

Zur Frage einer Beihilfe
durch Abschluss und Durchführung eines Rahmenlieferungsvertrags
über Nadelrundholz durch das Land Nordrhein-Westfalen
mit einem privaten Sägeunternehmen

Rechtsgutachten

erstattet

von

Prof. Dr. Dr. Rainer Hofmann

Goethe Universität Frankfurt am Main

INHALTSVERZEICHNIS

1.	AUFTRAG UND AUFBAU DES GUTACHTENS	3
2.	SACHBERICHT UND GEGENSTAND DER RECHTSGUTACHTERLICHEN BEWERTUNG.....	4
2.1	Ausgangslage.....	4
2.2	Der Holzmarkt in Nordrhein Westfalen und der vorliegend betroffene Markt für Nadelrundhölzer	5
2.3	Zur Volatilität des Rundholzpreises	7
2.4	Preisniveau auf dem Holzmarkt in Nordrhein-Westfalen vor Kyrill.....	10
2.5	Auswirkungen von Kyrill	13
2.6	Abschluss der A-Kundenverträge inklusive des Klausner Vertrags.....	15
2.7	Tatsächliche Durchführung des Klausner Vertrags	18
3.	RECHTSGUTACHTERLICHE BEWERTUNG.....	19
3.1	Merkmale einer Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV.....	19
3.2	Potentielle Beihilfemaßnahmen	20
	3.2.1 Betroffene Rundholzmengen nach dem Klausner-Vertrag	21
	3.2.2 Sonstige vertragliche Vereinbarungen.....	23
	3.2.3 Unterlassene Mindestabnahme.....	23
	3.2.4 Zwischenergebnis.....	24
3.3	Herkunft aus staatlichen Mitteln und Zurechenbarkeit zum Mitgliedstaat.....	24
3.4	Bewertung der potentiellen Beihilfemaßnahme nach dem Privatinvestorentest	25
	3.4.1 Bewertung des Klausner-Vertrags im Zeitpunkt des Vertragsschlusses.....	26
	3.4.2 Bewertung des Klausner-Vertrags im Zeitpunkt der unterlassenen Durchsetzung der Abnahmepflichten von Klausner	35
4.	ZUSAMMENFASSUNG DER RECHTSGUTACHTERLICHEN ERGEBNISSE	38

1. AUFTRAG UND AUFBAU DES GUTACHTENS

Die Klausner Holz Niedersachsen GmbH (Klausner) schloss einen Monat nach dem sogenannten Jahrhundertsturm Kyrill in der Nacht vom 18. auf den 19. Januar 2007 am 20. Februar 2007 einen Vertrag mit dem Land Nordrhein-Westfalen über die Lieferung und Vermittlung von Nadelrundholz, welcher durch eine weitere Vereinbarung vom 17. April 2007 weiter konkretisiert wurde (insgesamt nachfolgend als Klausner-Vertrag bezeichnet). Das Land Nordrhein-Westfalen lehnt die Erfüllung des Vertrages unter anderem mit der Begründung ab, der Vertrag und seine Durchführung stellen eine mit dem EU-Binnenmarkt unvereinbare Beihilfe im Sinne von Art. 107 AEUV dar und seine Durchführung ohne das Vorliegen eines abschließenden Beschlusses der Europäischen Kommission verstieße daher gegen das Durchführungsverbot in Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV. Klausner hat mich daher gebeten, zu den damit zusammenhängenden Fragen gutachterlich Stellung zu nehmen.

Der Schwerpunkt der gutachterlichen Prüfung ist die Frage, ob in den im Klausner-Vertrag vereinbarten Leistungen eine Begünstigung von Klausner liegt.

Vor der rechtsgutachterlichen Bewertung fasse ich zunächst den hierfür wesentlichen Sachverhalt im Zusammenhang mit dem Abschluss des zu untersuchenden Vertrags und dem betroffenen Markt für den Verkauf von Nadelrundholz zusammen. Abschließend stelle ich die Ergebnisse der gutachterlichen Prüfung zusammenfassend dar.

2. SACHBERICHT UND GEGENSTAND DER RECHTSGUTACHTERLICHEN BEWERTUNG

Für die Beurteilung der Frage, inwieweit ein bestimmtes staatliches Handeln eine gegebenenfalls rechtswidrige Beihilfe darstellt, kommt es insbesondere darauf an, ob die staatliche Stelle dem potentiellen Beihilfeempfänger einen wirtschaftlichen Vorteil gewährt hat, den ein privater, wirtschaftlich handelnder Marktteilnehmer in der konkreten Situation nicht gewährt hätte.

Vor diesem Hintergrund stelle ich unter Bezugnahme des mir vorliegenden Fachgutachtens von Prof. Dr. Joseph Scheff vom 21. November 2013¹ zunächst die für ein Verständnis der konkreten Marktverhältnisse notwendigen, wirtschaftlichen Zusammenhänge auf dem Markt für die Veräußerung von Nadelrundhölzern dar, die für eine Bewertung der beihilferechtlichen Fragestellung wesentlich sind. Hierbei werde ich insbesondere auf solche Angaben abstellen, die in zeitlicher Nähe zu der vermeintlichen Beihilfegewährung stehen oder von grundlegender Bedeutung für das Marktgeschehen sind.

2.1 Ausgangslage

Durch den Jahrhundertsturm Kyrill kam es im Januar 2007 in Nordrhein-Westfalen zu einem Sturmschadenereignis von bisher kaum bekanntem Ausmaß. Dies hatte erhebliche Auswirkungen auf die bis dahin bestehenden Preise und das Marktverhalten der betroffenen Unternehmen, da plötzlich ein erheblicher Angebotsüberschuss bestand.²

¹ Fachgutachten zur Beurteilung der Marktüblichkeit und Effekte des Rahmenkaufvertrages vom 17.04.2007 und der Vereinbarung vom 20.02.2007 zwischen Klausner und dem Land Nordrhein-Westfalen, (nachfolgend "**Fachgutachten Scheff**")

² Siehe hierzu Fachgutachten Scheff, Seite 22.

2.2 Der Holzmarkt in Nordrhein Westfalen und der vorliegend betroffene Markt für Nadelrundhölzer

Wie für jedes anderes Handelsgut gibt es für Rundholz einen Markt, auf dem durch das Zusammenspiel von Angebot und Nachfrage der Preis ermittelt wird. Wie jeder Markt hat auch derjenige für Rundholz seine eigenen zusätzlichen Merkmale.

Üblicherweise verkaufen Waldbesitzer das von ihnen geschlagene Holz an verschiedene Abnehmergruppen. Diese werden zunächst in Abnehmer von Industrieholz, d.h. nicht sägefähigem Rundholz, und Abnehmer aus der Sägeindustrie unterteilt. Typischerweise sind die verschiedenen Sägewerke auf die Verarbeitung bestimmter Holzarten spezialisiert, so dass allgemein zwischen dem Markt für Nadelholz und Laubholz unterschieden wird. Ein Großteil der Sägewerke verarbeitet ausschließlich Nadelholz. Darüber hinaus wird diskutiert, ob auch zwischen einem Markt für Nadelstammholz, also baumlangen Stämmen (L1), und Nadelstammholzabschnitten mit standardisierten Größen (L2) zu unterscheiden ist, da unterschiedliche Transportmöglichkeiten für standardisierte Abschnitte bestehen. Darüber hinaus haben die Qualität und die Verfügbarkeit (Frischholz oder Sturmholz) einen bedeutenden Einfluss auf die Preise.

Der Klausner-Vertrag betrifft sowohl für die Sturmholzlieferungen als auch für die Frischholzlieferungen beide Nadelrundholzkategorien (Langholz und Abschnitte), welche jeweils im Rahmen konkreter Lieferpläne zu vereinbaren sind. Eine Aufteilung zwischen den beiden Kategorien erfolgt nachfolgend aufgrund der nur relativ geringen Preisdifferenz nicht.

In räumlicher Hinsicht ist der Markt für den Verkauf von Rundholz aufgrund der hohen Transportkosten vielfach begrenzt³. Die Preise weichen unter anderem schon dann voneinander ab, wenn identische Holzsorten an verschiedenen Stellen in einem Wald zur Abholung bereit stehen.

³ Entscheidung der EU Kommission vom 19. Oktober 2011, SA.19045, abzurufen unter http://ec.europa.eu/eu_law/state_aids/comp-2011/sa19045-2011nn.pdf, Rn. 21.

Wesentlich sind für die Begutachtung insoweit die Verhältnisse auf dem regionalen Markt für den Verkauf von sägefähigem Nadelrundholz in den Längen L1 und L2 aus den in Nordrhein-Westfalen gelegenen Wäldern, der räumlich auf das Bundesland Nordrhein-Westfalen und die angrenzenden Gebiete zu beschränken ist. In zeitlicher Hinsicht sind insbesondere die Verhältnisse direkt vor und nach dem durch Kyrill verursachten Sturmschaden von Bedeutung.

Insgesamt hat der Werkstoff Holz eine zentrale Bedeutung für die deutsche Wirtschaft.⁴ Die allgemeine Wirtschaftslage beeinflusst ihrerseits den Holzmarkt. Eine besondere Bedeutung hat die Holzindustrie für die Bauindustrie - und umgekehrt.⁵ Beide Branchen sind eng miteinander verknüpft, so dass Entwicklungen in der einen Branche direkt auf die andere Branche durchschlagen. Will man die Entwicklung der Holzindustrie prognostizieren, ist die Entwicklung der Erteilung von Baugenehmigungen im Ein- und Zweifamilienhaussegment daher ein durchaus aussagekräftiges Kriterium.

Von den ca. 916.000 Hektar Wald in Nordrhein-Westfalen werden ca. 65% von privaten Eigentümern bewirtschaftet.⁶ Der weit überwiegende Teil des Holzeinschlags entstammt in diesem Bundesland infolgedessen dem Privatwald.⁷

Daneben spielt für den Holzmarkt in Nordrhein-Westfalen das Ministerium für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (im Folgenden: "Ministerium") aus zwei Gründen eine wichtige Rolle. Einerseits bewirtschaftet das Ministerium 120.000 Hektar Staatsforst und damit ca. 13 % der Landeswaldfläche, wobei zumeist der Landesbetrieb Wald und Holz Nordrhein-Westfalen als untere Forstbehörde tätig wird. Andererseits tritt das Ministerium durch den genannten Landesbetrieb Wald und Holz Nordrhein-Westfalen auch im Bereich der Holzvermarktung für private und kommunale Waldbesitzer als Vermittler für einen erheblichen Marktanteil auf.

⁴ Landeswaldbericht NRW 2012, abzurufen unter http://www.umwelt.nrw.de/naturschutz/pdf/landeswaldbericht_2012.pdf, S. 76.

⁵ Fachgutachten Scheff, Seite 10.

⁶ Fachgutachten Scheff, Seite 9.

⁷ B+L Marktbilanz Wald und Holz 2012, Teil 1, S. 28.

