

BEITEN BURKHARDT

BEIJING
BERLIN
BRUSSELS
DUSSELDORF
FRANKFURT AM MAIN
KYIV

AVENUE LOUISE 489
1050 BRUSSELS
BELGIUM
TELEPHONE +32 2 5343664
FAX +32 2 7322353
BBLAW-BRUSSELS@BBLAW.COM
WWW.BEITENBURKHARDT.COM

MOSCOW
MUNICH
NUREMBERG
SHANGHAI
ST. PETERSBURG

**Rechtliche Stellungnahme
zum Vorliegen einer vermeintlichen Beihilfe
im Zusammenhang mit dem Klausner-Vertrag
in Nordrhein Westfalen**

Brüssel, den 23. Juli 2013

Gliederung

1.	FRAGESTELLUNG	3
2.	ERGEBNIS	3
3.	SACHVERHALT	5
3.1	Die Vertragspartner.....	5
3.1.1	Das Land NRW.....	5
3.1.2	Die WaldHolz Sauerland GmbH.....	6
3.1.3	Die Klausner Gruppe	6
3.2	Die Märkte und Kyrill	7
3.3	Lieferverträge mit Klausner und anderen A-Kunden.....	12
3.4	Preisentwicklung	15
4.	RECHTLICHE BEWERTUNG	20
4.1	Aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen	20
4.1.1	Vermittlung von Holz aus dem Privatwald	21
4.1.2	Vermittlung von Holz aus dem Kommunalwald	23
4.1.3	Verkauf von Rundholz aus dem Staatswald NRW.....	23
4.1.4	Sonstige vom Land NRW genannte Maßnahmen	24
(a)	Mengengarantie.....	24
(b)	Einseitige Reduzierung der Sturmholzmengen	24
(c)	Blockademöglichkeit der Preisanpassungsklausel.....	25
(d)	Nichtdurchsetzung der vertraglichen Regelungen für die Jahre 2007 und 2008.....	25
(e)	Meistbegünstigungsklausel und preislicher Verdrängungseffekt	25
4.2	Kein wirtschaftlicher Vorteil zu Gunsten von Klausner.....	25
4.2.1	Verkauf von Sturmholz und aus Nasslagern	27
4.2.2	Verkauf von Frischholz in den Jahren 2009 bis 2014.....	28
4.2.3	Zu den im Rahmenliefervertrag vereinbarten Mengen und zur Vertragsdurchführung	33
4.2.4	Zwischenergebnis.....	34
4.3	Ergebnis zum Vorliegen einer staatlichen Beihilfe.....	34
4.4	Vereinbarkeit.....	34

1. FRAGESTELLUNG

Die Klausner Holz Niedersachsen GmbH (nachfolgend "**Klausner**") hat uns beauftragt, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob der zwischen Klausner und dem Land NRW geschlossene Rahmenliefervertrag vom 20. Februar 2007, ergänzt am 17. April 2007, eine staatliche Beihilfe zu Gunsten von Klausner enthält.

2. ERGEBNIS

- Abschluss und Durchführung des Rahmenliefervertrags vom 20. Februar 2007 in der Fassung vom 17. April 2007 stellen keine beihilfenrechtlich relevante Maßnahme zugunsten von Klausner dar.
- Die zwischen Klausner und dem Land NRW im Rahmenliefervertrag vereinbarten Preise sind nicht ungewöhnlich niedrig, sondern waren aus ex ante Sicht bei Vertragsschluss marktgerecht. Ein wirtschaftlicher Vorteil zugunsten von Klausner entsteht aus den vereinbarten Rundholzverkäufen nicht.
- Der vom Land NRW beauftragte Gutachter kann ein Unterschreiten des in 2007 für den Zeitraum 2009 bis 2014 zu erwartenden Marktpreises für Frischholz nicht feststellen. Allein durch die (falsche) Auslegung des Rundholzliefervertrags und das Außerachtlassen der Preisanpassungsklausel vermutet der Gutachter einen vermeintlich ungewöhnlich niedrigen Preis für Frischholz.
- Das Land NRW war Klausner bei der Anwendung der Preisanpassung jedoch nicht, wie vom Gutachter behauptet, willkürlich ausgeliefert, sondern konnte eine Preisanpassung auf Grundlage der vertraglichen Regelung angemessen verhandeln.
- Das Land NRW erzielte mit dem Abschluss des Rahmenliefervertrags eine Stabilisierung und Beruhigung des Marktpreises in 2007. Panikverkäufe konnten reduziert werden, was sich auch positiv auf die Verkaufspreise des Landes gegenüber Dritten auswirkte.
- Zudem wäre der in den Anfangsjahren mit beträchtlich über dem Spotmarkt liegenden Preisen erzielte Verkaufserlös von Sturmholz in 2007, 2008 und zum Teil 2009 mit einem vermeintlich erzielten Vorteil aufgrund der

nachfolgenden Frischholzlieferungen zu saldieren. Weder NRW noch der Gutachter tragen vor, dass bei einer Saldierung bei Klausner Vorteile verblieben.

- Die weiteren vom Gutachter des Landes NRW genannten Klauseln des Rahmenlieferungsvertrags, wie z.B. die sogenannte Meistbegünstigungsklausel, die (von NRW vor Gericht bestrittene) Ausfallgarantie, die Möglichkeit der einseitigen Reduzierung der Abnahme der Sturmholzmengen sowie der vermeintlich mit dem Vertrag erzielte Verdrängungseffekt, können keine selbständigen beihilferechtlichen Maßnahmen darstellen, sondern sind Teil des vermeintlich zu günstigen Verkaufs von Frischholz. Entsprechendes gilt für die tatsächliche Vertragsdurchführung, wobei insoweit auf den jeweils entscheidungserheblichen Zeitpunkt abzustellen ist.
- Schließlich kann die Vereinbarung der Lieferung von vermeintlich zu großer Mengen an Fichtenstammholz keine Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellen. Ein beihilferelevanter wirtschaftlicher Vorteil könnte sich erst aus dem Verkauf unterhalb des von einem marktüblich handelnden Wirtschaftsteilnehmer unter gleichen Voraussetzungen kontrahierten Preises ergeben. Die historischen Umstände bei Vertragsschluss zeigen jedoch, dass die Absprache der vereinbarten Mengen erfüllbar und die Preise angemessen waren. Das Land beabsichtigte, für die Erfüllung des Rahmenlieferungsvertrags auf eigene Holzmengen auch auf die von ihr vermittelten Holzmengen zurückzugreifen. Zudem lag eine Ausnahmesituation vor. Es galt, große Mengen an Sturmholz zu verkaufen, und die heimische Sägeindustrie war, wenn überhaupt, nur beschränkt bereit, größere Mengen abzunehmen.

3. SACHVERHALT

3.1 Die Vertragspartner

3.1.1 Das Land NRW

In Nordrhein-Westfalen sind mit 915.800 Hektar (ha) etwa 27 % der Fläche des Bundeslandes bewaldet. Der Privatwaldanteil liegt bei 64 % oder 592.900 ha der Gesamtwaldfläche und ist damit höher als in jedem anderen Bundesland. Der Gemeinde- und Körperschaftswald beträgt ca. 20 % oder 178.900 ha. Der Staatswald in NRW beträgt ca. 13 % oder rund 120.000 ha. Weitere ca. 3 % oder 24.900 ha sind Bundeswald. Knapp 340.000 ha bzw. 37 % der Waldfläche sind mit Fichten bestockt.¹

Das Land NRW bewirtschaftet als oberste Forstbehörde des Landes ausnahmsweise direkt oder in der Regel durch den Landesbetrieb Wald und Holz NRW den Staatsforst und damit ca. 13 % der Landeswaldfläche. Nach der letzten Forstreform vom 1. Januar 2005 ist die Forstverwaltung zweistufig aufgebaut: das Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft Natur- und Verbraucherschutz des Landes NRW (MKULNV) als Aufsichts- und oberste Forstbehörde und der Landesbetrieb Wald und Holz NRW als untere und höhere Forstbehörde. Die Forstverwaltung des Landes NRW wird nach § 14a Landesorganisationsgesetz NRW in Verbindung mit § 26 Landeshaushaltsordnung des Landes NRW geführt. Der Landesbetrieb Wald und Holz NRW nimmt als rechtlich unselbständiger, organisatorisch abgesonderter Teil der Landesverwaltung Aufgaben im Rahmen der Geschäftsfelder landeseigener Forstbetrieb, forstliche Dienstleistungen und Hoheitsaufgaben im Rahmen einer Einheitsforstverwaltung wahr. Die Forstämter genannten Einheiten sind Außenstellen des Landesbetriebs und haben keine Behördeneigenschaft mehr.

Die Holzeinschlagstatistik weist für das Land Nordrhein-Westfalen einen jährlichen Holzeinschlag aus, der im Zeitraum von 2000 bis 2012 von minimal 2,8 Mio. Festmetern (fm) bis maximal 11,6 Mio. fm (im „Kyrill-Jahr“ 2007) reicht. In Normaljahren entfallen 60 % bis 70 % des Holzeinschlags auf die Holzartengruppe Fichte. Rund 14 % bis 17 % des statistisch nachgewiesenen jährlichen Holzeinschlags in Nordrhein-Westfalen werden im Staatswald (Waldbesitz des Landes NRW) getätigt. Die Holzeinschlagstatistik weist jedoch systematische Fehler auf, die zu einer Unterschätzung des tatsächlichen Holzeinschlags – insbesondere im Privatwald – führen².

