsächlich erlittenen Schaden von SAS übersteigen, wird ein Rückforderungsmechanismus aktiviert.** Mit anderen Worten muss die gesamte öffentliche Unterstützung, die SAS über den tatsächlich erlittenen Schaden hinaus erhält, an Dänemark zurückgezahlt werden. Die Gefahr, dass die staatliche Beihilfe die einschlägigen Einbussen übersteigt, ist daher ausgeschlossen.» Daraus folgt, dass gestützt auf Art. 13 Abs. 2 b LVA grundsätzlich auch zukünftige Liquidität zur Verfügung gestellt werden könnte. Allerdings sind diejenigen Komponenten der Liquidität, die nachträglich nicht für die Behebung von durch COVID-19 verursachten Schäden erforderlich waren, zurückzuerstatten.

¹³⁴ RUSCHE in Immenga/Mestmäcker (Fn 93), Art. 107 Abs. 3, Rdnr. 1 ff.

¹³⁵ Befristeter Rahmen (Fn 95, 97-99), Ziff. 17 m.w.H.

Mitgliedstaaten sehr rasch genehmigt werden können.¹³⁶ Angesichts der Tatsache, dass – wie die EU-Kommission im Befristeten Rahmen feststellt – alle Mitgliedstaaten vom COVID-19-Ausbruch betroffen sind und die von den Mitgliedstaaten ergriffenen Eindämmungsmassnahmen Auswirkungen für die Unternehmen haben, ist die EU-Kommission der Auffassung, dass staatliche Beihilfen gerechtfertigt sind und für einen befristeten Zeitraum nach Art. 107 Abs. 3 Bst. b AEUV für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt werden können, um die Liquiditätssengpässe von Unternehmen zu beheben und sicherzustellen, dass die durch den COVID-19-Ausbruch verursachten Störungen die Existenzfähigkeit solcher Unternehmen, insbesondere von KMU, nicht beeinträchtigen.¹³⁷

113. Die Mitgliedstaaten müssen nachweisen, dass die Beihilfemassnahmen, die sie auf der Grundlage des Befristeten Rahmens anmelden, ein erforderliches, geeignetes und angemessenes Mittel sind, um eine beträchtliche Störung in ihrem Wirtschaftsleben zu beheben (Verhältnismässigkeitsprinzip, Kap. C.3.2.2) und dass alle massgeblichen Voraussetzungen des Befristeten Rahmens (Kap. C.3.2.1) erfüllt sind.¹³⁸

C.3.2.1 Voraussetzungen des Befristeten Rahmens

114. Der Befristete Rahmen (in der Fassung nach den Änderungen vom 3. April 2020 und 8. Mai 2020¹³⁹) listet in Ziffer 25 die Voraussetzungen auf, die neben der Verhältnismässigkeit (vgl. dazu Verhältnismässigkeitsprüfung, Kap. C.3.2.2) einer Beihilfe in Form von Garantien für Darlehen erfüllt sein müssen, damit die Massnahme als mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt werden kann.

115. Nachfolgend werden zuerst die Voraussetzungen von Artikel 25 des befristeten Rahmens aufgelistet (Kap. C.3.2.1.1), bevor diese anhand der vorliegend zu beurteilenden Unterstützungsmassnahme geprüft werden (Kap. C.3.2.1.2 und C.3.2.1.3). Schliesslich wird auf die möglichen Konsequenzen der Nicht-Erfüllung einer Voraussetzung eingegangen (Kap. C.3.2.1.4).

C.3.2.1.1 Ziffer 25 des Befristeten Rahmens

116. Ziffer 25 des Befristeten Rahmens hat folgenden Wortlaut:

25. Die Kommission wird solche staatlichen Beihilfen, die in Form neuer staatlicher Garantien für Einzeldarlehen zur Bewältigung des Ausbruchs von COVID-19 gewährt werden, als nach Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe b AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar ansehen, sofern die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

a. Je Einzeldarlehen wird eine Garantieprämie mit einer festgelegten Mindesthöhe erhoben, die bei längerer Laufzeit wie in der nachstehenden Tabelle dargelegt schrittweise steigt:

Art des Empfängers	Für das 1. Jahr	Für das 2. und 3. Jahr	Für das 4. bis 6. Jahr
KMU	25 bps	50 bps	100 bps
Große Unternehmen	50 bps	100 bps	200 bps

b. alternativ dürfen die Mitgliedstaaten Regelungen anmelden und dabei obige Tabelle als Grundlage verwenden, wobei jedoch die Garantielaufzeit, die Garantieprämie und der Garantiefumfang in Bezug auf jeden zugrunde liegenden Einzeldarlehensbetrag angepasst werden dürfen, sodass z. B. ein geringerer Garantiefumfang eine längere Laufzeit ausgleichen oder niedrigere Garantieprämien ermöglichen könnte; eine Pauschalprämie für die

¹³⁶ Befristeter Rahmen (Fn 95, 97-99), Ziff. 16 f., 19.

¹³⁷ Befristeter Rahmen (Fn 95, 97-99), Ziff. 18.

¹³⁸ Befristeter Rahmen (Fn 95, 97-99), Ziff. 19.

¹³⁹ Änderungen des Befristeten Rahmens (Fn 97), Ziff. 15 (Änderung von Ziff. 25); Zweite Änderung des Befristeten Rahmens (Fn 98), Ziff. 26 (Änderung von Ziff. 25 Bst. d iii) und 27 (Änderung von Ziff. 25 Bst. e).

gesamte Laufzeit der Garantie darf verwendet werden, wenn sie höher ist als die in der obigen Tabelle für jede Art von Empfänger für das erste Jahr angegebene und entsprechend der Laufzeit und des Umfangs der Garantie im Einklang mit diesem Absatz angepasste Mindestprämie;

c. die Garantie wird spätestens am 31. Dezember 2020 gewährt;

d. bei Darlehen mit einer längeren Laufzeit als bis zum 31. Dezember 2020 darf der Gesamtdarlehensbetrag je Empfänger nicht höher sein als:

i. die doppelte jährliche Lohnsumme des Empfängers (einschließlich Sozialversicherungsbeiträgen und Kosten für Personal, das am Standort des Unternehmens arbeitet, aber formal auf der Lohn- und Gehaltsliste von Subunternehmen steht) für das Jahr 2019 oder das letzte verfügbare Jahr. Bei Unternehmen, die am oder nach dem 1. Januar 2019 gegründet wurden, darf der Darlehenshöchstbetrag die voraussichtliche jährliche Lohnsumme für die ersten beiden Betriebsjahre nicht übersteigen; oder

ii. 25 % des Gesamtumsatzes des Empfängers im Jahr 2019; oder

iii. sofern der betreffende Mitgliedstaat dies gegenüber der Kommission angemessen begründet (z. B. unter Verweis auf die Merkmale bestimmter Arten von Unternehmen), darf der Darlehensbetrag erhöht werden, um den Liquiditätsbedarf ab dem Zeitpunkt der Gewährung für die folgenden 18 Monate (bei KMU¹⁴⁰) bzw. für die folgenden 12 Monate (bei großen Unternehmen) zu decken. Der Liquiditätsbedarf sollte auf der Grundlage einer Selbstauskunft des Empfängers festgestellt werden;¹⁴¹

e. bei Darlehen mit einer Laufzeit bis zum 31. Dezember 2020 darf der Darlehensbetrag höher sein als unter Randnummer 25 Buchstabe d vorgesehen, sofern der betreffende Mitgliedstaat dies gegenüber der Kommission angemessen begründet und die Verhältnismäßigkeit der Beihilfe gewährleistet bleibt und von dem Mitgliedstaat gegenüber der Kommission nachgewiesen wird;

f. die Laufzeit der Garantie ist auf maximal sechs Jahre begrenzt, sofern sie nicht im Einklang mit Randnummer 25 Buchstabe b angepasst wird, und die staatliche Garantie darf folgende Sätze nicht überschreiten:

i. 90 % des Darlehensbetrags, wenn Verluste anteilig und zu gleichen Bedingungen vom Kreditinstitut und vom Staat getragen werden; oder

ii. 35 % des Darlehensbetrags, wenn Verluste zunächst dem Staat und erst dann den Kreditinstituten zugewiesen werden (Erstausfallgarantie);

iii. in beiden oben genannten Fällen gilt, dass der von der Garantie gedeckte Betrag anteilig sinken muss, wenn der Darlehensbetrag im Laufe der Zeit beispielsweise aufgrund einer einsetzenden Rückzahlung sinkt;

g. die Garantie darf sowohl für Investitions- als auch für Betriebsmittelkredite gewährt werden;

h. Unternehmen, die sich am 31. Dezember 2019 bereits in Schwierigkeiten befanden (im Sinne der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung¹⁴²), darf keine Garantie gewährt werden.“

C.3.2.1.2 Kumulative Voraussetzungen von Ziffer 25

117. Wie dem Wortlaut von Ziff. 25 zu entnehmen ist, müssen alle in den Buchstaben a - h genannten Voraussetzungen erfüllt sein, damit – vorbehaltlich der Verhältnismäßigkeit – die EU-Kommission eine Unterstützungsmassnahme in Form von Garantien für Darlehen als mit dem Binnenmarkt bzw. dem LVA vereinbar erklären würde. In Ziff. 19 wird zudem explizit festgehalten, dass die Voraussetzungen kumulativ sind (vgl. Rz 113).

118. Nachfolgend wird in einem ersten Schritt geprüft, ob die geplante Unterstützungsmassnahme Ziff. 25 Bst. h erfüllt (Kap. C.3.2.1.3). Diese Ziffer hält explizit fest, dass Unternehmen, die sich am 31. Dezember 2019 bereits in Schwierigkeiten befanden, *keine Garantie gewährt werden darf*. Dennoch sind in einem zweiten Schritt die Konsequenzen einer Nicht-Erfüllung von Ziff. 25 Bst. h für die Beurteilung von Art. 13 Abs. 3 Bst. b näher zu beleuchten (Kap. C.3.2.1.4).

¹⁴⁰ Im Sinne des Anhangs I der AGVO (Fn 88).

¹⁴¹ Der Liquiditätsbedarf darf sowohl Betriebsmittel- als auch Investitionskosten umfassen.

¹⁴² AGVO (Fn 88).

C.3.2.1.3 Ziffer 25 Buchstabe h

119. Im Folgenden wird vorab der von Ziff. 25 Bst. h verwendete Unternehmensbegriff erörtert um zu bestimmen, welche Einheit vorliegend als massgebliches Unternehmen zu qualifizieren ist, bevor auf die finanzielle Situation dieses Unternehmens eingegangen wird.

Unternehmensbegriff im Beihilferecht

120. Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs umfasst der Begriff des Unternehmens jede eine *wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit*, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung. Eine wirtschaftliche Tätigkeit ist dabei jede Tätigkeit, die darin besteht, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten.¹⁴³

121. Gemäss Lehre bilden mehrere rechtlich selbständige natürliche oder juristische Personen eine *wirtschaftliche Einheit*, wenn eine natürliche oder juristische Person aufgrund funktionaler, wirtschaftlicher oder institutioneller Verbindungen tatsächlich einen beherrschenden Einfluss auf die andere(n) ausübt, d.h. deren Marktverhalten im Allgemeinen in massgeblicher Weise bestimmt. Es gelten insoweit dieselben Grundsätze wie im allgemeinen Wettbewerbsrecht.¹⁴⁴ Bezugnehmend auf die Rechtsprechung der Unionsgerichte¹⁴⁵ hält auch die EU-Kommission an der wirtschaftlichen Einheit zur Bestimmung des relevanten Unternehmens fest.¹⁴⁶

122. Um Rechtssicherheit insbesondere mit Blick auf die Einhaltung der Schwellenwerte zu gewährleisten, schreibt die De-minimis-Beihilfenverordnung¹⁴⁷ in Art. 2 Abs. 2¹⁴⁸ eigenständige, abschliessende Kriterien fest, anhand derer die massgebliche unternehmerische Einheit

¹⁴³ Urteil des EuGH vom 10.1.2006, C-222/04 *Cassa di Risparmio di Firenze*, Slg. 2006 I-289 Rz 107 f. m.w.H.; EU-Bekanntmachung zum Begriff der staatlichen Beihilfe (Fn 102), Rz 7, <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016XC0719\(05\)&from=DE](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016XC0719(05)&from=DE)> (27.5.2020).

¹⁴⁴ MESTMÄCKER/SCHWEITZER in Immenga/Mestmäcker (Fn 102), Art. 107 Abs. 1, Rdnr.12.

¹⁴⁵ Vgl. EuGH *Cassa di Risparmio di Firenze* (Fn 143), Rz 112; Urteil des EuGH vom 16.12.2010, *AceaElectrabel Produzione SpA/Kommission*, C-480/09 P, Sgl. 2010 I-13355, Rz 47 – 55.

¹⁴⁶ EU-Bekanntmachung zum Begriff der staatlichen Beihilfe (Fn 102), Rz 11, «*Mehrere getrennte rechtliche Einheiten können für die Zwecke der Anwendung der Beihilfenvorschriften als eine wirtschaftliche Einheit angesehen werden. Diese wirtschaftliche Einheit ist dann als das relevante Unternehmen anzusehen. In dieser Hinsicht sieht der Gerichtshof das Bestehen von Kontrollbeteiligungen und anderer funktioneller, wirtschaftlicher und institutioneller Verbindungen als erheblich an*».

¹⁴⁷ Fn 87.

¹⁴⁸ «*Der Begriff „ein einziges Unternehmen“ bezieht für die Zwecke dieser Verordnung alle Unternehmen mit ein, die zueinander in mindestens einer der folgenden Beziehungen stehen:*

a) *Ein Unternehmen hält die Mehrheit der Stimmrechte der Anteilseigner oder Gesellschafter eines anderen Unternehmens;*

b) *ein Unternehmen ist berechtigt, die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsgremiums eines anderen Unternehmens zu bestellen oder abzuberufen;*

c) *ein Unternehmen ist gemäß einem mit einem anderen Unternehmen geschlossenen Vertrag oder aufgrund einer Klausel in dessen Satzung berechtigt, einen beherrschenden Einfluss auf dieses Unternehmen auszuüben;*

d) *ein Unternehmen, das Anteilseigner oder Gesellschafter eines anderen Unternehmens ist, übt gemäß einer mit anderen Anteilseignern oder Gesellschaftern dieses anderen Unternehmens getroffenen Vereinbarung die alleinige Kontrolle über die Mehrheit der Stimmrechte von dessen Anteilseignern oder Gesellschaftern aus.*

Auch Unternehmen, die über ein anderes Unternehmen oder mehrere andere Unternehmen zueinander in einer der Beziehungen gemäß Unterabsatz 1 Buchstaben a bis d stehen, werden als ein einziges Unternehmen betrachtet».

zu bestimmen ist. Alle Einheiten, die – rechtlich oder faktisch – von ein und derselben Einheit kontrolliert werden, gelten als ein einziges Unternehmen.¹⁴⁹ Obwohl sich die kodifizierten Kriterien auf die Anwendung der De-minimis-Verordnung beziehen, scheinen sie dem allgemeinen Unternehmensbegriff des AEUV zu entsprechen.

123. Relativierend ist festzuhalten, dass die bloße Tatsache, dass eine Einheit Beteiligungen – oder gar Kontrollbeteiligungen – an einem Unternehmen hält, das Waren oder Dienstleistungen auf einem Markt anbietet, nicht bedeutet, dass diese Einheit automatisch als Unternehmen im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV anzusehen ist. Wenn mit dem Besitz von Beteiligungen nur die Ausübung der Rechte, die mit der Eigenschaft eines Anteiligners verbunden sind, und gegebenenfalls der Bezug von Dividenden einhergeht, die allein die Früchte des Eigentums an einem Gut sind, wird die betreffende Einheit nicht als Unternehmen angesehen, wenn sie nicht selbst Waren oder Dienstleistungen auf einem Markt anbietet.¹⁵⁰ Übt dagegen eine Einheit, die Kontrollbeteiligungen an einer Gesellschaft hält, diese Kontrolle tatsächlich durch unmittelbare oder mittelbare Einflussnahme auf die Verwaltung der Gesellschaft aus, ist sie als an der wirtschaftlichen Tätigkeit des kontrollierten Unternehmens beteiligt anzusehen.¹⁵¹

124. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Unternehmensbegriff im europäischen Beihilferecht weitestgehend demjenigen im Schweizer Kartellrecht zu entsprechen scheint. Danach liegt ein Konzern vor, wenn mehrere rechtlich selbständig organisierte Unternehmen wirtschaftlich unter einheitlicher Leitung zu einem Gesamtunternehmen als wirtschaftliche Einheit zusammengefasst sind.¹⁵² Die einzelnen Tochtergesellschaften eines Konzerns gelten nicht als Unternehmen, sofern die Muttergesellschaft erstens ihre Tochter effektiv zu kontrollieren vermag und zweitens diese Möglichkeit auch tatsächlich ausübt¹⁵³, so dass die Konzerngesellschaften nicht in der Lage sind, sich von der Muttergesellschaft unabhängig zu verhalten. In diesen Fällen wird der Konzern als eine einzige wirtschaftliche Unternehmenseinheit betrachtet.¹⁵⁴ In der jüngsten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kommt dieses zum Schluss, dass für die Einordnung einer bestimmten Gesellschaft in einen Konzern das Leitungsprinzip, d.h. die tatsächliche Ausübung einer effektiven Kontrolle durch die Konzernobergesellschaft, für eine kartellrechtliche Beurteilung keine notwendige Voraussetzung darstellt. Vielmehr ist gemäss dieser Rechtsprechung entsprechend dem Kontrollprinzip die bloße Möglichkeit zu einer Kontrolle durch die Konzernobergesellschaft ausreichend.¹⁵⁵

Massgebliches Unternehmen *in casu*

125. Im Rahmen der Prüfung des Unternehmenszusammenschlusses *HNA Aviation Group Co., Ltd / SR Technics HoldCo 1 GmbH*¹⁵⁶ stellte die WEKO fest, dass die HNA Aviation,

¹⁴⁹ MESTMÄCKER/SCHWEITZER in Immenga/Mestmäcker, Art. 107 Abs. 1, Rdnr. 12, 333.