Nach der amtlichen Rohholzstatistik belief sich der Einschlag von Nadelstammholz im Jahr 2006 auf 2,316 Mio. Festmeter.⁸ Berücksichtigt man zudem die Ergebnisse der zweiten Bundeswaldinventur, ist der tatsächliche Holzeinschlag in Nordrhein-Westfalen mindestens 20 % höher, da nach dem Agrarstatistikgesetz nicht alle Forstbetriebe meldepflichtig sind.⁹ Je größer daher der Anteil an kleinen privaten Waldbesitzern ist, desto größer ist auch der tatsächliche, nicht in der Einschlagstatistik abgebildete Holzeinschlag.

Die nordrhein-westfälische Holzindustrie in NRW belieferte in beachtlichem Umfang auch den amerikanischen Markt mit Schnittholz.¹⁰

2.3 Zur Volatilität des Rundholzpreises

Der Holzmarkt reagiert äußerst sensibel auf äußere Ereignisse. Schon kleinere Veränderungen der Angebotsmenge können erhebliche, nicht vorhersehbare Reaktionen auf die Preisfindung haben.¹¹

„Rohholzmärkte unterliegen regelmäßig starken Schwankungen; Veränderungen im Mengenangebot von wenigen Prozenten (plus/minus 5 %) verursachen bereits starke Über- oder Unterversorgungsreaktionen mit überproportional starken Preisreaktionen. Nach Sturmwürfen führt dies regelmäßig zu massiven, meist mehrere Jahre dauernden und von der Forstwirtschaft allein nicht zu korrigierenden Preiseinbrüchen.“¹²

Aus den vielfältigen Witterungseinflüssen (Sturm, Waldbrände, Schädlingsbefall, etc.) und den damit verbundenen Änderungen auf der Angebotsseite ergibt sich für alle Marktteilnehmer eine permanente strukturelle Unsicherheit.

⁸ Fachgutachten Scheff, Seite 9; "Die Holzvermarktung unter besonderer Berücksichtigung sogenannter A-Kundenverträge", Bericht der Landesregierung, S. 10 f.

⁹ Ebd., S.11.

¹⁰ Abschlussbericht der Landesregierung zu den Folgen von Kyrill S. 84.

¹¹ Bericht der Landesregierung über die Holzvermarktung unter besonderer Berücksichtigung sogenannter A-Kundenverträge, S. 10.

¹² Wie zuvor.

Das Bundesamt für Statistik veröffentlicht den sogenannten "Erzeugerpreisindex der Produkte des Holzeinschlags".¹³ Die Staatsforstbetriebe der Bundesländer berichten dazu ihre fakturierten Holzverkaufsdaten. Die Angaben der Staatsforstbetriebe zu absoluten Preisen (in EUR pro Festmeter) werden vom Statistischen Bundesamt zu Preisindizes umgerechnet und zu einem durchschnittlichen Preisindex für das gesamte Bundesgebiet zusammengeführt. Angaben für einzelne Bundesländer werden nicht veröffentlicht. Deshalb können der einzigen verfügbaren amtlichen und neutralen Quelle zu Rundholzpreisen in Deutschland keine absoluten Preisangaben für regionale Teilmärkte entnommen werden.

90 % des durch den Sturm Kyrill verursachten Sturmholzes entfiel auf die Holzart Fichte, die auch darüber hinaus von besonderer Bedeutung für den Holzmarkt in Nordrhein-Westfalen ist.¹⁴ Der Klausner-Vertrag und die weiteren A-Kundenverträge betreffen daher im Wesentlichen diese Holzart und insbesondere das sogenannte Leitsortiment Fichtenrundholz der Qualität B/C der Stärkenklasse 2b+ (nachfolgend auch "Leitsortiment"), auf die sich daher meine Ausführungen im Folgenden konzentrieren.

Die erhebliche Volatilität des Stammholzpreises der Holzart Fichte wird in der nachfolgenden Abbildung verdeutlicht:

¹³ Fachgutachten Scheff, Seite 17 (dort Fn. 53).

¹⁴ Statistiken des Landesbetriebs Wald und Holz NRW einsehbar: <http://www.wald-und-holz.nrw.de/wald-und-holz-nrw/wald-in-nrw/zahlen-und-fakten.html>.

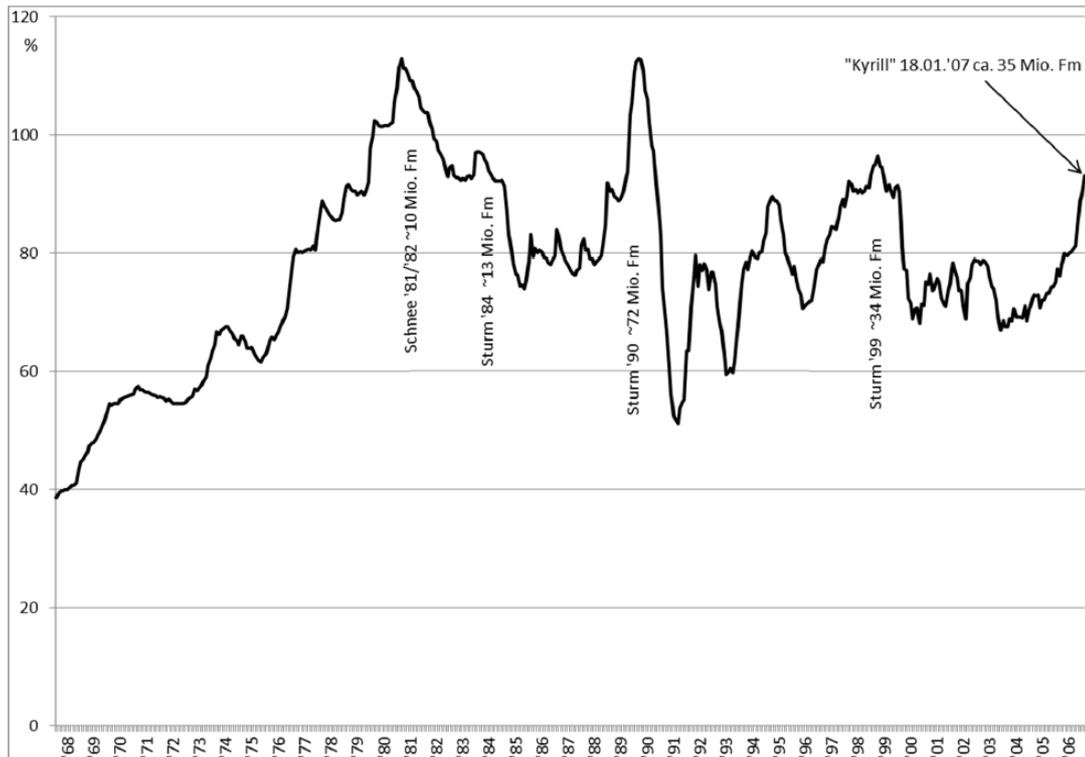


Abbildung: Preisindex von Fichtenstammholz in Deutschland (in Prozent, 2010 = 100 %, letzter Wert rechts = Januar 2007)

Quelle: Fachgutachten Scheff, Seite 17, basierend auf den Daten des Statistischen Bundesamts.

Die Abbildung zeigt den vom Statistischen Bundesamt bei den Staatforstbetrieben der Bundesländer Deutschlands monatlich erhobenen Preisindex für Fichtenstammholz. Auf den ersten Blick ist die hohe Volatilität der Preise sowie (durch die Einfügungen des Gutachters kenntlich gemacht) der starke Einfluss von Kalamitäten auf die Preise ersichtlich. In der forstwissenschaftlichen Fachliteratur werden neben der Menge des durch die Kalamität angefallenen Holzes, die allgemeine konjunkturelle Lage und die wirtschaftliche Lage im Bauwesen¹⁵ als Faktoren genannt, die das Ausmaß des Preisverfalls nach einer Kalamität bestimmen. Die Abbildung zeigt auch, dass Hochpreisphasen in der Vergangenheit stets von kurzer Dauer waren. Im Januar 2007

¹⁵ Als Hauptabsatzsektor für Nadelnschnittholz.

hatten die Preise von Fichtenstammholz nach einem annähernd sechs Jahre währenden Preistief ungefähr wieder das Niveau ihres letzten Preishöchststands erreicht.¹⁶ Die Preise sind nach der Sturmkalamität Ende 1999 (Orkan „Lothar“) vom ihrem hohen Niveau (etwa 95 %) in den Jahren 1998 und 1999 um rund 20 % zurückgegangen.¹⁷ Da nach dem Sturm Lothar 1999 ein ähnliches Schadensausmaß vorlag wie nach dem Sturm Kyrill, konnten die damaligen Erfahrungen im Januar 2007 teilweise auch für das weitere Vorgehen zugrunde gelegt werden.

2.4 Preisniveau auf dem Holzmarkt in Nordrhein-Westfalen vor Kyrill

Allgemein hatte die Holzindustrie zum damaligen Zeitpunkt ein Jahrzehnt mit massiven Rückgängen bei den Umsatz- und Beschäftigungszahlen erlebt.¹⁸ Von dem Wirtschaftsaufschwung in Deutschland und der guten Entwicklung der Bauindustrien vor allem in Spanien und den USA konnte jedoch auch die Holzindustrie in Nordrhein-Westfalen profitieren.

Die Zuwächse der deutschen Gesamtwirtschaft und der genannte Bauboom vor allem in Spanien und den USA führten dazu, dass die nordrhein-westfälische Holzindustrie in Erwartung einer weiteren Verfestigung dieses Trends langfristige vertragliche Bindungen eingegangen war, um der prognostizierten Verknappung des Holzangebots und damit einhergehender Preiserhöhungen zu entgehen.¹⁹

Die Europäische Kommission sah es in der Vergangenheit als möglich an, dass die 2004 veröffentlichte „Bundeswaldinventur“ ein Auslöser für den anschließenden starken Anstieg der Investitionen in Sägewerke gewesen sein könnte.²⁰ Der Bericht ließ darauf schließen, dass die Jahresholzproduktion in Deutschland insgesamt sowie auf den meisten regionalen Märkten deutlich über der Sägewerkskapazität lag.

¹⁶ Fachgutachten Scheff, Seite 16.

¹⁷ Wie zuvor.

¹⁸ Landeswaldbericht 2012 S. 78 ff

¹⁹ Bericht der Landesregierung (Fn. 4), S. 37.

²⁰ Entscheidung der EU Kommission vom 19. Oktober 2011, SA.19045, Rn. 23.

