Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Zweite Kammer)

24. Oktober 2013*

„Rechtsmittel — Wettbewerb — Staatliche Beihilfen — Für rechtswidrig und mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärte Beihilfe — Beihilfe, die der Versicherungsgruppe Grazer Wechselseitige (GRAWE) im Rahmen der Privatisierung der Bank Burgenland AG gewährt wurde — Ermittlung des Marktpreises — Ausschreibungsverfahren — Keine Auswirkungen rechtswidriger Bedingungen auf das höchste Angebot — Kriterium des ‚privaten Verkäufers' — Unterscheidung zwischen den dem Staat obliegenden Verpflichtungen danach, ob er in Ausübung seiner hoheitlichen Befugnisse oder als Anteilseigner handelt — Verfälschung von Beweisen — Begründungspflicht"

In den verbundenen Rechtssachen C-214/12 P, C-215/12 P und C-223/12 P

betreffend Rechtsmittel nach Art. 56 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union, eingelegt am 7., 8. bzw. 7. Mai 2012,

Land Burgenland, vertreten durch die Rechtsanwälte U. Soltész, P. Melcher und A. Egger,

Rechtsmittelführer,

unterstützt durch

Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch K. Petersen, T. Henze und J. Möller als Bevollmächtigte,

Streithelferin im Rechtsmittelverfahren,

andere Parteien des Verfahrens:

Europäische Kommission, vertreten durch L. Flynn, V. Kreuschitz und T. Maxian Rusche als Bevollmächtigte,

Beklagte im ersten Rechtszug,

Republik Österreich,

Klägerin im ersten Rechtszug (C-214/12 P),

Grazer Wechselseitige Versicherung AG mit Sitz in Graz (Österreich), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt H. Wollmann,

Rechtsmittelführerin,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

andere Partei des Verfahrens:

Europäische Kommission, vertreten durch L. Flynn, V. Kreuschitz und T. Maxian Rusche als Bevollmächtigte,

Beklagte im ersten Rechtszug (C-215/12 P),

und

Republik Österreich, vertreten durch C. Pesendorfer und J. Bauer als Bevollmächtigte,

Rechtsmittelführerin,

unterstützt durch

Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch K. Petersen, T. Henze und J. Möller als Bevollmächtigte,

Streithelferin im Rechtsmittelverfahren,

andere Parteien des Verfahrens:

Europäische Kommission, vertreten durch L. Flynn, V. Kreuschitz und T. Maxian Rusche als Bevollmächtigte,

Beklagte im ersten Rechtszug,

Land Burgenland, vertreten durch Rechtsanwälte U. Soltész, P. Melcher und A. Egger,

Klägerin im ersten Rechtszug (C-223/12 P),

erlässt

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung der Kammerpräsidentin R. Silva de Lapuerta sowie der Richter J. L. da Cruz Vilaça, G. Arestis, J.-C. Bonichot und A. Arabadjiev (Berichterstatter),

Generalanwalt: M. Wathelet,

Kanzler: M. Aleksejev, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 19. Juni 2013,

aufgrund des nach Anhörung des Generalanwalts ergangenen Beschlusses, ohne Schlussanträge über die Rechtssache zu entscheiden,

folgendes

Urteil

1 Mit ihren Rechtsmitteln beantragen das Land Burgenland (C-214/12 P) und die Republik Österreich (C-223/12 P) die Aufhebung des Urteils des Gerichts der Europäischen Union vom 28. Februar 2012, Land Burgenland und Österreich/Kommission (T-268/08 und T-281/08, im Folgenden: Urteil Burgenland), mit dem ihre Klagen auf Nichtigerklärung der Entscheidung 2008/719/EG der Kommission vom 30. April 2008 über die Staatliche Beihilfe C 56/06 (ex NN 77/06) Österreichs für die Privatisierung der Bank Burgenland (ABl. L 239, S. 32, im Folgenden: streitige Entscheidung) abgewiesen worden sind.

2 Die Grazer Wechselseitige Versicherung AG (im Folgenden: GRAWE) beantragt mit ihrem Rechtsmittel (C-215/12 P) die Aufhebung des Urteils des Gerichts der Europäischen Union vom 28. Februar 2012, Grazer Wechselseitige Versicherung/Kommission (T-282/08, im Folgenden: Urteil GRAWE), mit dem ihre Klage auf Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung abgewiesen worden ist.

Vorgeschichte des Rechtsstreits

3 Bis zu ihrer Privatisierung war die Hypo Bank Burgenland AG (im Folgenden: BB) eine Regionalbank in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft nach österreichischem Recht mit Sitz in Eisenstadt (Österreich). Im Jahr 2005 wies die BB eine Bilanzsumme von 3,3 Mrd. Euro auf und befand sich zu 100 % im Besitz des Landes Burgenland.

4 Gemäß § 4 des Landes-Hypothekenbank Burgenland-Gesetzes (LGBl. Nr. 58/1991) in der Fassung des Gesetzes LGBl. Nr. 63/1998 haftete das Land Burgenland als Ausfallbürge gemäß § 1356 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs (ABGB) im Fall der Zahlungsunfähigkeit der BB für sämtliche Verbindlichkeiten des Unternehmens. Aufgrund dieser Vorschrift haben die Gläubiger dieser Bank direkte Ansprüche gegenüber dem Garantiegeber, der jedoch zur Leistung nur verpflichtet ist, wenn die Vermögenswerte der Bank nicht ausreichen, um die Forderungen zu befriedigen.

5 Diese Ausfallhaftung zugunsten öffentlicher Kreditinstitute, insbesondere die des Landes für die BB und deren Rechtsvorgänger, besteht in praktisch unveränderter Form bereits seit dem Jahr 1928. Sie war weder zeitlich noch auf einen bestimmten Betrag begrenzt.

6 Aufgrund einer zwischen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften und der Republik Österreich getroffenen Einigung, auf deren Grundlage die Entscheidung K(2003) 1329 endg. der Kommission vom 30. April 2003 zur Beihilfe E 8/02 erlassen wurde (ABl. C 175, S. 8), musste die Ausfallhaftung bis zum 1. April 2007 abgeschafft werden. Für alle Verbindlichkeiten, die am 2. April 2003 bestanden, galt die Ausfallhaftung grundsätzlich bis zu deren Fälligkeit fort. In der Zeit vom 2. April 2003 bis zum 1. April 2007 konnte die Ausfallhaftung für neue Verbindlichkeiten aufrechterhalten werden, solange sie bis zum 30. September 2017 fällig wurden.

7 Nach zwei fehlgeschlagenen Versuchen in den Jahren 2003 und 2005 leitete das Land Burgenland ein drittes Verfahren zur Privatisierung der BB ein, mit dessen Durchführung die Investmentbank HSBC Trinkaus & Burkhardt KGaA, Düsseldorf (Deutschland), in Zusammenarbeit mit der HSBC plc, London (Vereinigtes Königreich) (im Folgenden zusammen: HSBC), betraut wurde. Dieses Verfahren begann im Oktober 2005 mit der Veröffentlichung einer Ausschreibungsbekanntmachung in der Presse.

8 Zwei Bieter, nämlich zum einen GRAWE, ein österreichisches Unternehmen, das ein breites Spektrum an Versicherungsdienstleistungen, aber auch Finanzdienstleistungen und Leasingdienste anbietet und im Jahr 2006 zusammen mit der GW Beteiligungserwerbs- und -verwaltungs-GmbH große direkte Beteiligungen an zwei Finanzunternehmen im Banken- und Investmentsektor besaß, und zum anderen

ein österreichisch-ukrainisches Konsortium, das die österreichischen Unternehmen SLAV AG und SLAV Finanzbeteiligung GmbH sowie die ukrainischen Aktiengesellschaften Ukrpodshipnik und Ilyich umfasste (im Folgenden: Konsortium), gaben verbindliche Angebote ab. Es folgten eine individuelle Prüfung der Angebote und Vertragsverhandlungen, die am 4. März 2006 abgeschlossen wurden.

9 Am 5. März 2006 erteilte das Land Burgenland GRAWE den Zuschlag für die BB, obwohl der von GRAWE gebotene Kaufpreis (100,3 Mio. Euro) deutlich unter dem vom Konsortium gebotenen Preis (155 Mio. Euro) lag. Diese Entscheidung stützte sich u. a. auf eine schriftliche Empfehlung von HSBC vom 4. März 2006, die um mündliche Erläuterungen für Mitglieder der Burgenländischen Landesregierung am Tag der Entscheidung ergänzt wurde. In der Empfehlung von HSBC hieß es im Wesentlichen, dass zwar angesichts des gebotenen Kaufpreises dem Konsortium der Vorzug gegeben werden müsste, jedoch unter Berücksichtigung der übrigen Auswahlkriterien, nämlich der Sicherheit der Kaufpreiszahlung, der Weiterführung der BB unter Vermeidung der Inanspruchnahme der Ausfallhaftung, der Kapitalerhöhungen und der Transaktionssicherheit, empfohlen werde, die BB an GRAWE zu verkaufen.

10 Das Closing des Verkaufs der BB, dem die burgenländischen Behörden am 7. März 2006 förmlich zugestimmt hatten, erfolgte am 12. Mai 2006. Vor diesem Closing gab die BB im Rahmen der Ausfallhaftung Anleihen im Wert von 700 Mio. Euro aus, wovon 320 Mio. Euro in den Privatisierungsbedingungen vorgesehen waren und die „zusätzlichen“ 380 Mio. Euro nach dem 35. Erwägungsgrund der streitigen Entscheidung in den Entwürfen der Verträge mit GRAWE und dem Konsortium nicht genannt waren.