¹⁵⁰ EU-Bekanntmachung zum Begriff der staatlichen Beihilfe (Fn 102), Rz 16.

¹⁵¹ EuGH *Cassa di Risparmio di Firenze* (Fn 143), Rz 112.

¹⁵² RPW 2011/1, 109 Rz 95, SIX/Terminals mit Dynamic Currency Conversion (DCC); vgl. auch Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 336 E. 4.2, Publigroupe SA und Mitbeteiligte/WEKO, Urteil des BVGer B-831/2011 vom 18.12.2018, E. 40 ff., *Sanktionsverfügung – DCC*

¹⁵³ Sogenanntes «Leitungsprinzip» im Gegensatz zum «Kontrollprinzip», bei welchem bereits bei Bestehen einer Beherrschungsmöglichkeit vom Vorliegen eines Konzerns ausgegangen wird, auch – und dies im Unterschied zum Leitungsprinzip – wenn diese Möglichkeit effektiv gar nicht ausgeübt wird.

¹⁵⁴ Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 336 E. 4.1 *Publigroupe SA und Mitbeteiligte/WEKO*.

¹⁵⁵ Vgl. Urteil des BVGer B-831/2011 vom 18.12.2018, E. 44, *Sanktionsverfügung – DCC*.

¹⁵⁶ RPW 2016/4, 1082, *HNA Aviation Group Co., Ltd / SR Technics HoldCo 1 GmbH*.

welche mehrheitlich von der HNA Group gehalten und kontrolliert wird, durch den Zusammenschluss die *alleinige Kontrolle* über die SR Technics erlangte.

126. Dass die HNA-Gruppe auch gegenwärtig die alleinige Kontrolle über die SR Technics ausübt, wurde in Kap. A.3.1.1 anhand der vorliegend eingereichten Dokumente¹⁵⁷ aufgezeigt, welche die Kontrolle der HNA-Gruppe über SR Technics belegen.

127. In der Anmeldung wird zudem ebenfalls davon ausgegangen, dass die HNA-Gruppe als das für Ziff. 25 Bst. h des Befristeten Rahmens massgebliche Unternehmen ist.¹⁵⁸

Finanzielle Situation der HNA-Gruppe am 31. Dezember 2019

128. Gemäss Kenntnisstand des BAZL publiziere die HNA-Gruppe keine transparenten und unabhängig geprüften Jahresrechnungen, die eine verlässliche Einschätzung der finanziellen Lage erlauben würden.¹⁵⁹ Das BAZL könne folglich die finanzielle Lage der HNA-Gruppe nicht abschliessend beurteilen. Folglich kann das BAZL nicht bestätigen, dass die HNA-Gruppe am 31. Dezember 2019 nicht bereits in finanziellen Schwierigkeiten im Sinne der AGVO war.¹⁶⁰

Fazit

129. In Abwesenheit einer Bestätigung, dass die HNA-Gruppe am 31. Dezember 2019 sich nicht bereits in finanziellen Schwierigkeiten (im Sinne der AGVO) befand, ist die Voraussetzung von Ziff. 25 Bst. h nicht erfüllt. Gestützt auf den Befristeten Rahmen darf folglich keine Garantie gewährt werden.

C.3.2.1.4 Konsequenz der Nicht-Erfüllung von Ziffer 25 Buchstabe h für die Beurteilung von Art. 13 Abs. 3 Bst. b LVA

130. Gemäss BAZL könne die Beihilfe trotz Nicht-Erfüllung der Voraussetzung der finanziellen Gesundheit des Unternehmens aus den nachfolgend genannten Gründen gewährt werden.

131. Einerseits wird beantragt, die Vereinbarkeit der staatlichen Beihilfe mit dem LVA lediglich gestützt auf Art. 13 Abs. 3 Bst. b LVA ohne Berücksichtigung des Befristeten Rahmens zu prüfen.¹⁶¹ Andererseits wird – im Falle einer Prüfung der Beihilfe in Verbindung mit dem Befristeten Rahmen – beantragt, dass aufgrund des geplanten *ring fencing*, welches gewährleistet solle, dass die durch die Beihilfe der SR Technics zur Verfügung gestellten Mittel nicht an die HNA-Gruppe abflössen, die Erfüllung der Voraussetzung von Ziff. 25 Bst. h des Befristeten

¹⁵⁷ Anmeldung Teil 1, 14; Erläuterungen vom 20.6.2020, 1 f., Shareholders Agreement, insb. Ziff. 6.1, 6.6, 6.14, 8 i.V.m. Schedule 2.

¹⁵⁸ Anmeldung Teil 1, 14; Anmeldung Teil 2, 6.

¹⁵⁹ Vgl. zur Veranschaulichung der Intransparenz und Verschuldung <https://de.wikipedia.org/wiki/HNA_Group> (9.6.2020).

¹⁶⁰ Die finanzielle Schwierigkeiten der HNA-Gruppe scheinen vorliegend notorisch zu sein, vgl. NZZ vom 29.2.2020 «Nun hat der Staat bei der HNA Group das Sagen», <<https://www.nzz.ch/wirtschaft/nun-hat-der-staat-bei-der-hna-group-das-sagen-ld.1543517>> (9.6.2020); NZZ vom 7.4.2020 «Wie die Staatshilfe für die Schweizer Luftfahrt aussehen könnte», insb. folgende Passage «*Einiges Kopfzerbrechen dürfte im Falle von Swissport und SR Technics der Umstand bereiten, dass mit der HNA Group ein überschuldeter, de facto verstaatlichter Konzern aus China die Alleineigentümerin ist. HNA war in den vergangenen Jahren intransparent und verletzte Börsenregeln, was dem wachen Auge in Bern sicher nicht verborgen blieb.*», <<https://www.nzz.ch/wirtschaft/wie-die-staatshilfe-fuer-die-schweizer-luftfahrt-aussehen-koennte-ld.1550517>> (9.6.2020).

¹⁶¹ Anmeldung Teil 2, 2.

Rahmens obsolet werde, bzw. diese Voraussetzung nicht von der HNA-Gruppe, sondern von SR Technics zu erfüllen sei. Diese beiden Anträge werden nachfolgend einzeln geprüft.

Beurteilung von Art. 13 Abs. 3 Bst. b LVA ausserhalb des Befristeten Rahmens?

132. Es stellt sich die Frage, ob die WEKO für die Beurteilung der Vereinbarkeit der beabsichtigten Unterstützungsmassnahme zugunsten von SR Technics gestützt auf Art. 13 Abs. 3 Bst. b LVA vom Befristeten Rahmen abweichen kann. Die WEKO würde demzufolge prüfen, ob die geplante Unterstützungsmassnahme zugunsten von SR Technics die beträchtliche Störung im Wirtschaftsleben der Schweiz behebt bzw. zu deren Behebung beiträgt, ohne dass dabei die Voraussetzungen des Befristeten Rahmens erfüllt sein müssten. Die Tatsache, dass sich die HNA-Gruppe am 31. Dezember 2019 bereits in finanziellen Schwierigkeiten befand (bzw. dass nicht bestätigt werden kann, dass sich die HNA-Gruppe am 31. Dezember 2019 nicht bereits in finanziellen Schwierigkeiten befand), würde der Gewährung der Beihilfe in diesem Fall nur dann entgegenstehen, wenn aufgezeigt würde, dass dadurch die zugesprochenen Mittel die beträchtliche Störung im Wirtschaftsleben der Schweiz nicht mehr zu beheben vermögen, weil die HNA-Gruppe die ultimative Kontrolle über diese Mittel ausübt.

133. Wie in Kap. C.1 ausgeführt wurde, orientiert sich die WEKO grundsätzlich am EU-Beihilferegulwerk, um eine einheitliche Auslegung von Art. 13 LVA der beiden Vertragsparteien zu gewährleisten. Eine Abweichung vom Befristeten Rahmen durch die WEKO sollte nur dann erfolgen, wenn auch die EU-Kommission nicht an den Befristeten Rahmen gebunden wäre bzw. in einer analogen Konstellation voraussichtlich davon abweichen würde.

134. Zwar scheint es grundsätzlich nicht ausgeschlossen, dass eine COVID-19-Beihilfe in der EU gestützt auf Art. 107 Abs. 3 Bst. b AEUV ausserhalb des Befristeten Rahmens gemeldet und beurteilt wird. So sieht Ziff. 16 des Befristeten Rahmens vor: «*Ergänzend zu den oben genannten Möglichkeiten [insb. Art. 107 Abs. 2 Bst. b AEUV] legt die Kommission mit dieser Mitteilung zusätzliche befristete Beihilfemaßnahmen fest, die sie nach Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe b AEUV als mit dem Binnenmarkt vereinbar betrachtet und die nach der Anmeldung durch die betreffenden Mitgliedstaaten sehr rasch genehmigt werden können. Die Anmeldung alternativer Maßnahmen – sowohl Beihilferegulungen als auch Einzelbeihilfen – wird im Übrigen weiterhin möglich sein. [...]*». Auch präzisiert der EuGH in der in Kap. C.1.3 genannten Rechtsprechung, dass der Erlass einer Mitteilung [wie der Bankenmitteilung] die Kommission nicht von ihrer Pflicht entbinde, die spezifischen aussergewöhnlichen Umstände zu prüfen, auf die sich ein Mitgliedstaat in einem bestimmten Fall bei dem Ersuchen um unmittelbare Anwendung von Art. 107 Abs. 3 Bst. b AEUV berufe, und ihre Ablehnung eines solchen Antrags zu begründen.¹⁶² Die vorliegend geplante Unterstützungsmassnahme zugunsten der SR Technics scheint jedoch weder einer «alternativen Massnahme» i.S. von Ziff. 16 des Befristeten Rahmens zu entsprechen, da der Befristete Rahmen *Beihilfen in Form von Garantien für Darlehen* explizit vorsieht (Ziff. 25), noch scheinen aussergewöhnliche Umstände vorzuliegen.

135. Es ist davon auszugehen, dass die EU-Kommission – wie in Kap. C.1.3 erläutert – auch bei der Beurteilung einer analogen Konstellation an das von ihr aufgestellte Prüfschema des Befristeten Rahmens gebunden ist. Sie scheint folglich bei der Beurteilung, ob eine Massnahme gestützt auf Art. 107 Abs. 3 Bst. b AEUV als mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt werden kann, nicht von den im Befristeten Rahmen verankerten Voraussetzungen abweichen zu können. Dies wurde der WEKO vorliegend auf Rückfrage durch die DG COMP¹⁶³ bestätigt.

¹⁶² Urteil des EuGH vom 19.7.2016 C-526/14, *Tadej Kotnik u.a.*, Rz 41.

<<http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62014CJ0526&lang1=de&type=TXT&ancre>>(17.6.2020).

¹⁶³ Generaldirektion «Wettbewerb» der Europäischen Kommission.

So wies diese insbesondere darauf hin, dass eine Abweichung vom Befristeten Rahmen eine Änderung desselben für alle zukünftigen Fälle zur Folge hätte.¹⁶⁴

136. Vor dem Hintergrund, dass eine einheitliche Auslegung von Art. 13 Abs. 3 Bst. b LVA (welcher Art. 107 Abs. 3 Bst. b AEUV entspricht) anzustreben ist, wird auch die WEKO die Prüfung gestützt auf Art. 13 Abs. 3 Bst. b LVA nicht vornehmen, ohne sich an den Voraussetzungen des Befristeten Rahmens, insbesondere an Ziff. 25 Bst. h, zu orientieren. Nachfolgend ist zu prüfen, ob für die Auslegung von Ziff. 25 Bst. h – wie vom BAZL beantragt – ein Spielraum besteht.

Auslegung von Ziff. 25 Bst. h des Befristeten Rahmens mittels eines *ring fencing*?

137. Gemäss BAZL ist Ziff. 25 Bst. h des Befristeten Rahmen nach dessen Sinn und Zweck auszulegen.¹⁶⁵ Mittels eines geeigneten *ring fencing* könne dieses Ziel¹⁶⁶ erreicht werden, auch wenn die HNA-Gruppe bereits am 31. Dezember 2019 in Schwierigkeiten war.

138. In der Anmeldung wurde das geplante *ring fencing* beschrieben (vgl. Annex 2). Es ist jedoch nicht an der WEKO zu beurteilen, noch die Verantwortung dafür zu übernehmen, ob und inwiefern das dargestellte *ring fencing* trotz aller Vorkehrungen am Ende durch die ultimative Kontrolle der HNA-Gruppe über die SR Technics ausgehebelt werden könnte.

139. Die EU-Kommission scheint in der vorliegenden Konstellation keine Abweichung vom Wortlaut von Ziff. 25 Bst. h zuzulassen. So hielt sie auf Rückfrage explizit fest, dass wenn das Unternehmen bzw. die Gruppe in finanziellen Schwierigkeiten i.S. der AGVO ist, einem (gesunden) Tochterunternehmen einzig gestützt auf Art. 107 Abs. 2 Bst. b oder unter Beachtung der Voraussetzungen der Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien¹⁶⁷ eine Beihilfe gewährt werden könnte.¹⁶⁸ Ein *ring fencing* könne einzig in Betracht gezogen werden, wenn der Konzern finanziell gesund sei, ein Tochterunternehmen davon jedoch in finanziellen Schwierigkeiten¹⁶⁹, was nicht der vorliegenden Konstellation entspricht.

¹⁶⁴ E-Mail vom 17.6.2020 des Head of Unit A3 (State Aid Case Support and Policy) der DG COMP: «*The temporary framework indeed does not preclude a notification directly under the Treaty. However, for measures which legally fit within the scope of the Temporary Framework, this cannot be easily done. The Commission is bound by its own rules. A decision deviating would have to be very well motivated and would amount to a modification of the Framework for all future cases. If a group is in financial difficulty before 31.12.2019, no aid could be granted to it or any of its subsidiaries other than on the basis of Article 107(2)(b) (damage compensation) or under the rescue and restructuring guidelines. The latter would be the normal course of action*».

¹⁶⁵ Gemäss BAZL ziele Ziff. 25 Bst. h einerseits darauf ab, eine strukturell angezeigte Veränderung im Marktumfeld nicht unnötig zeitlich zu verschieben oder zu verhindern sowie zu gewährleisten, dass andere Teileinheiten des Konzerns durch die Beihilfe nicht quersubventioniert würden (vgl. Anmeldung Teil 1, 15).

¹⁶⁶ Gemäss WEKO besteht dieses im Beitrag der Beihilfe zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben der Schweiz ohne rein strukturelle Wirkung.

¹⁶⁷ Mitteilung der Kommission — Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten, ABl. C 249 vom 31.7.2014, S. 1-28 (nachfolgend: Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien).

¹⁶⁸ Vgl. E-Mail vom 17.6.2020 des Head of Unit A3 (State Aid Case Support and Policy) der DG COMP, Fn 164.

¹⁶⁹ E-Mail vom 12.6.2020 des Head of Unit A3 (State Aid Case Support and Policy) der DG COMP, «*If the undertaking (i.e. the group) is in difficulty, then the entire group cannot get any State aid under the GBER or the Temporary Framework. In a situation in which the group is healthy but one or several subsidiaries are in difficulty (on a stand-alone basis), the group can either get aid if it is ensured that this*

140. In Anbetracht der obigen Ausführungen legt die WEKO vorliegend Ziff. 25 Bst. h restriktiv aus und lehnt folglich die vom BAZL vorgeschlagene Auslegung ab. Folglich erachtet die WEKO die Voraussetzung von Ziff. 25 Bst. h des Befristeten Rahmens als nicht erfüllt. Unter welchen Voraussetzungen eine Beihilfe zugunsten eines Unternehmens in Schwierigkeiten gegebenenfalls als mit dem LVA vereinbar erklärt werden könnte, wird nachfolgend in Kap. C.3.3 erläutert (vgl. ebenfalls die Erläuterungen zu Art. 13 Abs. 2 Bst. b LVA, Kap. C.3.1).