Zu Beginn des Jahres 2007 wurden dann jedoch deutlich weniger Baugenehmigungen erteilt als in den vorangegangenen Jahren, was die Prognose für die Zuliefererbranche "Holzindustrie" belastete.²¹ Auch die deutlich schlechteren Zahlen bezüglich der US-amerikanischen und der spanischen Bauindustrie, die für große Teile der deutschen Wirtschaft lediglich ein Faktor allgemeiner Unsicherheit waren, hatten angesichts der dargestellten Verflechtungen für die deutsche Holzindustrie unmittelbare Auswirkungen: Aufgrund der engen Verknüpfung von Bau- und Holzindustrie musste aufgrund der Entwicklung der amerikanischen und auch spanischen Bauwirtschaft mit Umsatzrückgängen gerechnet werden, wobei diese Entwicklung jedoch nach den verfügbaren Quellen im Zeitpunkt von Kyrill und den sich anschließenden Vertragsverhandlungen noch keine Auswirkung auf die Preisbildung hatte.²²

Professor Scheff kommt in seinem Fachgutachten aufgrund der ihm vorliegenden Informationen zu dem Ergebnis, dass für Januar 2007, also knapp vor dem Orkan Kyrill, der Preis für Fichtenstammholz in einer Bandbreite von 70 – 77 EUR pro Festmeter lag.²³

Diese Analyse des damaligen Preisniveaus beruht auf den eigenen fakturierten Holzverkäufen des Landesbetriebs Wald und Holz, so dass im Nachfolgenden davon ausgegangen werden kann, dass der Marktpreis vor Kyrill für Nadelrundholz aus dem Leitsortiment zumindest einen Betrag in Höhe von EUR 77 pro Festmeter nicht überschritten hat. Dies stimmt auch mit den weiteren verfügbaren Quellen überein. Im ersten Quartal des Jahres 2007 lag nach den Ausführungen der Landesregierung der absolute Preis für Fichtenstammholz im Leitsortiment bei unter EUR 70 pro Festmeter (Güteklasse B/C).²⁴ Der Verband der Säge- und Holzindustrie Nord e.V. ging in seinem Schreiben vom 21. Februar 2007 an den damaligen Minister Uhlenberg von

²¹ Abschlussbericht der Landesregierung zu den Folgen von Kyrill S. 83.

²² Fachgutachten Scheff, Seite 10, wonach noch kein "*markanter Abschwung für die nahe Zukunft ab(zu)lesen*" war.

²³ Fachgutachten Scheff, S. 15 f.

²⁴ Bericht der Landesregierung (Fn. 4), dort Abbildung 21 auf S. 38.

einem Preis für Fichtenstammholz der Stärkeklasse 2b unentrindet frei Waldweg von EUR 65 pro Festmeter aus, was nach seiner Auffassung dem Marktpreis entsprach.²⁵

Der vom EUWID-Verlag erhobene und veröffentlichte Preis für Fichtenstammholz im Leitsortiment stieg im Jahr 2006 von EUR 62 – 69 pro Festmeter im Januar 2006 auf EUR 89 – 102 pro Festmeter im Januar 2007. Die dem EUWID-Preisspiegel zugrunde liegenden Mengen und die Erhebungsmethodik sind jedoch nicht bekannt. Der EUWID-Preisspiegel basiert auf einer Erhebung des Verlags, die im Rhythmus von fünf bis sechs Wochen bei Forstbetrieben in Deutschland Rundholzpreise mehrerer Holzarten und Holzsortimente abfragt.²⁶ Die Angaben werden als Preisspannen differenziert nach den Regionen Süd/West und Nord/Ost veröffentlicht. Nach den Informationen im Fachgutachten von Professor Scheff ist der EUWID-Preisspiegel für den Markt in Nordrhein Westfalen jedoch nur wenig aussagekräftig, da keinerlei Angaben zur verwendeten Methodik der Preisermittlung bekannt gemacht werden.²⁷ Die konkrete Abgrenzung der beiden genannten Regionen ist nicht erkennbar. Der Verband Deutscher Papierfabriken hat in einer Pressemitteilung von 17. Oktober 2013 darauf hingewiesen, dass auch das Preisermittlungsverfahren des EUWID-Verlags für Altpapier erhebliche Mängel aufweist und nicht geeignet ist, die Marktsituation realistisch widerzugeben.²⁸ Den Einwand im Gutachten von Professor Scheff, der gegen die Verwendung des EUWID-Preisspiegels als Grundlage der Berechnung eines vorhersehbaren Marktpreises für Frischholzverkäufe durch das Land Nordrhein Westfalen spricht, erachte ich als schlüssig und nachvollziehbar. Die oben bereits zitierten Preisangaben des Landesbetriebs Wald und Holz NRW sind nach meiner Einschätzung besser geeignet, die realen Marktpreise in Nordrhein-Westfalen zu Beginn des Jahres 2007 zu beschreiben.

²⁵ Schreiben des Ministeriums für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen vom 26. Februar 2007, auszugsweise wiedergegeben im Bericht der Landesregierung über die Holzvermarktung unter besonderer Berücksichtigung sogenannter A-Kundenverträge, S. 50.

²⁶ Fachgutachten Scheff, S. 16, dort Fn. 51.

²⁷ Wie zuvor.

²⁸ <http://www.vdp-online.de/de/presse/pressemitteilungen/pm-details/article/altpapierpreise-neues-euwid-erhebungsverfahren-gibt-kein-realistisches-bild.html>

Während Forstbeamte im Landesbetrieb Wald und Holz gegen den Klausner-Vertrag teilweise heftig protestierten, bezogen sich ihre Angriffe – soweit es die vorliegenden Unterlagen erkennen lassen – ausschließlich auf die Liefermenge aus dem Staatswald, nicht auf die Vertragspreise.²⁹ Die Frage der aus dem Staatswald langfristig zu liefernden Menge steht jedoch in Abhängigkeit von der jeweils verfolgten Strategie bei der Waldbewirtschaftung, die Frage des Preises von den aus damaliger Sicht erwarteten Verkaufsmöglichkeiten. Wären Mitarbeiter des Landesbetriebs davon ausgegangen, dass neben den angegriffenen Mengen auch die Frage des vereinbarten Preises unausgewogen zugunsten von Klausner entschieden worden wäre, würden sich entsprechende Argumente in der damaligen Korrespondenz finden, was jedoch nach den mir vorgelegten Informationen nicht der Fall ist.

2.5 Auswirkungen von Kyrill

Kyrill verursachte allein in Nordrhein-Westfalen Sturmschäden in Höhe von ca. 15,7 Millionen Festmetern Holz, was einem Vielfachen des durchschnittlichen Jahreseinschlags entsprach. Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zwischen Klausner und dem Land Nordrhein-Westfalen ging man aufgrund einschlägiger Erfahrungen davon aus, dass sich die Sturmholzmenge im schon durch den Orkan Kyrill geschwächten Wald in den folgenden Jahren aufgrund üblicher Folgekalamitäten noch erhöhen würde. Die Preise für Holz fielen im Anschluss an Kyrill auf bis zu 40 Euro pro Festmeter.³⁰ Es bestanden Befürchtungen, dass Kyrillholz auf dem Spotmarkt unterhalb der Aufarbeitungskosten gehandelt werden könnte, was zu erheblichen Verlusten der Waldbesitzer geführt hätte.³¹

Der Landesbetrieb Wald und Holz konnte zwar im Rahmen seiner Vermarktungsbemühungen nach Kyrill erste Mengen an Windwurfholz im Markt platzieren, jedoch

²⁹ Vgl. PwC-Gutachten Randziffer 30. Zitat aus dem Schreiben des Leiters des Landesbetriebs Wald und Holz Dr. Beckmann an das MUNLV vom 23.02.2007.

³⁰ Wochenblattartikel vom 24.05.2013 siehe: <http://www.wochenblatt.com/rubriken/aktuelles/meldung/mid/klausner-vertraege-wir-standen-2007-unter-groessem-druck/679/>.

³¹ Fachgutachten Scheff, Seite 18; Bericht der Landesregierung (Fn. 4), S. 51.

stockten die noch laufenden Verhandlungen mit der Sägeindustrie.³² Die plötzliche Verfügbarkeit großer Mengen Sturmholzes und die abklingende Nachfrage auf den Absatzmärkten für Schnittholz verhinderten eine verlässliche Preisbildung für das Kyrillholz. Dieser Umstand verunsicherte Waldbesitzer, Forstunternehmer wie Sägewerker, bremste die Windwurfaufarbeitung und führte zu langwierigen Diskussionen mit allen Beteiligten, da große Unsicherheit über die weitere Preisentwicklung herrschte.³³

Zudem weisen verschiedene Berichte darauf hin, dass das Land Nordrhein-Westfalen davon ausging, dass dem Schadensereignis Kyrill in den Folgejahren weitere Kalamitäten folgen würden, die zu einem Holzanfall im Umfang des bisherigen Schadensereignisses führen würden.³⁴ Des Weiteren bestand die Befürchtung, dass die großen Sturmholzlagermengen schnell von Borkenkäfern besiedelt würden, welche dann im Verlauf des Jahres die noch stehenden angrenzenden Bestände befallen könnten.³⁵

Auch in der Fachpresse wurde im Februar 2007 über eine in den von den Stürmen "Per" und Kyrill" betroffenen Wäldern sehr ausgeprägte Käferkalamität spekuliert. Forstschutzexperten kamen zu dem Ergebnis, dass aufgrund von Witterungsbedingungen von einer hohen Wahrscheinlichkeit eines starken Befalls mit Fichtenborkenkäfern auszugehen sei.³⁶

Vor diesem Hintergrund gingen die zuständigen Mitarbeiter der Landesregierung und des Landesbetriebs offensichtlich davon aus, dass in absehbarer Zeit aufgrund des erwarteten phasenverschobenen Schadhholzanfalls nach der Kyrill-Kalamität von einer zeitnahen Preiserholung nicht ausgegangen werden könne. Unter Berücksichtigung der im Anschluss an den Sturm Lothar gewonnenen Erfahrungen war im Januar 2007 selbst die Aussicht auf eine sechsjährige Tiefpreisphase nicht ungewöhnlich.

³² Fachgutachten Scheff, Seite 10.

³³ Bericht der Landesregierung (Fn. 4), S. 51.

³⁴ http://www.umwelt.nrw.de/ministerium/service_kontakt/archiv/presse2012/presse120113.php.

³⁵ Bericht der Landesregierung (Fn. 4), S. 42.

³⁶ EUWID Artikel vom 8. Februar 2007, Ausgabe H06/2007 – "In Mitteleuropa und in Schweden droht Käferkalamität von erheblichem Ausmaß".

2.6 Abschluss der A-Kundenverträge inklusive des Klausner Vertrags

Die Vertriebsplanung erfolgte durch das Ministerium für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen. Dieses stand zunächst in engem Kontakt mit dem Verband der Säge und Holzindustrie Nord e.V., um den Bedarf der heimischen Säge- und Holzindustrie optimal zu erfüllen. Ein verlässliches Angebot an den Waldbesitz zur Abnahme von Sturmholz oder ein Vertrag über die Abnahme bedeutender Windwurfmengen kam jedoch nicht zustande.³⁷ Die Mehrproduktion der nordrhein-westfälischen Säge- und Holzindustrie im Jahr 2007 lag trotz der erheblichen verfügbaren Mengen Sturmholzes nur 17,6% über der Vorjahresproduktion.³⁸

Teilweise konnten Sturmholzmengen nach Österreich, Frankreich oder Skandinavien abgesetzt werden. Die Anlage eigener Lagerplätze war für den Landesbetrieb Wald und Holz aufgrund der damit verbundenen wirtschaftlichen Risiken keine Option.³⁹ Insgesamt sollte die Vermarktungsstrategie von Land und Landesbetrieb eine Preisstabilisierung im Hauptschadensgebiet erreichen.⁴⁰

Vor diesem Hintergrund trat das Land Nordrhein-Westfalen in Verkaufsverhandlungen mit allen wichtigen Kunden. Dies führte zum Abschluss der folgenden sogenannten A-Kundenverträge:

- Rahmenkaufvertrag vom 20. Februar 2007 (Klausner-Vertrag),
- Rahmenkaufvertrag vom 13. April 2007 (A-Kundenvertrag I),
- Rahmenkaufvertrag vom 6./10. Juli 2007 (A-Kundenvertrag II),
- Rahmenkaufvertrag vom 27. April 2007 (A-Kundenvertrag III),
- Rahmenkaufvertrag vom 25. April/ 3. Mai 2007 (A-Kundenvertrag IV),

³⁷ Bericht der Landesregierung (Fn. 4), S. 45 f.