11 Am 4. April 2006 ging bei der Kommission eine Beschwerde des Konsortiums ein, in der geltend gemacht wurde, dass die Republik Österreich bei der Privatisierung der BB gegen die Regeln für staatliche Beihilfen verstoßen habe. Der Beschwerdeführer rügte insbesondere, dass das Ausschreibungsverfahren, das unfair und nicht transparent gewesen sei und ihn benachteiligt habe, dazu geführt habe, dass die BB nicht an den Meistbietenden, nämlich das Konsortium, verkauft worden sei, sondern an GRAWE.

12 Mit Schreiben vom 21. Dezember 2006 setzte die Kommission die österreichischen Behörden von ihrer Entscheidung in Kenntnis, in Bezug auf den Verkauf der BB an GRAWE das förmliche Verfahren nach Art. 88 Abs. 2 EG einzuleiten. Diese Entscheidung wurde im *Amtsblatt der Europäischen Union* vom 8. Februar 2007 (ABl. C 28, S. 8) veröffentlicht. Am 30. April 2008 erließ die Kommission die streitige Entscheidung.

13 Um die Frage beantworten zu können, ob GRAWE in den Genuss eines selektiven Vorteils gelangt sei, prüfte die Kommission, ob sich das Land Burgenland wie jeder andere marktwirtschaftlich handelnde Verkäufer verhalten habe (im Folgenden: Kriterium des „privaten Verkäufers“). Hierzu führte sie in den Randnrn. 120 bis 122 der streitigen Entscheidung aus, dass sich ein privater Verkäufer in zwei Fällen für ein niedrigeres als das höchste Angebot entscheiden könne.

14 Der erste Fall betreffe die Situation, in der offensichtlich sei, dass der Verkauf an den Meistbietenden nicht durchführbar sei, was im vorliegenden Fall die Prüfung der Transaktionssicherheit anhand der wirtschaftlichen Solidität des Konsortiums und der Wahrscheinlichkeit impliziere, dass es die erforderliche Genehmigung der Finanzmarktaufsicht (im Folgenden: FMA) nicht erhalten werde. Nach Ansicht der Kommission bestand aber weder ein Grund, daran zu zweifeln, dass das Konsortium in der Lage gewesen wäre, den von ihm gebotenen Kaufpreis in Höhe von 155 Mio. Euro aufzubringen, noch habe es Beweise oder Hinweise darauf gegeben, dass die FMA einen Verkauf der BB an das Konsortium untersagt hätte.

15 Der zweite Fall betreffe die Situation, in der es gerechtfertigt sei, auch anderen Faktoren als dem Preis Rechnung zu tragen, wobei die einzigen zu berücksichtigenden Faktoren diejenigen seien, denen ein privater Verkäufer Rechnung getragen hätte, was der Kommission zufolge die Risiken ausschließt, die sich aus der möglicherweise eintretenden Zahlungspflicht aufgrund einer als staatliche Beihilfe zu qualifizierenden Bürgschaft wie der Ausfallhaftung ergäben.

16 Die Kommission führt hierzu näher aus, aus der Rechtsprechung ergebe sich, dass die Rolle des Staates als Verkäufer eines Unternehmens einerseits und die Verpflichtungen, die ihm als Träger der öffentlichen Gewalt oblägen, andererseits nicht vermischt werden dürften. Kein privater Verkäufer hätte jedoch eine Haftung übernommen, die nicht den marktüblichen Bedingungen entsprochen hätte, und die Entscheidung über die Abschaffung der Ausfallhaftung bestätige, dass Letztere nicht zu diesen Bedingungen gewährt worden sei.

17 Vor diesem Hintergrund hat die Kommission im 175. Erwägungsgrund der streitigen Entscheidung festgestellt, dass die Republik Österreich GRAWE im Rahmen der Privatisierung der BB unter Verletzung des Art. 88 Abs. 3 EG rechtswidrig eine staatliche Beihilfe gewährt habe und dass diese Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar sei. Die Art. 1, 2 und 4 dieser Entscheidung lauten daher wie folgt:

„*Artikel 1*

Die staatliche Beihilfe, die Österreich unter Verletzung des Artikels 88 Abs. 3 [EG] zugunsten der GRAWE und damit rechtswidrig gewährt hat, ist mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar. Die Beihilfe entspricht der Differenz zwischen den beiden im Rahmen der Ausschreibung abgegebenen endgültigen Preisangeboten, die gemäß den in den [Erwägungsgründen] (167) bis (174) dieser Entscheidung dargelegten Parametern angemessen anzupassen ist.

Artikel 2

(1) Österreich fordert die in Artikel 1 genannte Beihilfe von dem Empfänger zurück.

…

Artikel 4

(1) Österreich teilt der Kommission innerhalb von zwei Monaten nach Bekanntgabe dieser Entscheidung die folgenden Informationen mit:

a) Gesamtbetrag (Hauptforderung und Zinsen), der von dem Empfänger zurückzufordern und im Einklang mit den von der Kommission in dieser Entscheidung dargelegten Parametern anzupassen ist, sowie eine genaue Erläuterung der Methode zur Berechnung dieses Betrags und die Bewertung des Eigentums durch einen unabhängigen Experten;

…“

Verfahren vor dem Gericht und Urteile Burgenland und GRAWE

18 Mit Klageschriften, die am 11., 15. und 17. Juli 2008 bei der Kanzlei des Gerichts eingingen, erhoben das Land Burgenland, die Republik Österreich und GRAWE Klagen auf Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung (Rechtssachen T-268/08, T-281/08 und T-282/08).

19 Mit Beschluss der Präsidentin der Achten Kammer des Gerichts vom 20. April 2009 wurden die Rechtssachen T-268/08 und T-281/08 nach Anhörung der Parteien zu gemeinsamem schriftlichen und mündlichen Verfahren und zu gemeinsamer Entscheidung verbunden.

20 Das Land Burgenland und die Republik Österreich stützten ihre Klagen auf neun Gründe. Dazu gehörten u. a.

— der erste Klagegrund: fehlerhafte Anwendung von Art. 87 Abs. 1 EG bei der Bestimmung des Marktpreises der BB, da die Kommission zu Unrecht die Durchführung eines Bietverfahrens im Hinblick auf die Privatisierung dieser Bank verlangt habe,

— der dritte Klagegrund: fehlerhafte Anwendung von Art. 87 Abs. 1 EG, da die Kommission es abgelehnt habe, den ungewissen Ausgang und eine mögliche lange Dauer des Genehmigungsverfahrens vor der FMA im Fall eines Verkaufs von BB an das Konsortium zu berücksichtigen,

— der vierte Klagegrund: fehlerhafte Anwendung von Art. 87 Abs. 1 EG, da das Land Burgenland berechtigt gewesen sei, beim Vergleich der von GRAWE und dem Konsortium abgegebenen Angebote die mit der Ausfallhaftung verbundenen Risiken zu berücksichtigen,

— der siebte Klagegrund: fehlerhafte Anwendung von Art. 87 Abs. 1 EG, da das Gebot des Konsortiums nicht als Grundlage für die Feststellung des Marktwerts habe dienen können, und

— der achte Klagegrund: unrichtige Bewertung der Ausgabe von Anleihen im Rahmen der Ausfallhaftung bei der Privatisierung der BB.

21 GRAWE stützte ihre Klage auf verschiedene Gründe, von denen einige eine fehlerhafte Anwendung von Art. 87 Abs. 1 EG betrafen, und zwar zunächst bei der Bestimmung des Marktpreises der BB, sodann bei der Weigerung, die Ausfallhaftung zu berücksichtigen, und schließlich dadurch, dass die Kommission die Möglichkeit einer negativen Kaufpreisdifferenz außer Acht gelassen habe.

22 Mit den Urteilen Burgenland und GRAWE wies das Gericht die bei ihm anhängig gemachten Klagen in vollem Umfang ab. Es führte insbesondere aus, dass

— die Kommission sich in diesem Fall für die Bestimmung des Marktpreises der BB ausschließlich auf das Gebot des Konsortiums habe stützen können und es nicht erforderlich gewesen sei, Gutachten heranzuziehen;

— die Kommission fehlerfrei zu der Schlussfolgerung gelangt sei, dass weder der ungewisse Ausgang noch die wahrscheinlich längere Dauer des Verfahrens vor der FMA – im Fall einer Entscheidung für den Verkauf der BB an das Konsortium – den Ausschluss des Konsortiums als Käufer habe rechtfertigen können;

— der Kommission nicht vorgeworfen werden könne, dass sie die Ausfallhaftung im Rahmen der Bewertung der Angebote unberücksichtigt gelassen habe, denn es handle sich um eine staatliche Beihilfe, die nicht unter normalen Marktbedingungen eingegangen worden sei und daher bei der Würdigung des Verhaltens der Behörden am Maßstab des Kriteriums des privaten Verkäufers nicht berücksichtigt werden könne, und

— die Bewertung der Ausgabe von Anleihen im Rahmen der Ausfallhaftung nicht fehlerhaft sei, weil festgestanden habe, dass das Konsortium bei seinem Angebot zusätzliche Anleihen in Höhe von 380 Mio. Euro nicht berücksichtigt habe, und auch nicht erwiesen sei, dass GRAWE aufgrund dieser zusätzlichen Anleihen keinen zusätzlichen Vorteil erlangt habe oder dass ein etwaiger Vorteil anderweitig neutralisiert worden wäre.