141. Im Sinne eines Nachtrags ist abschliessend auf Folgendes hinzuweisen: Sogar unter der Hypothese, dass (1) Ziff. 25 Bst. h in der vorliegenden Konstellation teleologisch ausgelegt werden könnte und (2) das *ring fencing* tatsächlich die Kontrolle der HNA-Gruppe über die durch die Beihilfe gewährte Liquidität beschneiden könnte, wäre darzulegen, dass die SR Technics selbst seit dem 31. Dezember 2019 nicht in finanziellen Schwierigkeiten i.S. der AGVO gewesen ist. Gemäss den eingereichten Dokumenten erfüllen aber weder SR Technics noch Holdco mindestens ein Kriterium von Art. 2 Ziff. 18 AGVO nicht.¹⁷⁰ Es scheinen somit Zweifel angebracht, ob die WEKO – sich an Art. 2 Ziff. 18 AGVO orientierend (vgl. Rz 71 ff.) – zum Schluss kommen könnte, dass SR Technics die Voraussetzung von Ziff. 25 Bst. h des Befristeten Rahmens erfüllen würde.

Fazit zu den Konsequenzen der Nicht-Erfüllung von Ziffer 25 Buchstabe h

142. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die WEKO bei der Beurteilung, ob die vorliegende Unterstützungsmassnahme gestützt auf Art. 13 Abs. 3 Bst. b LVA als mit dem LVA vereinbar erklärt werden kann, (1) nicht von den Voraussetzungen des Befristeten Rahmens, insbesondere dessen Ziff. 25 Bst. h, abweicht, und (2) Ziff. 25 Bst. h des Befristeten Rahmens im Einklang mit der EU auslegt, wonach auch einem gesunden Tochterunternehmen eines Unternehmens bzw. einer Unternehmensgruppe in Schwierigkeiten grundsätzlich – d.h. in Abwesenheit von Umstrukturierungsmassnahmen – keine Beihilfe gewährt werden kann (vgl. Kap. C.3.3 zu den Rettungs- und Umstrukturierungsmassnahmen).

C.3.2.1.5 Fazit zu den Voraussetzungen des Befristeten Rahmens

143. Aufgrund der Nicht-Erfüllung der Voraussetzungen des Befristeten Rahmens ist die Unterstützungsmassnahme zugunsten der SR Technics als mit dem LVA nicht vereinbar zu erklären. Die Prüfung, ob die Massnahme geeignet, notwendig und angemessen ist, um die beträchtliche Störung im Wirtschaftsleben der Schweiz zu beheben bzw. zur deren Behebung beizutragen, würde sich deshalb grundsätzlich erübrigen (vgl. Rz 113).

144. Dennoch wird nachfolgend aufgezeigt (Kap. C.3.2.2), dass die geplante Unterstützungsmassnahme zugunsten der SR Technics voraussichtlich nicht geeignet, notwendig und angemessen wäre, um die beträchtliche Störung im Wirtschaftsleben der Schweiz zu beheben bzw. zur deren Behebung beizutragen. Diese Prüfung erfolgt insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Bund für SR Technics eine Rettungs- und Umstrukturierungsbeihilfe in Erwägung ziehen könnte (Kap. C.3.3).

aid will not benefit the subsidiaries which are in difficulties, or, if the aid is supposed to benefit the subsidiaries or it cannot be ensure that it does not do so, the group first has to recapitalise the subsidiary (so that it is not in difficulty anymore) before the subsidiary can get aid».

¹⁷⁰ Anmeldung Teil 1, 16 ff.; Erläuterungen vom 20.6.2020, 7 ff.

C.3.2.2 Verhältnismässigkeit

C.3.2.2.1 Einleitende Bemerkungen

145. Die europäische Rechtsprechung setzt dem weiten Ermessensspielraum der EU-Kommission auf der Grundlage von Art. 107 Abs. 3 AEUV Grenzen. So ist die EU-Kommission insbesondere immer verpflichtet, die ungeschriebenen Tatbestandsmerkmale der Notwendigkeit der Beihilfe (einschliesslich des Anreizeffekts) und der Verhältnismässigkeit zu prüfen.¹⁷¹ Diese ungeschriebenen Tatbestandsmerkmale wurden im Befristeten Rahmen übernommen, indem präzisiert wird, dass die beantragten Unterstützungsmassnahmen ein *erforderliches, geeignetes und angemessenes* Mittel darstellen müssen, um eine beträchtliche Störung im Wirtschaftsleben des die Beihilfe gewährende Staates zu beheben.¹⁷²

146. Die von der europäischen Rechtsprechung geforderten und im Befristeten Rahmen explizit erwähnten Tatbestandsmerkmale der Geeignetheit bzw. Eignung der Massnahme, Erforderlichkeit und Angemessenheit stellen die drei kumulativen Elemente des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes dar, welche auch im Schweizer Recht gelten.¹⁷³

147. Auch im Schweizer Recht fordert der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, dass Verwaltungsmassnahmen, bzw. vorliegend die staatliche Handlung, zur Verwirklichung eines im öffentlichen Interesse liegenden Ziels – vorliegend der Behebung der beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben der Schweiz – geeignet (Kap. C.3.2.2.2) und notwendig (Kap. C.3.2.2.3) sind. Ausserdem muss der angestrebte Zweck in einem *vernünftigen Verhältnis* zu den Belastungen stehen, die den Privaten auferlegt werden (Kap. C.3.2.2.4). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit hat dabei Verfassungsrang. Gemäss Art. 5 Abs. 2 BV muss alles staatliche Handeln verhältnismässig sein.¹⁷⁴

148. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit hat im ganzen Bereich des öffentlichen Rechts Geltung. Er findet vor allem in der Eingriffsverwaltung Anwendung, spielt aber auch in der Leistungsverwaltung eine zunehmend wichtige Rolle. So weist das Verhältnismässigkeitsprinzip nicht nur individualschützenden Charakter auf, sondern setzt im Einzelfall auch der übermässigen Inanspruchnahme der von der Allgemeinheit finanzierten Einrichtungen durch Private Grenzen.¹⁷⁵

149. Nachfolgend werden die drei Elemente der Verhältnismässigkeit einzeln geprüft (Eignung der Massnahme, Kap. C.3.2.2.2; Erforderlichkeit der Massnahme, C.3.2.2.3; Zumutbarkeit der Massnahme, C.3.2.2.4).

C.3.2.2.2 Eignung der Massnahme

150. Die Verwaltungsmassnahme, bzw. die staatliche Handlung, muss geeignet sein, das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel – vorliegend die Behebung der beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben der Schweiz – zu erreichen. Das Element der Geeignetheit dient der Prüfung der Präzision staatlichen Handelns. Ungeeignet ist eine Massnahme dann, wenn sie keinerlei Wirkungen im Hinblick auf den angestrebten Zweck entfaltet oder die Erreichung dieses Zweckes sogar erschwert oder verhindert. Zu prüfen ist also die Zwecktauglichkeit einer Massnahme.¹⁷⁶

¹⁷¹ RUSCHE in Immenga/Mestmäcker (Fn 93), Art. 107 Abs. 3, Rdnr. 21, 24.

¹⁷² Befristeter Rahmen (Fn 95, 97-99), Ziff. 19.

¹⁷³ ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, 2016 (zit. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN), 121, N 521.

¹⁷⁴ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn 173), 119 f., N 514, 517.

¹⁷⁵ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn 173), 121, N 520.

¹⁷⁶ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn 173), 122, N 522.

151. Die beantragte Unterstützungsmassnahme muss somit ein geeignetes Mittel darstellen, um eine beträchtliche Störung im Wirtschaftsleben des die Beihilfe gewährenden Staates zu beheben, bzw. zur Behebung *beizutragen* (vgl. Befristeter Rahmen, Rdnr. 17).

152. Um die Eignung der vorliegend beabsichtigten Massnahmen beurteilen zu können, muss zunächst ein Bild über die volkswirtschaftliche Bedeutung der SR Technics für das Funktionieren des schweizerischen Wirtschaftslebens gewonnen werden. Erst darauf gestützt lässt sich erkennen, ob deren Unterstützung dem Zweck dient, eine beträchtliche Störung im Wirtschaftsleben beheben zu helfen. Ist die volkswirtschaftliche Bedeutung gering, so indiziert dies auch einen geringeren potentiellen Beitrag zur Behebung einer beträchtlichen Störung des Wirtschaftslebens.

153. Zur Eruiierung der volkswirtschaftlichen Bedeutung im weiteren Sinne und der Relevanz für das Funktionieren einer Volkswirtschaft im engeren Sinne müssen geeignete Messgrössen als Indikatoren gefunden werden. Um das Funktionieren der schweizerischen Wirtschaft greifen zu können, bietet es sich an, dieses als «System» zu verstehen, in welchem die Produktion von einzelnen Dienstleistungen und Produkten entlang von Wertschöpfungsketten voneinander abhängt.¹⁷⁷

154. Dabei ist es wichtig, den Endkonsum von der Vorleistungsnachfrage zu unterscheiden: Der Endkonsum ergibt sich durch die Nachfrage am Ende der Wertschöpfungskette und damit durch das Bedürfnis der Nachfragerinnen und Nachfrager bzw. der Gesellschaft nach einer bestimmten Leistung, bspw. ein Flug in den Auslandsurlaub. Dahinter stehen Nutzerpräferenzen, die sich ändern können, bspw. durch ein gestiegenes Umweltbewusstsein oder durch ein durch die Reise bedingtes erhöhtes Risiko einer Ansteckung mit übertragbaren Krankheiten. Das heisst, dass sich die *Existenz* einer Lieferkette schlussendlich durch den Endkonsum von Produkten und Dienstleistungen ergibt. Der Endkonsum hat somit keinen Einfluss auf die *Funktionsfähigkeit* der Wirtschaft *an sich*, sondern auf die Bestimmung, welche Wertschöpfungsketten aus Sicht der Nachfragebedürfnisse bestehen sollen.¹⁷⁸

155. Die Prüfung der Eignung ist in folgende Schritte aufgeteilt: Zunächst werden die Zielsetzung und die Funktionsfähigkeit einer Wirtschaft unter Zuhilfenahme der systemischen Relevanz greifbarer gemacht (Kap. C.3.2.2.2.1). Anschliessend erfolgt die Beurteilung der Eignung (Kap. C.3.2.2.2.2).

C.3.2.2.2.1 Systemische Relevanz und Zielsetzung

156. Die WEKO hat sich in ihrer Stellungnahme betreffend Unterstützungsmassnahmen zugunsten der SWISS und Edelweiss (Fn 10) zur Eruiierung der Eignung am Begriff der Systemrelevanz der Expertenkommission zur Limitierung von volkswirtschaftlichen Risiken durch Grossunternehmen¹⁷⁹ orientiert.¹⁸⁰ Dieser hebt für die Kategorisierung als «systemrelevant» sowohl die Erbringung von Leistungen, die für die Volkswirtschaft zentral sind und auf die grundsätzlich nicht verzichtet werden kann, sowie das Fehlen einer innerhalb einer tragbaren Frist möglichen Substituierbarkeit dieser Leistungen hervor.¹⁸¹

¹⁷⁷ Stellungnahme der WEKO betreffend Unterstützungsmassnahmen zugunsten der SWISS und Edelweiss (Fn 10), Rz 132.

¹⁷⁸ Stellungnahme der WEKO betreffend Unterstützungsmassnahmen zugunsten der SWISS und Edelweiss (Fn 10), Rz 133.

¹⁷⁹ Schlussbericht der Expertenkommission zur Limitierung von volkswirtschaftlichen Risiken durch Grossunternehmen vom 30. September 2010 (zit. Schlussbericht Expertenkommission).

¹⁸⁰ Stellungnahme der WEKO betreffend Unterstützungsmassnahmen zugunsten der SWISS und Edelweiss (Fn 10), Rz 134 ff.

¹⁸¹ Schlussbericht Expertenkommission (Fn 179), 12.

157. Die WEKO hat von diesem Begriff ausgehend eine mittelbare und unmittelbare Zielsetzung der Beihilfemassnahmen identifiziert, wonach die mittelbare Zielsetzung der Beitrag zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben ist, wobei sich diese an der Funktionsfähigkeit der Wirtschaft bemisst. Die unmittelbare Zielsetzung ist die Erreichung eines bestimmten Umfangs des Beitrags. Letztere wäre insbesondere für die Prüfung der Verhältnismässigkeit, insbesondere der Erforderlichkeit (vgl. Kap. C.3.2.2.3) wichtig. Da die Bestimmung dieses Umfangs *ex ante* allerdings mit Schwierigkeiten behaftet ist, wird vorliegend deshalb auf die Zielgenauigkeit bzw. Präzision (vgl. auch Rz 150) abgestellt, d.h., es wird darauf geachtet, dass die Streuung der Effekte der Massnahme möglichst auf jene Bereiche ausgerichtet wird, die für das Funktionieren des Wirtschaftslebens besonders relevant sind.¹⁸²

158. Zu diesem Zweck wird in der Stellungnahme der WEKO zu den Unterstützungsmassnahmen SWISS/Edelweiss sowohl für die mittel- als auch für die unmittelbare Zielsetzung *der Grad an systemischer Relevanz*, d.h. einer gewissen Relevanz für das Funktionieren einer Wirtschaft bzw. eines Systems, der zu unterstützenden Wirtschaftseinheiten als relevant betrachtet. Das heisst, im Gegensatz zum in Fn 179 referenzierten Expertenbericht, wird hier eine Abstufung der systemischen Relevanz in Betracht gezogen, die sich am Ausmass der Relevanz eines wirtschaftlichen Angebots für das Funktionieren des Wirtschaftslebens bemisst. Letzteres wird durch die Aufrechterhaltung und das Funktionieren von Wertschöpfungs- und Lieferketten operationalisiert (vgl. Rz 154). Je höher die relative Relevanz von in Betracht gezogenen Wirtschaftseinheiten, bspw. Unternehmen, für das System ist, desto zielgenauer können die Massnahmen ausgerichtet werden und desto höher wird der Effekt der Massnahme bei entsprechendem Mitteleinsatz bei der Unterstützung dieser Einheiten ausfallen.¹⁸³

159. Bevor in Kap. C.3.2.2.2.3 in einem ersten Schritt der Verhältnismässigkeitsprüfung die Eignung der vorliegenden Beihilfemassnahmen an SR Technics beurteilt wird, sollen zuerst zum besseren Verständnis Instandhaltungs- bzw. MRO-Dienstleistungen (vgl. Fn 2) beschrieben und strukturiert sowie die Wettbewerbssituation in diesem Bereich skizziert werden.

C.3.2.2.2.MRO-Dienstleistungen

160. Dazu werden diese Dienstleistungen in Orientierung an der wettbewerbsrechtlichen Marktabgrenzung gegliedert. Dabei bietet es sich an, auf die Praxis der WEKO und der Europäischen Kommission abzustellen.

161. Die WEKO hat sich im Zusammenschlussverfahren HNA Aviation Group Co., Ltd./SR Technics HoldCo 1 GmbH¹⁸⁴ mit den vorliegend relevanten MRO-Dienstleistungen auseinandergesetzt und sich dabei an der Praxis der Europäischen Kommission orientiert.¹⁸⁵

¹⁸² Stellungnahme der WEKO betreffend Unterstützungsmassnahmen zugunsten der SWISS und Edelweiss (Fn 10), Rz 140.

¹⁸³ Stellungnahme der WEKO betreffend Unterstützungsmassnahmen zugunsten der SWISS und Edelweiss (Fn 10), Rz 141.

¹⁸⁴ RPW 2016/4, 1082 ff., *HNA Aviation Group Co., Ltd./SR Technics HoldCo 1 GmbH*.

¹⁸⁵ Die SR Technics war bereits im November 2003 Teil des Zusammenschlussvorhabens 3i Group plc / MIB AG (RPW 2004/1, *3i Group plc/MIB AGS*, 141 ff.), wobei die SR Technics damals Teil des Portefeuilles der englischen Investmentgesellschaft 3i war. Die WEKO ordnete die Tätigkeiten der SR Technics damals dem Markt für Unterhalt und Reparaturen von Flugzeugen und Flugzeugkomponenten zu, RPW 2004/1, *3i Group plc/MIB AGS*, 144, Rz 14.