³⁸ Bericht der Landesregierung (Fn. 4), S. 49.

³⁹ Ebd. S. 47

⁴⁰ Ebd. S. 48.

- Rahmenkaufvertrag vom 15. März/ 13. April 2007 (A-Kundenvertrag V),
- Rahmenkaufvertrag vom 30. April/ 4. Mai 2007 (A-Kundenvertrag VI).

Klausner verpflichtete sich, Sturmholz abzunehmen, und zwar in den folgenden Größenordnungen: Mindestens 175.000 Festmeter und höchstens 600.000 Festmeter im Jahr 2007; mindestens 750.000 Festmeter und höchstens 1,6 Mio. Festmeter im Jahr 2008 und von bis zu 500.000 Festmeter aus Nasslagern im Jahr 2009. Der Preis für Sturmholz mit der Stärke 2b+ und der Güteklasse B/C (Leitsortiment) betrug EUR 70 pro Festmeter frei Waldstraße.

Im Gegenzug verpflichtete sich das Land Nordrhein-Westfalen, Frischholz und neu anfallendes Kalamitätsholz ab 2009 bis 2014 in einer Menge von mindestens 500.000 Festmetern pro Jahr zu liefern, wobei für den landeseigenen Anteil von jährlich 195.000 Festmetern ein Basispreis in Höhe von EUR 80 pro Festmeter (Stärke 2b+, Güteklasse B/C) mit jährlicher Preisanpassung galt. Teilweise sollte das Land Nordrhein-Westfalen die Lieferung durch Vermittlung von Nadelrundholz bewerkstelligen. Sollte durch die Vermittlung nicht ausreichend Holz geliefert werden können, verpflichtete sich das Land, die Fehlmenge selbst zu liefern.

Die vereinbarte Preisanpassungsklausel für die landeseigenen Holzlieferungen nahm Bezug auf den geltenden Basispreis und war gedeckelt, für 2009 und 2010 auf +/-5 EUR pro Festmeter und für 2011 bis 2014 auf +/-15 EUR pro Festmeter.

Außerdem wurde vereinbart, dass das Land Nordrhein-Westfalen keine weiteren Verkäufe unter den mit Klausner vereinbarten Preisen tätigen würde (Meistbegünstigungsklausel).

Die Preisvereinbarung wurde durch das Land Nordrhein-Westfalen veröffentlicht.

Ähnliche Verträge wurden im Anschluss weiteren Unternehmen der Sägeindustrie angeboten⁴¹. Letztlich kam es zu sechs weiteren Vertragsschlüssen mit ähnlichem Inhalt.

„Mit Erlass vom 15.05.2007 wurden dem Landesbetrieb die abgeschlossenen, so genannten A-Kundenverträge zur Umsetzung übergeben. Damit der Markt ein Preissignal erhielt und die Verträge damit eine Preis stabilisierende Wirkung entfalten konnten, wurde im Erlass folgender Hinweis aufgenommen: Weitere, auch regionale Abschlüsse sind erst danach möglich und soweit ein Preis oberhalb des durch die Verträge festgelegten Preisrahmens erzielt werden kann.“⁴²

Nach den Angaben des Landes Nordrhein-Westfalen enthielten die weiteren A-Kundenverträge keine Meistbegünstigungsklausel. Zudem beinhalte auch nur der Klausner-Vertrag die Regelung, dass mangels einer Einigung über den Verkaufspreis ab 2009 für Frischholz die ursprünglichen Preise weitergelten sollen.⁴³ Auch enthalte nur der Klausner-Vertrag eine Pflicht zum Verkauf von Frischholz, soweit Klausner für den Kauf einen bestimmten, gewichteten Durchschnittspreis auf der Grundlage der von den fünf größten Nadelholzkunden des Landesbetriebs Wald und Holz für das jeweilige Lieferjahr gezahlten Preise anbietet.

Aus ex ante Sicht erscheint es nachvollziehbar, dass die übrigen A-Kundenverträge durch das Land Nordrhein-Westfalen nur geschlossen werden konnten, nachdem bereits Klausner einen entsprechenden Vertrag im Februar 2007 ausgehandelt hatte. Diesem Vertrag kam insoweit damals die beabsichtigte Signalwirkung für den nach Kyrill bestehenden unklaren Käufermarkt zu.

Allein der Landesbetrieb Wald und Holz konnte nach eigenen Angaben durch den Abschluss der A-Kundenverträge gegenüber den sonstigen Verkäufen an andere Kunden in 2007 einen Mehrertrag in Höhe von 1,5 Millionen Euro Erlösen.⁴⁴

⁴¹ Bericht der Landesregierung (Fn. 4), S. 53.

⁴² Bericht der Landesregierung (Fn. 4), S. 52.

⁴³ Ebd. S. 85.

⁴⁴ Fachgutachten Scheff, Seite 18 sowie Bericht der Landesregierung (Fn. 4), S. 62.

2.7 Tatsächliche Durchführung des Klausner Vertrags

Der Landesbetrieb ist der Auffassung, dass Klausner im Jahr 2007 insgesamt ca. 56.000 Festmeter Sturmholz abnahm, knapp 10.000 Festmeter sollen davon unmittelbar aus dem Staatswald und ca. 46.000 Festmeter aus der Rundholzvermittlung stammen. In 2008 habe Klausner insgesamt ca. 154.000 Festmeter Rundholz vom Land Nordrhein-Westfalen gekauft, wovon ca. ein Drittel aus der Rundholzvermittlung stammte, der Rest aus dem Staatswald. Im Jahr 2009 habe Klausner noch ca. 18.000 Festmeter Sturmholz abgenommen, wobei ein Anteil von ca. 8.000 Festmetern auf die Rundholzvermittlung entfiel.⁴⁵ Klausner bestreitet diese Zahlen hingegen. Im Rahmen dieses Gutachtens kommt es auf die genauen Abnahmemengen jedoch nicht an.

Klausner hatte in den Jahren 2007 und 2008 aufgrund der unternehmensinternen Umstrukturierung einen geringeren Bedarf an Sturmholzlieferungen als ursprünglich geplant und bat das Land Nordrhein-Westfalen um eine Anpassung seiner vertraglich vereinbarten Abnahmepflicht. Das Land konnte die ursprünglich für Klausner eingeplanten Mengen ohne finanzielle Einbußen an Dritte veräußern. Darüber hinaus ersparte das Land auch eigene Akquisitionsbemühungen, welche bei einem Abruf der vollständigen Menge durch Klausner notwendig geworden wären.

Das in zwei Nasslagern für Klausner vorgehaltene Sturmholz nahm Klausner 2009 nicht ab. Stattdessen verkaufte das Land Nordrhein-Westfalen die betroffenen Holz mengen an Dritte. Für die dem Land dabei entstandenen Mindereinnahmen leistete Klausner eine Ausgleichszahlung.⁴⁶

Die im Klausner-Vertrag vorgesehenen Frischholzlieferungen ab 2009 kamen nicht zustande.

⁴⁵ Angaben des Landes Nordrhein-Westfalen im Schriftsatz vom 2. Mai 2013 vor dem Landgericht Münster, Az. 011 O 195/13, dort Seite 101.

⁴⁶ Landgericht Münster, Urteil vom 17. Februar 2012, Az. 11 O 37/11, zitiert nach juris, Rn. 6.

3. RECHTSGUTACHTERLICHE BEWERTUNG

3.1 Merkmale einer Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV

Bei einer Beihilfe handelt es sich um eine öffentliche Gewährung eines wirtschaftlichen Vorteils zugunsten eines einzelnen oder mehrerer Unternehmen (vgl. Art. 107 Abs. 1 AEUV).

Nach Art. 107 Abs. 1 AEUV *„sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen“*.

Wenn keine Ausnahmetatbestände nach Art. 106 Abs. 2 oder Art. 107 Abs. 2 oder 3 AEUV erfüllt sind und die für eine Ausnahme erforderliche Kommissionsgenehmigung im Rahmen einer Notifizierung der Beihilfe gemäß Art. 108 Abs. 3 AEUV nicht eingeholt wurde, würde im Rahmen von Rundholzlieferungen durch das Land Nordrhein-Westfalen an Klausner im Sinne des EU-Beihilferechts jede wettbewerbsverfälschende und den zwischenstaatlichen Handel beeinträchtigende selektive Begünstigung von Klausner den Tatbestand einer rechtswidrigen Beihilfe nach Art. 107 Abs. 1 AEUV erfüllen.

Dieser beihilferechtliche Vorwurf stellt im Ergebnis darauf ab, dass Klausner Rundholzlieferungen zu einem Preis erhalten würde, der bei einer Gesamtschau der Umstände des vorliegenden Einzelfalls unterhalb des tatsächlichen, im Zeitpunkt des Vertragsschlusses erkennbaren Marktpreises liegt.

3.2 Potentielle Beihilfemaßnahmen

Die Lieferung von Gegenständen oder die Erbringung von Dienstleistungen zu Vorzugsbedingungen kann eine staatliche Beihilfe darstellen.⁴⁷ Dies ist der Fall, wenn die als Gegenleistung geforderte Vergütung niedriger ist als die Vergütung, welche unter normalen Marktbedingungen gefordert worden wäre.⁴⁸ Sondertarife öffentlicher Unternehmen (z.B. Energie, Verkehr) sind einer „unternehmerischen Rechtfertigung“ zugänglich. Sie sind nicht Beihilfe, sofern sie in gleicher Weise durch einen privaten Anbieter aus wirtschaftlichen Gründen getroffen würden.⁴⁹ Dies können Gründe des Preiswettbewerbs mit anderen Anbietern oder andere marktbedingte Gründe sein.

Der *EuGH* versucht dieses „unternehmerische“ (beihilfefreie) wettbewerbliche Handeln von der Situation zu unterscheiden, in welcher der Mitgliedstaat bzw. das ihm zuzurechnende öffentliche Unternehmen *„anders als ein normaler Wirtschaftsteilnehmer seine Macht dafür einsetzt, den Energieverbrauchern dadurch einen finanziellen Vorteil zukommen zu lassen, dass er auf einen Gewinn verzichtet, den er üblicherweise erzielen könnte“*.⁵⁰

Als potentielle Beihilfemaßnahme kommt einerseits der Abschluss des Klausner-Vertrags inklusive aller darin getroffenen vertraglichen Regelungen in Betracht; andererseits hat das Land Nordrhein-Westfalen den Vorwurf erhoben, dass auch die tatsächliche Durchführung des Klausner-Vertrags und der vermeintliche Verzicht auf dem Land zustehende Lieferansprüche eine Beihilfe darstellen könnten.

In der Praxis wird ein Beihilfetest nach folgenden Grundsätzen durchgeführt:⁵¹

⁴⁷ EuGHE 2001, I/8365 (Rdnr. 39), „Adria-Wien-Pipeline“ unter Bezugnahme auf EuGHE 1988, 219 (Rdnr. 28), „Van der Kooy“.