¹ <http://www.wald-und-holz.nrw.de/wald-und-holz-nrw/wald-in-nrw/zahlen-und-fakten.html>

² Das Ausmaß der Unterschätzung liegt für Deutschland insgesamt bei mehr als 20 % (vgl. beispielsweise den „Abschlussbericht der Landesregierung von Nordrhein-Westfalen zu den Folgen des Sturmereignisses „Kyrill“ vom 18./19. Januar 2007“ (Stand 04.03.2010), S. 90). Im Einzelfall, etwa

Das Bundeskartellamt stellte 2009 fest, dass der Rohholzeinschlag auf der im Eigentum des Landes stehenden Waldfläche im Mittel der letzten Jahre rund 0,7 Mio. Festmeter betrug.³ Darüber hinaus betreibt das Land NRW durch den Landesbetrieb Wald und Holz die Holzvermarktung für private und kommunale Waldbesitzer auf vertraglicher Grundlage sowie gegen Entgelt. Dabei werden die zur Vermarktung anstehenden Rohholzmengen aus staatlichem Besitz und der Vertragspartner aus privatem und Körperschaftswald gegebenenfalls zusammen angeboten und an die Holz be- und verarbeitenden Nachfrager wie z.B. Sägewerke, Unternehmen der Papier- und Holzwerkstoffindustrie oder der Energiewirtschaft veräußert. Im Bereich der Rundholzvermarktung ging das Bundeskartellamt für das Bezugsjahr seiner Entscheidung (2006) von einem erheblichen Marktanteil des Landes NRW aus. Die Bündelung der zur Vermarktung anstehenden Rohholzmengen im Hoheitsgebiet unter aktiver Moderation des Landes NRW versetzt dieses in die Lage, sowohl hinsichtlich der Bedarfsdeckung (Menge) als auch bei der Preisgestaltung das Marktgeschehen zu beeinflussen. Nicht zuletzt verfügt das Land NRW über eine landesweite Organisation und eine personelle Infrastruktur, auf die Eigentümer von kleinen und Kleinstwaldflächen wegen unzureichender Vermarktungskennnisse und -möglichkeiten zurückgreifen, um ihre Hölzer abzusetzen.⁴

3.1.2 Die WaldHolz Sauerland GmbH

Die WaldHolz Sauerland GmbH ("**WHS**") ist eine Vermarktungsgesellschaft der privaten Holzbesitzer und wurde am 31. Januar 2007 gegründet. Ihre Gesellschafter sind 50 Forstbetriebsgemeinschaften mit derzeit 7.000 Waldbesitzern und 55.000 ha Wald.⁵ Aufgabe der WHS ist die Bündelung des Holzverkaufs ihrer Mitglieder, so dass die Waldbesitzer gegenüber der Holzverarbeitenden Industrie möglichst auf Augenhöhe auftreten können. Eine staatliche Beteiligung an der WHS besteht nicht.

3.1.3 Die Klausner Gruppe

Die Klausner-Gruppe ist ein Unternehmen der Holzindustrie mit Sitz in Oberndorf in Tirol. In Österreich werden Vertrieb und Logistik organisiert, während sich die Sägewerke an mehreren Standorten in Deutschland befinden. 1991 nahm in Saalburg-Ebersdorf die neugegründete Klausner Holz Thüringen (KHT) mit einer Einschnittkapazität von mehr als 2,2 Mio. fm/Jahr und einer Hobelkapazität von mehr als 0,8 Mio. fm/Jahr den Betrieb auf. In Wismar begann 1998 die Produktion von

bei hohen Flächenanteilen von Privatwald, wie im östlichen Nordrhein-Westfalen, kann die systematische Unterschätzung des realen Holzeinschlagvolumens erheblich größeres Ausmaß haben.

³ Beschluss des Bundeskartellamts vom 29. Januar 2009, B 2 – 90/01 – 2.

⁴ Wie zuvor.

⁵ http://www.waldholzsauerland.de/ueber_uns/

Klausner Nordic Timber (KNT) mit einer Einschnittkapazität von mehr als 2,0 Mio. fm/Jahr und einer Hobelkapazität von mehr als 0,7 Mio. fm/Jahr. 2004 folgte die Gründung von Klausner Holz Sachsen (KHS) in Kodersdorf mit einer Einschnittkapazität von mehr als 1,2 Mio. fm/Jahr und einer Hobelkapazität von mehr als 0,4 Mio. fm/Jahr. Die nach dem Erwerb des Standorts Adelebsen 2006 dort im Vertrauen auf die langfristigen Lieferzusagen des Landes ausgebaute Einschnittkapazität betrug rd. 1,5 Mio. fm/Jahr. Sämtliche Werke der Klausner-Gruppe sind auf den Einschnitt von Nadelstammholz (vorwiegend Fichten- und Kiefernstammholz) spezialisiert.

Nachdem Klausner den Standort Adelebsen wegen der fehlenden Rohstoffversorgung schließen musste und der Konzern insgesamt neu aufgestellt wurde, erfolgt die Produktion nunmehr vornehmlich an den Standorten in Thüringen und Sachsen, wo das Unternehmen je nach Holzversorgung bis zu 2,2 Millionen Kubikmeter Nadelstammholz herstellt.

3.2 Die Märkte und Kyrill

In sachlicher Hinsicht besteht der Beschaffungsmarkt von sogenannten Nadelholzsägewerken – alle Werke der Klausner-Gruppe gehören hierzu – aus dem Markt von Fichten- und Kiefernstammholz⁶. Die Mengenanteile beider Holzartengruppen in der Beschaffung können im Einzelfall schwanken, beispielsweise in Abhängigkeit von der Baumartenausstattung der Wälder im Einzugsbereich oder auch der Absatzmärkte.

Der räumliche Beschaffungsmarkt konzentriert sich vornehmlich auf den Einzugsbereich der Sägewerke. Der Holztransport ist kostenintensiv, was den Markt lokal relativ begrenzt. Sägewerke liegen daher üblicherweise nicht zu weit von ihren Holzquellen entfernt. Die Bedeutung der Transportkosten für die Sägewerke ist unter anderem auch darin zu erkennen, dass Preise üblicherweise "frei Waldstraße" vereinbart werden. Diese Bestimmung verpflichtet den Kunden, das Rundholz abzutransportieren; die Bezeichnung "frei Waldstraße" entspricht dem im sonstigen Handelsverkehr üblicheren Begriff "ab Werk". Im Regelfall umfasst der Einzugsbereich eines Sägewerks Waldgebiete in einer Entfernung von bis zu 100-150 km unabhängig, ob Landesgrenzen beim Transport überschritten werden oder nicht.

⁶ Zur Holzartengruppe Fichte wird auch die Tanne gerechnet, zur Holzartengruppe Kiefer auch die Lärche. Die Zuordnung der Douglasie wird in den Bundesländern Deutschlands unterschiedlich gehandhabt, teils zur Holzartengruppe Fichte, teils zur Holzartengruppe Kiefer.

Der Orkan Kyrill verursachte am 17./18. Januar 2007 in den Waldgebieten des Landes NRW, insbesondere in den Wäldern Südwestfalens, erheblichen Schaden. Insgesamt betrug die durch den Orkan in NRW verursachte Sturmholzmenge ca. 15,7 Mio. fm.⁷ In Deutschland fielen insgesamt rund 35 Mio. fm Sturmholz an. Um Schäden durch die Witterung und Schädlingsbefall geringzuhalten, mussten die Waldbesitzer umgehend dafür Sorge tragen, dass das Sturmholz aus den Wäldern abtransportiert wird.

NRW verhandelte mit verschiedenen Sägewerken unter Einbeziehung des Industrieverbandes über die Abnahme möglichst großer Mengen an Sturmholz.

Aus den im nachstehend in Auszügen wiedergegebenen Abschlussbericht genannten Gründen wurden mit mehreren Unternehmen längerfristige Verträge geschlossen.

Der Abschlussbericht der Landesregierung von Nordrhein-Westfalen zu den Folgen des Sturms Kyrill⁸ (nachfolgend "**Abschlussbericht 2010**") beschreibt die Wirtschaftslage der Forst- und Holzbranche vor und nach Kyrill wie folgt:

"Die Forst- und Holzwirtschaft gehört als Rohstofflieferant und Halbfertigwarenhersteller zu den traditionellen Bauzulieferindustrien. Die Anzahl der Baugenehmigungen ist wesentlich für die Holzverbrauchsmenge. Von daher ist der Blick auf den Hauptabsatzmarkt zur Beurteilung der Marktchancen aufschlussreich.

Der starke Neubautrend besonders in den USA, Spanien und Irland setzte sich ab 2006 nicht mehr fort und befand sich im Jahr 2007 schon unter dem Niveau der Vorjahre. Dieser Trend war auch in Deutschland zu verzeichnen.

Die Anzahl der Baugenehmigungen im besonders holzintensiven Ein- und Zweifamilienhausbaubereich hat sich in Deutschland im 1. Halbjahr 2007 gegenüber 2006 nahezu halbiert. Die Zahl der in Deutschland fertig gestellten Wohnungen lag im Jahr 2008 bei lediglich 156.000, während im Jahr 2004 noch rund 252.000 Wohnungen fertig gestellt wurden. (...)

⁷ Landesbetrieb Wald und Holz – 5 Jahre nach Kyrill – im Internet abzurufen unter http://www.wald-und-holz.nrw.de/fileadmin/media/Dokumente/Presse/2012_03_12-01-13_PM_Kyrill_5_Jahre_danach.pdf

⁸ Abschlussbericht der Landesregierung von Nordrhein-Westfalen zu den Folgen des Sturms "Kyrill" 18./19. Januar 2007, Ministerium für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen, Stand 04.03.2010, Seite 83 ff., im Internet abrufbar unter: <http://www.umwelt.nrw.de/naturschutz/pdf/kyrill.pdf>

Die deutsche Sägeindustrie hat in Folge der starken Nachfrage vor allem aus Übersee in den Ausbau der Einschnittkapazitäten investiert und spezielle Sägewerke für den Export in die USA aufgebaut. Auch in Nordrhein-Westfalen nutzten einige Betriebe die Absatzmöglichkeiten im Export. Von daher waren diese Betriebe von dem Rückgang des Baubooms in den USA und Spanien besonders betroffen.

Als Konsequenz des zu Ende gehenden Baubooms in den USA wurden dort bereits im Herbst 2006 erste negative Preistrends von den Schnittholzmärkten gemeldet. Die deutsche Holzindustrie dagegen befürchtete Ende 2006 noch eine weitere Holzverknappung mit weiter steigenden Preisen und forderte von der Forstwirtschaft besondere Anstrengungen zur Holzmobilisierung und eine Erhöhung des Angebots. Kyrill traf nach einvernehmlicher Beurteilung von Waldbesitz und Holzindustrie auf einen Verkäufermarkt. Aus heutiger Sicht traf Kyrill jedoch bereits auf einen für die Holzwirtschaft schwieriger werdenden internationalen Schnittholzmarkt, der von einer rückläufigen Schnittholznachfrage in den USA und in anderen deutschen Exportländern geprägt war.

Zusätzlich schränkte der starke Euro die Exportmöglichkeiten für heimisches Schnittholz in die USA ein. Somit kam es im Zuge der amerikanischen Immobilienkrise sehr kurzfristig zu einem deutlichen Schnittholzüberangebot in Deutschland; der Markt für Rohholz wurde zu einem Käufermarkt. Zudem bestanden bei einigen einheimischen Verarbeitern Abnahmeverpflichtungen für geordnete Importholzmengen. Diese Abnahmen schmälerten die Aufnahmebereitschaft der Sägeindustrie für Windwurfholz. Der Wintereinschlag 2006/2007 war noch im Wesentlichen in Vorverträgen gebunden. Das Windwurfholz dagegen konnte häufig nicht mehr in Vorverträgen gebunden werden. Der Waldbesitz musste Verkaufserlöse zu Tagespreisen akzeptieren.