162. In Hinblick auf die sachliche Dimension der relevanten Märkte werden in der Praxis der Europäischen Kommission MRO-Tätigkeiten in vier sachliche Märkte unterteilt: (i) Vorflugwartung (*line maintenance*); (ii) Generalüberholung (*heavy maintenance*); (iii) Triebwerkswartung (*engine maintenance*) und (iv) Bauteilwartung (*component maintenance*).¹⁸⁶

163. Unter *line maintenance*, auf welche sich die vorliegende Anmeldung vorwiegend stützt (vgl. Rz 21), versteht die Europäische Kommission Tätigkeiten, wie Transit- und Vorflugüberprüfungen sowie die Behebung bestimmter technischer Probleme, welche an den verschiedenen Flughäfen vorgenommen werden, um den fahrplanmässigen Betrieb der Flugzeuge zu gewährleisten.¹⁸⁷ Im Einzelnen handelt es sich dabei hauptsächlich um Sichtkontrollen und die Überprüfung des Flugzeuges mittels Bordinstrumenten, um wesentliche Fehler zu entdecken.¹⁸⁸

164. Gemäss BAZL sei die SR Technics, nebst der *line maintenance* in folgenden Geschäftsfeldern tätig:

- Engine services: Dieses Geschäftsfeld entspricht der in Rz 162 genannten *engine maintenance*. Gemäss BAZL würden diese Arbeiten durch spezialisierte Mitarbeiter durchgeführt. Viele davon gebe es in der Schweiz nur bei SR Technics. So müssten z.B. Luftfahrt-Schweisser eine Zertifizierung verfügen, welche alle vier Jahre mit einer Prüfung erneuert werden müsse.¹⁸⁹
- Component services: Dieses Geschäftsfeld betrifft die in Rz 162 genannte *component maintenance*. SR Technics habe die Zulassung für die Wartung aller Kategorien von Komponenten (ausser Helikopter). Auch hier bedürfe es an Spezialisten, die über eine entsprechende Lizenz verfügten. Weiter würden Prüfeinrichtungen, Prüfbänke und Testzellen wie auch sehr viel Spezialwerkzeug benötigt. Zu *component services* gehöre auch die zerstörungsfreie Materialprüfung. Auch hier brauche es spezialisiertes Personal, welches über ein entsprechendes Zertifikat verfügen müsse.¹⁹⁰
- Aircraft services: In diesem Geschäftsfeld würden allgemeine Leistungen im Bereich der Basiswartung, Kabinenmodifikation und diverse Ingenieursdienstleistungen angeboten.¹⁹¹

165. Das BAZL führt im Zusammenhang mit den Tätigkeiten im Rahmen der Instandhaltung aus, dass im sogenannten Instandhaltungsprogramm die für die Instandhaltung notwendigen Tätigkeiten und Frequenzen beschrieben würden. Auf Basis dieser Frequenzen könnten die Tätigkeiten in sogenannte Checks zusammengefasst werden (vgl. Annex 4).¹⁹²

166. Gemäss BAZL umfasse die *line maintenance* nun in der Regel Daily-, Weekly-, oder A-Checks. Auch das Wechseln eines Triebwerks könne dazugehören. Details zur *line maintenance* seien in einem Vertrag zwischen Instandhaltungsbetrieb und Operator (Flugbetrieb) beschrieben. Es gehöre auch dazu, dass dafür benötigtes lizenziertes Personal mit dem geforderten Material, Ersatzteilen, Spezialwerkzeug auf Abruf bereit sein müsse (On Call). Das

¹⁸⁶ COMP/M.3374 - SR Technics/FLS Aerospace, Rz, 9; COMP/M. 7270 - Cesky Aerholding/Travel Service/Ceske Aerolinie, Rz 44.

¹⁸⁷ COMP/M.6554 - EADS/STA/ELBE Flugzeugwerke JV, 5, Fn 19.

¹⁸⁸ COMP/M.3374 - SR Technics/FLS Aerospace, 2, Fn 3.

¹⁸⁹ Anmeldung Teil 1, 6.

¹⁹⁰ Anmeldung Teil 1, 6.

¹⁹¹ Anmeldung Teil 1, 6.

¹⁹² Anmeldung Teil 1, 4 f.

Personal müsse auf die relevanten Verfahren jeder bedienten Fluggesellschaft geschult sein und es müsse die Informatik-Applikationen jeder Fluggesellschaft beherrschen.¹⁹³

167. Im Zusammenhang mit den in Annex 4 aufgeführten Instandhaltungs-Checks hat die Europäische Kommission eine Unterteilung der *line maintenance* und *heavy maintenance* in A-, B-, C- und D-Checks vorgenommen.¹⁹⁴

168. In Hinblick auf die räumliche Dimension hat die Europäische Kommission ausgeführt, dass im Verhältnis zur Standzeit eines Flugzeugs und den Kosten der auszuführenden Wartungsarbeiten, die relative Bedeutung der Transportkosten bis zu dem Punkt sinkt, bei welchem Nachfrager von MRO-Arbeiten weltweit zwischen MRO-Anbietern an unterschiedlichen Standorten auswählen können.¹⁹⁵ Bei der Generalüberholung, Triebwerkswartung und Bauteilwartung ist nach Ansicht der EU-Kommission von mindestens dem EWR Raum auszugehen,¹⁹⁶ wobei Triebwerkswartung und Bauteilwartung weltweit sein können.¹⁹⁷ Bei der Vorflugwartung müsse das Flugzeug nicht ausser Betrieb genommen werden.¹⁹⁸ Folglich fallen die Kosten der Vorflugwartung im Verhältnis zu den Transportkosten schwächer ins Gewicht als bei der Generalüberholung, Triebwerkswartung und Bauteilwartung. Die Vorflugwartung wurde durch die Europäische Kommission räumlich regional auf den jeweiligen Flughafen abgegrenzt.¹⁹⁹

Wettbewerbssituation im Bereich der MRO-Dienstleistungen

169. Im Hinblick auf die Wettbewerbssituation im Bereich der MRO-Dienstleistungen sei SR Technics weltweit eine der grössten unabhängigen MRO-Gesellschaften. Dabei heisse unabhängig, dass SR Technics nicht in eine Fluggesellschaft integriert sei, wie z.B. der Instandhaltungsbetrieb von SWISS.²⁰⁰ Konkurrenten von SR Technics seien z.B. die Wartungsbetriebe von Air France-KLM, Lufthansa Technik oder unabhängige MRO wie HAECO (Hong Kong, China, USA), AAR (USA) oder A.J. Walthers (Grossbritannien, weltweit tätig).²⁰¹

170. Für die Zwecke zur Einschätzung der Wettbewerbssituation in der vorliegenden Beihilfeprüfung werden Märkte *in Anlehnung* an die Praxis der EU in Bezug auf die Marktabgrenzung des MRO-Bereichs (vgl. Rz 162 und 168) abgegrenzt. In der sachlichen Dimension wird dazu vorliegend zwischen *engine services*, *component services*, *aircraft services* und *line*

¹⁹³ Anmeldung Teil 1, 5.

¹⁹⁴ COMP/M.6554 - EADS/STA/ELBE Flugzeugwerke JV, Rz 25. Dabei seien A- und B-Checks der Generalüberholung zuzuordnen (COMP/M.3374 - SR Technics/FLS Aerospace, 2, Rz 9), wobei diese teilweise bei Vorflugwartungsstationen durchgeführt werden könnten (COMP/M.3374 - EADS/STA/ELBE Flugzeugwerke JV, 5, Fn 19). Die Durchführungsdauer der A-Checks liege dabei bei weniger als einem Tag, wohingegen die B-Checks ein bis zwei Tage dauern könnten (COMP/M.3374 - SR Technics/FLS Aerospace, 2, Fn 5). C- und D-Checks, welche der *heavy maintenance* zugeordnet würden, zeichneten sich im Vergleich zu den A- und B-Checks durch eine signifikant intensivere Prüfung aus (COMP/M.6554 - EADS/STA/ELBE Flugzeugwerke JV, 6, Fn. 20). Ein C-Check daure dementsprechend ein bis zwei Wochen und die Durchführung eines D-Checks zwischen drei Wochen bis zu zwei Monaten (COMP/M.3374 - SR Technics/FLS Aerospace, 2, Fn 5).

¹⁹⁵ COMP/M.3374 - SR Technics/FLS Aerospace, Rz 11.

¹⁹⁶ COMP/M. 7270 - Cesky Aerholding/Travel Service/Ceske Aerolinie, Rz 44.

¹⁹⁷ COMP/M.3280 - Air France/KLM, Rz 40.

¹⁹⁸ COMP/M.6554 - EADS/STA/ELBE Flugzeugwerke JV, Rz 26

¹⁹⁹ COMP/M. 7270 - Cesky Aerholding/Travel Service/Ceske Aerolinie, Rz 44

²⁰⁰ Für SWISS bzw. die Lufthansa-Gruppe werde das *line maintenance* durch die Lufthansa Technik gemacht; Anmeldung Teil 1, Beilage 1, Folie 15.

²⁰¹ Anmeldung Teil 1, 7.

maintenance unterschieden. Räumlich wird für die ersten drei Bereiche ein weltweiter Wettbewerb²⁰² und für die *line maintenance* ein Wettbewerb auf Ebene des einzelnen Flughafens angenommen. Davon ausgehend wird von «Marktanteilen» gesprochen, wenngleich keine eingehende Analyse zur Marktabgrenzung vorgenommen wurde. Diese Abgrenzung hält demnach nicht den Anforderungen an eine Marktabgrenzung in Wettbewerbsverfahren der WEKO und ihres Sekretariats stand.

171. Der weltweite Marktanteil (Umsatz SR Technics im Verhältnis zum «addressable» Markt²⁰³) sowie die dazugehörigen Umsätze belaufen sich für die in den unter Rz 164 genannten drei Geschäftsbereichen für die letzten drei Geschäftsjahre 2017, 2018 und 2019 auf folgende Schätzungen:²⁰⁴

²⁰² In den Bereichen *engine services*, *component services* und *aircraft services* gäbe es gemäss SR Technics in der Schweiz keine Wettbewerber (Erläuterungen vom 20.6.2020, 3); vgl. dazu auch Rz 168.

²⁰³ Gemäss Interpretation des BAZL der Angaben von SR Technics handle es sich hierbei um das Marktvolumen auf Basis Umsatz für diejenigen Dienstleistungen, die auch von SR Technics angeboten werden.

²⁰⁴ Erläuterungen vom 20.6.2020, 3; Datenzustellung BAZL vom 22.6.2020 (20200622_SRT and competitor market share_ESTIMATION.xlsx)

MRO-Segment «Engine Services» (weltweit)					
Zeitraum	Wert	Gesamtumsatz	SRT	LHT	AFKLM
2019	Umsatz	[5000 - 10 000]	[500 - 1000]	[1500 - 2000]	nicht verf.
	In %	100.0 %	[10 - 20] %	[20 - 30] %	nicht verf.
2018	Umsatz	[5000 - 10 000]	[500 - 1000]	[1500 - 2000]	nicht verf.
	In %	100.0 %	[10 - 20] %	[20 - 30] %	nicht verf.
2017	Umsatz	[5000 - 10 000]	[500 - 1000]	[1500 - 2000]	nicht verf.
	In %	100.0 %	[0 - 10] %	[10 - 20] %	nicht verf.

Tabelle 2: Umsätze und Marktanteile weltweit im Segment *engine services*. Umsätze in mUSD. SRT: SR Technics; LHT: Lufthansa Technik; AFKLM: AirFrance-KLM. Die Umsätze für LHT seien von SR Technics aus dem Jahresbericht von Lufthansa Technik genommen worden. Datenquelle: SR Technics.

MRO-Segment «Component Services» (weltweit)					
Zeitraum	Wert	Gesamtumsatz	SRT	LHT	AFKLM
2019	Umsatz	[0 - 5000]	[0 - 500]	nicht verf.	nicht verf.
	In %	100.0 %	[0 - 10] %	[20 - 30] % *	[10 - 20] % *
2018	Umsatz	[0 - 5000]	[0 - 500]	nicht verf.	nicht verf.
	In %	100.0 %	[0 - 10] %	[10 - 20] % *	[10 - 20] % *
2017	Umsatz	[0 - 5000]	[0 - 500]	nicht verf.	nicht verf.
	In %	100.0 %	[0 - 10] %	[10 - 20] % *	[0 - 10] % *

Tabelle 3: Umsätze und Marktanteile weltweit im Segment *component services*. Umsätze in mUSD. SRT: SR Technics; LHT: Lufthansa Technik; AFKLM: AirFrance-KLM. * Von SR Technics geschätzte Werte. Datenquelle: SR Technics.

MRO-Segment «Aircraft Services» (weltweit)					
Zeitraum	Wert	Gesamtumsatz	SRT	LHT	AFKLM
2019	Umsatz	[5000 - 10 000]	[0 - 500]	[500 - 1000]	nicht verf.
	In %	100.0 %	[0 - 10] %	[0 - 10] %	nicht verf.
2018	Umsatz	[5000 - 10 000]	[0 - 500]	[500 - 1000]	nicht verf.
	In %	100.0 %	[0 - 10] %	[0 - 10] %	nicht verf.
2017	Umsatz	[5000 - 10 000]	[0 - 500]	[0 - 500]	nicht verf.
	In %	100.0 %	[0 - 10] %	[0 - 10] %	nicht verf.

Tabelle 4: Umsätze und Marktanteile weltweit im Segment *aircraft services*. Umsätze in mUSD. SRT: SR Technics; LHT: Lufthansa Technik; AFKLM: AirFrance-KLM. Die Umsätze für LHT seien von SR Technics aus dem Jahresbericht von Lufthansa Technik genommen worden. Datenquelle: SR Technics.

172. SR Technics führt dazu aus, dass Lufthansa Technik (LHT) und AirFrance-KLM (AFKLM) die Hauptwettbewerber von SR Technics in dem Sinne seien, dass SR Technics sehr häufig mit diesen Wettbewerbern in der letzten Runde bei Transaktionen sei. MTU sei

auch noch ein relevanter Wettbewerber und natürlich die OEMs²⁰⁵ (GE, Pratt&Whitney). Für diese drei Firmen habe SR Technics leider keine Zahlen.

173. Im Hinblick auf die *line maintenance* betrug der mittlere Anteil der Dienstleistungen von SR Technics in den Monaten November bis 2018 bis April 2019 an den drei Standorten in Basel [10 - 20] %, in Genf [50 - 60] % (inkl. *light base maintenance*, d.h. die P-Checks easyJet) und in Zürich [30 - 40] %.²⁰⁶

174. Nimmt man diesen Anteil und verwendet ihn für die Hochrechnung der Jahresumsätze von SR Technics an den drei Landesflughäfen im Bereich der *line maintenance*, so ergeben sich unter der Berücksichtigung des Gesamtjahresumsatzes von CHF [20 - 30] Mio. von SR Technics in diesem Bereich in der Schweiz²⁰⁷ Umsätze von in Basel CHF [0 - 10] Mio., in Genf CHF [10 - 20] Mio. und in Zürich CHF [0 - 10] Mio.

175. Die Marktanteile von SR Technics in der *line maintenance* an den drei Landesflughäfen seien in den vergangenen Jahren stabil gewesen und würden die folgenden Prozentwerte annehmen.²⁰⁸

- Basel: [80 - 90] % SR Technics, [10 - 20] % Nomad Aviation AG, [0 - 10] % übrige.
- Genf: [60 - 70] % SR Technics, [30 - 40] % SWISS, [0 - 10] % übrige.
- Zürich: [30 - 40] % SR Technics, [40 - 50] % SWISS, [10 - 20] % Helvetic Airways AG.

Kombiniert man diese Marktanteile mit den in Rz 174 hochgerechneten Jahresumsätzen, so ergibt sich folgende Tabelle:

²⁰⁵ Das Akronym OEM steht für Original Equipment Manufacturer.

²⁰⁶ Vgl. Datenzustellung BAZL vom 23.6.2020 (20200618_SRT Switzerland AG Revenue comparison BAZL_v2.xlsx).

²⁰⁷ Vgl. Fn 39.

²⁰⁸ Erläuterungen vom 20.6.2020, 3; Datenzustellung BAZL vom 20.6.2020 (20200618_SRT Switzerland AG Revenue comparison BAZL.xlsx)

MRO-Segment «Line Maintenance» (an den drei Landesflughäfen in der Schweiz)							
Flughafen	Wert	Gesamtumsatz	SRT	Nomad	SWISS	Helvetic	Übrige
Basel	Umsatz	[0 - 10]	[0 - 10]	[0 - 10]	-	-	[0 - 10]
	In %	100.0%	[80 - 90] %	[10 - 20] %	-	-	[0 - 10] %
Genf	Umsatz	[20 - 30]	[10 - 20]	-	[0 - 10]	-	[0 - 10]
	In %	100.0%	[60 - 70] %	-	[30 - 40] %	-	[0 - 10] %
Zürich	Umsatz	[20 - 30]	[0 - 10]	-	[10 - 20]	[0 - 10]	-
	In %	100.0%	[30 - 40] %	-	[40 - 50] %	[10 - 20] %	-

Tabelle 5: Umsätze und Marktanteile an den drei Landesflughäfen in der Schweiz im Segment *line maintenance* (inkl. *light base maintenance*, d.h. die P-Checks easyJet in Genf). Umsätze in mCHF. SRT: SR Technics; Nomad: Nomad Aviation AG; SWISS: Swiss International Air Lines Ltd.; Helvetic: Helvetic Airways AG. Quelle: SR Technics.

176. Aus diesem Überblick über die vier Geschäftsfelder scheint es, dass SR Technics in den Bereichen *engine services*, *component services* und *aircraft services* im Verhältnis zur weltweiten Konkurrenz eine eher nachrangige Rolle hat und dass der Wettbewerb intensiv ist.