Verfahren vor dem Gerichtshof

23 Mit Schriftsatz, der am 25. Juli 2012 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen ist, hat die Bundesrepublik Deutschland in den Rechtssachen C-214/12 P und C-223/12 P ihre Zulassung als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge des Landes Burgenland und der Republik Österreich beantragt.

24 Mit Beschlüssen vom 20. September 2012 hat der Präsident des Gerichtshofs die Bundesrepublik Deutschland als Streithelferin in diesen Rechtssachen zugelassen.

25 Mit Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofs vom 26. September 2012 sind die Rechtssachen C-214/12 P, C-215/12 P und C-223/12 P zu gemeinsamer mündlicher Verhandlung und Entscheidung verbunden worden.

Anträge der Parteien

26 Das Land Burgenland und die Republik Österreich beantragen,

— das Urteil Burgenland aufzuheben, den Rechtsstreit durch Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung endgültig zu entscheiden und der Kommission die Kosten des Rechtsmittelverfahrens und des Verfahrens vor dem Gericht aufzuerlegen, und,

— hilfsweise, das Urteil Burgenland aufzuheben, die Sache an das Gericht zurückzuverweisen und die Kostenentscheidung vorzubehalten.

27 GRAWE beantragt,

— das Urteil GRAWE aufzuheben, den Rechtsstreit durch Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung endgültig zu entscheiden und der Kommission die Kosten des Rechtsmittelverfahrens und des Verfahrens vor dem Gericht aufzuerlegen, und,

— hilfsweise, das Urteil GRAWE aufzuheben, die Sache an das Gericht zurückzuverweisen und die Kostenentscheidung vorzubehalten.

28 Die Kommission beantragt,

— die Rechtsmittel zurückzuweisen und dem Land Burgenland, GRAWE und der Republik Österreich die Kosten aufzuerlegen, und,

— hilfsweise, den Rechtsstreit in der Rechtssache C-215/12 P für entscheidungsreif zu erklären, die Klage in der Rechtssache T-282/08 für unbegründet zu erklären und GRAWE die Kosten aufzuerlegen.

Zu den Rechtsmitteln

29 Das Land Burgenland, GRAWE und die Republik Österreich stützen ihre Rechtsmittel auf vier, drei bzw. zwei Rechtsmittelgründe.

30 Soweit die in den drei Rechtsmittelverfahren vorgebrachten Gründe identisch oder ähnlich sind, ist es zweckmäßig, sie gemeinsam zu behandeln. Daher sind zunächst der zweite Rechtsmittelgrund des Landes Burgenland und der jeweils erste Rechtsmittelgrund von GRAWE und der Republik Österreich zu prüfen, die die Relevanz der mit der Ausfallhaftung verbundenen Risiken für die Bewertung der Angebote für BB betreffen.

Zu den Rechtsmittelgründen, die die Relevanz der mit der Ausfallhaftung verbundenen Risiken für die Bewertung der Angebote für BB betreffen

Vorbringen der Parteien

31 Das Land Burgenland mit seinem zweiten Rechtsmittelgrund sowie die Republik Österreich und GRAWE mit ihrem jeweils ersten Rechtsmittelgrund machen geltend, das Gericht habe Art. 87 Abs. 1 EG verletzt, als es entschieden habe, dass die Kommission es rechtsfehlerfrei unterlassen habe, bei der Bewertung der Angebote für den Erwerb der BB die mit der Ausfallhaftung verbundenen Risiken zu berücksichtigen.

32 Erstens hat sich das Gericht nach Ansicht des Landes Burgenland und der Republik Österreich in den Randnrn. 154 bis 158 des Urteils Burgenland zu Unrecht auf die Urteile vom 14. September 1994, Spanien/Kommission (C-278/92 bis C-280/92, Slg. 1994, I-4103), und vom 28. Januar 2003, Deutschland/Kommission (C-334/99, Slg. 2003, I-1139), gestützt, in denen zwischen den Verpflichtungen, die dem Staat oblägen, wenn er hoheitlich tätig werde, und den Verpflichtungen unterschieden werde, die ihm in seiner Eigenschaft als Eigentümer der Anteile einer Gesellschaft oblägen. Da mit der Ausfallhaftung jedoch eine entgeltliche privatrechtliche Bürgschaft begründet werde, habe das Land Burgenland die mit ihr verbundenen Risiken als Eigentümer der Anteile der BB zu tragen. Außerdem sei die BB – im Gegensatz zu den Umständen in der Rechtssache, in der das Urteil Deutschland/Kommission ergangen sei – damals kein Unternehmen in Schwierigkeiten gewesen.

33 In ihrer jeweiligen Erwiderung, die sich auf die Auswirkungen des Urteils vom 5. Juni 2012, Kommission/EDF (C-124/10 P), auf die Rechtssachen, in denen die vorliegenden Rechtsmittel eingelegt worden sind, beschränkt, vertreten das Land Burgenland und die Republik Österreich die Ansicht, diesem Urteil sei zu entnehmen, dass ein Mitgliedstaat bei der Gewährung von Mitteln nicht allein deshalb in seiner Eigenschaft als Träger öffentlicher Gewalt handle, weil er die Mittel in Ausübung hoheitlicher Befugnisse gewähre. Daher könne die Tatsache, dass das Land Burgenland seine Verpflichtungen gegenüber der BB durch Gesetz übernommen habe, nicht dem Umstand vorgehen, dass es sie in seiner Eigenschaft als Anteilseigner der BB zu tragen habe. Da die Kommission zudem die nach dem Urteil Kommission/EDF erforderliche Gesamtwürdigung aller relevanten Umstände nicht vorgenommen habe, habe das Gericht nicht davon ausgehen können, dass die Ausfallhaftung von dem als hoheitlich handelnd geltenden Land Burgenland zu tragen gewesen wäre.

34 Zweitens habe das Gericht zu Unrecht seine Urteile vom 15. September 1998, BP Chemicals/Kommission (T-11/95, Slg. 1998, II-3235), und vom 2. März 2012, Niederlande und ING Groep/Kommission (T-29/10 und T-33/10), unberücksichtigt gelassen, aus denen hervorgehe, dass bei der Beurteilung einer Maßnahme anhand des Kriteriums des privaten Kapitalgebers zum Zweck der Feststellung einer Beihilfe und gegebenenfalls ihrer Intensität, zuvor gewährte Beihilfen zu berücksichtigen seien. Es stehe jedoch fest, dass die Ausfallhaftung eine bestehende und rechtmäßige Beihilfe gewesen sei, die daher hätte berücksichtigt werden müssen.

35 Drittens verlangten Einheit und Kohärenz des Unionsrechts eine Berücksichtigung der Ausfallhaftung. Es wäre nämlich unstimmig, einerseits die Ausfallhaftung als rechtmäßig anzuerkennen und dem Land Burgenland die Verpflichtung zu ihrer Begrenzung auf das notwendige Minimum aufzuerlegen, und

ihm andererseits zu verbieten, die mit ihr verbundenen Risiken beim Verkauf der BB zu berücksichtigen. Eine solche Auslegung von Art. 87 Abs. 1 EG würde die Privatisierung öffentlicher Unternehmen faktisch unmöglich machen.

36 Viertens sei Randnr. 158 des Urteils Burgenland unverständlich, da dort auf die „oben dargestellten Merkmale“ Bezug genommen werde, um zu belegen, dass die Ausfallhaftung nicht unter normalen Marktbedingungen eingegangen worden sei. Eine solche Feststellung ergebe sich nämlich aus keinem der in diesem Urteil dargestellten Merkmale der Ausfallhaftung.

37 GRAWE rügt erstens, dass das Gericht das Urteil Spanien/Kommission fehlerhaft angewandt habe. Das Land Burgenland habe die Ausfallhaftung für die Verbindlichkeiten der BB im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit übernommen. Diese Haftung sei untrennbar mit der im Jahr 1928 getroffenen Entscheidung verbunden, im Bereich von Finanzdienstleistungen unternehmerisch tätig zu werden. Die Funktion der Ausfallhaftung sei es aber gewesen, der BB Eigenkapital zur Verfügung zu stellen, was wirtschaftlich mit der Eröffnung einer Bank in der Rechtsform einer Personengesellschaft vergleichbar sei. Daher handle es sich bei der Ausfallhaftung um eine Verpflichtung, die das Land Burgenland in seiner Eigenschaft als Eigentümer der BB übernommen habe, so dass ihre Berücksichtigung im Rahmen der Anwendung des Kriteriums des privaten Verkäufers angezeigt sei.

38 In ihrer gleichfalls auf die Auswirkungen des Urteils Kommission/EDF auf die vorliegenden Rechtssachen beschränkten Erwiderung vertritt GRAWE die Ansicht, dass nach diesem Urteil die Form der Gewährung eines Vorteils – hier durch Gesetz – keine Rolle spiele für die Frage, ob der Staat ihn in seiner Eigenschaft als Träger öffentlicher Gewalt oder in seiner Eigenschaft als Anteilseigner gewährt habe. Da das Gericht jedoch auf den gesetzlichen Charakter der Ausfallhaftung abgestellt habe, habe es ein falsches Kriterium angewandt. Zudem habe es sich nie die Frage gestellt, ob das Land Burgenland die Ausfallhaftung in seiner Eigenschaft als Anteilseigner übernommen habe. Ein Mitgliedstaat sei insoweit durch nichts gehindert, soziale Ziele und – wie hier – zugleich Rentabilitätsziele zu verfolgen. Das Land Burgenland habe nämlich Dividenden erhalten, die einem Eigenkapital ersetzenden Entgelt für die Ausfallhaftung entsprächen. Auch wenn ein Vorteil Beihilfecharakter habe, stehe dies einer Gewährung in der Eigenschaft als Anteilseigner nicht entgegen.