(...)

Zum Jahreswechsel 2006/2007 erreichte Fichtenstammholz regional differenziert (Güte B, Stärkeklasse 2b, frei Wald) in Süddeutschland die 100 Euro/m³/f-Grenze, die Preise in Norddeutschland betragen 80-90 Euro/m³/f. Der Waldbesitz in Nordrhein-Westfalen konnte zu diesem Zeitpunkt von der anhaltend guten Nachfrage der Sägeindustrie auch aus dem angrenzenden Ausland profitieren. Der Wintereinschlag wurde in Nordrhein-Westfalen wie auch bundesweit planmäßig durchgeführt. Die heimische Sägeindustrie nutzte daneben Einkaufsmöglichkeiten hauptsächlich aus Skandinavien und Russland. Die in der zweiten Jahreshälfte 2006 geschlossenen Lieferverträge kamen in der ersten Jahreshälfte 2007 - somit nach Kyrill - zur Auslieferung.

(...)"

Der Abschlussbericht 2010 beschreibt das Sturmholzvermarktungskonzept der Landesforstverwaltung wie folgt:⁹

"Nach der Sturmkatastrophe herrschte bei Waldbesitzern, Forstunternehmern und Sägewerkern große Unsicherheit über die weitere Mengennachfrage der Sägeindustrie und die Preisentwicklung. Befürchtungen machten sich breit, dass Kyrillholz teilweise zu Preisen unterhalb der Aufarbeitungskosten gehandelt werden könnte. Die aufgearbeitete Sturmholzmenge im privaten Waldbesitz überstieg bei weitem die bestehenden konkreten Absatzmöglichkeiten, so dass der Lagerbestand im Wald unkontrolliert wuchs. Es machte sich bei manchen Waldbesitzern eine große Unruhe breit, da sie wegen der Holzpreiseinbrüche den Lohn der Arbeit mehrerer Generationen schwinden sahen.

Das Gebot der Stunde war, die Märkte zu beruhigen, damit das Sturmholz ohne große Preisverluste verkauft werden konnte. Gleichzeitig sollte der Absatz für die mittelfristig zusätzlich zu erwartenden Hiebsanfälle aus sogenannten Kalamitätsfolgehieben gesichert werden.

Zu den Aufgaben des Landesbetriebes Wald und Holz gehört die Holzvermarktung für Rohholz aus dem landeseigenen Wald und die Holzkaufvermittlung für vertraglich gebundene private und kommunale Waldbesitzer.

(...)

Auch der Landesbetrieb Wald und Holz als vertraglich gebundener Dienstleister des Privat- und Kommunalwaldes befand sich nach Kyrill in der schwierigen Lage, zügig weitere Verkaufsmöglichkeiten zu schaffen, da in den laufenden Holzkaufverträgen die außergewöhnlich hohe Menge an Sturmholz nicht untergebracht werden konnte. Nachdem der Landesbetrieb Wald und Holz erste Mengen an Windwurfholz am Markt platzieren konnte, stockten die weiteren Verhandlungen mit der heimischen Sägeindustrie, da die Preisfindung für das Kyrillholz auf dem zunehmend ungewissen Holzmarkt noch nicht abgeschlossen war. Um dem Landesbetrieb Wald und Holz eine Hilfestellung seitens des MUNLV zu geben, wurde am 07.02.2007 die Entscheidung getroffen, alle Fragen der Holzvermarktung beim Leiter der Landesforstverwaltung zu bündeln. Daraufhin wurden Verkaufsverhandlungen mit allen in Frage kommenden, wichtigen Kunden der Landesforstverwaltung zentral geführt. Ziel war, eine tragfähige Preislinie zu finden, um den drohenden weiteren Preisverfall zu stoppen.

Das MUNLV stand bei der Vertriebsplanung des Windwurfholzes im engen Kontakt mit dem Verband der Säge- und Holzindustrie Nord, um den Bedarf der heimischen Säge- und Holzindustrie optimal zu decken. Dabei zeigte sich, dass der Verband Schwierigkeiten hatte, belastbare Zahlen

⁹ Wie zuvor, Seite 89 ff.

über den tatsächlichen Bedarf der heimischen Sägeindustrie zu ermitteln, vor allem aber seine Mitgliedsbetriebe zu konkreten Angeboten an den betroffenen Waldbesitz zu bewegen.

Schätzungen des Vorsitzenden des Verbandes der Säge- und Holzindustrie Nord (VDS-Nord) auf der Regionalkonferenz in Siegen im März 2007 über einen Bedarf von ca. 8,0 Mio. m³/f Nadelrundholz erwiesen sich als zu hoch. Letztendlich konnte eine vertragliche, kartellrechtskonforme Regelung zur Übernahme bedeutender Windwurfmengen mit dem VDS-Nord bzw. seinen Mitgliedsbetrieben von Verkäuferseite nicht erreicht werden.

Mit sechs Sägewerken [2013 geht das Land NRW von sechs A-Kundenverträgen neben dem Klausner Vertrag aus]¹⁰, darunter ein Holzwerkstoffproduzent, wurden Vereinbarungen (die sogenannten „A-Kundenverträge“) über die Lieferung von Nadelrohholz aus Kalamitäten und Kalamitätsfolgehieben sowie Frischholz zur stofflichen Verwertung geschlossen. Eine wesentliche Bedingung der Windwurfholz aufnehmenden Industrie war, dass seitens der Verkäufer eine Belieferung auch nach Abschluss der Sturmholzlieferungen von den Vertragsparteien zugesichert wurde. Es wäre sonst nicht zum Abschluss der Verträge gekommen, denn das Windwurfholz hätte am Spotmarkt zu deutlich günstigeren Konditionen als zu den Rahmenvertragsbedingungen erworben werden können.

Inhaltlich wurde entsprechend den Vorgaben des Bundeskartellamtes vereinbart, dass Lieferungen der Vertragspartner grundsätzlich nicht mehr als 30% des Rohwareneinsatzes eines Käufers betragen dürfen. Hiermit soll vermieden werden, dass die Abhängigkeit eines Betriebes von einem Holzlieferanten zu groß wird. Vier der sechs A-Kunden sind der KMU-Kategorie zuzuordnen.

Die A-Kundenverträge wurden dem Landesbetrieb Wald und Holz mit Erlass vom 15.05.2007 zur Umsetzung übergeben. Um ihre Preis stabilisierende Wirkung zu sichern, wurde im Erlass folgender Hinweis aufgenommen: „Weitere, auch regionale Abschlüsse sind erst danach möglich, soweit ein Preis oberhalb des durch die Verträge festgelegten Preisrahmens erzielt werden kann“. Damit wurde eine Preislinie zur Orientierung der Marktpartner bestimmt. In Folge hat der Markt sich an dieser Preisvorgabe der A-Kundenverträge entwickelt. Somit kam ihnen über ihre eigentliche Funktion hinaus eine maßgebende, marktstabilisierende Wirkung zu.“

¹⁰ Schriftsatz des Landes NRW vom [2. Mai 2013] im einstweiligen Verfügungsverfahren vor dem Landgericht Münster, Az. 011 O 195/13, Seite 79 ff.

3.3 Lieferverträge mit Klausner und anderen A-Kunden

Klausner als Käufer auf der einen Seite und das Land NRW als Verkäufer und Vermittler sowie die Wald Holz Sauerland GmbH als Verkäufer auf der anderen Seite unterzeichneten am 20. Februar 2007, ergänzt durch eine Vereinbarung vom 17. April 2007, den ersten der A-Kundenverträge über den Verkauf von Fichtenstammholz ("**Rahmenliefervertrag**") über folgende Mengen:

- Sturmholz in 2007 von mindestens 175.000 fm, maximal 600.000 fm
- Sturmholz in 2008 von mindestens 750.000 fm, maximal 1,6 Mio. fm
- Sturmholz in 2009 von bis zu 500.000 fm aus Nasslagern, optional für Käufer und Verkäufer, bei gleichzeitiger Anzahlung durch Klausner in Höhe von max. EUR 1,2 Mio.
- Der Preis für Sturmholz mit der Stärke 2b+ und der Güteklasse B/C betrug EUR 70/fm frei Waldstraße.¹¹
- Frischholz und neu anfallendes Kalamitätsholz ab 2009 bis 2014 von mindestens 500.000 fm pro Jahr zu einem Basispreis in Höhe von EUR 80/fm (2b+, B/C) mit jährlicher Preisanpassungsklausel in Abhängigkeit von der Veränderung des bei Vertragsschluss geltenden Basispreises, gedeckelt für 2009 und 2010 auf +/-5 EUR/fm und für 2011 bis 2014 auf +/-15 EUR/fm. Davon sind grundsätzlich 195.000 fm durch das Land NRW aus eigenen Waldbeständen zu liefern und 305.000 fm durch die WHS zu verkaufen bzw. durch das Land NRW aus dem Privat- und Kommunalwald zu vermitteln. Das Land NRW verpflichtete sich, bei Bedarf für den vermittelten Anteil zu liefern.

¹¹ Für 2007 vereinbarten Klausner und das Land NRW einen Preis in Höhe von EUR 76/fm, frei Waggon verladen, für 2008 konnte dieser Preis auf EUR 70/fm, frei Waldstraße angepasst werden, so dass für Sturmholz, frei Waldstraße (2b+, B/C) von einem Preis in Höhe von EUR 70/fm auszugehen ist.