177. Im Bereich der *line maintenance* scheint SR Technics jedoch in Basel und Genf eine starke Rolle einzunehmen. Der zweitwichtigste, in Zürich und Genf aktive, Player ist aufgrund der vorliegenden Angaben SWISS, wobei SR Technics gegenüber SWISS in Zürich, gemessen am Marktanteil, um ca. 10 Prozentpunkte hinten ansteht und in Genf um rund 25 Prozentpunkte vorangeht. Dennoch scheint es, dass – zumindest potenziell – Wettbewerbsdruck auch von anderen Akteuren ausgeht (vgl. dazu auch Rz 172), wobei dies auch im Lichte der Aussage des BAZL gesehen werden muss, dass zwischen den verschiedenen Geschäftsbereichen *line maintenance* und *engine services* eine enge Kooperation bestünde, u.a. im Rahmen von *engine changes* und Inspektionen, die teilweise von der *line maintenance*-Organisation durchgeführt würden.²⁰⁹ Es ist daher davon auszugehen, dass der Wettbewerb in den anderen Geschäftsfeldern auch einen gewissen, wenngleich hier nicht weiter analysierbaren, Wettbewerbsdruck auf den Bereich der *line maintenance* ausübt.

178. [...].²¹⁰ [...].²¹¹

Rechtliche Grundlagen MRO-Dienstleistungen

179. In Bezug auf die rechtlichen Grundlagen der Flugzeugwartung in der Schweiz führt das BAZL aus, dass ein Instandhaltungsbetrieb über eine Zulassung der zuständigen Luftfahrtbehörde verfügen müsse. In der Schweiz werde die Einhaltung der Zulassungsbestimmungen vom BAZL regelmässig überprüft. Der Umfang der erlaubten Tätigkeiten des Instandhaltungs-

²⁰⁹ Erläuterungen vom 20.6.2020, 4.

²¹⁰ [...].

²¹¹ Anmeldung Teil 1, 6.

betriebs sei im Zulassungszertifikat und dem vom BAZL genehmigten Betriebshandbuch beschrieben. Die Zulassung gelte jeweils für die in der Zulassung spezifizierten Flugzeugmuster (Kombination Flugzeug / Triebwerk). Der Wartungsbetrieb von SWISS [...].²¹²

180. Auf Basis des LVA habe die Schweiz die entsprechende Verordnung (EU) Nr. 1321/2014²¹³ anzuwenden. Für die Instandhaltung sei Annex II Part-145 der erwähnten Verordnung relevant. Das Kennzeichen eines Luftfahrzeuges (und damit die Zuordnung zu einem bestimmten Staat) lege fest, welche gesetzlichen Anforderungen für die Zulassung des Wartungsbetriebs relevant seien. Dies bedinge, dass SR Technics neben der Zulassung durch das BAZL über zusätzliche weitere Zertifizierungen durch Länder ausserhalb der EU verfügen müsse.²¹⁴ Im Rahmen von bilateralen Verträgen sei das BAZL für die Aufsicht von Zulassungen der USA, Kanada und Brasilien zuständig.²¹⁵

181. Das bescheinigungsberechtigte Personal (d.h. diejenigen Angestellten, die der Fluggesellschaft eine Bescheinigung über die durchgeführten Wartungsarbeiten ausstellen dürften) müsse über eine Lizenz verfügen, welche das entsprechende Flugzeugmuster aufführe. Um ein neues Flugzeugmuster einzutragen, müsse der Bewerber das theoretische und praktische Wissen in einer vom BAZL zugelassenen Schule erlangen und entsprechende Prüfungen bestehen. Eine solche Ausbildung daure in der Regel rund drei Monate.²¹⁶

C.3.2.2.2.3 Beurteilung der Eignung

182. Für Beurteilung der Eignung der vorliegend zu beurteilenden Unterstützungsmassnahme an SR Technics steht das mittelbare Ziel oder die Frage im Vordergrund, ob diese Stützungsmaßnahme einen positiven Beitrag – unabhängig von seiner Grösse – zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben haben kann. Dazu muss das Vorhandensein von einer gewissen systemischen Relevanz des Angebotes für die Volkswirtschaft und einer innerhalb einer tragbaren Frist möglichen Substituierbarkeit dieses Angebots abgeschätzt werden (vgl. Rz 156).²¹⁷

183. In Anlehnung an den Schlussbericht der Expertenkommission (vgl. Kap. C.3.2.2.2.1) und sowie unter Verweis auf die entsprechenden Analysen in der Stellungnahme der WEKO zu den Unterstützungsmassnahmen SWISS/Edelweiss können hinsichtlich der Eignung folgende Feststellungen gemacht werden:

Geringe Relevanz von Instandhaltungsbetrieben gemessen am Wertschöpfungs- und am Beschäftigungsanteil

184. Instandhaltungs- bzw. MRO-Betriebe sind Teil des Bereichs der Zivilluftfahrt, wie er im Bericht 2016 über die Luftfahrtpolitik der Schweiz²¹⁸ erfasst wird, insbesondere des dazugehörigen «*Airline-related*» Segments²¹⁹.

²¹² Anmeldung Teil 1, 5 f.

²¹³ Anmeldung Teil 1, Beilage 2.

²¹⁴ Für die Wartung des Airbus A-380 der Singapore Airlines (*line maintenance*) benötige SR Technics bspw. eine Zulassung der CAAS (Civil Aviation Authority of Singapore); Anmeldung Teil 1, 6.

²¹⁵ Anmeldung Teil 1, 6.

²¹⁶ Anmeldung Teil 1, 6.

²¹⁷ Stellungnahme der WEKO betreffend Unterstützungsmassnahmen zugunsten der SWISS und Edelweiss (Fn 10), Rz 183 ff. und Rz 143.

²¹⁸ Bericht 2016 über die Luftfahrtpolitik der Schweiz (Lupo 2016) vom 24.2.2016, BBI 2016.

²¹⁹ Die Zivilluftfahrt setzt sich aus drei verschiedenen Segmenten zusammen: Das Segment «*Airline-related*» umfasst die eng mit der Beförderung von Personen und Fracht verbundenen Unternehmen, z. B. Airlines, General Aviation, Bodenabfertigung, Catering, Technische Betriebe, Treibstoff-Firmen,

185. Wie im Anhang F.1 Stellungnahme der WEKO betreffend Unterstützungsmassnahmen zugunsten der SWISS und Edelweiss (Fn 10) detaillierter ausgeführt wird, liegen sowohl der gesamtwirtschaftliche Wertschöpfungs- als auch der Beschäftigungsanteil der Zivilluftfahrt (inkl. Luftfracht) als Ganzes und insbesondere des «Airline-related» Segments im sehr tiefen einstelligen Prozentbereich und indizieren – für sich genommen – eine unterdurchschnittliche gesamtwirtschaftliche Bedeutung dieser beiden Bereiche.

186. Diese Beobachtungen indizieren für sich genommen eine geringe volkswirtschaftliche Relevanz des MRO-Bereichs.

Relevanz von SR Technics als MRO-Dienstleisterin für Hub- und Luftfrachtfunktionen

187. In der Stellungnahme der WEKO betreffend Unterstützungsmassnahmen zugunsten der SWISS und Edelweiss wurde nun allerdings der Verbund von Hub- und Luftfrachtfunktionen von Fluggesellschaften für die Funktionsweise von einzelnen inländischen Wertschöpfungsketten als relevant eingestuft und vor diesem Hintergrund die Eignung der Beihilfemassnahmen an SWISS und Edelweiss bejaht.²²⁰ Dabei bedingt das Passagier- das Luftfrachtgeschäft dieser Fluggesellschaften und umgekehrt. Das reine Luftfrachtgeschäft (nur Flüge mit Fracht) spielt in der Schweiz eine untergeordnete Rolle.²²¹

188. Ausgehend von dieser Feststellung muss vorliegend überprüft werden, welche Rolle SR Technics als Dienstleistungserbringer für Fluggesellschaften im Hinblick auf deren Hub- und Luftfrachtfunktionen beiträgt.

189. Dazu muss vor dem Hintergrund der geltend gemachten besonderen Relevanz der *line maintenance* zunächst ein Bild zu deren Organisation in der Schweiz und zur Rolle von SR Technics in diesem Bereich in der Schweiz gewonnen werden.

190. Die *line maintenance* an den drei Schweizer Landesflughäfen ist gemäss BAZL wie folgt organisiert:²²²

- **Flughafen Zürich:** [...] würden ihre *line maintenance* eigenständig organisieren. Sie seien nicht bzw. lediglich ergänzend auf die Dienstleistungen von SR Technics angewiesen. Für die übrigen (vorwiegend ausländischen) Fluggesellschaften stehe als Vertragspartner für die *line maintenance* nur SR Technics zur Verfügung.
- **Flughafen Basel (Euroairport):** SR Technics sei insbesondere für die *line maintenance* der [...] zuständig. Andere (ausländische) Fluggesellschaften würden ihre *line maintenance* teilweise auch selber organisieren.
- **Flughafen Genf:** [...] würden ihre *line maintenance* eigenständig organisieren und seien nicht auf die Dienstleistungen von SR Technics angewiesen. SR Technics sei für die *line maintenance* der [...] zuständig. Für die übrigen (vorwiegend ausländischen)

Fracht, Speditionslogistik etc.; Das Segment «*Airport-related*» umfasst die eng mit der Bewirtschaftung des Flugplatzes verbundenen Unternehmen, z.B. Flugplatzbetreiber, Polizei, Flugsicherung, Zoll etc.; Das Segment «*Retail/Gastro/Service-related*» umfasst die Unternehmen, welche zum «Non-Aviation»-Bereich zählen, wie Restaurants, Einkaufsläden, Autovermietungen, Reisebüros, Taxis etc.; vgl. Stellungnahme der WEKO zu den Unterstützungsmassnahmen SWISS/Edelweiss (Fn 177), Rz 230 und INFRAS, Volkswirtschaftliche Bedeutung der Zivilluftfahrt in der Schweiz, Schlussbericht, Zürich, 30.5.2011 (zit. INFRAS 2011), 51.

²²⁰ Stellungnahme der WEKO betreffend Unterstützungsmassnahmen zugunsten der SWISS und Edelweiss (Fn 10), Rz 183 ff. und Rz 194.

²²¹ Stellungnahme der WEKO betreffend Unterstützungsmassnahmen zugunsten der SWISS und Edelweiss (Fn 10), Rz 183 ff. und Rz 193.

²²² Anmeldung Teil 1, 7 ff.

Fluggesellschaften stehe als Vertragspartner für die *line maintenance* nur SR Technics zur Verfügung.

191. Dazu kann auf die eingangs zum Hintergrund der vorliegend geplanten Beihilfemassnahme beschriebene Relevanz von SR Technics für die Fluggesellschaften an den drei Landesflughäfen verwiesen werden, welche gezeigt hat, dass SR Technics v.a. am Standort Genf für ausländische Fluggesellschaften, und speziell für [...], relevant ist (vgl. Kap. A.3.3, Rz 39 f.).²²³

192. Zentral für die Eignungsprüfung ist die Hub-Funktion des Flughafens Zürich (vgl. Rz 187), welche hauptsächlich durch die SWISS als Hub-Fluggesellschaft begründet wird. Es ist auch die [...], die den überwiegenden Teil an Luftfracht nach und aus der Schweiz abwickelt. Über Genf und Basel, beides keine Hub-Flughäfen, wurden im Jahr 2018 und im 2019 jeweils rund 8.5 % bzw. 0.1 % aller *gemischten Frachtflüge* (gemessen in Tonnen) abgewickelt. Gemischte Frachtflüge heisst, dass auf diesen Flügen sowohl Passagiere als auch Fracht befördert werden.²²⁴

193. Daneben gibt es noch *reine Frachtflüge*, auf denen im Jahr 2019 ca. 15,6 % der gesamten Fracht (in Tonnen) nach und aus der Schweiz abgewickelt wird. Bei diesen reinen Frachtflügen hat Basel einen Anteil von ca. 80 % und Genf einen Anteil von ca. 20 % (gemessen in Tonnen). Zürichs Anteil ist mit nahezu 0 % verschwindend klein.²²⁵

194. Gestützt auf diese Angaben wäre die Bedeutung von SR Technics in Bezug auf Flüge mit Fracht über den Flughafen Basel, an welchem der überwiegende Teil (rund 80 %) der reinen Flugfracht bzw. rund 12.5 %²²⁶ der gesamten Flugfracht (in Tonnen) abgewickelt wird, sehr klein. Dabei ist im Lichte von Rz 190 davon auszugehen ist, dass nicht alle der damit verbundenen Frachtflüge auch von SR Technics mit *line maintenance*-Dienstleistungen bedient werden und die Schätzung damit eher konservativ ist.²²⁷

²²³ Auf das ganze Jahr 2019 bezogen würden in Basel [50 - 70] % aller Flugbewegungen durch SR Technics mit *line maintenance*-Dienstleistungen bedient, wobei davon rund [60 - 80] % für die [...] erbracht würden, also rund [30 - 50] % von allen *line maintenance*-Dienstleistungen. In Genf würden [60 - 80] % aller Flugbewegungen durch SR Technics mit *line maintenance*-Dienstleistungen bedient, wobei davon rund [40 - 60] % für die [...] erbracht würden, also rund [20 - 40] % von allen *line maintenance*-Dienstleistungen in Genf. Am Flughafen Zürich ist die Relevanz von SR Technics mit [10 - 30] % Anteil an den behandelten Flugbewegungen eher untergeordnet, wobei rund [0 - 20] % dieser Dienstleistungen für die [...] erbracht würden. Der grösste Teil der an diesem Hub-Flughafen bezogenen *line maintenance*-Dienstleistungen werde über die [...] innerhalb der eigenen Wartungsorganisation bezogen (vgl. Rz 190). Diese Angaben beziehen sich auf Fluggesellschaften mit mehr als 10 Starts/Landungen pro Jahr. Implizit wird die Annahme getroffen, dass es sich bei den zugrundeliegenden Daten für die Flugbewegungen von [...] bei [...] um eine Fluggesellschaft mit mehr als 10 Starts/Landungen handelt. Anmeldung Teil 1, 8 f. und Ergänzungen vom 20.6.2020, 4.

²²⁴ Vgl. Datenzustellung BAZL vom 14.5.2020 (WEKO Zahlen Linien und Charter_v1.xlsx). Über die Zeit seit 2018 wurde der wesentliche Teil der Luftfracht (gemessen am Gewicht) über Zürich abgewickelt (mit einem Anteil von rund 90 %). Dabei ist v.a. die SWISS mit Anteilen von ca. [60 - 80] % der weitaus wichtigste Player (Stellungnahme der WEKO zu den Unterstützungsmassnahmen SWISS/Edelweiss [Fn 97], Rz 161).

²²⁵ Vgl. Datenzustellung BAZL vom 14.5.2020 (WEKO Zahlen Linien und Charter_v1.xlsx, WEKO Zahlen reine Frachtflüge_v1.xlsx; für das Jahr 2019).

²²⁶ 0.8 (Anteil Basel reine Fracht) \times 0.156 (Anteil der reinen Fracht an gesamter Fracht) = 0.125 .

²²⁷ Vgl. Datenzustellung BAZL vom 14.5.2020 (WEKO Zahlen reine Frachtflüge_v1.xlsx).

195. Am Standort Genf scheint SR Technics, ausgehend von Rz 190, [...] ²²⁸[...] ²²⁹

196. Insgesamt ist daher, gestützt auf diese Angaben, die Relevanz von SR Technics an den Standorten Basel und Genf im Hinblick auf die Aufrechterhaltung von Hub- und/oder Luftfrachtfunktionen für die Funktionserhaltung des Schweizer Wirtschaftslebens sehr bis verschwindend klein.

197. Die Dienstleistungen von SR Technics im Bereich der *line maintenance* beschränken sich vielmehr auf reine Passagierflüge und dabei v.a. auf die Abwicklung [...] an den Flughäfen in Genf und in Basel (vgl. Rz 191 und auch die Detailangaben in Fn 223).

Zwischenfazit

198. Die Relevanz von SR Technics als MRO-Dienstleisterin für Hub- und Luftfrachtfunktionen ist untergeordnet. SR Technics ist insbesondere für [...] als reine Passagierfluggesellschaft und für Passagierflüge ausländischer Fluggesellschaften relevant. ²³⁰

Zwischenfazit zur Eignung der Beihilfemassnahmen

199. Die Eignung der vorgesehenen Beihilfemassnahmen zugunsten der SR Technics zur Behebung der beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben der Schweiz beizutragen ist aufgrund deren sehr geringen Relevanz für die Hub- und Luftfrachtfunktionserfüllung zur Aufrechterhaltung von Wertschöpfungs- und Lieferketten zu verneinen.

200. Selbst wenn man die Eignung bejahen würde, sind, wie nachfolgend dargelegt, betreffend die Erforderlichkeit als zweiter notwendiger Bestandteil der Verhältnismässigkeitsprüfung der Beihilfemassnahme für die WEKO sehr starke Zweifel gegeben. Eine endgültige Bejahung der Notwendigkeit kann von der WEKO daher nicht ausgesprochen werden.