39 Zweitens ergänzt GRAWE die vom Land Burgenland und der Republik Österreich angeführten Unterschiede im Sachverhalt der vorliegenden Rechtssachen und der Rechtssache, in der das Urteil Deutschland/Kommission ergangen ist, um den Hinweis, dass die Bundesrepublik Deutschland auch Kosten für eine Standortsanierung berücksichtigt habe und dass die in jener Rechtssache in Rede stehenden Maßnahmen unter Verstoß gegen Art. 88 Abs. 3 EG getroffen worden seien.

40 Drittens verstoße das Urteil GRAWE gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit und gegen das Gebot der Kohärenz. Da in der Entscheidung K(2003) 1329 endg. die Vereinbarkeit der Ausfallhaftung mit dem Unionsrecht festgestellt worden sei, müssten alle Wirtschaftsteilnehmer auch auf die damit untrennbar verbundenen wirtschaftlichen Konsequenzen vertrauen können. Die streitige Entscheidung und das Urteil GRAWE hätten diese Entscheidung jedoch in Frage gestellt.

41 Viertens ist GRAWE aus den gleichen wie den vom Land Burgenland und der Republik Österreich vorgebrachten Gründen der Meinung, dass das Urteil Niederlande und ING Groep/Kommission das Gericht verpflichtet habe, die Notwendigkeit der Berücksichtigung der Ausfallhaftung bei der Anwendung des Kriteriums des privaten Verkäufers anzuerkennen.

42 Fünftens sei der nachteilige Effekt der Ausfallhaftung auf den Wettbewerb ungleich größer, wenn diese Haftung tatsächlich zum Tragen komme, als wenn es sich um eine bloße Eventualverbindlichkeit des Landes Burgenland für die BB handle. Bloß potenzielle Zahlungen hätten nämlich geringere Auswirkungen auf den Wettbewerb als tatsächliche Zahlungen. Die vom Land Burgenland unternommenen Schritte, mit denen eine Inanspruchnahme aus der Ausfallhaftung habe verhindert

werden sollen, hätten daher der Begrenzung der Wettbewerbsverfälschung am Markt gedient. Folglich würde die Rechtsauffassung des Gerichts die praktische Wirksamkeit des Art. 87 Abs. 1 EG beeinträchtigen.

43 Zudem hätten in der Finanzkrise viele Mitgliedstaaten Kreditinstituten Kapital zugeführt, und dieses staatliche Kapital müsse möglichst rasch wieder durch private Mittel ersetzt werden, um den Wettbewerb zu schützen und die Märkte zu normalen Funktionsbedingungen zurückkehren zu lassen. Die streitige Entscheidung und das Urteil GRAWE stellten in diesem Prozess große Hürden auf.

44 Abschließend hebt GRAWE zu diesem Punkt hervor, dass sie unter Berücksichtigung der Ausfallhaftung das beste Angebot abgegeben habe.

45 Die Kommission tritt dem Vorbringen des Landes Burgenland, der Republik Österreich und von GRAWE entgegen.

Würdigung durch den Gerichtshof

46 Mit ihrem ersten Argument bringen das Land Burgenland, die Republik Österreich und GRAWE im Wesentlichen vor, das Gericht habe in Anbetracht der Merkmale der Ausfallhaftung die Rolle des Landes Burgenland als Eigentümer und Anteilseigner der BB verkannt und infolgedessen auch das Kriterium des privaten Kapitalgebers, wie es sich aus den Urteilen Spanien/Kommission und Deutschland/Kommission ergebe.

47 Hierzu ist zunächst darauf hinzuweisen, dass das Gericht in den Randnrn. 155 und 156 des Urteils Burgenland und in den Randnrn. 128 und 129 des Urteils GRAWE den genannten Begriff, wie er sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu diesem Kriterium ergibt, zutreffend wiedergegeben hat.

48 Im Einklang mit dieser Rechtsprechung hat es sodann in Randnr. 157 des Urteils Burgenland und in Randnr. 130 des Urteils GRAWE ausgeführt, dass im Rahmen der Anwendung des Kriteriums des privaten Kapitalgebers zu ermitteln sei, ob die betreffenden Maßnahmen solche seien, die ein solcher Kapitalgeber, der auf mehr oder weniger lange Sicht Gewinne erzielen möchte, hätte treffen können.

49 Schließlich hat das Gericht im Rahmen seiner freien Würdigung des Sachverhalts in Randnr. 158 des Urteils Burgenland und in Randnr. 131 des Urteils GRAWE festgestellt, dass die Ausfallhaftung in Anbetracht ihrer Merkmale nicht unter normalen Marktbedingungen eingegangen worden sei.

50 Unter diesen Umständen ist das Gericht in den Randnrn. 158 und 159 des Urteils Burgenland und in Randnr. 131 des Urteils GRAWE zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Ausfallhaftung bei der Würdigung des Verhaltens der österreichischen Behörden im Licht des Kriteriums des privaten Verkäufers nicht berücksichtigt werden und daher der Kommission nicht vorgeworfen werden könne, dass sie bei der Bewertung der vom Konsortium und von GRAWE abgegebenen Angebote die Relevanz der Ausfallhaftung verneint habe.

51 Ferner ist zu den Auswirkungen des Urteils Kommission/EDF darauf hinzuweisen, dass dieses Urteil in erster Linie die – von der Kommission in der Entscheidung, um die es in der Rechtssache ging, in der dieses Urteil ergangen ist, verneinte – Anwendbarkeit des Kriteriums des privaten Kapitalgebers auf die in dieser Rechtssache gegebenen Umstände, nicht aber die konkrete Anwendung dieses Kriteriums betraf (vgl. Urteil Kommission/EDF, Randnr. 75). In den vorliegenden Rechtssachen hat die Kommission das Kriterium des privaten Verkäufers aber unstreitig angewandt, und das Land Burgenland, die Republik Österreich und GRAWE beanstanden, dass das Gericht die Art und Weise der Anwendung dieses Kriteriums durch die Kommission bestätigt hat.

52 In Bezug auf die Anwendung dieses Kriteriums hat das Urteil Kommission/EDF aber die Rechtsprechung insbesondere in den Urteilen Spanien/Kommission und Deutschland/Kommission bestätigt, wonach bei der Beurteilung der Frage, ob dieselbe Maßnahme unter normalen Marktbedingungen von einem privaten Verkäufer, der sich in einer möglichst ähnlichen Lage befindet wie der Staat, getroffen worden wäre, nur die Vorteile und Verpflichtungen zu berücksichtigen sind, die mit der Eigenschaft des Staates als Anteilseigner zusammenhängen, nicht aber jene, die an seine Eigenschaft als Träger öffentlicher Gewalt anknüpfen (vgl. in diesem Sinne Urteil Kommission/EDF, Randnr. 79).

53 Mit dem Urteil Kommission/EDF hat der Gerichtshof darüber hinaus geklärt, dass es im Rahmen dieser Beurteilung nicht auf die Form der Gewährung eines Vorteils und auf die Art der eingesetzten staatlichen Mittel ankommt, wenn der betreffende Mitgliedstaat diesen Vorteil in seiner Eigenschaft als Anteilseigner des betreffenden Unternehmens gewährt hat (vgl. Urteil Kommission/EDF, Randnrn. 91 und 92).

54 Zu der vom Gericht insoweit vorgenommenen Prüfung geht aus den Urteilen Burgenland und GRAWE hervor, dass es die Zurückweisung des Vorbringens des Landes Burgenland, der Republik Österreich und von GRAWE entgegen ihren Ausführungen nicht darauf gestützt hat, dass die Ausfallhaftung gesetzlichen Ursprungs ist. Es hat nämlich geprüft, ob die Ausfallhaftung bei der Anwendung des Kriteriums des privaten Verkäufers zu berücksichtigen wäre, und festgestellt, dass ein privater Verkäufer eine solche Bürgschaft nicht übernommen hätte.

55 Das Land Burgenland, die Republik Österreich und GRAWE tragen aber kein Argument vor, das geeignet wäre, diese Feststellung in Frage zu stellen, sondern machen ihrerseits geltend, dass die Ausfallhaftung eine staatliche Beihilfe sei, was die Kommission im Übrigen in der Entscheidung K(2003) 1329 endg. festgestellt hatte.

56 Unter diesen Umständen, und da ein Mitgliedstaat mit der Gewährung einer Beihilfe definitionsgemäß andere Ziele verfolgt als die Rentabilität der einem ihm gehörenden Unternehmen zugeführten Mittel, ist davon auszugehen, dass der Staat diese Mittel grundsätzlich in Ausübung seiner hoheitlichen Befugnisse gewährt.

57 Soweit das Land Burgenland, die Republik Österreich und GRAWE geltend machen, das Land Burgenland habe mit der Ausfallhaftung gleichwohl Rentabilitätsziele verfolgt oder zumindest auch solche Ziele angestrebt, ist darauf hinzuweisen, dass ein Mitgliedstaat, wenn er sich auf ein Kriterium wie das des privaten Verkäufers beruft, im Zweifelsfall eindeutig und anhand objektiver und nachprüfbarer Nachweise belegen muss, dass er die durchgeführte Maßnahme in seiner Eigenschaft als Anteilseigner getroffen hat (vgl. in diesem Sinne Urteil Kommission/EDF, Randnr. 82).

58 Aus diesen Nachweisen muss klar hervorgehen, dass der betreffende Mitgliedstaat vor oder gleichzeitig mit der Gewährung des wirtschaftlichen Vorteils die Entscheidung getroffen hat, mit der tatsächlich durchgeführten Maßnahme Kapital in das von ihm kontrollierte öffentliche Unternehmen zu investieren (Urteil Kommission/EDF, Randnr. 83).