⁴⁸ EuGHE 1996, I/3547 (Rdnr. 62), „SFEI“.

⁴⁹ Götz/Martínez Soria in Dausers, EU-Wirtschaftsrecht, 31. Ergänzungslieferung 2012, Rn. 97.

⁵⁰ Wie zuvor in Fn. 49.

⁵¹ Von Wallenberg/Schütte, in Grabitz, Hilf, Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Band II, 46 Ergänzungslieferung, Oktober 2011, Art. 107 AEUV Rn. 53.

Steht dem Vorteil, der den Unternehmen eingeräumt wurde, keine beziehungsweise keine marktübliche Gegenleistung gegenüber, handelt es sich um eine staatliche Beihilfe.

Genauso eindeutig kann der Beihilfetatbestand in den Fällen verneint werden, in denen die Unternehmen für die Einräumung eines Vorteils – zum Beispiel beim Verkauf eines im Eigentum der öffentlichen Hand stehenden Grundstücks – einen angemessenen (Markt-)Preis zahlen.

Ist die Angemessenheit der Gegenleistung fraglich, bedarf es einer detaillierten Bewertung der aus ex ante Sicht erkennbaren Umstände des Einzelfalls.

3.2.1 Betroffene Rundholzmengen nach dem Klausner-Vertrag

Die vertraglichen Leistungen des Landes Nordrhein-Westfalen bestehen im Ergebnis insbesondere in der Lieferung von Nadelrundholz zu ausdifferenzierten Konditionen.

Grundsätzlich ist denkbar, dass das Land Nordrhein-Westfalen sich zur Lieferung von Nadelrundholz unterhalb des zu erwartenden Marktpreises verpflichtete und somit Klausner Sonderkonditionen gewährte.

Insoweit ist nach den einzelnen im Vertrag vereinbarten Mengen zu unterscheiden:

(a) Sturmholz

Die vereinbarten Preise für Lieferungen von Sturmholz inklusive der Nasslagermengen lagen oberhalb des damaligen Marktpreises und können demzufolge keine Beihilfemaßnahme darstellen. Entgegenstehende Informationen lagen bei Erstellung des Gutachtens nicht vor.

(b) Nadelrundholz aus dem Staatswald

Das Land Nordrhein-Westfalen hat sich unter Punkt A des Klausner-Vertrags zur Lieferung von 195.000 Festmetern Frischholz pro Jahr im Zeitraum 2009 bis 2014 verpflichtet. Der Preis richtet sich nach einer gemäß den im Zeitpunkt des Vertragsschlusses verfügbaren Erkenntnissen fest vereinbarten Preisbasis mit Preis-anpassungsmöglichkeit. Diesbezüglich ist zu untersuchen, ob der vereinbarte Preis aus damaliger Sicht angemessen war.

(c) Nadelrundholz aus der Vermittlung

Die Vertragsparteien der Verkäuferseite haben sich in Punkt B des Klausner-Vertrags für die Jahre 2009 bis 2014 zur Lieferung von 305.000 Festmetern Frischholz verpflichtet, wenn ein bestimmter Mindestpreis erreicht wird. In diesem Zusammenhang hat das Land Nordrhein-Westfalen eine Mengengarantie für die Mengen der übrigen Verkäufer übernommen. Der Mindestpreis errechnet sich aus dem nach Menge und Preis nachgewiesenen, gewichteten Mittel der fünf größten Nadelholzkunden des Landesbetriebs Wald und Holz für das jeweilige Lieferjahr.

In Anbetracht der Berechnungsmethode ist davon auszugehen, dass der auf diese Weise bestimmte, anzubietende Mindestpreis, bei dem eine Lieferpflicht des Landes Nordrhein-Westfalen aufgrund der Mengengarantie im Ergebnis eintreten könnte, regelmäßig dem aktuellen Marktpreis entsprechen wird. Dies beträfe die gesamte durch das Land Nordrhein-Westfalen garantierte Liefermenge. Ein von der öffentlichen Hand gewährter wirtschaftlicher Vorteil käme daher nur für eventuell ersparte Beschaffungskosten in Frage, soweit Klausner davon ausgehen konnte, eine erhebliche Menge zum Marktpreis garantiert bei seinen Vertragspartnern abrufen zu können.

3.2.2 Sonstige vertragliche Vereinbarungen

Das dem Gutachter vorgelegte PWC-Gutachten geht zudem davon aus, dass bestimmte vertragliche Regelungen im Klausner-Vertrag einen wirtschaftlichen Vorteil darstellen könnten. Hierzu zählt das PWC-Gutachten

- i) die für das Land Nordrhein-Westfalen große Liefermenge von Nadelrundholz,
- ii) die Reduzierungsmöglichkeit um andere aus Nordrhein-Westfalen stammende Mengen in 2007 und 2008,
- iii) die Vereinbarung des Preisanpassungsmechanismus für die Jahre 2009 bis 2014 und
- iv) die Absicht des Landes Nordrhein-Westfalen, Nadelrundholz nicht unterhalb des mit Klausner vereinbarten Preises an Dritte zu verkaufen.

Die vorgenannten Bestimmungen im Klausner-Vertrag sind bei der beihilferechtlichen Prüfung zu berücksichtigen, weil sie eine beihilferechtlich relevante Wirkung entfalten können.

3.2.3 Unterlassene Mindestabnahme

Die zwischen dem Land Nordrhein-Westfalen und Klausner vereinbarte Abnahme der Mindestmengen von Sturmholz wurde nicht vollständig umgesetzt.

Von den vereinbarten 175.000 Festmetern in 2007 nahm Klausner nach den streitigen Ausführungen des Landes Nordrhein-Westfalen nur ca. 46.000 Festmeter ab.

In 2008 erfolgte eine (mengenmäßig streitige) Abnahme von ca. 154.000 Festmetern Sturmholz obwohl vertraglich eine Mindestabnahmemenge von 750.000 Festmetern vereinbart war.

Das in den für Klausner angelegten Nasslagern vorhandenen Hölzer verkaufte der Landesbetrieb an Drittabnehmer. Gleichwohl leistete Klausner eine Entschädigung an das Land, wobei nach den Angaben von Klausner davon ausgegangen werden kann, dass diese der Höhe nach dem beim Land durch die Nichtabnahme von Klausner verursachten Schaden entsprach.

Soweit davon ausgegangen wird, dass ein wirtschaftlich angemessenes Synallagma nur bestand, wenn Klausner die Mindestmengen in 2007 und 2008 abnehmen würde, könnte die unterlassene Durchsetzung des Abnahme- und Zahlungsanspruchs grundsätzlich eine beihilferechtlich relevante Maßnahme darstellen.

3.2.4 Zwischenergebnis

Es handelt sich bei dem Klausner-Vertrag um ein Austauschverhältnis mit der öffentlichen Hand, das auf seine Beihilferechtskonformität zu prüfen ist. Insoweit ist vorrangig die Angemessenheit der durch Klausner geschuldeten Gegenleistung aus der Sicht eines marktwirtschaftlich handelnden Nadelrundholzverkäufers zum Zeitpunkt der Gewährung des vermeintlichen Vorteils zu bewerten, soweit die übrigen Voraussetzungen einer Beihilfe gegeben sind.

3.3 Herkunft aus staatlichen Mitteln und Zurechenbarkeit zum Mitgliedstaat

Art. 107 Abs. 1 AEUV verlangt staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen. Die Vorschrift unterscheidet nicht danach, ob die Beihilfe unmittelbar vom Staat oder von öffentlichen oder privaten Einrichtungen, die vom Staat dafür eingerichtet oder bestimmt werden, gewährt wird.⁵²

Da der wirtschaftliche Vorteil in der Lieferung von Nadelrundholz unterhalb des tatsächlichen Marktwerts bestehen könnte und das Nadelrundholz aus den Beständen des Landes Nordrhein-Westfalen stammt, kann es grundsätzlich dazu kommen, dass

⁵² EuGH, Urteil vom 15. Juli 2004, Pearle u.a./Hoofdbedrijfschap Ambachten, Rs. C-345/02, Slg. 2004, I-7139, Rn. 34.

im vorliegenden Fall ein Vorteil aus staatlichen Mitteln gewährt wurde. Eine solche Vorteilsgewährung wäre dem Staat aufgrund des Handelns des Landesbetriebs Wald und Holz als organisatorischer Teil des Bundeslandes Nordrhein-Westfalen unmittelbar zurechenbar.

3.4 Bewertung der potentiellen Beihilfemaßnahme nach dem Privatinvestorentest

Bei der potentiellen Beihilfemaßnahme handelt es sich um eine vertragliche Leistung des Landes Nordrhein-Westfalen, der grundsätzlich eine Gegenleistung von Klausner gegenüber steht. Fraglich ist mithin, ob es sich daher um eine marktübliche bzw. angemessene Gegenleistung handelte.

Bei der Bewertung ist auf den Zeitpunkt der Entscheidung über die vermeintliche Zuwendung abzustellen.⁵³ Hierbei kommt es jedoch nicht auf kurzfristige Rentabilitätsaussichten an. Vielmehr können auch längere strategische Überlegungen und Rentabilitätsrechnungen in die Entscheidung einbezogen werden.⁵⁴

Besondere Schwierigkeiten bei der Beurteilung bestehen immer dann, wenn zu entscheiden ist, ob die zu erbringende Gegenleistung aus marktwirtschaftlicher Sicht angemessen ist. In diesen Fällen ist zu prüfen, ob sich ein marktwirtschaftlich handelnder Verkäufer von Rundholz entsprechender Größe unter den gegebenen Umständen und der Berücksichtigung der Marktprognosen sowie der Stellung des Unternehmens ebenso verhalten hätte.⁵⁵

Bei der zu untersuchenden, potentiellen Beihilfemaßnahme ist auf den jeweiligen Gewährungszeitpunkt abzustellen.⁵⁶ Einerseits könnte angenommen werden, dass bereits der Abschluss des Klausner-Vertrags und die darin vereinbarten Konditionen eine Beihilfe zugunsten von Klausner darstellen. Andererseits ist auch zu untersuchen, ob die tatsächliche Vertragsdurchführung, insbesondere der Umstand, dass Klausner

⁵³ EuGH, Urteil vom 16. Mai 2002, "Stardust Marine", Rs. C-482/99, Slg. 2002, I-4397, Rn. 71.

⁵⁴ EuGH, Urteil vom 21. März 1991, "Italien/Kommission", Rs. 305/89, Slg. 1991, I-1603, Rn. 20.

⁵⁵ Für den Fall des privaten Kapitalgebers: EuG, Rs. T-1/08, Buczek Automotive/Kommission, Slg. 2011, II-02107, Rn. 77 ff.

⁵⁶ EuGH, Urteil vom 16. Mai 2002, "Stardust Marine", Rs. C-482/99, Slg. 2002, I-4397, Rn. 71.

nur einen Teil der ursprünglich vereinbarten Sturmholzmengen abnehmen musste, die Gewährung eines wirtschaftlichen Vorteils darstellt.