C.3.2.2.3 Erforderlichkeit der Massnahme

201. Die Verwaltungsmassnahme, bzw. die staatliche Handlung, muss im Hinblick auf das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel – vorliegend die Behebung der beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben der Schweiz – erforderlich sein; sie hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde. Das Element der Erforderlichkeit dient der Prüfung der Intensität staatlichen Handelns. ²³¹

202. Bei der Beurteilung, ob eine Beihilfe erforderlich ist, ist der Anreizeffekt der Beihilfe zu berücksichtigen. ²³² Gemäss EuGH besteht die Daseinsberechtigung für die Gewährung einer Beihilfe darin, dem betreffenden Unternehmen einen Anreiz zu geben, ein bestimmtes Verhalten an den Tag zu legen, das ohne Gewährung dieser Beihilfe nicht erfolgt wäre. ²³³ Die Beihilfe

²²⁸ 0.2 (Anteil Genf reine Fracht) \times 0.156 (Anteil der reinen Fracht an gesamter Fracht) = 0.031 .

²²⁹ Vgl. Datenzustellung BAZL vom 14.5.2020 (WEKO Zahlen Linien und Charter_v1.xlsx, WEKO Zahlen reine Frachtflüge_v1.xlsx).

²³⁰ Anmeldung Teil 1, 9.

²³¹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn 173), 123, N 527.

²³² RUSCHE in Immenga/Mestmäcker (Fn 93), Art. 107 Abs. 3, Rdnr. 24.

²³³ Würde das durch die Beihilfe beanreizte Verhalten vom begünstigten Unternehmen auf jeden Fall, auch ohne Erhalt der Beihilfe, an den Tag gelegt, würde die Beihilfe tatsächlich dazu führen, ein Unternehmen von den Kosten zu befreien, die es normalerweise im Rahmen seiner laufenden Geschäftsführung oder seiner üblichen Tätigkeiten zu tragen gehabt hätte. Die Beihilfe zeitigt keinen Anreizeffekt und ist folglich nicht erforderlich für das damit bezweckte Ziel.

muss dementsprechend für die Erreichung der in Art. 107 Abs. 3 AEUV genannten Ziele erforderlich sein.²³⁴

203. Im Hinblick auf den Anreizeffekt der Massnahme wurde in der Anmeldung dargelegt, dass SR Technics ihren geltend gemachten Liquiditätsbedarf nicht auf dem Markt ohne staatliche Garantie decken hätte können²³⁵, weshalb nachfolgend nicht mehr näher auf diesen Aspekt der Erforderlichkeit eingegangen wird.

C.3.2.2.3.1 Beurteilung der Erforderlichkeit

204. Um beurteilen zu können, ob die Beihilfemassnahme erforderlich bzw. notwendig ist, muss die Frage beantwortet werden können, ob und in welchem Ausmass die *line maintenance* von SR Technics bei einem Wegfall ersetzt werden könnte. Gemäss BAZL sei es unbestritten, dass *line maintenance*-Dienstleistungen notwendig seien, um Passagier- und Frachtflüge abzuwickeln. Für den Ersatz der Dienstleistungen von SR Technics an den drei Landesflughäfen seien drei Varianten analysiert worden.²³⁶

- (1) Die line maintenance-Organisation von SWISS übernehme die relevanten Dienstleistungen auch für Fluggesellschaften ausserhalb der Lufthansa Gruppe (nur möglich in Zürich und Genf, da SWISS keine Flüge ab Basel anbietet);
- (2) Eine bereits bestehende (ausländische) Gesellschaft mit einem Angebot im Bereich *line maintenance* übernehme die entsprechenden Dienstleistungen (z.B. Air France-KLM);
- (3) Eine neu zu gründende Gesellschaft übernehme die Dienstleistungen von SR Technics. Dabei kämen auch Betriebe in Frage, die bereits im Bereich Flugzeugwartung tätig seien, jedoch keine *line maintenance*-Dienstleistungen anbieten würden (z.B. die Firma Jet Aviation, die insbesondere in Basel im Bereich Wartung von Geschäfts- und Privatflugzeugen tätig sei).

205. So sei es im Hinblick auf Variante (1) in Rz 204 nicht auszuschliessen, dass SWISS an der Übernahme der *line maintenance* anderer Fluggesellschaften interessiert wäre. Ein Vorteil dieser Variante sei, dass [...]. Damit die SWISS die *line maintenance*-Aktivitäten von SR Technics übernehmen könnte, wären verschiedene Anpassungen bzw. Umstrukturierungen notwendig.²³⁷

- Ausbildung Mechaniker auf neue Flugzeugmuster: rund 3 Monate.
- Genehmigung der Erweiterung des Betriebs auf neue Flugzeugmuster und Line Stations durch das BAZL: rund 3 Monate (vgl. dazu auch nachfolgend Rz 179 ff. und 209).
- Neuaufnahme Personal, bestehende Prozesse schulen, Schulung spezifischer Abläufe der jeweiligen Fluggesellschaften, Anpassung IT Infrastruktur: mindestens 3 Monate.
- Einholung aussereuropäischer Genehmigungen für Flugzeuge aussereuropäischer Fluggesellschaften: 6 bis 12 Monate.

206. Im Hinblick auf Variante (2) in Rz 204 sei ein Interesse ausländischer Gesellschaften nicht auszuschliessen, wobei die Mehrzahl möglicher Marktteilnehmer derzeit selber mit Liqui-

²³⁴ EuGH 21.7.2011, Rs. C-459/10 P, *Freistaat Sachsen/Kommission*, Rz 32 -35, 39.

²³⁵ Anmeldung Teil 2, 5.

²³⁶ Anmeldung Teil 1, 9.

²³⁷ Anmeldung Teil 1, 10.

ditätsschwierigkeiten kämpfe und die Übernahme neuer Standorte nicht unbedingt im Vordergrund stehen würden. Ein konkreter Kandidat sei aktuell nicht bekannt. Die notwendigen Anpassungen bzw. Umstrukturierungen hätten den gleichen Umfang wie in Variante 1 mit der Ausnahme, dass die Genehmigung der Erweiterung des Betriebs auf neue Flugzeugmuster und Line Stations durch die ausländische Behörde erfolgt (Zeitbedarf: 4 bis 12 Monate).²³⁸

207. Schliesslich sei eine Lösung entsprechend Variante (3) in Rz 204 nicht per se ausgeschlossen. Ein neuer Betrieb müsse die in Variante (1) erwähnten Prozesse und Strukturen neu aufbauen und brauche dabei mindestens so viel Zeit wie die entsprechenden Erweiterungen in Variante (1). Die Neuzulassung eines Betriebs durch das BAZL könne jedoch deutlich länger dauern als die Erweiterung einer bestehenden Zulassung (3 bis 6 Monate). Falls ein Betrieb wie die erwähnte Jet Aviation in die *line maintenance* einsteigen würde, sei mit einem ähnlichen Aufwand (auch zeitlich) wie in Variante (1) zu rechnen.²³⁹

208. Gemäss BAZL könnten alle drei Varianten mittel- bis langfristig (je nach Variante nach ungefähr 6-12 Monaten) die Dienstleistungen von SR Technics im Bereich *line maintenance* substituieren. Indes könne keine der Varianten den kurzfristigen Ersatz der *line maintenance* Dienstleistungen von SR Technics sicherstellen.²⁴⁰

209. Hierbei sollten insb. im Hinblick auf Variante (3) in Rz 204 auch die rechtlichen Grundlagen betreffend die *Zulassung* als MRO-Betrieb beachtet werden, da die durch diese zu erfüllenden Anforderungen insbesondere die Substituierbarkeit durch eine *neu zu gründende* Gesellschaft beeinflussen würden (vgl. dazu Rz 179 ff.).

210. In diesem Zusammenhang sei es jedoch denkbar, dass ein Teil der ausländischen Fluggesellschaften eigene Mechaniker mitfliegen lassen würde, um ihre *line maintenance* an den Schweizer Flughäfen sicherzustellen, was nichts daran ändern würde, dass, zunächst kurzfristig über den Zeitraum von mehreren Monaten, eine massive Beeinträchtigung des Luftverkehrs der Schweiz zu erwarten wäre.²⁴¹

211. Im Hinblick auf Variante (1) in Rz 204, das «Einspringen» von SWISS, und die Zulassungsbedingungen muss auch festgestellt werden, dass SWISS für einen grossen Teil der Airbus-Typen und den Typ Boeing 777-300ER über die entsprechenden Lizenzen und Erfahrungen für Wartungsdienstleistungen sollte.²⁴² Es ist damit davon auszugehen, dass für die *line maintenance* dieser Typen relativ schnell eine Angebot für andere Fluggesellschaften, insb. für easyJet²⁴³, bereitgestellt werden könnte.

212. Eine analoge Schlussfolgerung kann betreffend das potenzielle Angebot der Lufthansa Technik und der Air France-KLM-Gruppe im Bereich der Instandhaltungsdienstleistungen gezogen werden. Deren geführte Palette an Flugzeugtypen ist sehr gross. Beide Dienstleister

²³⁸ Anmeldung Teil 1, 10.

²³⁹ Anmeldung Teil 1, 10.

²⁴⁰ Anmeldung Teil 1, 10.

²⁴¹ Anmeldung Teil 1, 10.

²⁴² Vgl. <<https://www.swiss.com/at/DE/fliegen/flotte/boeing>, <https://www.swiss.com/at/DE/fliegen/flotte/airbus-langstreckenflotte>> und <<https://www.swiss.com/at/DE/fliegen/flotte/airbus-kurzstrecke>> (19.6.2020). So führt SWISS im Kurzstreckenbereich die Airbus-Typen A321-100/200, A320-200 / A320neo, Airbus A319-100, Airbus A220-300 und Airbus A220-100. Im Langstreckenbereich führt Swiss die Airbus-Typen A340-300 und A330-300, sowie den Boeing 777-300ER.

²⁴³ Die Flotte von easyJet setzt sich gemäss dem Online-Statistik-Portal <<https://de.statista.com>> aus dem Airbus A319, A320, A320neo und A320neo zusammen (<<https://de.statista.com/statistik/daten/studie/313425/umfrage/easyjet-flugzeugflotte-nach-typ/>> [19.6.2020]).

betonen deren Flexibilität und Adaptionsvermögen in der Ausgestaltung der konkreten Dienstleistungen.²⁴⁴

213. Das BAZL geht weiter davon aus, dass ein kurzfristiger Ausfall von SR Technics zu einem vollständigen oder teilweisen Ausfall von ausländischen Fluggesellschaften angebotenen Verbindungen kommen würde und dass es insbesondere offen sei, innert welcher Frist diese Verbindungen wieder aufgenommen würden.²⁴⁵

214. Dazu muss relativierend angemerkt werden, dass vor dem Hintergrund der gegenwärtigen COVID-19-Krise ohnehin unklar ist, in welchem Ausmass die Fluggesellschaften mittel- bis langfristig wieder den Flugbetrieb hochfahren werden können. Das heisst auch, dass bei einem allfällig eingeschränkten Angebot von SR Technics unklar ist, in welchem Ausmass deren Angebot und deren Kapazitäten von den Fluggesellschaften in Anspruch genommen werden könnten und die allfällige Übernahme dieser Nachfrage allenfalls einfacher durch andere MRO-Dienstleister übernommen werden könnte.

Zwischenfazit

215. Aufgrund der vorangehend dargelegten Angaben des BAZL schien die kurzfristige Substituierbarkeit von SR Technics unklar.

216. Das Sekretariat hat deshalb zur weiteren Abklärung der Substituierbarkeit und der Relevanz von *line maintenance*-Dienstleistungen einerseits die drei wichtigsten Wettbewerber und andererseits die fünf wichtigsten Nachfrager von SR Technics befragt.

Befragung von Marktteilnehmern

217. Der Wettbewerber X [...] antwortet, dass bspw. für easyJet am Euroairport Basel mit 12 Airbus A320 bei einer sofortigen Schliessung der *line maintenance* ein neuer Supplier für *line maintenance* innerhalb von 10 Arbeitstagen den Basic Support für *line maintenance* aufbauen und gewährleisten könne, damit easyJet kein Grounding habe. Dazu müsse easyJet zunächst eine neue Ausschreibung für *line maintenance* tätigen. Konkret würde easyJet die lokalen MROs (Jet Aviation, AMAC, Nomad, Lufthansa Technik, Air France) für eine Überbrückung des Services anfragen und/oder easyJet würde von anderen *line maintenance*-Stationen, Mechaniker nach Basel, Genf oder Zürich bringen, damit der Service wie gewohnt gewährleistet werde.²⁴⁶

218. Der Kunde A [...] antwortet, dass bei einem Wegfall von SR Technics die Diskussion mit anderen Anbietern aufgenommen werden müsste, dass dies derzeit aber extrem schwierig sei und von den Flughäfen und den operativen Tätigkeiten von Kunde A [...] Flexibilität erfordere. Der Kunde A [...] würde zunächst eine Ausschreibung für [...] machen und zugleich nach internen Lösungen suchen. Erschwerend sei dabei, [...]. Falls keine andere lokale Lösung in Aussicht stehen würde, wäre der Kunde A [...] gezwungen, eine Alternativlösung bei einem anderen Dienstleister im Ausland zu finden. Dieser Wechsel würde natürlich eine zusätzliche operationelle Komplexität generieren.²⁴⁷

²⁴⁴ Vgl. <<https://www.lufthansa-technik.com/line-maintenance>> und <<https://www.afiklmem.com/en/airframe/line-maintenance>> (19.6.2020).

²⁴⁵ Anmeldung Teil 1, 11.

²⁴⁶ Antworten Wettbewerber X [...] vom 19.6.2020. Anzumerken ist, dass [...].

²⁴⁷ Antworten Kunde A [...] vom 19.6.2020.

219. Der Wettbewerber Y [...] informiert, dass aufgrund der Betriebszulassung und dem qualifizierten Personal eine Übernahme der Tätigkeiten von SR Technics durch den Wettbewerber Y [...] grundsätzlich machbar sei.²⁴⁸

220. Bei einer Übernahme des Kundenportfolios aufgrund des Wegfalls von SR Technics wäre vermutlich unter den aktuellen Umständen eine Zertifizierung des Wettbewerbers Y [...] seitens des BAZL innerhalb von 10-14 Tagen möglich. Voraussetzung wäre aber, dass der Wettbewerber Y [...] genügend Mechaniker mit den entsprechenden Lizenzen sowie die zur Wartung benötigten Werkzeuge und Betriebsmittel vorweisen könnte.²⁴⁹

221. Neben der BAZL-Zulassung wäre auch eine Zertifizierung der lokalen Aufsichtsbehörde der entsprechenden Airlines erforderlich. Diesen Prozess könne der Wettbewerber Y [...] nicht beeinflussen, da müssten die Kundenairlines aktiv werden. Erfahrungsgemäss seien Behörden aus dem Far East sowie die Federal Aviation Administration (nachfolgend: FAA) in den USA diesbezüglich nicht sehr flexibel.²⁵⁰

222. Eine Zulassung durch die Behörden erfordere auch eine Schulung der Mechaniker auf die spezifischen Prozesse der entsprechenden Airlines. Diese Schulung werde in der Regel durch Instruktoren des Kunden durchgeführt.²⁵¹

223. In Bezug auf das easyJet-Handling spezifisch in Genf, wo easyJet seine «Homebase» in der Schweiz habe, führt der Wettbewerber Y [...] aus, dass dieses Handling durch den Wettbewerber Y [...] lizenzmässig keine Probleme bereiten würde, da der Wettbewerber Y [...] das entsprechende Flugzeugmuster selber betreiben würde. Kapazitätsmässig wäre ohne eine Übernahme des SR Technics-Personals das Handling nicht möglich. SR Technics beschäftige in Genf gemäss Informationen des Wettbewerbers Y [...] ungefähr 80 Mitarbeiter. Deren Übernahme könne insbesondere bei einem sich abzeichnenden Wegfall von SR Technics eine Vorlaufzeitraum von sechs Monaten nach sich ziehen, [...].²⁵²

224. In Bezug auf die Kapazitäten von Wettbewerber Y [...] selbst führt dieser aus, dass er aufgrund geringeren Produktionsvolumens bis Mitte 2023 gewisse Überkapazitäten im Bereich Flugzeugmechaniker verfüge. Nach entsprechender Schulung könnten diese Kapazitäten für die Abfertigung von Kundenairlines in Zürich eingesetzt werden. Mit steigender Produktion des Wettbewerbers Y [...] würden diese Kapazitäten im 2021/2022 kontinuierlich wegfallen und die Einstellung von zusätzlichem Personal wäre unumgänglich.²⁵³

225. Der Kunde B [...] antwortet, dass bei einem Wegfall von SR Technics, abrupt oder sich abzeichnend, neue Verträge mit externen Leistungserbringern verhandelt werden müssten. Die Maintenance Leistungen seien für den Flugbetrieb essentiell, zwingend notwendig und unabdingbar. Weiter wird ausgeführt, dass bei einem allfälligen Wegfall von SR Technics, die Wartungsarbeiten (mittelfristig) z.B. und nach Möglichkeit an Swiss Maintenance delegiert werden müssten. Es sei selbsterklärend, dass eine Monopolstellung gerade am Flughafen Zürich, nicht nur den Kunden B [...] benachteiligen würde.²⁵⁴

226. Für den Kunden C [...] hätte ein abrupter Wegfall von SR Technics erhebliche Implikationen für deren Luftnetzwerk und Kundendienst da SR Technics zur Zeit *line maintenance*-

²⁴⁸ Antworten Wettbewerber Y [...] vom 22.6.2020.