59 Insoweit können insbesondere Nachweise erforderlich sein, die zeigen, dass diese Entscheidung auf wirtschaftlichen Bewertungen beruht, die mit jenen vergleichbar sind, die ein rationaler privater Kapitalgeber, der sich in einer möglichst ähnlichen Lage wie dieser Mitgliedstaat befindet, unter den Umständen des konkreten Falles vor einer solchen Kapitalanlage hätte erstellen lassen, um ihre künftige Rentabilität zu bestimmen (vgl. in diesem Sinne Urteil Kommission/EDF, Randnr. 84).

60 Nur wenn der betreffende Mitgliedstaat der Kommission die erforderlichen Nachweise vorlegt, hat sie eine Gesamtwürdigung vorzunehmen und dabei neben den von diesem Mitgliedstaat vorgelegten Nachweisen auch jeden anderen im konkreten Fall erheblichen Anhaltspunkt zu berücksichtigen, der

ihr die Feststellung ermöglicht, ob der Mitgliedstaat die in Rede stehende Maßnahme in seiner Eigenschaft als Anteilseigner oder als Träger öffentlicher Gewalt getroffen hat (vgl. in diesem Sinne Urteil Kommission/EDF, Randnr. 86).

61 Das Land Burgenland, die Republik Österreich und GRAWE haben jedoch weder im Verwaltungsverfahren noch vor dem Gericht Nachweise geliefert, die zeigen, dass die Einführung oder die Aufrechterhaltung der Ausfallhaftung auf wirtschaftlichen Bewertungen beruhte, die das Land Burgenland vorgenommen hätte, um ihre Rentabilität zu bestimmen. Folglich brauchte die Kommission keine solche Gesamtwürdigung der Ausfallhaftung vorzunehmen, und die Urteile Burgenland und GRAWE sind insoweit nicht mit Fehlern behaftet.

62 Zu dem Argument, das Gericht habe die vom Land Burgenland, von der Republik Österreich und von GRAWE angeführten Urteile BP Chemicals/Kommission sowie Niederlande und ING Groep/Kommission unberücksichtigt gelassen, ist darauf hinzuweisen, dass diese Urteile im vorliegenden Fall nicht einschlägig sind, da sich die tatsächlichen und rechtlichen Umstände der Rechtssachen, in denen sie ergangen sind, erheblich von denen unterscheiden, die zu den vorliegenden Rechtsstreitigkeiten geführt haben.

63 Schließlich genügt der Hinweis, dass Randnr. 158 des Urteils Burgenland im Licht insbesondere seiner Randnrn. 2, 3 und 149 auszulegen ist, was das Verständnis der Tragweite von Randnr. 158 ermöglicht.

64 Folglich hat das Gericht durch die Zurückweisung des Vorbringens des Landes Burgenland, der Republik Österreich und der GRAWE weder den ihm von diesen vorgeworfenen Rechtsfehler begangen noch die Einheit und Kohärenz des Unionsrechts, den Grundsatz der Rechtssicherheit oder ihm obliegende Begründungspflichten verletzt.

65 Daher sind der zweite Rechtsmittelgrund des Landes Burgenland und der jeweils erste Rechtsmittelgrund der Republik Österreich und von GRAWE als unbegründet zurückzuweisen.

Zu den Rechtsmittelgründen, die die Auswirkungen des voraussichtlichen Ausgangs und der voraussichtlichen Dauer des Verfahrens vor der FMA auf die Bewertung der Angebote des Konsortiums und von GRAWE betreffen

Vorbringen der Parteien

66 Das Land Burgenland mit seinem vierten Rechtsmittelgrund und die Republik Österreich mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund machen geltend, das Gericht habe Art. 87 Abs. 1 EG verletzt, als es in den Randnrn. 106 bis 140 des Urteils Burgenland festgestellt habe, dass die Kommission fehlerfrei zu der Schlussfolgerung gelangt sei, dass weder der ungewisse Ausgang noch die wahrscheinlich längere Dauer des Verfahrens vor der FMA – im Fall eines Verkaufs der BB an das Konsortium – deren Verkauf an GRAWE gerechtfertigt habe.

67 Erstens habe das Gericht in den Randnrn. 119 und 120 des Urteils Burgenland zu Unrecht befunden, dass die vom Land Burgenland und der Republik Österreich zum Nachweis dafür, dass der Erwerb der BB durch das Konsortium wahrscheinlich nicht hätte genehmigt werden können, angeführten Umstände im Rahmen der Beurteilung der Erfolgsaussichten des Genehmigungsverfahrens nicht einschlägig seien, denn es sei nicht angegeben worden, ob und inwieweit diese Umstände von der FMA berücksichtigt worden wären. Sowohl der Kommission als auch dem Gericht seien die von der FMA angewandten Genehmigungskriterien im Einzelnen bekannt gewesen, und das Land Burgenland und die Republik Österreich hätten detailliert dargelegt, welche Punkte zu erheblichen Zweifeln Anlass gegeben hätten, ob ein solcher Verkauf von der FMA hätte genehmigt werden können. Das Gericht habe ihr Vorbringen daher offensichtlich falsch und ohne nachprüfbare Begründung gewürdigt.

68 Soweit das Gericht in Randnr. 121 des Urteils Burgenland ausführe, dass bestimmte in dessen Randnr. 119 erwähnte Umstände lediglich „Befürchtungen hinsichtlich der geschäftlichen Zukunft der BB“ darstellten, die für einen privaten Verkäufer nicht von Belang seien, sei dies fehlerhaft, weil diese Umstände von der FMA im Genehmigungsverfahren und somit von einem privaten Verkäufer berücksichtigt worden wären. In Anbetracht des Prognosespielraums, den das Gericht dem Land Burgenland in Randnr. 136 des Urteils Burgenland ausdrücklich zuerkannt habe, habe dieses annehmen dürfen, dass die FMA einen Verkauf an das Konsortium wahrscheinlich untersagt hätte. Die Wahrscheinlichkeit von 50 % sei insoweit nur ein vereinfachter Ausdruck dessen, dass informelle Vorkontakte zur FMA ergeben hätten, dass ein Verkauf an GRAWE genehmigt werde, während im Fall eines Verkaufs an das Konsortium der Ausgang des Verfahrens „völlig offen“ sei.

69 Zweitens tragen das Land Burgenland und die Republik Österreich vor, dass angesichts der vorstehenden Ausführungen auch die Erwägungen des Gerichts zur Dringlichkeit des Verkaufs der BB in Randnr. 132 des Urteils Burgenland nicht stichhaltig seien. Hilfsweise machen sie geltend, die Erwägungen des Gerichts beruhten auf einer fehlerhaften Auslegung von Art. 87 Abs. 1 EG, da nach zwei erfolglosen, zeit- und kostenaufwändigen Versuchen, die BB zu privatisieren, und im Hinblick sowohl darauf, dass das Angebot von GRAWE während eines Genehmigungsverfahrens vor der FMA seine Gültigkeit verloren hätte, als auch darauf, dass die FMA möglicherweise den Verkauf der BB an das Konsortium untersagt hätte, ein privater Verkäufer das Risiko des Scheiterns dieses dritten Versuchs der Privatisierung nicht eingegangen wäre und daher die BB nicht an das Konsortium verkauft hätte. Außerdem hätten das Land Burgenland und die Republik Österreich entgegen den Feststellungen des Gerichts in Randnr. 132 eine Reihe von Nachweisen dafür vorgelegt, dass die Privatisierung der BB aufgrund der Verlängerung des Verfahrens vor der FMA gefährdet gewesen wäre. Das Gericht habe daher den Sachverhalt unvollständig gewürdigt und das Urteil Burgenland nicht ordnungsgemäß begründet.

70 Drittens sind das Land Burgenland und die Republik Österreich der Meinung, dass das Gericht seine Prüfung zu Unrecht auf die Feststellung offensichtlicher Beurteilungsfehler beschränkt habe. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs und nach Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union sei das Gericht zur vollumfänglichen richterlichen Kontrolle verpflichtet.

71 Die Kommission tritt dem Vorbringen des Landes Burgenland und der Republik Österreich entgegen. Sie macht insbesondere geltend, diese rügten mit ihren Rechtsmitteln keine Verfälschung der Tatsachen durch das Gericht, so dass ihr Vorbringen ins Leere gehe.

Würdigung durch den Gerichtshof

72 Erstens unterliegt die Frage, inwieweit die im Laufe des Verwaltungsverfahrens vorgelegten Beweise unter Berücksichtigung des anwendbaren nationalen Rechts die Wahrscheinlichkeit eines Verbots des Verkaufs der BB an das Konsortium durch die FMA belegen oder nicht, der freien Würdigung des Sachverhalts durch das Gericht. Das Gleiche gilt für die Auswirkungen der Dauer des Verfahrens vor der FMA auf die Aussichten einer Privatisierung der BB.

73 Da insoweit keine Verfälschung relevanter Beweise geltend gemacht wird, ist das Vorbringen des Landes Burgenland und der Republik Österreich unzulässig (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 18. Mai 2006, Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midland Ingredients/Kommission, C-397/03 P, Slg. 2006, I-4429, Randnr. 85, und vom 29. März 2011, ThyssenKrupp Nirosta/Kommission, C-352/09 P, Slg. 2011, I-2359, Randnr. 180).