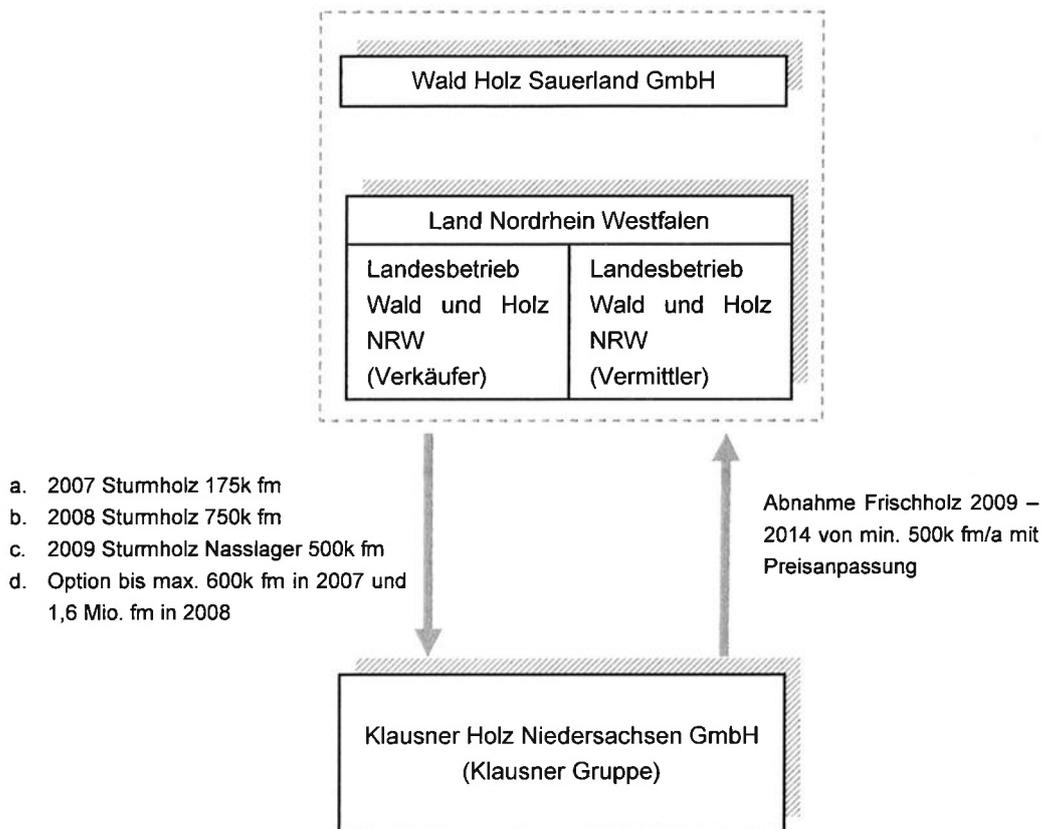


Abbildung: Darstellung der Interessenlage der Vertragsparteien – kurzfristige Abnahme von Sturmh Holz gegen langfristige Lieferung von Frischholz

Bei dem bereits im Februar 2007 abgeschlossenen und im April 2007 ergänzten Rahmenliefervertrag zwischen dem Land NRW und Klausner handelte es sich um den ersten Vertrag über die Abnahme einer großen Menge Sturmh Holz. Anschließend an diesen ersten Vertrag schloss das Land NRW gemeinsam mit weiteren unterschiedlichen Lieferanten sechs Verträge mit sogenannten A-Kunden, also solchen, die ein Volumen von 100.000 fm Verarbeitungskapazität pro Jahr und pro Betriebsstätte übersteigen. Diese weiteren A-Kundenverträge wurden im Zeitraum März/April bis Juli 2007 geschlossen.

Der damals für die Verhandlungen zuständige Minister Eckhard Uhlenberg beschreibt die Umstände des Vertragsschlusses wie folgt:¹²

"Vor Unterzeichnung des Vertrages [Rahmenvertrag mit Klausner] war die Situation [laut Uhlenberg] dramatisch. Das Holz musste weg. Der Preis für die Fichte (2b und stärker war auf 40 bis 50 EUR/fm abgestürzt. Fachleute aus dem Ministerium und vom Landesbetrieb hatten unter anderem mit dem Verband der NRW-Sägewerksbetriebe über einen Liefervertrag verhandelt. Doch die klein- und mittelständischen Betriebe in Südwestfalen scheuten das Risiko. Sie sahen das viele Holz als billigen Rohstoff vor ihrer Haustür. 'Warum sollen wir mehr zahlen als wir müssen?', hieß es hinter vorgehaltener Hand.

In die Bresche sprang Friedrich Klausner. Der damalige Abteilungsleiter im Ministerium, Dr. Eisele, und die Fachleute des Waldbauernverbandes hatten den achtseitigen Vertrag ausgehandelt. Klausner zahlte damals 70 EUR für die Fichtenqualität 2b. Er hat mit diesem Preis den Holzmarkt stabilisiert und den Waldbauern Erlöse verschafft, die sie sonst nicht erzielt hätten', betont Uhlenberg.

(...)

Heute [2013] steht auch die Frage im Raum, warum das Land einen Rahmenvertrag mit achtjähriger Laufzeit (von Februar 2007 bis Ende 2014) mit einer derart großen Holzmenge abgeschlossen hat. 'Damals hatten wir alle die 15 Mio. fm Sturmholz vor Augen, die im Wald lagen', erinnert sich Uhlenberg. 'Deshalb erschien unseren Fachleuten eine Gesamtmenge von 4 Mio. fm über die gesamte Laufzeit nicht zu hoch. Uhlenberg weiter: 'Allgemein wurde unterschätzt, wie schnell der Markt das Sturmholz aufnehmen würde. Was aus heutiger Sicht problematisch erscheint, sah im Frühjahr 2007 ganz anders aus.

(...)

Uhlenberg abschließend: 'Wir standen im Frühjahr 2007 vor einer Herkulesaufgabe. Wir mussten den Waldbauern schnell helfen, sonst wäre der Schaden durch den Borkenkäfer um einige Hundert Mio. EUR höher ausgefallen.'

¹² Wochenblatt Artikel vom 24. Mai 2013, im Internet abrufbar unter <http://www.wochenblatt.com/rubriken/aktuelles/meldung/m-id/klausner-vertraege-wir-standen-2007-unter-grossem-druck/679/>

Die sogenannten A-Kundenverträge sehen zusammen mit dem Klausner-Vertrag Lieferungen von Sturmholzmengen von insgesamt 2,28 Mio. fm vor. Hinzu kommen 673.000 fm Sturmholz aus Nasslagern sowie jährliche Frischholzliefereien in 2009-2011 über 1,595 Mio. fm, in 2012 von insgesamt 1,195 Mio. fm und in den Jahren 2013 und 2014 von je 795.000 fm.¹³

3.4 Preisentwicklung

Das Land NRW veröffentlichte in einer Pressemitteilung vom 16. Mai 2007 die in den langfristigen Verträgen über die Lieferung von Nadelstammholz vereinbarten Preise für Fichtenstammholz der Güteklasse B/C gemischt 2b+.¹⁴

"Die mittleren Preise für Fichtenstammholz aus dem Sturmwurf der Güteklasse B/C gemischt, 2b+ betragen in der Transportzone 1 in 2007 und 2008 76,00 Euro/ m³f und für den Frischholzeinschlag ab 2009 80,00 Euro/ m³f."

Das Land richtete sich bei Vertragsschluss mit den anderen A-Kunden nach folgender Preisstaffelung in Abhängigkeit von der jeweils anwendbaren Transportzone:

	Transport- zone 1	Transport- zone 2	Transport- zone 3
Festpreis Sturmholz (2b+, B/C) in EUR/fm	76,00	72,00	70,00
Basispreis Frischholz (2b+, B/C) 2009- 2014 in EUR/fm	86,00	82,00	80,00

Quelle: Vergleich der vom Land NRW genannten Konditionen der A-Kundenverträge (Anlagen B39-B44 zur Klageerwiderung des Landes NRW vom 7. Januar 2013, LG Münster, Az. 11 O 334/12)

Laut den Hintergrundinformationen zum Thema "5 Jahre nach Kyrill" vom 13. Januar 2013 fiel der Fichtenpreis nach Kyrill um rund 45 % und erreichte fast das Niveau der

¹³ Schriftsatz des Landes NRW vom [2. Mai 2013] im einstweiligen Verfügungsverfahren vor dem Landgericht Münster, Az. 011 O 195/13, Seite 99 f.

¹⁴ Im Internet abrufbar unter

http://www.umwelt.nrw.de/ministerium/service_kontakt/archiv/presse2007/presse070516a.php

Aufarbeitungskosten.¹⁵ Der Preis blieb bis Mitte 2009 in diesem Bereich. 2012 lag der Preis für Fichte je nach Qualität wieder zwischen 85 und 96 Euro pro Festmeter und damit in etwa 10 % höher als vor dem Sturm.

Die tatsächliche Preisentwicklung im Anschluss an den Sturm Kyrill stellt sich für Fichtenstammholz der Stärkeklasse 2b+ und der Güte B/C wie folgt dar:

	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Preis NRW in EUR/fm (2b+, B/C)	57,90	61,30	59,60	77,90	93,90	96,80

Quelle: Anlage B46, Klageerwiderung des Landes NRW vom 7. Januar 2013 – Daten aus Proforst und ABIES Verkauf und Vermittlung

Gemäß einer Pressemitteilung des Landes vom 13. Januar 2012 ging das Land NRW zudem von dem Erfahrungswert aus, dass in der Regel nach einem säkularen Sturmereignis in den ersten Jahren danach noch einmal die gleiche Menge an Holz anfällt.¹⁶ Inwieweit dieser jedoch Umstand Gegenstand der Vertragsverhandlungen zwischen dem Land und Klausner war, ist zwischen den Beteiligten streitig. Experten aus Forst- und Holzwirtschaft erwarteten bereits für das Jahr 2007 eine sehr ausgeprägte Borkenkäferkalamität.¹⁷ Der im Land Nordrhein-Westfalen zuständige Forstschutzexperte, Dr. Niesar warnte in einem Schreiben vom 30. Januar 2007 vor dem erheblichen Risiko einer umfangreichen Borkenkäferfolgekalamität. Dies war nach Auffassung der Forstschutzexperten auf die Witterungsbedingungen, insbesondere den milden Winter und den zum Jahresende 2006 festgestellten hohen Grundbestand an Fichtenborkenkäfern zurückzuführen. Eine erfolgreiche Bekämpfung erschien der Biologischen Bundesanstalt für Land- und Forstwirtschaft, Braunschweig als ausgeschlossen. Im Ergebnis bestand bezüglich der aus der Sicht zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit Klausner insofern ein hohes, extrem schwer zu kalkulierendes Risiko und die Notwendigkeit, das Windwurfholz möglichst noch bis

¹⁵ http://www.umwelt.nrw.de/ministerium/service_kontakt/archiv/presse2012/presse120113.php.

¹⁶ Wie zuvor.