²⁴⁹ Antworten Wettbewerber Y [...] vom 22.6.2020.

²⁵⁰ Antworten Wettbewerber Y [...] vom 22.6.2020.

²⁵¹ Antworten Wettbewerber Y [...] vom 22.6.2020.

²⁵² Antworten Wettbewerber Y [...] vom 22.6.2020.

²⁵³ Antworten Wettbewerber Y [...] vom 22.6.2020.

²⁵⁴ Antworten Kunde B [...] vom 22.6.2020.

Dienstleistungen an mehreren Standorten erbringe. Dasselbe wäre im Falle eines sich abzeichnenden Wegfalls der Fall. [...] ²⁵⁵ Es würde wenige oder keine andere Organisationen [...] an den relevanten Standorten geben. SR Technics würde seit mehreren Jahren, in Bezug auf die Pünktlichkeit und die Zuverlässigkeit, hervorragende sowie professionelle und zuverlässige Dienstleistungen für den Kunden C [...] erbringen. ²⁵⁶

227. [...] ²⁵⁷

228. Der Wettbewerber Z [...] biete keine Services für andere Airlines an und bewirtschafte einzig die eigene Flotte. Er würde einen kleinen Bruchteil an Services von SR Technics beziehen, dies hauptsächlich da der Transport Zeit und Kosten in Anspruch nehmen würden. Der Wettbewerber Z [...] würde Synergien mit SWISS und Edelweiss sehen und allenfalls die Möglichkeit, diese Services selber aufzubauen und anbieten zu können. ²⁵⁸

229. Der Kunde D [...] meldet, dass er im Falle eines Ausfalls von SR Technics mit dem head office [...] Rücksprache nehmen müsste um zu klären, ob allenfalls die Swiss line maintenance oder jemand anderes die Wartungsarbeiten übernehmen könne. ²⁵⁹

230. Der Kunde E [...] antwortet, dass er im Falle eines Wegfalls von SR Technics Offerten bei anderen *line maintenance*-Dienstleistern anfragen würde. Er fügt an, dass ihm in Genf nur Jet Aviation [...] bekannt sei, dass dieses Unternehmen jedoch nicht die nötigen Qualifikationen und Autorisierungen, habe, um die Flugzeugtypen des Kunden E [...] warten zu können. In Zürich sei dem Kunden E [...] kein anderes Unternehmen bekannt, dass die benötigten Flugzeugtypen [...] warten könne. ²⁶⁰

Einschätzung der Marktbefragung

231. Zusammenfassend kommen durch diese Marktbefragung folgende Erkenntnisse zum Tragen:

- Eine kurzfristige Übernahme der *line maintenance*-Dienstleistungen durch andere Anbieter [...] ist als machbar zu bewerten.
- Dies gilt insbesondere für Flugzeugtypen, die schon im bestehenden Portfolio des MRO-Anbieters vorhanden sind.
- Dies gilt insb. auch für inländische und europäische Fluggesellschaften.
- Der «Homebase»-Standort Genf von easyJet in der Schweiz stellt eine Herausforderung dar. Lösungen, insb. bei Mitarbeiterübernahme, scheinen im Bereich des Möglichen zu liegen, insb. darum, weil in den nächsten Monaten nicht mit einer vollen Kapazitätsauslastung sowohl auf Seiten von easyJet als auch auf Seiten der MRO-Dienstleister zu rechnen ist.
- Weitere Kunden wie C und E [...] haben sehr spezifische Bedürfnisse (insb. aufgrund der Flugzeugtypen). Bei Kooperation der ausländischen Behörden [...] sind hier auch kurzfristige Lösungen möglich. Andere MRO-Dienstleister, wie z.B. die Lufthansa

²⁵⁵ Vgl. etwa <<https://www.bazl.admin.ch/bazl/de/home/sicherheit/internationales/technische-abkommen.html>> für Akronym-Erklärungen und für weitere Informationen zu den technischen Abkommen der Schweiz mit anderen Staaten (22.6.2020).

²⁵⁶ Antworten Kunde C [...] vom 22.6.2020.

²⁵⁷ Antworten Kunde C [...] vom 22.6.2020.

²⁵⁸ Antworten Wettbewerber Z [...] vom 22.6.2020.

²⁵⁹ Antworten Kunde D [...] vom 23.6.2020.

²⁶⁰ Antworten Kunde E [...] vom 26.6.2020.

Technik, führen diese Flugzeugtypen in ihrem Portfolio. Sie scheinen auch sehr flexibel in der Aufstellung ihres Angebots an verschiedenen Örtlichkeiten zu sein.²⁶¹

- Es ist auch festzustellen, dass die von SR Technics benötigten Dienstleistungen in den nächsten Monaten weiter nicht auf dem üblichen Niveau zu liegen kommen werden, was Flexibilität auf Seiten der MRO-Dienstleister bei der allfälligen, möglicherweise auch nur vorübergehenden, Übernahme des SR Technics-Dienstleistungsvolumens bedeuten würde. So hat [...].²⁶²
- Bei Wegfall von SR Technics ist nicht notwendigerweise von einer erhöhten Marktkonzentration auszugehen, da es durchaus möglich sein könnte, dass weitere Wettbewerber auch aus dem grenznahen Ausland potenziell in der Schweiz im Bereich der *line maintenance* tätig werden könnten. Zumindest ist von einer im Mindesten spürbaren potenziellen Konkurrenz auszugehen.

232. Insgesamt kommt daher die WEKO zum Schluss, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass eine auch kurzfristige Angebotssubstituierbarkeit weitgehend möglich ist. Die Notwendigkeit der Massnahme, insb. weil SR Technics vorwiegend für das Passagierfluggeschäft wichtig und ohne besondere Relevanz für den Hub-Flughafen Zürich ist, kann daher nicht endgültig als gegeben erachtet werden.

Zwischenfazit

233. Aufgrund der vorangehenden Erwägungen hat die WEKO starke Zweifel, dass die Massnahme im Hinblick auf einen Beitrag zur Behebung einer erheblichen Störung des Wirtschaftslebens in der Schweiz notwendig ist. Eine endgültige Bejahung der Notwendigkeit kann von der WEKO daher nicht ausgesprochen werden.

C.3.2.2.4 Angemessenheit/Zumutbarkeit der Massnahme

234. In der Lehre und in der Rechtsprechung wird oft auch von «Verhältnismässigkeit im engeren Sinn» gesprochen. Darunter wird die Verhältnismässigkeit zwischen Eingriffszweck und Eingriffswirkung, bzw. der Zumutbarkeit der Massnahme verstanden.²⁶³

235. Gemäss der klassischen Definition der Angemessenheit bzw. der Zumutbarkeit ist eine Verwaltungsmassnahme, bzw. eine staatliche Handlung, nur dann gerechtfertigt, wenn sie ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ziel und dem Eingriff, den sie für den «betroffenen Privaten» bewirkt, wahr.²⁶⁴

236. Vorliegend greift das staatliche Handeln, d.h. die staatliche Beihilfe, nicht in die Freiheit eines Privaten ein, sondern in den Wettbewerb als schützenswerte Institution.²⁶⁵ Es ist deshalb

²⁶¹ Vgl. <<https://www.lufthansa-technik.com/line-maintenance>> Station Capability List Summer Season 2020 (22.3.2020). In diesem Zusammenhang kündigt der Manager Line Maintenance Projects bei Lufthansa Technik, Jörg Reineke, auf dieser Webseite an: «We can set up approved homebase maintenance operations in a very short time – anywhere in the world.»

²⁶² Antworten Wettbewerber Y [...] vom 22.6.2020.

²⁶³ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn 173), 126, N 555.

²⁶⁴ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn 173), 126, N 556.

²⁶⁵ Das grundsätzliche Verbot staatlicher Beihilfen rechtfertigt sich durch deren negative Auswirkungen auf den Binnenmarkt [bzw. den Handel zwischen den Vertragsparteien des LVA], die namentlich aus der Störung der Chancengleichheit der Unternehmen im Wettbewerb (Wettbewerbsverfälschung) aus der Beeinträchtigung der Handelsströme zwischen den Mitgliedstaaten [bzw. den Vertragsparteien des LVA] und aus der damit verbundenen Behinderung der praktischen Wirksamkeit der Grundfreiheiten folgen. Beihilfen sind wettbewerbsfremd, weil sie begünstigten Unternehmen im Wettbewerb Vorteile

eine wertende Abwägung vorzunehmen, welche im konkreten Fall das öffentliche Interesse an der Massnahme – vorliegend die Behebung der beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben der Schweiz – und den durch den Eingriff beeinträchtigten Wettbewerb vergleicht. Der staatliche Eingriff muss durch ein das Interesse an einem funktionierenden Wettbewerb überwiegendes anderes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein.²⁶⁶

C.3.2.2.4.1 Beurteilung der Angemessenheit/Zumutbarkeit

237. Das Interesse, welches dem Interesse an einem funktionierenden Wettbewerb gegenübersteht, liegt, wie vorangehend erwähnt, in der Behebung der beträchtlichen Störung des Wirtschaftslebens in der Schweiz und damit vorliegend an der Aufrechterhaltung der Hub- und Luftfrachtfunktionen, welche eine gewisse systemische Relevanz im Hinblick auf die Funktionsfähigkeit der Wirtschaft haben.

238. Zur Beurteilung der Angemessenheit ist es daher zweckvoll, die Konsequenzen der Unterlassung der vorgeschlagenen Beihilfemassnahmen abzuschätzen. Wie in den vorangehenden Kapiteln zur Eignung (Kap. C.3.2.2.2) und zur Erforderlichkeit bzw. zur Notwendigkeit (Kap. C.3.2.2.3) dargelegt wurde, ist deren Vorhandensein im Hinblick auf die Behebung der beträchtlichen Störung des Wirtschaftslebens in der Schweiz vorderhand nicht ersichtlich. Damit kann auch keine Abwägung zur Beeinträchtigung des funktionierenden Wettbewerbs vorgenommen werden bzw. die Beeinträchtigung des funktionierenden Wettbewerbs würde in jedem Fall überwiegen.

239. Aus diesem Grund ist die Zumutbarkeit der vorliegenden Beihilfemassnahme nicht gegeben.

C.3.2.3 Fazit zu Art. 13 Abs. 3 Bst. b LVA

240. Die WEKO erachtet die vorliegend gemeldete Unterstützungsmassnahme zugunsten von SR Technics als nicht geeignet im Hinblick auf den Beitrag zur Behebung der erheblichen Störung im Wirtschaftsleben der Schweiz.

241. Selbst wenn man die Eignung bejahen würde, so hat die WEKO betreffend das Vorliegen der Notwendigkeit der vorliegend gemeldeten Unterstützungsmassnahme zugunsten von SR Technics im Hinblick auf den Beitrag zur Behebung der erheblichen Störung im Wirtschaftsleben der Schweiz sehr starke Zweifel.

242. Die WEKO erachtet die vorliegenden Beihilfemassnahmen auch als nicht angemessen bzw. als unzumutbar im Hinblick auf den Beitrag zur Behebung der erheblichen Störung im Wirtschaftsleben der Schweiz.

243. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die vorliegenden Unterstützungsmassnahmen die Voraussetzungen des Befristeten Rahmens insb. für Beihilfen in Form von Garantien für Darlehen (Kap. C.3.2.1) sowie die Voraussetzung der Verhältnismässigkeit (Kap. C.3.2.2) nicht erfüllen. Sie können folglich gestützt auf Art. 13 Abs. 3 Bst. b LVA nicht als mit dem LVA vereinbar erklärt werden.

verschaffen, die nicht auf eigener Leistung beruhen, MESTMÄCKER/SCHWEITZER in Immenga/Mestmäcker (Fn 102), Einl., Rdnr. 2, 4.

²⁶⁶ Vgl. dazu analoge Ausführungen zum Eingriff in private Interessen, HÄFELIN/MÜLLER (Fn 173), S. 138, N 614 f.

C.3.3 Beihilfen für Unternehmen in Schwierigkeiten gestützt auf die Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien

244. Die EU-Kommission hat eine grundsätzliche Politik, Beihilfen für Unternehmen in Schwierigkeiten nur auf der Grundlage der Leitlinien für Beihilfen für die Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen²⁶⁷ zu genehmigen. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass die Überlebensfähigkeit eines Unternehmens in Schwierigkeiten gefährdet ist und daher dieses Unternehmen nicht mit Sicherheit zur Verwirklichung eines Ziels des Gemeinwohls beitragen kann, da es möglicherweise bald vom Markt verschwindet. Innerhalb der Analyse auf der Grundlage der Leitlinien für Beihilfen für die Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen werden dann die Wertungen der anderen Instrumente des *soft law* gewürdigt, falls zugleich sichergestellt ist, dass das betreffende Unternehmen durch die Umstrukturierung überlebensfähig bleibt.²⁶⁸

245. So hat die EU-Kommission namentlich die Beihilfe zugunsten der TAP gestützt auf Art. 107 Abs. 3 Bst. c AEUV in Verbindung mit der Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinie geprüft und genehmigt.²⁶⁹ TAP befand sich bereits am 31. Dezember 2019 in finanziellen Schwierigkeiten. TAP kam deshalb für eine Förderung nach dem Befristeten Rahmen, der ausschliesslich zur Unterstützung ansonsten rentabler Unternehmen dient, nicht in Betracht. Die Kommission hat die Massnahme daher anhand ihrer Leitlinien für Rettungs- und Umstrukturierungsbeihilfen geprüft, die es den Mitgliedstaaten ermöglichen, Unternehmen in Schwierigkeiten Beihilfen zu gewähren, sofern die staatlichen Unterstützungsmassnahmen befristet sind, ihr Anwendungsbereich begrenzt ist und sie zu einem Ziel von gemeinsamem Interesse beitragen.

246. Es scheint vorliegend nicht ausgeschlossen, dass der Bund für die SR Technics eine Unterstützungsmassnahme modelliert, welche den Anforderungen der Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien entspricht. Dabei ist jedoch zu beachten, dass das zu rettende bzw. umzustrukturierende Unternehmen die HNA-Gruppe und nicht die SR Technics ist.

247. Es liegt in der Zuständigkeit des Bundes zu entscheiden, ob er diesen Weg einschlagen und eine Rettungs- oder Umstrukturierungsbeihilfe i.S. der Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinie (Fn 167)²⁷⁰ für die HNA-Gruppe ausarbeiten möchte. Hierbei sollte auch beachtet werden, dass zur Vereinbarkeit der Beihilfemassnahme mit dem LVA alle unter Ziff. 38 der Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinie erwähnten Kriterien erfüllt sein müssen. Insbesondere haben die Beihilfemassnahmen die Kriterien der Verhältnismässigkeit zu erfüllen. Die dazu notwendigen Voraussetzungen müssen vom Bund dargelegt und nachgewiesen werden (vgl. dazu im Einzelnen Kap. 3.1 ff. der Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinie [Fn 83]). In diesem Zusammenhang sollte auch den Bedenken, welche die WEKO vorangehend in Bezug auf die Verhältnismässigkeit angebracht hat (vgl. Kap C.3.2.2) Rechnung getragen werden.

²⁶⁷ Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien, Fn 167.

²⁶⁸ RUSCHE in Immenga/Mestmäcker (Fn 93), Art. 107 Abs. 3, Rdnr. 59.

²⁶⁹ Pressemitteilung vom 10.6.2020 «Staatliche Beihilfen: Kommission genehmigt Portugals Liquiditätssoforthilfe von 1,2 Mrd. EUR für TAP», <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_20_1029> (18.6.2020).

²⁷⁰ Gemäss Ziff. 26 der Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien (Fn 166) handelt es sich bei Restrukturierungsbeihilfen im Wesentlichen um Beihilfen, die dazu dienen, das Unternehmen während der kurzen Zeit über Wasser zu halten, die für die Erstellung eines Umstrukturierungs- oder Abwicklungsplans benötigt wird. Gemäss Ziff. 27 der Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien (Fn 166) handelt es sich bei Umstrukturierungsbeihilfen im Wesentlichen um Beihilfen, die dauerhafter Natur sind und der Wiederherstellung der langfristigen Rentabilität des begünstigten Unternehmens auf der Grundlage eines realistischen, kohärenten und weitreichenden Umstrukturierungsplans dienen.

D Kosten

248. Gemäss Art. 53a Abs. 1 Bst. c KG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Bst. d der Gebührenverordnung KG (GebV-KG)²⁷¹ erheben die Wettbewerbsbehörden von Amtes wegen Gebühren für Gutachten und sonstige Dienstleistungen. Obwohl die vorliegende Beihilfeprüfung kein Verfahren nach dem Kartellgesetz darstellt, beauftragt Art. 103 LFG die WEKO direkt zur Beihilfeprüfung. Diese gilt es als sonstige Dienstleistung gemäss Art. 53a Abs. 1 Bst. c KG einzustufen. Aus diesem Grund ist das vorliegende Verfahren gebührenpflichtig und die GebV-KG anwendbar.

249. Gemäss Art. 2 Abs. 1 GebV-KG ist namentlich gebührenpflichtig, wer sonstige Dienstleistungen nach Art. 1 GebV-KG veranlasst.