74 Zweitens ergibt sich, soweit das Land Burgenland und die Republik Österreich geltend machen, das Gericht habe in Anbetracht der ihm unterbreiteten Beweise in den Randnrn. 120 und 121 des Urteils Burgenland zu Unrecht die Relevanz der in dessen Randnr. 119 angesprochenen Indizien verneint, aus den dem Gericht vorgelegten Beweisen zwar, dass die FMA entgegen den Feststellungen des Gerichts

in den Randnrn. 120 und 121 des Urteils Burgenland den Geschäftsplan des Konsortiums berücksichtigt hätte. Diesen Beweisen lässt sich jedoch nicht entnehmen, dass die in Randnr. 119 genannten Indizien, die nicht den Geschäftsplan betrafen, von der FMA berücksichtigt worden wären.

75 Außerdem lassen sich diesen Beweisen die Kriterien für die Gewichtung der verschiedenen von der FMA berücksichtigten Indizien nicht entnehmen, so dass es keinen Anhaltspunkt dafür gibt, inwieweit der Geschäftsplan im Rahmen der von der FMA vorzunehmenden Beurteilung ausschlaggebend gewesen wäre.

76 Unter diesen Umständen ist die gerügte Verfälschung von Beweisen in den Randnrn. 120 und 121 des Urteils Burgenland nicht erwiesen, da sie sich aus den Akten nicht in offensichtlicher Weise ergibt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 27. Oktober 2011, Österreich/Scheucher-Fleisch u. a., C-47/10 P, Slg. 2011, I-10707, Randnr. 59 und die dort angeführte Rechtsprechung).

77 Drittens erfordert die Prüfung der Kommission, ob bestimmte Maßnahmen als staatliche Beihilfe zu qualifizieren sind, weil die öffentlichen Stellen nicht wie ein privater Verkäufer gehandelt haben, eine komplexe wirtschaftliche Beurteilung (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 22. November 2007, Spanien/Lenzing, C-525/04 P, Slg. 2007, I-9947, Randnr. 59, und vom 24. Januar 2013, Frucona Košice/Kommission, C-73/11 P, Randnr. 74).

78 Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass der Unionsrichter im Rahmen der Kontrolle, die die Unionsgerichte in Bezug auf die Würdigung komplexer wirtschaftlicher Gegebenheiten durch die Kommission im Bereich der staatlichen Beihilfen ausüben, die wirtschaftliche Beurteilung seitens der Kommission nicht durch seine eigene ersetzen darf (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 2. September 2010, Kommission/Scott, C-290/07 P, Slg. 2010, I-7763, Randnrn. 64 und 66, sowie Frucona Košice/Kommission, Randnr. 75).

79 Jedoch muss der Unionsrichter nicht nur die sachliche Richtigkeit der angeführten Beweise, ihre Stichhaltigkeit und ihre Kohärenz prüfen, sondern auch kontrollieren, ob diese Beweise alle relevanten Daten darstellen, die bei der Beurteilung einer komplexen Situation heranzuziehen waren, und ob sie die aus ihnen gezogenen Schlüsse zu stützen vermögen (Urteile vom 15. Februar 2005, Kommission/Tetra Laval, C-12/03 P, Slg. 2005, I-987, Randnr. 39, Kommission/Scott, Randnr. 65, und Frucona Košice/Kommission, Randnr. 76).

80 Da die Kommission im vorliegenden Fall eine komplexe wirtschaftliche Würdigung im Sinne von Randnr. 77 dieses Urteils vorgenommen hat, war die dem Gericht obliegende Prüfung auf den in der vorstehenden Randnummer genannten Umfang beschränkt. Es ist aber festzustellen, dass die vom Gericht in den Randnrn. 109 ff. des Urteils Burgenland durchgeführte Prüfung entgegen dem Vorbringen des Landes Burgenland und der Republik Österreich den Anforderungen an die von ihm vorzunehmende gerichtliche Kontrolle entspricht.

81 Viertens ergibt sich zu der dem Gericht vom Land Burgenland und der Republik Österreich vorgeworfenen Verletzung der Begründungspflicht aus den vorstehenden Ausführungen sowie schon aus dem Wortlaut von Randnr. 132 des Urteils Burgenland, dass die Erwägungen des Gerichts in dessen Randnrn. 120, 121 und 132 es sowohl den Rechtsmittelführern ermöglichen, die Gründe zu erkennen, aus denen das Gericht ihr Vorbringen zurückgewiesen hat, als auch dem Gerichtshof ausreichende Angaben an die Hand geben, damit er seine Kontrollaufgabe im Rahmen eines Rechtsmittels wahrnehmen kann, so dass sie den Anforderungen der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs in diesem Bereich genügen (vgl. in diesem Sinne u. a. Urteil vom 21. Dezember 2011, A2A/Kommission, C-320/09 P, Randnr. 97).

82 Folglich sind der vierte Rechtsmittelgrund des Landes Burgenland und der zweite Rechtsmittelgrund der Republik Österreich als teils unzulässig und teils unbegründet zurückzuweisen.

Zu den Rechtsmittelgründen, die die Frage betreffen, ob dem Angebot des Konsortiums für die Bewertung des Marktpreises der BB ausschlaggebende Bedeutung zukommt

Vorbringen der Parteien

83 Das Land Burgenland macht mit seinem dritten Rechtsmittelgrund geltend, das Gericht habe Art. 87 Abs. 1 EG verletzt, indem es in den Randnrn. 69 bis 73 und 87 bis 91 des Urteils Burgenland entschieden habe, dass sich die Kommission zur Bestimmung des Marktwerts der BB fehlerfrei auf das Angebot des Konsortiums gestützt habe, ohne ihr vorliegende unabhängige Wertgutachten zu berücksichtigen und ohne ein weiteres Wertgutachten in Auftrag zu geben.

84 Erstens habe das Gericht fehlerhaft keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler darin gesehen, dass sich die Kommission zur Bestimmung des Marktwerts der BB nur auf das Angebot des Konsortiums gestützt habe. Aus der Rechtsprechung ergebe sich nämlich, dass es andere Methoden gebe, die den tatsächlichen Marktwert des zu veräußernden Objekts widerspiegelten. Da die abgegebenen Angebote nicht in jedem Fall den besten Näherungswert für diesen Preis böten, hätte das Gericht prüfen müssen, ob das bei diesem Angebot der Fall gewesen sei. Im Urteil Burgenland, in dem lediglich die streitige Entscheidung angeführt werde, habe es eine solche Prüfung nicht vorgenommen.

85 Zweitens habe das Gericht die streitige Entscheidung verfälscht, in der festgestellt werde, dass das Ausschreibungsverfahren wegen der unzulässigen, auf die Vermeidung der Inanspruchnahme der Ausfallhaftung gerichteten Bedingung fehlerhaft gewesen sei, und es habe sich mit der Feststellung, dass das Ausschreibungsverfahren aufgrund dieser unzulässigen Bedingung fehlerhaft und zugleich bedingungsfrei gewesen sei, selbst widersprochen. Die Fehlerhaftigkeit dieses Verfahrens habe jedoch das Angebot des Konsortiums mangelhaft gemacht.

86 Drittens habe das Gericht das Vorbringen des Landes Burgenland falsch gewürdigt und versäumt, den Sachverhalt zu prüfen, indem es in Randnr. 90 des Urteils Burgenland festgestellt habe, dass der Mangel, mit dem die Ausschreibung behaftet gewesen sei, keinen Einfluss auf die Höhe der Angebote gehabt habe. Das Gericht habe sich nämlich darauf beschränkt, auf die streitige Entscheidung Bezug zu nehmen, ohne eine eigene Überprüfung vorgenommen und insbesondere geprüft zu haben, ob die Kommission alle relevanten Gesichtspunkte berücksichtigt habe. Diese wiederum habe sich jedoch mit der Feststellung begnügt, dass die genannten Bedingungen keine Verzerrung der Angebote nach unten bewirkt hätten, aber nicht geprüft, ob sie zu einer solchen Verzerrung nach oben geführt hätten. Das Land Burgenland habe im ersten Rechtszug herausgestellt, dass das Angebot des Konsortiums um bis zu 200 % über dem Wert der BB gelegen habe und daher ein Fantasiepreis gewesen sei.

87 Viertens habe das Gericht, wenn Randnr. 89 des Urteils Burgenland dahin zu verstehen sein sollte, dass das Angebot des Konsortiums trotz seiner den Marktpreis der BB nicht widerspiegelnden Überhöhung zu berücksichtigen gewesen sei, widersprüchliche Erwägungen angestellt. Es sei nämlich unstimmig, die Verzerrungen nach unten zu berücksichtigen, nicht aber die nach oben, obwohl sie auf denselben Umständen beruhten.

88 Fünftens verstießen die Erwägungen in Randnr. 89 gegen den in Art. 345 AEUV verbürgten Grundsatz der Gleichbehandlung öffentlichen und privaten Eigentums. Die von der Kommission festgestellten Mängel hätten auf der Bedingung beruht, wonach es erforderlich gewesen sei, die Inanspruchnahme der Ausfallhaftung zu vermeiden. Wenn das Land Burgenland aber die sich aus der Ausfallhaftung ergebenden Risiken – wie die Kommission und das Gericht meinten – nicht habe berücksichtigen dürfen, dann hätte es ihm zwingend erlaubt sein müssen, die hierauf zurückzuführende Überhöhung des Angebots des Konsortiums unberücksichtigt zu lassen. Indem es dies ausgeschlossen habe, habe das Gericht das Land Burgenland im Vergleich zu privaten Verkäufern benachteiligt.