¹⁷ EUWID Artikel vom 8. Februar 2007, Ausgabe HZ06/2007 – "In Mitteleuropa und in Schweden droht Käferkalamität von erheblichem Ausmaß- Jüngste Windwürfe vervielfachen bereits bestehenden Gefahrenpotential".

zum Sommer 2007 aus den Wäldern zu entfernen.¹⁸ Schätzungen für den Umfang der Folgekalamitäten beliefen sich beispielsweise für Südschweden auf bis zu 60 Mio. fm. Dass es im Anschluss an dem Orkan Kyrill in NRW nicht zum Anfall der Folgekalamitäten kam, stellt eine Ausnahme von den üblichen Erfahrungswerten dar.

In den Jahren 2007, 2008 und der ersten Jahreshälfte 2009 konnte Klausner aufgrund der Entwicklungen auf den nachgelagerten Märkten, insbesondere aufgrund der Immobilienkrise in den USA, nur geringere Mengen Sturmholz als ursprünglich geplant verarbeiten.

Das Land NRW verweigerte ab dem 4. August 2009 die weitere Belieferung von Klausner aufgrund des Rahmenlieferungsvertrags. Während Klausner weiterhin von seiner Wirksamkeit ausging, versuchte das Land sich von dem Vertrag zu lösen. Mit Feststellungsurteil vom 17. Februar 2012 entschied das Landgericht Münster, dass der Rahmenliefervertrag trotz des vom Land NRW erklärten Rücktritts weiterhin wirksam ist. Ein Rücktrittgrund bestand nach Auffassung des Landgerichts im Ergebnis nicht, da das Land NRW ein entsprechendes Recht zumindest verwirkt hatte.

Im landgerichtlichen Verfahren berief sich das Land NRW zu keinem Zeitpunkt darauf, dass der Rahmenliefervertrag Klausner unangemessen Vorteile verschaffe und eine verbotene Beihilfe darstelle. Auch erklärte es noch im Verfahren, dass es bei Vertragsschluss davon ausging, dass weitere Kalamitäten für ein erhebliches Aufkommen an Holz sorgen würden.¹⁹

Das vom Land NRW mit der Berufung des vorgenannten Rechtsstreits befasste OLG Hamm bestätigte in seinem Urteil vom 3. Dezember 2012 die Wirksamkeit des zwischen dem Land NRW, WHS und Klausner bestehenden Rahmenlieferungsvertrags.²⁰ Den Vortrag des Landes NRW, mit dem Abschluss des Rahmenlieferungsvertrags gegen Kartellrecht verstoßen zu haben, was zur Nichtigkeit des Rahmenliefervertrags führe, wies das OLG Hamm als widersprüchlich zurück. Sonstige Nichtigkeits- oder Unwirksamkeitsgründe des Rahmenliefervertrags waren für das OLG Hamm zudem nicht ersichtlich.²¹ Eine wirksame Rücktrittserklärung liege schon deshalb nicht vor, weil der Rücktritt nicht von allen auf Verkäuferseite beteiligten Parteien erklärt wurde. Darüber hinaus lagen auch keine Rücktrittsgründe vor. Die Auffassung einer vermeintlich rechtswidrigen Beihilfe hat das Land NRW in keinem der beiden Verfahren erörtert.

¹⁸ Wie zuvor.

¹⁹ Urteil des Landgerichts Münster vom 17. Februar 2012, 11 O 37/11, Rn. 32, zitiert nach juris.

²⁰ Urteil des OLG Hamm vom 3. Dezember 2012, 2 U 52/12, zitiert nach juris.

²¹ aaO. Rn 96.

Im Rahmen einer Besprechung am 13. März 2013 zwischen Klausner und dem Land NRW behielt sich der teilnehmende Landesumweltminister Rimmel die Erfüllung der rechtskräftig festgestellten Verträge erstmals unter Bezug auf eine vermeintliche Beihilferechtswidrigkeit des Rahmenlieferungsvertrags vor.

Mit Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vom 10. April 2013 hat sich Klausner erneut gegen das Land NRW gewendet mit dem Ziel, dass das Land die ihm aus eigenen Waldbeständen oder aus seiner Vermittlungstätigkeit verfügbaren Mengen Fichtenstammholz nicht anderweitig an Dritte veräußert, sondern zur Erfüllung seiner Lieferpflichten gegenüber Klausner einsetzt. Im Rahmen des einstweiligen Verfügungsverfahrens vertritt nunmehr die Auffassung, dass die mit Klausner vertraglich vereinbarten Leistungen eine beihilferechtlich relevante Begünstigung der Klausner-Gruppe herbeiführten. Mangels Notifizierung und Genehmigung dieser Beihilfe durch die Europäische Kommission verstoße der Rahmenliefervertrag gegen das Durchführungsverbot gemäß Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV und sei gemäß § 134 BGB in Verbindung mit der vorgenannten Bestimmung nichtig.

Ein von der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft PWC im Auftrag des Landes NRW erstelltes Gutachten vom 2. Mai 2013 ("**PWC-Gutachten**") kommt zu dem Ergebnis, dass *"die Verkäuferseite (...) bei Abschluss der Vertrages ersichtlich nicht im Einklang mit dem GMHV [Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Verkäufers] gehandelt (hat), denn es ist äußerst zweifelhaft, dass ein marktwirtschaftlich handelnder Verkäufer ähnliche Vereinbarungen getroffen hätte."* Mit dem Gutachten wendet sich das Land NRW insbesondere gegen die Pflicht zum Verkauf der vereinbarten Frischholzliefermengen von insgesamt 500.000 fm pro Jahr (2009-2014). Angemessene Gegenleistungen würden sich aus dem Rahmenliefervertrag nach der im PWC-Gutachten vertretenen Auffassung nicht ergeben.

Dies sei zurückzuführen auf nachfolgende Umstände, aus denen folge, dass sich das Land NRW bei Vertragsschluss nicht wie ein marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsteilnehmer verhalten habe:

- a) die Preisdeckelung für die Jahre 2009 bis 2014 erfolge ohne adäquate Gegenleistung, da der gleichzeitig vereinbarte Mindestpreis aus der Sicht des marktwirtschaftlich handelnden Verkäufers 2007 nicht gleichwertig sei,
- b) die zugesicherte Abnahmemenge von Sturmholz (1,425 Mio. fm) sei mit nur 10% des insgesamt angefallenen Sturmholzes zu gering gewesen; die zusätzliche Option der Abnahme von bis 2,7 Mio. fm zudem nicht werthaltig, da es sich um keine Pflicht zur Abnahme handelt,

- c) gestützt auf die Preisangaben des EUWID Indexes für die Region Süd-West sei ab 2010 mit einer Preiserholung auf EUR 90/fm (Fichtenstammholz, 2b+, B/C) zu rechnen gewesen,
- d) bezüglich des für die Frischholzlieferungen vereinbarten Preises kommt das PWC-Gutachten nur unter der (sehr zweifelhaften) Annahme, dass die Preisanpassungsklausel einseitig von Klausner blockiert werden könne, zu einer Begünstigung; wenn also der ursprünglich im Rahmenliefervertrag vereinbarte, nicht angepasste Basispreis dem zu erwartenden Marktpreis gegenüber gestellt wird ("**Blockademöglichkeit der Preisanpassungsklausel**"),
- e) das Land NRW habe die Lieferung auch der aus dem Privat- und Kommunalwald nur vermittelten Mengen sowie die Mengen der WHS (305.000 fm pro Jahr) garantiert, im Zweifelsfall aus eigenen Beständen, was einer staatlichen Garantie gleich stehe, ("**Ausfallgarantie**"),
- f) in den Jahren 2007 und 2008 könne Klausner die zur Abnahme zugesagten Mengen an Sturmholz einseitig reduzieren, soweit Klausner entsprechende Mengen von anderen Lieferanten in NRW bezieht, ("**einseitige Reduzierung der Sturmholzmengen**"),
- g) aufgrund der sogenannten Meistbegünstigungsklausel im Vertrag vom 20. Februar 2007 sei das Land NRW dazu verpflichtet gewesen auch an Dritte nicht unterhalb der mit Klausner vereinbarten Preise zu verkaufen. Dies erlaube Klausner indirekt die Verdrängung von Wettbewerbern, da nicht das Land NRW, sondern Klausner über die Preishoheit verfüge, ("**Meistbegünstigungsklausel**"),
- h) mit dem Rahmenliefervertrag habe sich das Land NRW bezüglich des Rundholzaufkommens aus eigenen Beständen für sechs Jahre an nur einen Abnehmer gebunden, was zu einem Verdrängungseffekt gegenüber allen anderen Sägewerksunternehmen, insbesondere auch bei FSC zertifiziertem Fichtenstammholz führe, ("**Verdrängungseffekt**").

Nach Auffassung des Landes NRW im einstweiligen Verfügungsverfahren stellen darüber hinaus auch die konkrete Preisgestaltung sowie die Nichtdurchsetzung der vertraglichen Regelungen für die Jahre 2007 und 2008 eine Begünstigung von Klausner dar.

4. RECHTLICHE BEWERTUNG

Es ist zu prüfen, ob der Rahmenliefervertrag oder seine Durchführung eine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellt. Art 107 Abs. 1 AEUV lautet:

"[...] 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, [sind] mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen."

Um als staatliche Beihilfe qualifiziert zu werden, müssen Maßnahmen daher die nachfolgend genannten Voraussetzungen kumulativ erfüllen²²:

- i) staatliche Mittel darstellen oder aus staatlichen Mitteln gewährt und dem Staat zuzurechnen sein,
- ii) Unternehmen einen wirtschaftlichen Vorteil verschaffen,
- iii) der Vorteil muss selektiv sein und den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen und
- iv) den innergemeinschaftlichen Handel beeinträchtigen.

4.1 Aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen

Im Rahmenliefervertrag haben die Parteien Regelungen über den Verkauf von Rundholz aus dem Staats-, Kommunal- und Privatwald getroffen, wobei das Land NRW in eigenem Namen und als Vermittler handelt. Ein angeblich gewährter Vorteil wäre daher allenfalls zum Teil aus staatlichen Mitteln gewährt.

Staatlich sind Beihilfen, wenn es sich bei dem Beihilfegeber um einen Hoheitsträger handelt. Dazu zählen neben den Mitgliedstaaten auch die Länder (Teilstaaten). Der Begriff „aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen“ ist weiter als der Begriff „staatliche Beihilfen“. Aus staatlichen Mitteln stammen Beihilfen nicht nur, wenn sie von einem Gesamt- oder Teilstaat, sondern auch wenn sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen gewährt werden, die vom „Staat“ zur Durchführung der Beihilfengewährung errichtet oder benannt worden sind und die konkrete Gewährung der Zuwendung dem Staat zurechenbar ist²³. Dabei wird die „Staatlichkeit“ der Zuwendung nicht zwangsläufig dadurch ausgeschlossen, dass die Vergünstigung das

²² Siehe dazu zB EuGH 24.7.2003 – C-280/00, Slg 2003, I-7747, Rn. 74.