3.4.1 Bewertung des Klausner-Vertrags im Zeitpunkt des Vertragsschlusses

Der Klausner-Vertrag enthält anders als beispielsweise ein einfacher Grundstückskaufvertrag verschiedene Austauschverhältnisse von unterschiedlicher Intensität. So bestehen sowohl kaufvertragliche Regelungen in Bezug auf die Abnahme von Sturmholz in den Jahren 2007 und 2008 als auch vertragliche Regelungen mit einem teilweise noch zu konkretisierenden Regelungsgehalt. Zudem sind die hierbei unterschiedlichen Interessenlagen zu berücksichtigen, die in der Notwendigkeit einer schnellen und möglichst umfänglichen Verwertung des Sturmholzes und dem Bedarf an langfristiger Versorgungssicherheit mit Rundholz begründet sind.

3.4.1.a Zum vereinbarten Rundholzpreis

Folgende Punkte sind bei einer ökonomischen Beurteilung der beabsichtigten Rundholzverkäufe zu berücksichtigen:

(a) Der Verkauf von Sturmholz an Klausner stellte für sich genommen keinen wirtschaftlichen Vorteil dar, da Klausner die entsprechenden Mengen durch kurzfristige Liefervereinbarung zu günstigeren Konditionen hätte kaufen können. Dies gilt insbesondere für die Jahre 2007 und 2008; berücksichtigt man die ggf. verfügbaren Mengen aus Nasslagern, auch für 2009.

(b) Der Preis für Fichtenstammholz des Leitsortiments frei Weg lag unmittelbar vor Kyrill im Januar 2007 bei EUR 77 pro Festmeter oder weniger.

(c) Ein Bieterwettbewerb über größere Mengen Sturmholzes war aufgrund der enormen Überkapazitäten an sägefähigem Rundholz und des Zeitdrucks der Vermarktung nicht möglich. Insoweit bestand vielmehr ein Käufermarkt. Verhandlungen mit dem Verband der Säge- und Holzindustrie Nord e.V.

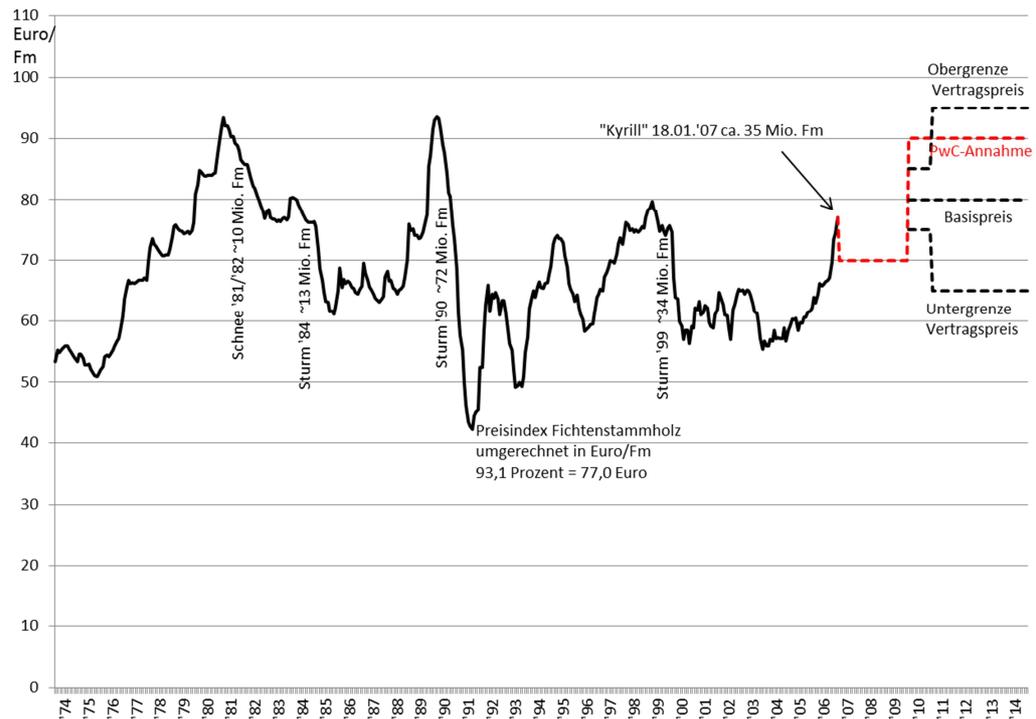
führten zu keinem Ergebnis. Demnach drohten Marktpreise unterhalb der Aufarbeitungskosten.

(d) Der Rundholzpreis für Fichtenstammholz ist bekanntermaßen hochgradig volatil. Die Vereinbarung eines bestimmten Preiskorridors, der mit fortschreitender Vertragslaufzeit größere Anpassungsmöglichkeiten vorsieht, erscheint grundlegend nachvollziehbar.

(e) Nach der letzten größeren Sturmkatastrophe mit ähnlichem Schadensausmaß (Sturm Lothar Ende 1999) dauerte es ca. sechs Jahre, bis der Marktpreis wieder sein Niveau vor Eintritt der Kalamität erreichte. Diesen Erfahrungswert hätte auch ein Vergleichsverkäufer berücksichtigt.

(f) Die im Klausner-Vertrag vereinbarten Anpassungskorridore erscheinen für einen Zeitraum von sieben Jahren als angemessen. Im Vergleich zum Marktpreis im Januar 2007 konnte das Land Nordrhein-Westfalen den Preis im Leitsortiment auf bis zu EUR 95 pro Festmeter anheben. Dies entspricht einer Anpassungsmöglichkeit um $(\text{EUR } 95 - \text{EUR } 77) / \text{EUR } 77 = 23,4 \%$.

(g) Unter Berücksichtigung des durch den Landesbetrieb im Januar 2007 im Leitsortiment erzielbaren Verkaufspreises von EUR 77 pro Festmeter und bei Anwendung des vom Statistischen Bundesamt veröffentlichten Preisindexes ergibt sich, dass der im Klausner-Vertrag vereinbarte Preiskorridor ausreichend war, um die auch in der Vergangenheit seit 1974 festgestellten Preisschwankungen angemessen zu berücksichtigen:



Quelle: Fachgutachten Professor Scheff, Seite 21.

- Der für den Zeitraum von 2007 bis 2009 vereinbarte Preis des Leit-sortiments von EUR 70 pro Festmeter liegt nur rund 10 % unter dem Marktpreis unmittelbar vor „Kyrill“.
- Der Preisrückgang nach „Kyrill“ fällt deutlich geringer aus, als bei einer Kalamität ähnlichen Ausmaßes zu erwarten gewesen wäre (Vergleich zur Preisentwicklung nach Sturm Lothar 1999).
- Der Basispreis (EUR 80 pro Festmeter) für die Zeit ab 2010 liegt über dem Marktpreis aus Januar 2007 sowie erheblich über dem langfristigen mittleren Preisniveau (1974 bis 2007: EUR 68 pro Festmeter) und im Bereich der absoluten Höchstpreise der letzten 15 Jahre.
- Die im Klausner-Vertrag vereinbarte Preisuntergrenze für das Leit-sortiment liegt deutlich über den Preisen früherer Tiefpreisphasen der letzten 15 Jahre.

- Die vertraglich im Klausner-Vertrag vereinbarten Preisobergrenzen für das Leitsortiment liegen auf der Höhe der absoluten Spitzenpreise, die seit 1974 (und dann stets nur für sehr kurze Zeit) erreicht wurden.

(h) Der Vertragsschluss zwischen Klausner und dem Land Nordrhein-Westfalen war der erste großvolumige Liefervertrag nach dem Sturmereignis Kyrill. Erst im Anschluss daran konnten weitere großvolumige Liefer(rahmen)verträge mit anderen A-Kunden abgeschlossen werden. Der Klausner-Vertrag hatte folglich mit hoher Wahrscheinlichkeit Signalwirkung für die anderen Marktteilnehmer und erzeugte die für eine Preisstabilisierung notwendige Angebotsverknappung.

(i) Durch die aufgrund der A-Kundenverträge abgesetzten Sturmholzmengen konnte das Land Nordrhein-Westfalen im Jahr 2007 ca. EUR 1,5 Mio. höhere Einnahmen aus dem Verkauf von Sturmholz erzielen als bei einem Verkauf an sonstige Kunden.

(j) Es erscheint ökonomisch nachvollziehbar, dass auch ein marktwirtschaftlich handelnder Waldbesitzer, der über entsprechenden Mengen wie das Land Nordrhein-Westfalen verfügt, großes Interesse daran hat, einem Verfall des Holzpreises nach einer Sturmkatastrophe entgegenzuwirken und Spekulationen der Abnehmer über einen weiteren Preisverfall möglichst zu begrenzen. Ein marktwirtschaftlich handelnder Waldbesitzer von der Größe des Landes Nordrhein-Westfalen wäre sich im Zeitpunkt des Vertragsschlusses seines Einflusses auf die Preisbildung auf dem wegen der grundsätzlichen Abhängigkeit von den Transportkosten vorwiegend regionalen Absatzmarkt bewusst gewesen und hätte sehr weitreichende Maßnahmen ergriffen, um einen weiteren Preisverfall aufzuhalten.

(k) Es ist plausibel, dass ein marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsteilnehmer bei seiner Entscheidung über den Vertragsschluss mit Klausner auch von Auswirkungen auf den Gesamtmarkt und dessen Preisniveau ausging. Aufgrund der mit dem Klausner-Vertrag erreichten Angebotsverknappung

durfte er davon ausgehen, dass das Preisniveau auf dem übrigen Markt bei Abschluss des Klausner-Vertrags höher liegt als ohne den Klausner-Vertrag.

(l) Es ist vor diesem Hintergrund selbst ökonomisch sinnvoll, wenn der Waldbesitzer dem ersten von seiner Vermarktungsstrategie betroffenen Großkunden besondere Vorteile einräumt, in der Absicht damit möglichst eine Art Kettenreaktion auszulösen. Gerade die am Markt bekannt werdenden Volumen bei der langfristigen Frischholzversorgung können für andere A-Kunden als Zeichen einer zu erwartenden Angebotsverknappung gewertet worden sein, was im Ergebnis die Bereitschaft dieser Kundengruppe erhöht hat, im Gegenzug größere Sturmholzmengen zu einem höheren Preis abzunehmen.

(m) Es darf auch nicht übersehen werden, dass sich die nordrhein-westfälische Sägewerkindustrie vor Kyrill schon langfristig gebunden hatte, um der erwarteten Angebotsverknappung zu entgehen. Die Zahl der möglichen Nachfrager bzw. das von ihnen aufnehmbare Volumen hatte sich aufgrund dieses Umstands deutlich vermindert. Daher war es für einen Vergleichsverkäufer besonders wertvoll, einen zusätzlichen, abnahmestarken und zuverlässigen Käufer für die Sturmholzmengen zu finden.

(n) Bei Abnahme der vereinbarten Mindestmengen hätte Klausner im Jahre 2007 für Sturmholz aus dem Leitsortiment einen Preis gezahlt in Höhe von

$$175.000 \text{ Festmeter} \times \text{EUR } 70 \text{ pro Festmeter} = \text{EUR } 12.250.000.$$

Legt man den von sonstigen Kunden für Sturmholz in 2007 gezahlten Preis zugrunde, hätte Klausner eine entsprechende Menge unter Berücksichtigung des höchsten bekannten Preises für einen Betrag kaufen können in Höhe von

$$175.000 \text{ Festmeter} \times \text{EUR } 56 \text{ pro Festmeter} = \text{EUR } 9.800.000.$$

Der wirtschaftliche Vorteil zugunsten des Landes hätte in diesem vereinfacht dargestellten Fall nur für das Jahr 2007 einen (anzurechnenden) Betrag in Höhe von EUR 2.450.000 erreichen können.