89 Auch GRAWE vertritt mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund die Ansicht, dass die Ergebnisse eines Ausschreibungsverfahrens nur dann ein tauglicher Indikator für den Marktpreis seien, wenn die Ausschreibung offen, transparent und bedingungsfrei gewesen sei. Dieses zentrale Erfordernis sei aber nach Auffassung der Kommission und des Gerichts wegen der Bedingung, wonach es erforderlich gewesen sei, die Inanspruchnahme der Ausfallhaftung zu vermeiden, bei der Privatisierung der BB nicht erfüllt gewesen. Außerdem habe diese Bedingung eine Verzerrung des Angebots des Konsortiums nach oben bewirkt, wie GRAWE vor dem Gericht dargelegt habe. Das Gericht habe dieses Vorbringen jedoch nicht geprüft, sondern sich damit begnügt, den Standpunkt der Kommission, die es ebenfalls versäumt habe, zu prüfen, ob eine Verzerrung des Angebots des Konsortiums nach oben vorgelegen habe, anzuführen, ohne geprüft zu haben, ob deren Untersuchung richtig gewesen sei.

90 GRAWE betont, dass entgegen den Behauptungen der Kommission vor dem Gericht eine Verzerrung des Marktpreises der BB nach oben von Belang sei, denn bei der Anwendung des Kriteriums des privaten Kapitalgebers entspreche der Marktpreis dem höchsten Preis, den ein privater Investor unter normalen Wettbewerbsbedingungen zu zahlen bereit sei. Daher hätte das Gericht entscheiden müssen, dass die Kommission im Rahmen ihrer Verpflichtung zur sorgfältigen und unparteiischen Prüfung des Falles auf andere Methoden zur Bestimmung des Marktpreises hätte zurückgreifen müssen.

91 Die Kommission tritt dem Vorbringen des Landes Burgenland und von GRAWE entgegen.

Würdigung durch den Gerichtshof

92 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs ist der Marktpreis der höchste Preis, den ein privater Investor unter normalen Wettbewerbsbedingungen für eine Gesellschaft in der Situation, in der sie sich befindet, zu zahlen bereit ist (vgl. Urteile vom 20. September 2001, Banks, C-390/98, Slg. 2001, I-6117, Randnr. 77, und vom 29. April 2004, Deutschland/Kommission, C-277/00, Slg. 2004, I-3925, Randnr. 80).

93 Zur Prüfung des Marktpreises können die nationalen Behörden u. a. auf die für die Übertragung einer Gesellschaft verwendete Form abstellen, beispielsweise die der öffentlichen Versteigerung, bei der davon auszugehen ist, dass sie einen Verkauf zu Marktbedingungen gewährleistet, oder ein eventuell anlässlich der Übertragung angefertigtes Gutachten berücksichtigen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 13. November 2008, Kommission/Frankreich, C-214/07, Slg. 2008, I-8357, Randnrn. 59 und 60).

94 Folglich hat das Gericht in den Randnrn. 70 und 87 des Urteils Burgenland und in Randnr. 77 des Urteils GRAWE zu Recht ausgeführt, dass, wenn die öffentliche Hand ein ihr gehörendes Unternehmen im Wege eines offenen, transparenten und bedingungsfreien Ausschreibungsverfahrens verkaufe, vermutet werden könne, dass der Marktpreis dem höchsten Angebot entspreche, wobei erstens festzustellen sei, ob dieses Angebot verpflichtend und verlässlich sei, und zweitens, ob es nicht gerechtfertigt sei, andere wirtschaftliche Faktoren als den Preis zu berücksichtigen.

95 Unter derartigen Voraussetzungen kann die Kommission nämlich nicht verpflichtet werden, sich zum Zweck der Überprüfung des Marktpreises anderer Mittel, wie etwa unabhängiger Gutachten, zu bedienen.

96 Das Gericht hat in Randnr. 90 des Urteils Burgenland und in Randnr. 81 des Urteils GRAWE gleichfalls zu Recht entschieden, dass das höchste Angebot, das im Rahmen eines aufgrund unzulässiger Bedingungen fehlerhaften Vergabeverfahrens abgegeben werde, gleichwohl dem Marktpreis entsprechen könne, wenn die Mängel, mit denen die Ausschreibungsbedingungen behaftet gewesen seien, keinen Einfluss auf die Höhe des Angebots gehabt hätten, indem sie seinen Wert gemindert hätten.

97 Im vorliegenden Fall hat zum einen die Kommission im Rahmen ihrer komplexen wirtschaftlichen Würdigung der Frage, ob sich das Land Burgenland wie ein privater Verkäufer verhalten hatte, geprüft, ob sich die festgestellten Mängel des Ausschreibungsverfahrens auf das Ergebnis dieses Verfahrens ausgewirkt hatten, und sie hat, u. a. auf der Grundlage der Einlassungen des Konsortiums, wonach dieses davon ausgegangen sei, dass die streitigen unzulässigen Bedingungen künftig nicht gälten, festgestellt, dass diese Mängel nicht zu einer Minderung der Höhe des höchsten Angebots geführt hätten.

98 Da zum anderen das Land Burgenland und GRAWE vor dem Gericht nichts vorgetragen haben, aus dem sich ableiten ließe, dass diese Würdigung der Kommission fehlerhaft war, kann ihm nicht vorgeworfen werden, die von der Kommission getroffene Feststellung übernommen zu haben, ohne dass es eine eigene Überprüfung durchgeführt hätte.

99 Soweit das Land Burgenland und GRAWE geltend machen, dass die Kommission es versäumt habe, eine Verzerrung der Höhe des höchsten Angebots nach oben zu prüfen, und das Gericht dieses Versäumnis nicht beanstandet habe, genügt der Hinweis, dass das Gericht in Randnr. 89 des Urteils Burgenland zutreffend ausgeführt hat, dass sich der marktwirtschaftlich handelnde private Verkäufer grundsätzlich für das höchste Kaufangebot entscheiden werde, falls es verpflichtend und verlässlich sei, und zwar unabhängig von den Gründen, die den potenziellen Käufer dazu bewogen hätten, dieses Angebot abzugeben, und dass daher die Behauptung, bei der Höhe des Angebots des Konsortiums habe es sich um einen „Mondpreis“ gehandelt, zurückzuweisen sei.

100 Demnach sind der dritte Rechtsmittelgrund des Landes Burgenland und der zweite Rechtsmittelgrund von GRAWE als unbegründet zurückzuweisen.

Zu den Rechtsmittelgründen, die die Bewertung der Vorratsemissionen in Höhe von 320 Mio. Euro betreffen

Vorbringen der Parteien

101 Das Land Burgenland macht mit seinem ersten Rechtsmittelgrund geltend, das Gericht habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör dadurch verletzt, dass es sein Vorbringen nicht geprüft habe, wonach die Kommission in Randnr. 171 der streitigen Entscheidung nicht nur die sich aus der Ausgabe „zusätzlicher“ Anleihen im Wert von 380 Mio. Euro ergebenden, sondern auch die mit den Anleihen im Wert von 320 Mio. Euro verbundenen Vorteile hätte berücksichtigen müssen. Es habe das Gericht in seinen Anmerkungen zum Sitzungsbericht auf dieses Vorbringen hingewiesen, weil es darin nicht enthalten gewesen sei.

102 Da die Berücksichtigung der mit der Ausgabe von Anleihen im Wert von 320 Mio. Euro verbundenen Vorteile für das Konsortium und für GRAWE jegliches Beihilfeelement beim Verkauf der BB an GRAWE entfallen lasse, hätte die Würdigung dieses Vorbringens zur Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung führen müssen. Aufgrund des zwischen ihnen bestehenden Unterschieds beim Rating und somit zwischen ihren Risikoklassen wäre das Konsortium durch diese Ausgabe von Anleihen in den Genuss eines Refinanzierungsvorteils von mindestens 43,5 Mio. Euro gelangt, während sich dieser Vorteil für GRAWE nur zwischen 3,52 Mio. und 8,32 Mio. Euro bewegt hätte.

103 Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Randnrn. 171 und 172 des Urteils Burgenland eine Würdigung dieses Vorbringens enthielten, da sie vollständig an diesem Vorbringen vorbeigingen und Randnr. 171 zudem einen Begründungsmangel aufweise.

104 Darüber hinaus beruhe die Würdigung seines übrigen Vorbringens im Zusammenhang mit dem achten Klagegrund durch das Gericht in den Randnrn. 168 bis 172 des Urteils Burgenland auf einer unzureichenden Begründung und rechtlichen Würdigung, auf einem Übergehen der von ihm

vorgelegten Beweise, auf einem Widerspruch zu den Feststellungen in Randnr. 148 der streitigen Entscheidung und auf einem Versäumnis, zu kontrollieren, ob dieser Entscheidung eine Berücksichtigung aller relevanten Beweise zugrunde gelegen habe.

105 GRAWE weist mit ihrem dritten Rechtsmittelgrund darauf hin, dass sie im ersten Rechtszug geltend gemacht habe, dass das Konsortium aufgrund des zwischen ihm und ihr bestehenden Unterschieds beim Rating und somit zwischen ihren Risikoklassen durch die Ausgabe von Anleihen in Höhe von 320 Mio. Euro in den Genuss eines Refinanzierungsvorteils von 42,5 Mio. Euro gelangt sei, während der Vorteil, den sie aus der Ausgabe sämtlicher Anleihen im Wert von 700 Mio. Euro gezogen habe, nur 1,6 Mio. Euro ausgemacht habe, so dass der von den beiden Wettbewerbern gebotene Kaufpreis um 40,8 Mio. Euro zu ihren Gunsten anzupassen gewesen wäre. Im Urteil GRAWE habe das Gericht dieses Vorbringen aber nicht gewürdigt.