²³ EuGH 13.3.2001 – C-379/98, Slg 2001, I-2099.

Hinzutreten einer autonomen Entscheidung eines privaten Investors voraussetzt. Letztlich kann eine genaue Abgrenzung zwischen den beiden Tatbestandsalternativen „aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen“ und „staatliche Beihilfen“ dahinstehen, da ihr Vorliegen im Ergebnis zu derselben Rechtsfolge führt. Auch auf die Frage, ob Mittel, die von Gemeinden, sonstigen regionalen Hoheitsträgern, öffentlichen Anstalten, Körperschaften und Stiftungen oder von Privatrechtssubjekten, die (auch) hoheitliche Befugnisse ausüben, staatliche sind oder „nur“ aus staatlichen Mitteln stammen, kommt es insoweit nicht mehr an.

Desweiteren muss der Vorteil unmittelbar oder mittelbar aus einem staatlichen Haushalt gewährt werden. Ungeachtet der Kommissionspraxis zu der Frage, ob der Beihilfencharakter einer Maßnahme zwingend eine staatliche Herkunft der Mittel voraussetzt, die nicht durchweg konsistent erscheint²⁴, hat sich der EuGH in seiner *PreussenElektra*-Entscheidung zum deutschen Stromeinspeisungsgesetz eindeutig positioniert und seine enge Auslegung des Beihilfenbegriffs beibehalten²⁵.

Gegenstand des Urteils war eine Regelung, durch die private Elektrizitätsversorgungsunternehmen verpflichtet wurden, den in ihrem Versorgungsgebiet erzeugten Strom aus erneuerbaren Energiequellen von sogenannten Regionalversorgern zu Mindestpreisen abzunehmen, die über dem tatsächlichen wirtschaftlichen Wert lagen. Das Urteil bestätigte eine Rechtsprechung, wonach von dem Merkmal der „Staatlichkeit“ nur solche Vorteile erfasst werden, die unmittelbar oder mittelbar aus einem staatlichen Haushalt gewährt werden²⁶.

Der Rahmenliefervertrag betrifft den Verkauf von Rundholz aus dem Staats-, Kommunal- und Privatwald. Während das Land NRW mittels des Landesbetriebs Wald und Holz NRW für Lieferungen aus dem Staatswald als Verkäufer in eigenem Namen auftritt, handelt es für Verkäufe aus dem Privat- und Kommunalwald als Vermittler. Die WHS vermarktet zudem Holz aus dem Privatwald ihrer Mitglieder.

Diese Vermittlertätigkeit führt jedoch nicht zu einem eventuellen Vorteil aus staatlichen Mitteln.

4.1.1 Vermittlung von Holz aus dem Privatwald

Eine direkte staatliche Beihilfe scheidet in dieser Konstellation aus. Unter Berücksichtigung der oben genannten *PreussenElektra*-Rechtsprechung kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass es sich bei den sich aus der Vermittlung von

²⁴ EuG 6.3.2003 – T-228/99, Slg 2003, II-435, Rn. 180; EuGH 24.2.1987 – Rs 310/85, Slg 1987, 901, Rn. 8.

²⁵ EuGH 13.3.2001 – C-379/98, Slg 2001, I-2099.

²⁶ EuGH 13.3.2001 – C-379/98, aaO.

Rundholz aus dem Privatwald vermeintlich ergebenden Vorteilen um eine wie auch immer geartete Gewährung von staatlichen Mitteln handelt.

Eine Beihilfe könnte letztlich nur darin liegen, dass Rundholz unterhalb des Marktpreises verkauft wird. Die jeweilige Differenz der Einnahmen zwischen dem Verkauf zum Marktpreis und dem Verkauf zu einem verbilligten Preis könnte eine potentielle Beihilfe darstellen. Jedoch tritt der vermeintliche Einnahmeverlust bei aus dem Privatwald vermittelten Rundhölzern nicht beim Staat oder in einem öffentlich rechtlichen Haushalt ein. Im Ergebnis wäre es der private Waldbesitzer, der möglicherweise durch den staatlich vermittelten Verkauf geringere Einnahmen erzielt.

Jedoch kann es vorliegend unter Berücksichtigung der Regelungen des Rahmenlieferungsvertrags nicht zu einem unangemessenen Vorteil kommen. Gemäß Nr. 2.3 B. bb. Rahmenliefervertrag erfolgt die Vermittlung von Rundholz zu einem Preis, der sich aus dem nach Menge und Preis nachgewiesenen, gewichteten Mittel der fünf größten Nadelholzkunden des Landesbetriebs Wald und Holz NRW für das jeweilige Lieferjahr ergibt. Dieser Preis für die vermittelten Rundholzmengen entspricht daher regelmäßig dem aktuellen Marktpreis, soweit das Land die anderen Kunden auch zu Marktpreisen beliefert. Anderenfalls wäre es auch nicht nachvollziehbar, dass private Waldbesitzer weiterhin in erheblichem Umfang auf die Vermittlungsleistungen des Landesbetriebs zurückgreifen, wenn im Wege anderer Vertriebswege ein besserer Preis für den Verkauf ihres Rundholzes zu erzielen wäre.

Selbst wenn dem nicht so wäre, ist überaus zweifelhaft, ob dem Privatwaldbesitzer insoweit tatsächlich geringere Einnahmen entstehen würden. Oft sind die Privatwaldbesitzer auf die Tätigkeit eines Vermittlungsunternehmens angewiesen. So hat bereits das Bundeskartellamt im oben zitierten Beschluss vom 29. Januar 2009 ausgeführt, dass kleine Waldbesitzer nicht in der Lage sind, bestimmte Lieferaufträge schon allein wegen der damit verbundenen Größenordnung ganz oder teilweise zu bedienen.

Im vorliegenden Fall führt die Vermittlung privater Rundholzmengen durch das Land NRW zu den mit Klausner vereinbarten Preisen daher nicht zu einer unmittelbaren oder mittelbaren Übertragung staatlicher Mittel auf den Abnehmer der Rundholzmengen. Der vereinbarte Preis entspricht vielmehr dem Marktpreis, so dass schon kein Verzicht auf mögliche Einnahmen, erst recht nicht durch staatliche Stellen, vorliegt.

Im Ergebnis scheidet somit eine staatliche Maßnahme in Form der Vermittlung von Rundholz aus dem Privatwald durch den Landesbetrieb Wald und Holz aus.

Auch der im Rahmenliefervertrag vereinbarte Verkauf von Rundholz durch die WHS führt nicht zu einer Gewährung von staatlichen Mitteln. In der WHS haben sich private Waldbesitzer in einer privatrechtlich organisierten Vermarktungsgesellschaft zusammengeschlossen, um gegenüber der Holzverarbeitenden Industrie bessere Preise zu erzielen. Weder ist an der WHS der Staat selbst noch eine sonstige öffentlich rechtliche Gebietskörperschaft beteiligt oder ein staatlicher Einfluss auf die WHS vorhanden, so dass es schon an der Zurechenbarkeit der Maßnahme zum Staat fehlt.

4.1.2 Vermittlung von Holz aus dem Kommunalwald

Die Vermittlung von Holz aus dem Kommunalwald führt ebenfalls nicht zu einer Gewährung von staatlichen Mitteln. Zwar handelt es sich beim Kommunalwald um direkte Vermögenswerte staatlicher Stellen und Einnahmeverluste gehen folglich zu Lasten eines öffentlichen Haushalts.

Jedoch könnte es auch hier nicht zu unangemessenen Vorteilen kommen, da bei der Vermittlung gemäß Nr. 2.3 B. bb. Rahmenliefervertrag regelmäßig Marktpreise gezahlt werden müssen. Selbst wenn der im Rahmenliefervertrag genannte Referenzpreis nicht exakt mit dem Marktpreis übereinstimmen würde, ist davon auszugehen, dass eine Abweichung voraussichtlich eher minimal wäre. Denn der auf dem Durchschnittspreis der fünf nächst größten Kunden beruhende Referenzpreis spiegelt im Regelfall den Marktpreis wider. Für die gleichwohl theoretisch mögliche Abweichung gelten die nachfolgenden Ausführungen zu den vermeintlich unterpreisigen Rundholzlieferungen aus dem Staatswald NRW entsprechend.

4.1.3 Verkauf von Rundholz aus dem Staatswald NRW

Bei Rundholzlieferungen durch das Land NRW aus dem Staatswald zu unangemessenen Preisen könnte es sich jedoch um staatliche Mittel handeln. Der Staatswald stellt einen Vermögensbestandteil des Landes dar. Der Verkauf erfolgt direkt durch das Land NRW und vermeintliche Einnahmeverluste gehen direkt zu Lasten der öffentlichen Hand. Zwar hat die Landesverwaltung die forstwirtschaftlichen Belange einem Landesbetrieb anvertraut; dieser besitzt als unselbständiger Teil der Landesverwaltung jedoch keine eigene Rechtspersönlichkeit.

Lieferungen von Rundholz aus dem Staatswald durch das Land NRW stellen insoweit staatliche Mittel dar. Hierbei ist gemäß Nr. 2.3. A Rahmenliefervertrag eine Menge von 195.000 fm pro Jahr betroffen, die das Land NRW grundsätzlich aus dem landeseigenen Staatswald an Klausner liefern muss. Ferner kämen Mengen in Betracht, die das Land aus eigenen Beständen im Wege der übernommenen Garantieplichten an Klausner liefern muss, wobei zu beachten ist, dass auch diese

Ersatzlieferungen gemäß Nr. 2.3 B Rahmenliefervertrag voraussichtlich zum aktuellen Marktpreis erfolgen.

4.1.4 Sonstige vom Land NRW genannte Maßnahmen

Die sonstigen vom Land NRW entweder selbst oder gutachterlich behaupteten, potentiell beihilferelevanten Maßnahmen betreffen jeweils die Lieferung von Rundholz, indem sie den mit ihr angeblich verbundenen Vorteil vermeintlich absichern oder noch verstärken würden. Da es sich bei den zu prüfenden Maßnahmen nicht um eine einseitige Leistung des Landes NRW handelt, sondern sich die vermeintliche Beihilfe erst aus der Gesamtschau der jeweiligen Leistungspflichten des Rahmenliefervertrags (kurzfristige hochpreisige Abnahme von Sturmholz gegen langfristige Belieferung mit Frischholz) ergibt, können die sonstigen Maßnahmen nur als Annex zur vermeintlichen Hauptmaßnahme – dem Verkauf von Fichtenstammholz unter Marktpreis – beurteilt werden; als eigenständige, unabhängige Maßnahmen können sie keine Vorteilsgewährung begründen.