250. Die Unterstützungsmassnahmen zugunsten von SWISS und Edelweiss wurden der WEKO vom BAZL zur Prüfung nach Art. 103 LFG i.V.m. Art. 14 LVA unterbreitet. Das BAZL gilt somit als Veranlasser der Beihilfenprüfung. Gemäss Art. 3 Abs. 1 GebV-KG bezahlen Behörden des Bundes keine Gebühren.

251. Die vorliegende Beihilfeprüfung ist somit nicht gebührenpflichtig.

²⁷¹ Verordnung vom 25.2.1998 über die Gebühren zum Kartellgesetz (Gebührenverordnung KG, GebV-KG; SR 251.2).

E Ergebnis

Zusammenfassend kommt die WEKO gestützt auf die vorstehenden Erwägungen zu folgendem Ergebnis:

Die gemeldete Unterstützungsmassnahme stellt eine staatliche Beihilfe gemäss Art. 13 Abs. 1 LVA dar.

- Die Beihilfe kann gestützt auf Art. 13 Abs. 3 Bst. b LVA nicht als mit dem LVA vereinbar erklärt werden.
- Eine Unterstützung zugunsten der SR Technics könnte anhand der Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien geprüft werden. Dabei ist jedoch zu beachten, dass das zu rettende bzw. umzustrukturierende Unternehmen die HNA-Gruppe und nicht die SR Technics ist. Es liegt in der Zuständigkeit des Bundes zu entscheiden, ob er diesen Weg einschlagen möchte.
- Eine Unterstützung zugunsten der SR Technics könnte gestützt auf Art. 13 Abs. 2 Bst. b LVA angemeldet werden. Eine solche Unterstützung dürfte jedoch den durch den COVID-19-Ausbruch direkt verursachten Schaden nicht überschreiten. Voraussichtlich müssten dafür die Modalitäten der Unterstützung neu verhandelt werden. Die Angaben für eine Beurteilung, ob die geplante Unterstützungsmassnahme die Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 13 Abs. 2 Bst. b LVA erfüllt, sind vorliegend nicht vorhanden.

Wettbewerbskommission

Prof. Dr. Andreas Heinemann
Präsident

Prof. Dr. Patrik Ducrey
Direktor

F Annex

Annex 1: Umsatzentwicklung pre- und post-COVID-19-Ausbruch

[...]

Abbildung 4: Verlauf der Umsätze (in CHF Mio.) von SR Technics in den zwei Geschäftsfeldern *engine services* und *component services* in den Monaten um den Jahreswechsel 2018/2019 bzw. 2019/2020. Datenquelle: SR Technics.²⁷²

[...]

Abbildung 5: Verlauf der Umsätze (in CHF Mio.) von SR Technics in den zwei Geschäftsfeldern *aircraft services* und *line maintenance* in den Monaten um den Jahreswechsel 2018/2019 bzw. 2019/2020. Datenquelle: SR Technics.

²⁷² Datenzustellung BAZL vom 20. und 23.6.2020 (20200618_SRT Switzerland AG Revenue comparison BAZL.xlsx bzw. 20200618_SRT Switzerland AG Revenue comparison BAZL_v2.xlsx).

Annex 2: Ausgestaltung des *ring fencing*

252. In der Anmeldung Teil 2 wird das *ring fencing* wie folgt präsentiert:

253. [...] ²⁷³: [...] ²⁷⁴

254. [...] ²⁷⁵

255. [...] ²⁷⁶

- [...].
- [...].
- [...].
- [...].
- [...].

256. [...] ²⁷⁷

1. [...].
2. [...].

257. Ergänzend sei gemäss BAZL auf die bürgerschaftsbezogenen Auflagen zu verweisen (vgl. Kap. A.3.9.1), welche ebenfalls verschiedene Bedingungen und Auflagen in Bezug auf die Aufrechterhaltung der Geschäftstätigkeit in der Schweiz enthielten. Damit würden zusätzliche Messgrössen geschaffen, damit die Mittel aus der staatlichen Beihilfe in der Schweiz zu verwenden seien. Festzuhalten sei in diesem Zusammenhang, dass SR Technics 2019 über 90 % des Umsatzes in der Schweiz generiert habe, insbesondere im profitablen Geschäftsfeld *engine services*. ²⁷⁸

258. [...] ²⁷⁹

259. Es obliegt nicht der WEKO zu beurteilen, wie wirksam das vorgeschlagene Ziel des *ring fencing*, d.h. die Sicherstellung, dass die staatliche Beihilfe nur im Rahmen von SR Technics und innerhalb der Schweiz verwendet werden kann, erreicht wird. Festzustellen ist jedoch, dass bei einem allfälligen Mittelabfluss die Zielerreichung der Beihilfemassnahme, nämlich eine beträchtliche Störung in ihrem Wirtschaftsleben der Schweiz zu beheben, in entsprechendem Umfang herabgesetzt würde.

²⁷³ Anmeldung Teil 2, Beilage 2.

²⁷⁴ Anmeldung Teil 2, 6.

²⁷⁵ Anmeldung Teil 2, 6.

²⁷⁶ Anmeldung Teil 2, 7.

²⁷⁷ Anmeldung Teil 2, 7.

²⁷⁸ Anmeldung Teil 2, 7.

²⁷⁹ Anmeldung Teil 2, 7.

Annex 3: Prüfung der anderen Voraussetzungen des Befristeten Rahmens

Garantieprämie (Ziffer 25 Bst. a)

260. Die Aufteilung der Zinszahlungen und Prämien des Darlehensempfängers zwischen dem Bund und den beteiligten Banken ist in Abschnitt 3 des «Security Agreements»²⁸⁰ (Rz 46), im Detail beschrieben. Gemäss Ziff. 3.4 in Verbund mit Ziff. 1.1 darin, erhält der Bund, solange die Bürgschaft in Kraft ist, folgende Zinszahlungen:

$$0.60 * a * (b - c - d - e) * f$$

Dabei gelten folgende Definitionen:

a: der Nennbetrag [...];

b: die «[...]», [...] ²⁸¹ [...] ²⁸²;

c: die [...]; ²⁸³

d: [...];

e: [...];

f: Anzahl Tage der Zinsperiode ²⁸⁴ dividiert durch 360.

261. Die Elemente c, d, und e [...]. Auch wenn die [...] die Laufzeit der Bürgschaft nicht fixiert seien, sei nach Einschätzung des BAZL nicht davon auszugehen, dass die Verzinsung für den Bund unter den massgeblichen des Befristeten Rahmens fallen würde (gemäss Ziffer 25 Bst. a muss die Kreditrisikomarge für Darlehen mit einer Laufzeit von 2 bis 3 Jahren mindestens 100 bps betragen, für eine Laufzeit von 4-6 Jahren mindestens 200 bps). In Bezug auf die Komponenten d und e sei zudem festzuhalten, dass es sich letztlich um separate Kosten handeln würde, welche dem Bund aufgrund der Tatsache anfallen würden, dass man die finanzierenden Banken zwischengeschaltet haben möchte. Diese Kosten würden bei einer direkten Finanzierung durch den Bund nicht anfallen. ²⁸⁵

262. Zum letzten Punkt ist anzumerken, dass die Kosten bei einer vollständigen Kreditanspruchnahme $0.60 * \text{CHF } 120 \text{ Mio.} * [...] = \text{CHF } [...] \text{ pro Jahr}$ betragen würden, welche der Bund zusätzlich für die Abwicklung des Darlehens über die Banken an ebendiese beisteuern müsste.

263. [...]. ²⁸⁶

264. In Anbetracht der vom BAZL geltend gemachten sehr geringen Wahrscheinlichkeit des Unterschreitens der Garantieprämie unter 1 % betrachtet die WEKO die Voraussetzung von

²⁸⁰ Anmeldung Teil 2, Beilage 3.

²⁸¹ Anmeldung Teil 2, Beilage 2.

²⁸² Anmeldung Teil 2, 4.

²⁸³ Dieser Zinssatz entspricht dem aktuellen entspricht dem derzeitigen Leitzins der Schweizerischen Nationalbank. Siehe dazu auch Anmeldung Teil 2, Beilage 3, Ziff. 1.1 und 3.1. i.V.m. der Verordnung zur Gewährung von Krediten und Solidarbürgschaften in Folge des Coronavirus (COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung), Art. 4 und Art. 20.

²⁸⁴ Die Zinsperiode kann flexibel vereinbart werden (vgl. dazu detaillierter Ziff. 14.1 (b) im «Revolving Credit Facility Agreement», Anmeldung Teil 2, Beilage 2).

²⁸⁵ Anmeldung Teil 2, 5.

²⁸⁶ Anmeldung Teil 2, 5 und Beilage 3, Ziff. 3.2 f.

Art. 25 Bst. b als erfüllt. Ausserhalb des Ermessens der WEKO liegt allerdings, ob die in Rz 100 dargelegte maximale Entschädigung an die Banken für deren Verwaltungsaufwand und deren [...] gerechtfertigt ist. Diese müsste schlussendlich geringer sein als der Aufwand für eine Abwicklung eines Liquiditätsbedarfs durch den Bund selbst.

265. Zudem geht die WEKO davon aus, dass die [...] jenen Kosten entsprechen²⁸⁷, die die Bank für die Absicherung des vorliegenden Bürgschaftsdarlehens zu tragen hat, ansonsten würde eine möglicherweise ungerechtfertigte Stützungsmaßnahme der involvierten Banken erfolgen (vgl. dazu nachfolgend auch Rz 271 ff.).

Zeitpunkt der Garantiegewährung (Ziff. 25 Bst. c)

266. Die Garantie wird mit Unterzeichnung der in Kap. A.3.6 genannten Verträge gewährt. Die Unterzeichnung der Verträge soll im Anschluss an die Beurteilung der WEKO erfolgen, voraussichtlich in der ersten Hälfte Juli 2020 (vgl. Rz 9).

Darlehensbetrag (Ziff. 25 Bst. d)

267. Der Umsatz der SR Technics habe im 2019 CHF [1 - 2] Mrd. betragen, wobei 25 % davon CHF [0 - 500] Mio. entsprechen. Der Personalaufwand von SR Technics habe im 2019 CHF [0 - 500] Mio. betragen, wobei 200 % davon CHF [0 - 500] Mio. entsprechen. Auf dieser Basis ist festzustellen, dass die Kriterien von Ziff. 25 Bst. d. i. und ii. des Befristeten Rahmens erfüllt werden, da ein maximaler Darlehensbetrag von CHF 120 Mio. CHF vorgesehen ist.²⁸⁸

Laufzeit der Garantie und Deckung (Ziff. 25 Bst. f)

Deckung

268. Der Bund deckt mittels Ausfallbürgschaft 60 % des Darlehensbetrags. Nach allfälliger Verwertung der Aktien durch die Banken bei einer Nichterfüllung bzw. eines Ausfalls (vgl. Rz 50) würden die Verluste anteilig und zu gleichen Bedingungen vom Bund und den beteiligten Banken getragen werden (Rz 49).²⁸⁹

269. Damit sind die Bedingungen von Ziff. 25 Bst. f. erfüllt.

Laufzeit

270. 110. Die Laufzeit der Garantie ist grundsätzlich unbefristet, orientiert sich jedoch zwangsläufig an der Laufzeit des Darlehens, welche rund [...] Jahre (bis [...]) dauert (vgl. Rz 51 f.).

Zusätzliche Voraussetzung für Beihilfen in Form von Garantien über Kreditinstitute

271. Grundsätzlich kommen Beihilfen, die Unternehmen auf der Grundlage des Befristeten Rahmens gewährt werden und die über Banken als Finanzintermediäre fließen, diesen Unternehmen unmittelbar zugute. Sie zielen nicht darauf ab, die Existenzfähigkeit, Liquidität oder Solvenz der Banken zu erhalten oder wiederherzustellen, können aber für letztere einen indirekten Vorteil darstellen. Aus diesen Gründen sollten bestimmte Vorkehrungen bezüglich der

²⁸⁷ Vgl. dazu die Bestimmungen in Ziff. 3.1 (b) des «Security Agreements», Anmeldung Teil 2, Beilage 3.

²⁸⁸ Anmeldung Teil 2, 4.

²⁸⁹ Anmeldung Teil 2, 4.

möglichen indirekten Beihilfen zugunsten der Kreditinstitute oder anderer Finanzinstitute getroffen werden, um übermässige Wettbewerbsverfälschungen zu begrenzen.²⁹⁰

272. Ziff. 31 des Befristeten Rahmens²⁹¹ hält dazu Folgendes fest:

«Die Kreditinstitute [...] sollten die Vorteile der öffentlichen Garantien [...] an die Endempfänger so weit wie möglich weitergeben. Der Finanzintermediär muss nachweisen können, dass er anhand eines Mechanismus sicherstellt, dass die Vorteile — in Form umfangreicherer Finanzierungen, riskanterer Portfolios, geringerer Besicherungsanforderungen, niedrigerer Garantieentgelte oder niedrigerer Zinssätze, als ohne solche öffentlichen Garantien oder Darlehen möglich wären — so weit wie möglich an die Endempfänger weitergegeben werden.»

273. In der Anmeldung wird dazu ausgeführt, dass sich die involvierten Banken zu einer Risikoübernahme von maximal 40 % des Darlehensbetrags (CHF 48 Mio.) bereit erklärt hätten. [...]. Es könne deshalb davon ausgegangen werden, dass der Zins für den nicht verbürgten Teil des Darlehens marktkonform sei. Für den verbürgten Teil (60 %) falle der gleiche Zins an, dieser werde jedoch in Form einer Bürgschaftsprämie ([...]) an den Bund ausbezahlt. Vor diesem Hintergrund sei das BAZL der Ansicht, dass die vorgesehene Entschädigung der Banken das mit der Gewährung des Darlehens in der Höhe von CHF 48 Mio. CHF verbundene Risiko abdecke. Der aus der Ausfallbürgschaft resultierende wirtschaftliche Vorteil werde an SR Technics weitergeleitet.

274. Aus obigen Erklärungen folgt, dass die Banken den aus der Garantie resultierenden wirtschaftlichen Vorteil an den Darlehensnehmer «weiterzuleiten» scheinen, bzw. einen solchen nicht erfahren, da die Zinskonditionen das mit einem Darlehen über CHF 48 Mio. verbundene Risiko abdecken.

²⁹⁰ Befristeter Rahmen (Fn 95, 97-99), Ziff. 8, 28 ff.

²⁹¹ In der Fassung nach der zweiten Änderung des Befristeten Rahmens.

Annex 4: Verschiedene Aircraft Maintenance Checks

275. Folgende Aircraft Maintenance Checks werden von SR Technics gemäss BAZL durchgeführt.²⁹²

- Pre-Flight Check (PFC): Dieser Check würde vor jedem Flug durchgeführt und bestehe aus einer visuellen Kontrolle des ganzen Flugzeugs. Der PFC werde durch den Piloten oder die Pilotin, oder durch das Instandhaltungspersonal ausgeführt.
- Daily-Check: Dieser Check werde täglich nach dem letzten Flug durchgeführt und bestehe aus einer visuellen Zustandskontrolle des Flugzeugs und der wichtigsten Systeme durch einen zertifizierten Instandhaltungsbetrieb. Die Dauer für dieses Wartungsereignis betrage durchschnittlich 1,5 Personenstunden.
- Weekly Check: Dieser Check werde einmal pro Woche durchgeführt und bestehe aus einer visuellen Zustandskontrolle des Flugzeugs (innen und aussen) und der Systeme durch einen zertifizierten Instandhaltungsbetrieb. Die Dauer für dieses Wartungsereignis betrage durchschnittlich 2 Personenstunden zusätzlich zum Daily Check.
- A-Check: Dieser Check sei bei 700 Flugstunden fällig, wobei visuelle Zustandskontrollen, Funktionstests, Servicearbeiten (Schmieröle der Fahrwerke etc.) und notwendige Reparaturen von einem zugelassenen Instandhaltungsbetrieb ausgeführt würden. Die Dauer für dieses Wartungsereignis betrage durchschnittlich 85 Personenstunden und könne bei entsprechenden Personalressourcen über Nacht bewältigt werden.
- C-Check: Dieser Check sei jeweils nach Ablauf von 18 Monaten fällig, wobei eingehende Zustandskontrollen und Systemtests ausgeführt würden. Er beinhalte typischerweise Servicearbeiten, Reparaturen, Wechseln von Komponenten und kleinere Modifikationen. Der Check werde von einem zugelassenen Instandhaltungsbetrieb durchgeführt und dauere durchschnittlich 8 bis 10 Tage bei 2000 bis 3500 Personenstunden.
- P-Check (Progressiver Check): Es handle sich dabei um eine von easyJet verwendete Inspektionsart, welche alle Auflagen des A- und C-Checks beinhalte und diese über einen Zeitraum von 6 Jahren in 32 einzelne, gleich grosse Checks (P-Checks) verteile. So könnten diese Checks jeweils in der Nacht während der Nachtflugsperrung durchgeführt werden. Der Check werde von einem zugelassenen Instandhaltungsbetrieb durchgeführt und dauere durchschnittlich 85 Personenstunden.

²⁹² Anmeldung Teil 1, 4 f.