(o) Legt man die für 2008 vereinbarte Mindestmenge von 750.000 Festmetern unter Beibehaltung der übrigen Preisfaktoren zugrunde, beliefe sich der wirtschaftliche Vorteil des Landes Nordrhein-Westfalen auf einen (anzurechnenden) Betrag in Höhe von EUR 10,5 Mio.⁵⁷

(p) Auch das in zwei Nasslagern vorhandene Holz verkaufte das Land Nordrhein-Westfalen an andere Abnehmer. Hierbei ist davon auszugehen, dass die Verkäufe zum Marktpreis erfolgten. Gleichwohl erreichte der Marktpreis auch 2009 noch nicht den mit Klausner vereinbarten Sturmholzpreis, so dass Klausner für den verbleibenden Differenzbetrag an das Land eine Ausgleichszahlung leisten musste. Dieser Betrag entspricht dem kleinstmöglichen finanziellen Vorteil, den die mit Klausner vereinbarte Abnahme von Sturmholz aus Nasslagern für das Land Nordrhein-Westfalen darstellt.

(q) Zwischenergebnis

Die vereinbarten Frischholzpreise liegen innerhalb der von einem wirtschaftlich handelnden Marktteilnehmer im Januar 2007 vorhersehbaren Preisspannen. Dies wird gestützt durch einen Vergleich mit der Preisentwicklung im Zeitraum 1974 bis 2007 und insbesondere mit einem Vergleich zur Großkalamität "Lothar" im Jahr 1999.

Der Kaufpreis von Sturmholz lag sogar oberhalb des Marktpreises. Mit Rücksicht auf den damit verbundenen finanziellen Vorteil konnte auch ein marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsteilnehmer davon ausgehen, dass der Abschluss des Klausner-Vertrags, selbst bei Berücksichtigung des sogleich noch zu erörternden, vermeintlich durch die Meistbegünstigungsklausel, die Mengengarantie oder den Preisbildungsmechanismus zusätzlich gewährten Vorteils ein angemessenes Verhältnis aus Leistung und Gegenleistung darstellt.

⁵⁷ Bei der dargestellten Beispielrechnung ist zu berücksichtigen, dass diese vereinfachend nur auf das Leitsortiment abstellt, nicht jedoch die ebenfalls vereinbarte Kategorie CGW berücksichtigt. Der aus dem Verkauf von Sturmholz resultierende wirtschaftliche Vorteil zugunsten des Landes Nordrhein-Westfalen bleibt jedoch auch bei einer genauen Berücksichtigung der in der jeweiligen Qualität beabsichtigten Liefermengen und Preise grundsätzlich bestehen.

3.4.1.b Zu den weiteren Vertragsregelungen

Die weiteren vertraglichen Regelungen, hier die sogenannte Meistbegünstigungsklausel, die Mengengarantie, der Preisanpassungsmechanismus und die einseitige Reduzierungsmöglichkeit der vereinbarten Mengen sind wie folgt zu beurteilen:

Der Ausschluss der Möglichkeit des Landesbetriebs Wald und Holz, Verkäufe zu Preisen unterhalb des im Klausner-Vertrag vereinbarten Preisniveaus durchführen zu können (**Meistbegünstigungsklausel**), hatte nach der in diesem Gutachten vertretenen Einschätzung einen für den Gesamtmarktpreis nach oben treibenden Einfluss bzw. stellte einen wirksamen Mechanismus dar, den Preisverfall nach „Kyrill“ zu stoppen. Es war im Zeitpunkt des Vertragsschlusses anzunehmen, dass die Verkäufe des Landesbetriebs Wald und Holz so bedeutend sind, dass sich auch andere Waldbesitzer hieran ausrichten werden. Soweit der Landesbetrieb das mit Klausner vereinbarte Preisniveau nicht unterschritt, hatte dieser Umstand eine das Angebot von Nadelrundholz verknappende Wirkung. Dies dürfte automatisch zu einem Anstieg des Marktpreises insgesamt geführt haben. Ein wirtschaftlicher Vorteil zugunsten von Klausner kann hierin nicht gesehen werden und war aus der Sicht des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsteilnehmers unter Berücksichtigung der konkreten Situation nach Kyrill auch nicht anzunehmen. Vielmehr musste auch Klausner in Konsequenz der Auswirkungen auf den Gesamtmarkt für Käufe bei anderen Anbietern einen insoweit höheren Preis zahlen.

Die Europäische Kommission ging in der Vergangenheit auch bei langfristigen Rahmenvereinbarungen im Bereich des Rundholzhandels nicht davon aus, dass deren Abschluss einen unangemessenen Vorteil zugunsten des beziehenden Sägewerks darstellt.⁵⁸ Vielmehr ist der Abschluss einer Rahmenvereinbarung, zu der auch der Klausner-Vertrag zu zählen ist, eine übliche Geschäftspraxis, die für sich genommen keine Beihilfe darstellen kann. Die **Mengengarantie** ist Teil dieser Rahmenvereinbarung.

⁵⁸ Entscheidung der Europäischen Kommission vom 21. Oktober 2008, K(2008)6017, Abalon Harwood Hessen GmbH, abzurufen unter http://ec.europa.eu/eu_law/state_aids/comp-2007/n512-07.pdf, dort Rn. 52 ff.

Eine Mengengarantie kann als solche, wenn überhaupt, zu einer geringfügigen Reduzierung der Beschaffungskosten führen. In casu dürften sie zu einer vernachlässigbaren und kaum zu berechnenden Reduzierung der Kosten bei Klausner geführt haben. Nach den Angaben von Klausner liegen die Beschaffungskosten bei ca. EUR 1,50 pro Festmeter. Da jedoch auch bei der gewährten Mengengarantie noch erhebliche Koordinierungsleistungen bezüglich der jeweiligen Einzellieferungen (Ausarbeitung eines Lieferplans, Koordinierung, Anpassung der Lieferrhythmen, etc.) notwendig sind, erscheint mir eine Reduzierung der Beschaffungskosten um höchstens 50 % vertretbar.

Berücksichtigt man den im Januar 2007 durch den Landesbetrieb Wald und Holz im Leitsortiment erzielten Verkaufspreis in Höhe von EUR 77 pro Festmeter, sind die mit Klausner ab 2010 vereinbarten Preise für das Land sogar vorteilhaft, so dass der Landesbetrieb Wald und Holz einerseits davon ausgehen durfte, dass private und kommunale Forstbetriebe große Mengen zur Vertragserfüllung liefern werden. Andererseits erscheint es vor diesem Hintergrund eines attraktiven Preises sogar nachvollziehbar, dass der Landesbetrieb Wald und Holz versucht, möglichst große Mengen vertraglich zu binden.

Wegen des konkreten **Preisanpassungsmechanismus** kann hingegen noch nicht einmal ein wirtschaftlicher Vorteil zugunsten von Klausner angenommen werden. Ein solcher konnte nur bestehen, wenn Klausner aus der konkreten Regelung eindeutig einen Vorteil hätte erzielen können. Die Regelung beinhaltet in ihrer konkreten Form jedoch ein Risiko für beide Parteien. Während für das Land bei einem Marktpreis oberhalb des vereinbarten Basispreises das Risiko einer Fortgeltung des ursprünglichen Preises mangels einvernehmlicher Regelung bezüglich einer eventuellen Preiserhöhung bestand, hatte Klausner das Risiko zu berücksichtigen, dass sich das Land Nordrhein-Westfalen auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen könnte. Das Land hätte also die Belieferung mit Frischholz solange aussetzen können, bis sein vermeintlicher Preisanpassungsanspruch erfüllt worden wäre. Tatsächlich ist auch kein Umstand bekannt, bei dem Klausner gegenüber dem Land Nordrhein-Westfalen die Anpassung des Preises im Rahmen der vereinbarten Anpassungsklausel blockiert hätte, um sich weiterhin auf den ursprünglicheren Preis berufen zu können. Insoweit

ist die Regelung für Käufer und Verkäufer mit einem ähnlichen Risiko verbunden. In Anbetracht der konkreten Lage des Landes Nordrhein-Westfalen, in Form der dringenden Notwendigkeit der Herbeiführung einer Marktberuhigung nach der Sturmkatastrophe Kyrill, hätte nach meiner Ansicht auch ein marktwirtschaftlich handelnder Waldbesitzer eine entsprechende Klausel akzeptiert. Berücksichtigt man den Umstand, dass der im Klausner-Vertrag vereinbarte Frischholzpreis (EUR 80 pro Festmeter) oberhalb des Preisniveaus vor Kyrill (EUR 77 pro Festmeter) lag, stellt ein Fortgelten des Basispreises für die Dauer der Preisanpassungsverhandlungen sogar für beide Parteien ein entsprechendes Risiko dar.

Auch die **einseitige Reduzierungsmöglichkeit**, die das Land Nordrhein-Westfalen Klausner bezüglich der Sturmholzmengen in 2007 und 2008 gewährte, stellt nach meiner Auffassung keinen wirtschaftlichen Vorteil dar. Einer der erhobenen beihilferechtlichen Vorwürfe stellt darauf ab, dass es unangemessen sei, wenn Klausner die mit dem Land vereinbarten Mengen nicht zwingend vom Landesbetrieb erwerben müsse, sondern diese auch bei Drittlieferanten kaufen könnte. Bei dem durch den Sturm erzeugten Überangebot von Nadelrundholz ist es jedoch plausibel, dass ein marktwirtschaftlich handelnder Rundholzverkäufer von der Größe des Landesbetriebs Wald und Holz zunächst versucht, eine Stabilisierung des Marktpreises zu erzielen, um anschließend möglichst große Mengen zu einem noch rentablen Preis abzusetzen. Die durch einen Großabnehmer erzeugte Angebotsverknappung erscheint hierfür ein probates Mittel, so dass es nicht darauf ankommt, ob der Landesbetrieb selbst die vereinbarte Menge liefert oder die Mengen Dritter auf das Gesamtkontingent angerechnet werden. Entscheidend ist vielmehr, dass diese Mengen überhaupt dem Angebotsmarkt entzogen werden. Zudem ist zu erwarten, dass zumindest Teilmengen aus Lieferungen Dritter aus dem Mengenpool stammen, aus dem sich das Land als Vermittler bedient hätte.

3.4.2 Bewertung des Klausner-Vertrags im Zeitpunkt der unterlassenen Durchsetzung der Abnahmepflichten von Klausner

Auch die tatsächliche Vertragsdurchführung stellt nach meiner Auffassung keine Beihilfe zugunsten von Klausner dar.