(a) Mengengarantie

Die Mengengarantie führt nach Auffassung des Landes zu einer Absicherung des gemäß Rahmenliefervertrag insgesamt an Klausner zu veräußernden Rundholzvolumens. Schon diese Argumentation zeigt, dass die Absicherung keinen eigenständigen Vorteil enthält. Erheblich ist auch hier letztlich nur die Frage, ob die jeweils betroffenen Mengen unterhalb ihres tatsächlichen, aus der ex ante Sicht des Vertragsschlusses zu bestimmenden Wertes verkauft werden und insgesamt Klausner ein unangemessener Vorteil verschafft wird. Insofern stellt die Mengengarantie keine eigene beihilfenrechtlich relevante Maßnahme dar.

(b) Einseitige Reduzierung der Sturmholzmengen

Das Land behauptet, die einseitige niedrigere Abnahme von Sturmholz führe zu einem unangemessenen Vorteil für Klausner. Die Klausel verringere die Werthaltigkeit der durch Klausner zu erbringenden Leistungen, nämlich die kurzfristige Abnahme von Sturmholz zu einem Preis oberhalb des damaligen Spotmarktpreises.

Die Argumentation zeigt bereits dass die Klausel keinen Vorteil herbeiführt. Soweit ein einseitiges Recht zur Reduzierung der Abnahme besteht und dieses ausgeübt wird, hätte die Ausübung möglicherweise einen Einfluss auf die Höhe des vermeintlichen Vorteils. Je weniger Sturmholz Klausner abnimmt, desto geringer könnte der Wert ausfallen, der einem Verkauf von Frischholz angeblich unter dem Marktwert gegenüberzustellen wäre. Eine eigenständige Beihilfemaßnahme kann in der einseitigen Reduzierungsmöglichkeit gleichwohl nicht liegen.

(c) Blockademöglichkeit der Preisanpassungsklausel

Die behauptete Blockademöglichkeit der Preisanpassung als Teil des Vertrages kann ebenfalls nicht zu einem eigenständigen beihilferechtlich relevanten Vorteil führen. Der angebliche Mechanismus würde lediglich die Differenz zum tatsächlichen Marktpreis vergrößern können. Eine eigene beihilferechtliche Maßnahme kann daher in der vermeintlichen Blockademöglichkeit nicht liegen.

(d) Nichtdurchsetzung der vertraglichen Regelungen für die Jahre 2007 und 2008

Das Land NRW trägt vor, die Nichtdurchsetzung der vertraglichen Regelungen in den Jahren 2007 und 2008 führe einen beihilferechtlich relevanten Vorteil herbei. Die Regelungen beziehen sich jedoch ausschließlich auf die Abnahme von Sturmholz im Interesse des Landes NRW und könnten nur eine Auswirkung auf die Höhe des gesamten, angeblich gewährten Vorteils haben, da der vermeintliche Preisvorteil beim Verkauf von Frischholz mit dem angeblichen Preisnachteil beim Sturmholzankauf zu saldieren wäre.

(e) Meistbegünstigungsklausel und preislicher Verdrängungseffekt

Schließlich trägt das Land vor, Klausner erhalte durch eine sogenannte Meistbegünstigungsklausel und eine behauptete Bindung an einen einzigen Abnehmer einen Vorteil.

Die behaupteten Vorteile begründen jedoch als solche keinen eigenständigen Vorteil, sondern könnten allenfalls in der Ausführung des Vertrages zu Vorteilen führen. Wenn überhaupt, stellen sie einen Nebeneffekt des behaupteten Preisvorteils dar. Es kann sich bei den erwähnten Regelungen des Rahmenliefervertrags um keine gesonderte Gewährung von Vorteilen handeln.

4.2 Kein wirtschaftlicher Vorteil zu Gunsten von Klausner

Die für die Beurteilung der Beihilfeneigenschaft der Maßnahme entscheidungserhebliche Frage ist, ob der vereinbarte Verkauf von Fichtenstammholz einen unangemessenen wirtschaftlichen Vorteil zugunsten von Klausner herbeiführen würde.

Nach etablierter Praxis der Europäischen Kommission seit 1981²⁷ und ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs²⁸ wird zur Klärung der Frage, ob ein

²⁷ Kommission 7.8.1981 – Nr 2320/81/EGKS, ABI 1981/L 228/14.

Geschäft zwischen der öffentlichen Hand und einem Wirtschaftsunternehmen eine staatliche Beihilfe darstellt, der Grundsatz des marktwirtschaftlichen Kapitalgebers herangezogen. Diesem Grundsatz zufolge muss das Handeln des Staats als Marktteilnehmer dem Handeln eines privaten Wirtschaftsteilnehmers vergleichbar sein, wenn das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe ausgeschlossen werden soll. Insoweit ist für das Vorliegen einer Beihilfe maßgebend, ob sich ein privater Marktteilnehmer unter vergleichbaren Umständen ebenso verhalten hätte, das heißt, ob er in der in Rede stehenden Konstellation die Vermögensgegenstände, Waren oder Dienstleistungen zum selben Preis veräußert hätte. Nach diesem Grundsatz können nicht-wirtschaftliche Erwägungen nicht als Grund dafür Berücksichtigung finden, dass sich ein Verkäufer mit einem niedrigeren Preis zufrieden gibt. Dieser Grundsatz ist von der Kommission wiederholt zur Anwendung gebracht und vom Gerichtshof stets bestätigt worden²⁹.

Folglich muss beurteilt werden, ob die vereinbarten Preise marktkonform waren. Laut Begriffsbestimmung in der Mitteilung der Europäischen Kommission betreffend Elemente staatlicher Beihilfen bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand³⁰ ist unter Marktwert der Preis zu verstehen, der aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags über die Waren zwischen einem verkaufswilligen Verkäufer und einem ihm nicht durch persönliche Beziehungen verbundenen Käufer unter den Voraussetzungen zu erzielen ist, wobei die Waren offen am Markt angeboten wurden, die Marktverhältnisse einer ordnungsgemäßen Veräußerung nicht im Wege stehen und eine der Bedeutung der Waren angemessene Verhandlungszeit zur Verfügung steht.

Das von der Europäischen Kommission ebenfalls erwähnte Bieterverfahren oder das Erstellen eines Sachverständigengutachtens zur Ermittlung des Marktpreises wurde in der genannten Form in der Notsituation nach dem Sturm Kyrill nicht angewendet. Beide Möglichkeiten stellten angesichts der konkreten Situation keine adäquaten Mittel zur Ermittlung des Marktpreises dar. Jedoch entsprachen die Bemühungen des Landes NRW um einen Verkauf dem eines Bieterverfahrens in der Notsituation.

Zunächst hatte das Land das Holz vor allem in NRW ansässigen Unternehmen angeboten. Das Land hatte auch den Industrieverband mit in seine Vermarktungsbemühungen eingebunden. Zeitgleich oder danach wurden Verhandlungen mit mehreren größeren Abnehmern (später A-Kunden genannt) geführt. Dieser Prozess war (ergebnis-) offen und dauerte den Umständen entsprechend lange genug, um

²⁸ EuGH 21.3.1991 – C-303/88, Slg 1991, I-1433; EuGH 3.7.2003 – C-83/01, C-93/01, Slg 2003, I-6993.

²⁹ Siehe die Nachweise in den vorstehenden Fußnoten.

³⁰ Kommission, ABl. 1997 C 209/3.

allen möglicherweise interessierten Wirtschaftsteilnehmern die Abgabe eines Angebots zu ermöglichen. Insbesondere ist hervorzuheben, dass Verhandlungen mit der heimischen Sägeindustrie und dem VDS-Nord vor Abschluss der A-Kundenverträge nicht zu dem gewünschten Ergebnis geführt hatten und die größeren Abnehmer an längerfristigen Verträgen interessiert waren.

Auch die Erstellung eines Sachverständigengutachtens zur Ermittlung des Marktpreises hätte zu keinem anderen Ergebnis geführt. Das Land NRW war bereits mit fachlich hervorragenden Holzexperten in den Vertragsverhandlungen vertreten. Zudem wurden die Angebote und Preise zunächst mit dem Industrieverband und zeitgleich oder danach mit mindestens sechs größeren Unternehmen der Holzbranche erörtert. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass ein Sachverständiger zu einem anderen Preis gekommen wäre als derjenige, der sich aus dieser Diskussion von Experten ergeben hat.

Vor dem oben skizzierten Hintergrund sind die im Rahmenliefervertrag festgelegten Leistungen von Klausner und dem Land NRW zu bewerten. Grundsätzlich standen sich im Zeitpunkt des Vertragsschlusses das Interesse des Landes an einem kurzfristigen Verkauf großer Mengen Sturmholz zu einem möglichst hohen Preis sowie einer damit einhergehenden Stabilisierung des Marktpreises und das Interesse von Klausner (und der anderen A-Kunden) an der auch langfristigen Versorgung der Sägewerke mit Frischholz zu einem möglichst geringen Preis gegenüber.

4.2.1 Verkauf von Sturmholz und aus Nasslagern

Laut eigener Angaben ging das Land NRW bei Vertragsschluss davon aus, dass der Marktpreis von Fichtenstammholz radikal eingebrochen sei. Panikverkäufe hatten zu einem Preissturz von bis zu 45% geführt. Der mit Klausner Ende Februar 2007 vereinbarte und anschließend im Markt publik gemachte Preis lag folglich in der Zeit von 2007 bis Mitte 2009 über dem Marktpreis für Sturmholz nach dem Großschadensereignis Kyrill. Dies folgt insbesondere auch aus der vom Land NRW vorgelegten Übersicht zur Preisentwicklung in den Jahren 2007-2012.

Gemäß dieser Übersicht betrug der bereits durch den Klausner-Vertrag gestützte Preis für Fichtenstammholz (2b+, B/C) im Jahr 2007 ca. EUR 57,90/fm. Der mit Klausner vereinbarte Preis belief sich hingegen auf EUR 70/fm, d.h. er lag 20% über dem Durchschnittspreis. Dies entsprach auch dem mit allen übrigen A-Kunden vereinbarten Preis, wenn man die jeweiligen Transportzonen entsprechend berücksichtigt.