106 Nach Ansicht von GRAWE lässt sich dieses Versäumnis nicht damit rechtfertigen, dass die Ausgabe von Anleihen in Höhe von 320 Mio. Euro dem Konsortium und ihr selbst bekannt gewesen sei und deshalb bei ihren jeweiligen Angeboten hätte berücksichtigt werden können. Da die Kommission und das Gericht nämlich davon ausgegangen seien, dass die sich aus der Ausfallhaftung ergebenden Vorteile im Rahmen des Kriteriums des privaten Kapitalgebers nicht hätten berücksichtigt werden können, hätten sie – um in deren Gedankenwelt konsequent zu bleiben – gesondert berücksichtigt werden müssen.

107 Nach Ansicht der Kommission ist das Vorbringen des Landes Burgenland und von GRAWE unzulässig, denn weder die vom Land Burgenland noch die von GRAWE beim Gericht eingereichte Klageschrift habe einen die Bewertung der Vorratsemissionen in Höhe von 320 Mio. Euro betreffenden Nichtigkeitsgrund enthalten. Daher seien die Anmerkungen zum Sitzungsbericht auf die Einführung eines neuen Angriffsmittels gerichtet gewesen, was unzulässig sei.

108 Hilfsweise macht die Kommission geltend, dass dieses Vorbringen unbegründet sei.

109 Jedenfalls hätte eine Würdigung des Vorbringens des Landes Burgenland und von GRAWE durch das Gericht nicht zu einer Änderung des Tenors der Urteile Burgenland und GRAWE führen können. Da die Ausgabe von Anleihen in Höhe von 320 Mio. Euro dem Konsortium und GRAWE bekannt gewesen sei, hätten diese sie bei ihren jeweiligen Angeboten nämlich berücksichtigen können.

Würdigung durch den Gerichtshof

110 Als Erstes ergibt sich aus der Akte der Rechtssache, in der das Urteil Burgenland ergangen ist, dass das Vorbringen des Landes Burgenland zur Ausgabe von Anleihen in Höhe von 320 Mio. Euro in der von ihm eingereichten Klageschrift zwar nicht als eigenständiger Teil ihres achten Klagegrundes aufgeführt, gleichwohl aber in diesem Klagegrund enthalten ist. Aufgrund der Anmerkungen des Landes Burgenland zum Sitzungsbericht konnte aber kein Zweifel hinsichtlich der Existenz und der Bedeutung dieses bereits in der Klageschrift enthaltenen Vorbringens bestehen. Daher können diese Anmerkungen entgegen dem Vorbringen der Kommission nicht als neues und damit unzulässiges Angriffsmittel angesehen werden.

111 Des Weiteren ergibt sich aus der Akte der Rechtssache, in der das Urteil GRAWE ergangen ist, dass dieses Vorbringen hinreichend deutlich in der Klageschrift von GRAWE enthalten ist.

112 Folglich hätte das Gericht dieses Vorbringen sowohl im Urteil Burgenland als auch im Urteil GRAWE prüfen müssen. Entgegen den Ausführungen der Kommission ist den Urteilen Burgenland und GRAWE jedoch nicht zu entnehmen, dass das Gericht eine solche Würdigung vorgenommen hätte.

113 Daher ist dieses Vorbringen, das vom Land Burgenland in seinem ersten und von GRAWE in ihrem dritten Rechtsmittelgrund im Wesentlichen wiedergegeben worden ist, hier zu prüfen.

114 Hierzu genügt der Hinweis, dass das Gericht, wie in Randnr. 99 des vorliegenden Urteils festgestellt worden ist, zutreffend ausgeführt hat, dass sich der marktwirtschaftlich handelnde private Verkäufer grundsätzlich für das höchste Kaufangebot entscheiden werde, falls es verpflichtend und verlässlich sei, und zwar unabhängig von den Gründen, die den potenziellen Käufer dazu bewogen hätten, dieses Angebot abzugeben. Aus der Sicht eines solchen privaten Verkäufers sind die Gründe, die einen bestimmten Bieter veranlassen, ein Gebot in bestimmter Höhe abzugeben, nämlich nicht ausschlaggebend.

115 Im vorliegenden Fall steht fest, dass die Ausgabe von Anleihen in Höhe von 320 Mio. Euro sowohl dem Konsortium als auch GRAWE bekannt war und diese sie daher bei ihren jeweiligen Angeboten berücksichtigt haben. Da aber – in Anbetracht der Ausführungen in der vorstehenden Randnummer – nicht zu prüfen ist, welche Gründe den potenziellen Käufer veranlassten, das höchste Kaufangebot abzugeben, ergibt sich daraus, dass das Vorbringen zur Ausgabe dieser Anleihen keinen Erfolg haben kann.

116 Da insbesondere, wie die Kommission zutreffend ausgeführt hat, jedes Element der Bedingungen für die Privatisierung eines öffentlichen Unternehmens für jeden einzelnen Bieter unterschiedliche Vor- und Nachteile haben kann, könnte sich die Prüfung, auf die das Land Burgenland und GRAWE Bezug nehmen, im vorliegenden Fall nicht auf die Auswirkungen der Ausgabe von Anleihen in Höhe von 320 Mio. Euro beschränken, sondern müsste sich beispielsweise auch auf die steuerlichen Vorteile erstrecken, die bestimmte Bieter aus einem steuerlichen Verlustvortrag der BB hätten ziehen können. Die Kommission ist aber nicht verpflichtet, für jeden Bieter eine solche detaillierte und differenzierte Prüfung vorzunehmen.

117 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs wurde nämlich ein Unternehmen, wenn es zum höchsten Preis erworben wird, den ein privater Kapitalgeber unter normalen Wettbewerbsbedingungen für diese Gesellschaft in der Situation, in der sie sich befand, zu zahlen bereit war, in jeder Hinsicht zum Marktpreis bewertet, und der Käufer kann nicht als Nutznießer eines Vorteils gegenüber den übrigen Marktteilnehmern angesehen werden (vgl. in diesem Sinne Urteile Banks, Randnr. 77, und vom 29. April 2004, Deutschland/Kommission, Randnr. 80).

118 Als Zweites ergibt sich hinsichtlich der Ausführungen des Landes Burgenland zur Würdigung seines Vorbringens in Bezug auf die Ausgabe von Anleihen in Höhe von 380 Mio. Euro durch das Gericht zum einen aus Randnr. 165 des Urteils Burgenland, dass das Gericht das gesamte Vorbringen des Landes Burgenland hierzu berücksichtigt und insbesondere auf die Beweise Bezug genommen hat, auf die sich das Land Burgenland im Rahmen seines Rechtsmittels stützt.

119 Zum anderen ist Randnr. 170 des Urteils Burgenland zu entnehmen, dass das Gericht dieses Vorbringen deshalb zurückgewiesen hat, weil es der Auffassung war, dass die Kommission trotz dieser Beweise ihre Schlussfolgerung fehlerfrei auf die in der streitigen Entscheidung angeführten Beweise habe stützen können.

120 Daher ist zunächst festzustellen, dass diese Begründung es dem Land Burgenland ermöglicht, die Gründe zu erkennen, aus denen das Gericht sein Vorbringen zurückgewiesen hat, und dem Gerichtshof ausreichende Angaben an die Hand gibt, damit er seine Kontrollaufgabe wahrnehmen kann. Ferner weist diese Begründung weder eine unzureichende rechtliche Würdigung noch ein Übergehen der vom Land Burgenland vorgelegten Beweise oder ein Versäumnis auf, zu kontrollieren, ob die Kommission in der streitigen Entscheidung alle relevanten Beweismittel berücksichtigt hatte. Schließlich lässt insbesondere der erste Satz von Randnr. 170 nicht die Feststellung zu, dass es den gerügten Widerspruch zwischen ihr und den Feststellungen in Randnr. 148 der streitigen Entscheidung gibt.

121 Nach alledem sind der erste Rechtsmittelgrund des Landes Burgenland und der dritte Rechtsmittelgrund von GRAWE als unbegründet zurückzuweisen.

122 Da keiner der vom Land Burgenland, von der Republik Österreich und von GRAWE geltend gemachten Rechtsmittelgründe Erfolg hat, sind ihre Rechtsmittel zurückzuweisen.

Kosten

123 Nach Art. 184 Abs. 2 seiner Verfahrensordnung entscheidet der Gerichtshof über die Kosten, wenn das Rechtsmittel unbegründet ist.

124 Nach Art. 138 Abs. 1 der Verfahrensordnung, der gemäß deren Art. 184 Abs. 1 auf das Rechtsmittelverfahren Anwendung findet, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission die Verurteilung des Landes Burgenland, der Republik Österreich und von GRAWE beantragt hat und diese mit ihrem Vorbringen unterlegen sind, sind ihnen die Kosten aufzuerlegen.

125 Nach Art. 140 Abs. 1 der Verfahrensordnung, der nach Art. 184 Abs. 1 ebenfalls auf das Rechtsmittelverfahren Anwendung findet, tragen die Mitgliedstaaten, die dem Rechtsstreit als Streithelfer beigetreten sind, ihre eigenen Kosten. Daher ist zu entscheiden, dass die Bundesrepublik Deutschland ihre eigenen Kosten trägt.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Zweite Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Rechtsmittel werden zurückgewiesen.

2. Das Land Burgenland, die Grazer Wechselseitige Versicherung AG und die Republik Österreich tragen die Kosten.

3. Die Bundesrepublik Deutschland trägt ihre eigenen Kosten.

Unterschriften