Zutreffend ist, dass Klausner in 2007 und 2008 im Ergebnis geringere Mengen von Sturmholz abgenommen hat, als dies ursprünglich mit dem Land Nordrhein Westfalen im Klausner-Vertrag vereinbart war. Jedoch war es dem Landesbetrieb Wald und Holz möglich, die für Klausner verfügbaren Mengen an Dritte ohne finanzielle Einbußen zu verkaufen. Anderenfalls hätte dem Land, ähnlich wie im Fall der Abnahme von Rundholz aus dem Nasslager, gegenüber Klausner ein entsprechender Ausgleichsanspruch zugestanden. Zudem hatte das Land bezogen auf die Umstrukturierung bei Klausner auch das nachvollziehbare Interesse, Klausner als langfristigen Abnehmer von Rundholz zu erhalten. Die dadurch geförderte Nachfrage nach Rundholz ermöglichte dem Land, auch zukünftig höhere Verkaufspreise für Rundholz zu erzielen. Da es dem Land zudem möglich war, ohne finanzielle Einbußen auf die Abnahmeansprüche gegenüber Klausner zu verzichten, handelte es sich hierbei um ein auch für einen marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsteilnehmer nachvollziehbares Vorgehen. Regelmäßig kann auch in anderen Wirtschaftsbereichen beobachtet werden, dass zum Beispiel die Betreiber von Abfallverbrennungsanlagen auf die Durchsetzung ihrer Lieferansprüche verzichten, wenn dies zum Vorteil des zur Lieferung Verpflichteten ist und ein Lieferantenaustausch ohne finanzielle Nachteile für den Anlagenbetreiber möglich ist. Insoweit handelt es sich um eine wirtschaftlich nachvollziehbare Anpassung des Klausner-Vertrages.

3.4.3 Keine Nichtigkeit auf der Rechtsfolgenseite

Letztlich kommt es für die Wirksamkeit des Klausner-Vertrags auch nicht darauf an, ob die Lieferung von Rundholz unter Marktwert eine Beihilfe darstellt. Selbst wenn Klausner und das Land Nordrhein-Westfalen einen Kaufpreis für Frischholz unterhalb des 2007 erkennbaren Marktwertes vereinbart hätten, könnte sich das Land Nordrhein-Westfalen nicht auf die Nichtigkeit des Klausner-Vertrags berufen.

Die Rechtsauffassung des Landes Nordrhein-Westfalen, dass in diesem Fall zwingend von der Nichtigkeit des Rahmenlieferungsvertrags auszugehen sei, ist überholt. Der BGH hat entschieden, dass im Hinblick auf die zwischenzeitlich eingetretene Fortentwicklung der Rechtsprechung des EuGH nicht mehr daran festgehalten werden kann, dass das Unionsrecht eine Gesamtnichtigkeit von Kaufverträgen fordert, die gegen das Durchführungsverbot verstoßen.⁵⁹

Mit dieser Entscheidung konkretisierte der BGH seine bisherige Rechtsprechung, indem er klarstellte, dass die Rechtsfolge der Nichtigkeit nicht zwingend für Kaufverträge gelten muss, die ein Beihilfeelement enthalten.

Der BGH begründet seine Auffassung damit, dass auch der EuGH mittlerweile klargestellt hat,

"dass das nationale Gericht nicht dazu verpflichtet ist, die Rückforderung einer unter Verstoß gegen das Durchführungsverbot gewährten Beihilfe anzuordnen, wenn die Kommission eine abschließende Entscheidung erlassen hat, mit der die genannte Beihilfe für mit dem Gemeinsamen Markt als vereinbar erklärt wird. Zum Ausgleich des rechtswidrigen Wettbewerbsvorteils, der dem Beihilfeempfänger durch die Nutzung der Beihilfe vor der positiven Entscheidung der Kommission zugeflossen ist, hat ihm das nationale Gericht aufzugeben, für die Dauer der Rechtswidrigkeit Zinsen zu zahlen. Außerdem kann es gegebenenfalls die Rückzahlung der rechtswidrigen Beihilfe anordnen, unbeschadet des Rechts des Mitgliedstaates, diese später erneut zu gewähren."⁶⁰

Aus diesen Grundsätzen der Rechtsprechung des EuGH leitet der BGH ab, dass die effektive Durchsetzung des Beihilferechts nicht gebietet, den gesamten die vermeintliche Beihilfe gewährenden Vertrag rückabzuwickeln, sondern nur dass der beihilferechtlich erlangte Vorteil abgeschöpft werden muss.

Insofern kommt es nach dem BGH auch nicht mehr auf die fehlende Positiventscheidung der Kommission an. Sobald die vermeintlich zwischen dem Marktwert und dem Kaufpreis bestehende Differenz abgeschöpft ist, liegt im Ergebnis auch keine Beihilfe vor, so dass ein mit dem Gemeinsamen Markt konformer Zustand hergestellt ist.

⁵⁹ BGH, Urteil vom 5. Dezember 2012, "CEPS-Pipeline", NZBau 2013, 591.

⁶⁰ EuGH, Urteil vom 12. Februar 2008, Rs. C-199/06, "CELF", Slg. 2008, I-469, Rn. 55; EuGH, Urteil vom 18. Dezember 2008, Rs. C-384/07, "Wienstrom", Slg. 2008, I-10393 Rn. 28.

Die vorgenannten Ausführungen des BGH sind auf den vorliegenden Fall übertragbar. Im Ergebnis stellt das Land Nordrhein Westfalen darauf ab, dass Klausner die Lieferung von Frischholz unterhalb des Anfang des Jahres 2007 zu erwartenden Marktpreises verlangen könnte. Dies gilt für jeden der oben genannten beihilfe-rechtlich erhobenen Vorwürfe.

Selbst wenn der Klausner-Vertrag ein Beihilfenelement enthalten sollte, stünde dem Land Nordrhein-Westfalen nur ein Anspruch auf Zahlung des Ausgleichsbetrages zu. Das nationale Recht fordert unter Berücksichtigung der oben genannten Entscheidung des BGH weder die Rückabwicklung des Klausner-Vertrages noch entfielen Klausners Anspruch auf Lieferung der vereinbarten Frischholzmengen.

Insbesondere folgt aus der vermeintlichen Vereinbarung einer zu geringen Preis-anpassungsklausel auch nicht die Gesamtnichtigkeit des Klausner-Vertrags. Offensichtlich beabsichtigten Klausner und das Land Nordrhein-Westfalen bei Vertragsschluss eine langfristige Lieferbeziehung zu einem angemessenen Preis. Aus diesem Grund vereinbarten sie eine Preisankpassungsklausel, die eine möglichst effektive Anpassung an die Entwicklung des Marktpreises ermöglichen sollte. Soweit eine Regelung des Klausner-Vertrages unwirksam sein oder werden sollte, verpflichteten sich die Vertragsparteien, die unwirksame Regelung durch eine wirksame Regelung zu ersetzen, die dem wirtschaftlich Gewollten entsprechen und den gleichen wirtschaftlichen Erfolg ermöglichen würde. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass sich die Vertragsparteien bei Kenntnis eines vermeintlich im Vertrag enthaltenen Beihilfeelements auf eine Preisregelung ohne Beihilfenelement geeinigt hätten.

Von einer Nichtigkeit des gesamten Klausner-Vertrages kann hingegen nicht ausgegangen werden.

4. ZUSAMMENFASSUNG DER RECHTSGUTACHTERLICHEN ERGEBNISSE

- 4.1 Der Klausner-Vertrag und seine Durchführung stellen mangels Begünstigung von Klausner keine Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV dar. Ein aus ex ante Sicht handelnder, marktwirtschaftlich orientierter Vergleichsverkäufer hätte in der jeweils konkreten Lage einen entsprechenden Vertrag mit Klausner geschlossen oder diesen Vertrag, wie geschehen, umgesetzt.
- 4.2 Ausgangspunkt der beihilferechtlichen Bewertung ist der Umstand, dass es des umfassenden und begründeten Nachweises des Vorliegens etwaiger Beihilfeelemente durch die Europäische Kommission dahingehend bedarf, dass eine Abweichung von marktüblichen Preisen oder Vertragsgestaltungen so signifikant war, dass eine beihilferechtlich relevante Überkompensation seitens der öffentlichen Hand vorliegt. Diesbezügliche Zweifel gehen zu Lasten der Feststellung einer Begünstigung.
- 4.3 Kernproblem ist hier das Vorliegen einer Begünstigung. Eine Begünstigung liegt nur vor, wenn den Leistungen der öffentlichen Hand keine angemessene Gegenleistung des betreffenden Unternehmens gegenübersteht. Dies kann vorliegend jedoch nicht angenommen werden, da (i) die im Klausner-Vertrag vereinbarten Preise und Preisbestimmungsmechanismen für die Frischholzlieferungen innerhalb eines aus ex ante Sicht vertretbaren Preiskorridors lagen, der auch den Erfahrungen aus früheren Großschadensereignissen nachvollziehbar Rechnung trug und (ii) dem Klausner-Vertrag als erstem in einer Reihe von Großkundenverträgen eine erhebliche marktstabilisierende Wirkung zukam. Diese Wirkung auf den nach dem Kyrill-Sturm bestehenden Käufermarkt für Nadelrundholz hatte für den weiteren Verkauf des Sturmholzes durch das Land Nordrhein-Westfalen erhebliche positive Bedeutung. Allein im Jahr 2007 geht das Land insoweit von erzielten Mehreinnahmen von über EUR 1,5 Mio. aus. Diese marktpolitische Bedeutung würden selbst vermeintliche im Klausner-Vertrag gewährte Begünstigungen, wie eine langfristige Liefergarantie, als angemessen erscheinen lassen.
- 4.4 Unter Berücksichtigung der verschiedenen Interessenlagen im Rahmen der Gesamtberechnung der Leistung-Gegenleistungs-Verhältnisse kann im Ergebnis daher

keine Begünstigung von Klausner angenommen werden, die nicht unternehmerisch gerechtfertigt wäre.

- 4.5 Auf Grundlage der vorgenannten Erwägungen steht nicht zu erwarten, dass die Europäische Kommission eine Begünstigung und somit eine Beihilfe zugunsten von Klausner annehmen wird.
- 4.6 Auch auf der Rechtsfolgenseite würde selbst das Vorliegen eines Beihilfenelements im Klausner-Vertrag nicht dazu führen, dass der Klausner-Vertrag insgesamt nichtig ist. Diese Rechtsfolge ist der Rechtsprechung des EuGH nicht zu entnehmen. Vielmehr richtet sich die Rechtsfolge nach nationalem Recht. Der BGH hat mit Urteil vom 5. Dezember 2012 entschieden, dass es im Fall von Austauschverträgen mit versteckten Beihilfeelementen ausreichen kann, wenn der öffentlichen Hand ein Recht zur Nachforderung des Differenzbetrages zwischen dem vereinbarten Kaufpreis und dem tatsächlichen Marktwert zusteht. Da es sich vorliegend beim Klausner-Vertrag um einen Rahmenvertrag mit einem ausreichenden Preisanpassungskorridor handelt, kann nicht davon ausgegangen werden, dass selbst die Vereinbarung eines zu niedrigen Kaufpreiskorridors zur Nichtigkeit des gesamten Klausner-Vertrags führen sollte. Vielmehr hätten sich die Parteien in diesem Fall auf einen marktüblichen Kaufpreis verständigt.

Frankfurt am Main, den 17. Dezember 2013



Prof. Dr. Dr. Rainer Hofmann