Der für den Verkauf von Sturmholz an Klausner vereinbarte Preis enthält keine tatsächlichen Anhaltspunkte, die eine wirtschaftliche Bevorzugung von Klausner

nahelegen. Vielmehr entsprach er dem vom Land mit anderen Großkunden vereinbarten Preis und Klausner hätte die für seine Werke benötigten Mengen in dem sich nach dem Sturm Kyrill bildenden Spotmarkt wesentlich günstiger erwerben können.

Die durch den Abschluss des Rahmenlieferungsvertrags und seine Veröffentlichung zugleich erzeugte marktstabilisierende Wirkung liegt auch nachvollziehbar im Interesse eines marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsteilnehmers. Der geordnete Verkauf plötzlich verfügbarer Großmengen, ohne einen ruinösen Preisverfall auf einen Wert unterhalb der Aufarbeitungskosten auszulösen, liegt im wirtschaftlichen Interesse privater Investoren. Insbesondere in der Notlage, wenn dieser Wirtschaftsteilnehmer, wie der Landesbetrieb Wald und Holz, sehr große Mengen am Markt zu platzieren hat.

Der Verkauf von Sturmholz hat zu keinem wirtschaftlichen Vorteil Klausners geführt. Dies betrifft insbesondere die für die Jahre 2007 und 2008 vorgesehenen Mengen als auch den beabsichtigten Abverkauf aus den Nasslagern in 2009.

4.2.2 Verkauf von Frischholz in den Jahren 2009 bis 2014

Es liegt auch bezüglich der für die Jahre 2009 bis 2014 vereinbarten Frischholzmengen kein Klausner gewährter wirtschaftlicher Vorteil vor.

Das Land NRW sah sich 2007 mit der Forderung der großen Sägewerksbetreiber konfrontiert, wesentliche Mengen an Sturmholz nur abzunehmen, wenn zugleich längerfristig eine Versorgung mit Rundholz vereinbart würde. In Anbetracht des durch Kyrill verursachten Käufermarkts wäre auch ein marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsteilnehmer auf diese Forderung eingegangen, um im Gegenzug größere Mengen Sturmholz zu einem über dem Spotmarkt liegenden Preis veräußern und den Markt so insgesamt beruhigen zu können.

Dies war auch bezüglich der Laufzeit nicht unüblich in der Branche; so hatte die Klausner-Gruppe auch fernab von Windwürfen mit Staatsforsten aus Bayern, Thüringen, Sachsen, Niedersachsen, Hessen, Sachsen Anhalt, Mecklenburg Vorpommern und Tschechien langfristige Verträge mit Laufzeiten von bis zu 10 Jahren und mehr abgeschlossen.

Für die langfristigen Mengenvereinbarungen für die Jahre 2009 bis 2014 ist vor diesem Hintergrund die Frage zu beantworten, welchen Preis ein marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsteilnehmer aus der ex ante Sicht beim Vertragsschluss akzeptiert hätte.

Einvernehmen besteht bezüglich der Annahme, dass prinzipiell nach einem Großschadensereignis wie dem Jahrhundertsturm Kyrill und dem einhergehenden Preisverfall mittelfristig die Preise wieder ansteigen, sobald die aufgrund des Sturms und die aus den erwarteten Folgekalamitäten zu vermarkteten Mengen erschöpft sind. Nach dem Orkan „Lothar“ im Dezember 1999, der letzten Kalamität vor Kyrill mit einem ähnlichen Schadensausmaß, dauerte es rund sieben Jahre (und zwar bis kurz vor Kyrill) bis die Fichtenstammholzpreise annähernd ihr altes Niveau erreicht hatten.

Das PWC-Gutachten behauptet dagegen, dass der marktwirtschaftlich handelnde Wirtschaftsteilnehmer im Zeitpunkt des Vertragsschlusses eine Preiserholung bereits im Jahr 2010 auf (mindestens) EUR 90/fm (Fichtenstammholz, Güteklasse B/C, Stärke 2b) erwartet hätte.

Hierbei ist zunächst anzumerken, dass es sich bei dem PWC-Gutachten um ein Parteigutachten handelt, welches in der erkennbaren Absicht verfasst wurde, erstmalig die Gewährung eines selektiven Vorteils für Klausner vorzutragen. Dies zeigt sich sowohl an der im PWC-Gutachten getroffenen Wortwahl und dem für Schriftsätze in streitigen Gerichtsverfahren typischen Duktus als auch an der stets einseitigen Erörterung der verschiedenen, vermeintlich beihilferechtlich relevanten Maßnahmen.

Deutlich wird die einseitige Darstellung beispielsweise anhand der Tatsache, dass der PWC-Gutachter bei der Bestimmung des in 2007 zu erwartenden Preises für Fichtenstammholz ausschließlich auf die von EUWID für die Region Süd West veröffentlichten Marktpreise abstellt, obwohl den PWC-Gutachtern die verbuchten Preise des Landesbetriebs Wald und Holz zur Verfügung gestanden haben.

Der EUWID-Verlag selbst macht jedoch keinerlei Angaben zur Erhebungsmethodik, zu den meldenden Forstbetrieben oder den zugrunde liegenden Holzmengen, nicht einmal die beiden Preisregionen (Nord-Ost und Süd-West) werden konkret umrissen. Die Aussagekraft und Zuverlässigkeit dieser Quelle ist deshalb nach unserer Auffassung nicht einschätzbar und kann nicht als Grundlage für qualifizierte gutachterliche Aussagen zur Höhe von Holzpreisen in einem Rechtsstreit dienen, der mögliche preisliche Begünstigungen beurteilen soll. Insbesondere deuten die tatsächlich vom Landesbetrieb Wald und Holz erzielten Verkaufspreise darauf hin, dass auch die 2007 zu prognostizierenden Marktpreise nach 2009 geringer ausfallen würden als die im PWC-Gutachten getroffene Annahme. So war insbesondere auch im Jahr 2009, nach eigener Darstellung des Landes NRW in der Klageerwiderung vom 7.Juni 2013³¹ der Marktpreis sogar unter die mit Klausner vereinbarte

³¹ Siehe dort insbesondere Anlage B46.

Preisuntergrenze des Korridors gefallen. Diesen Umstand lässt das PWC-Gutachten unberücksichtigt.

Ungeachtet der einseitigen Darstellung kommt selbst das PWC-Gutachten in Szenario 2 nicht um das Ergebnis herum, dass *"bei Umsetzung des Preisanpassungsmechanismus (...) auf den ersten Blick keine Begünstigung bei reiner Gegenüberstellung der erwartbaren Marktpreise und der Obergrenze des Preiskorridors im Klausner Vertrag (...) vorzuliegen scheint..."*.

Die als Szenario 2 bezeichnete Konstellation geht dabei davon aus, dass sich die Parteien über eine Anpassung innerhalb des vereinbarten Preiskorridors für die Frischholzlieferungen einigen und die Preisanpassung die Marktentwicklung des Preises für Fichtenstammholz der Klasse 2b+, B/C widerspiegelt.

Mit anderen Worten konnte der vom Land NRW beauftragte Wirtschaftsprüfer kein Unterschreiten eines im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu erwartenden Marktpreises für die Frischholzlieferungen ab 2009 feststellen.

Allein ein Kunstgriff führt zur Gewährung eines vermeintlichen Vorteils. Dieser wird im PWC-Gutachten durch die Annahme einer einseitigen Risikoübernahme seitens des Landes NRW begründet.

Der Umfang dieses vermeintlichen Vorteils bleibt selbst sehr unbestimmt und liegt bei genauerer Betrachtung nicht vor. Wie oben ausgeführt, stellt der vertraglich vereinbarte Preisanpassungsmechanismus einen Annex zu der vermeintlichen Beihilfe dar, der Einfluss auf deren Umfang haben könnte, nicht jedoch als eine eigenständige Maßnahme mit einem quantifizierbaren Vorteil verstanden werden kann.

Nach der These des PWC-Gutachtens sei vielmehr die Preisanpassungsklausel für das Land NRW nicht durchsetzbar, da bis zur einvernehmlichen Regelung über die Höhe der jährlichen Anpassung der bisherige Preis weiter gelten sollte. Insoweit wäre ein marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsteilnehmer davon ausgegangen, dass eine Preisanpassung im Zweifelsfall nicht möglich ist.

Diese Annahme ist jedoch nicht überzeugend. Einerseits bietet die Anknüpfung an den Marktpreis im Zusammenhang mit dem jeweils konkret bezeichneten Holzsortiment eine objektiv nachvollziehbare Möglichkeit der gegebenenfalls vorzunehmenden Preisanpassung. Soweit das PWC-Gutachten das Fehlen der zu verwendenden Erhebungsquelle bemängelt, ist zu berücksichtigen, dass der Vertrag die Preisanpassung an den *"durchschnittlichen Marktpreis des laufenden Jahres in Deutschland"* knüpft. Im Zweifel können daher alle auf dem räumlich und sachlich zu

bestimmenden Markt verfügbaren Daten zugrunde gelegt werden, um einen möglichst umfassenden Marktpreis als Grundlage für die zu vereinbarende Preisanpassung zu erheben.

Zudem verfügte das Land NRW durch die Notwendigkeit der einvernehmlichen Aufstellung eines jährlichen Lieferplans über ein wirksames (Gegen-)Druckmittel, um auch in den Verhandlungen über die Preisanpassung nicht vollkommen vom Willen des Käufers abhängig zu sein. So wie sich Klausner nach Auffassung des Landes NRW jedweder Preisanpassung hätte verschließen können, bestand für das Land die Möglichkeit, die Vereinbarung des jährlichen Lieferplans zu blockieren. Zudem hat bereits das Landgericht Münster in seinem Urteil vom 17. Februar 2012 ausgeführt, dass sich das Land mangels Einigung über den anwendbaren Preis zudem auf § 313 Abs. 1 BGB hätte berufen können.³² Auch insoweit bestand für das Land NRW daher jederzeit die Möglichkeit, den mit Klausner vereinbarten Preis entsprechend der tatsächlichen Marktentwicklung anzupassen.

Ohnehin wäre es auch aus der Sicht eines marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsteilnehmers möglich, Vertragsbedingungen wie einen bestimmten Preisanpassungsmechanismus zu akzeptieren, wenn er im Gegenzug Gewähr für eine langfristige Nachfrage oder einen sonstigen Vorteil erhält.³³

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass der Abschluss des Rahmenliefervertrags mit Klausner wesentlich zu einer Beruhigung des Gesamtmarkts sowie einer Preisstabilisierung führte. Insbesondere das erhebliche Verkaufsvolumen galt als Zeichen für den Markt. Dies ermöglichte es dem Land NRW, in der Folgezeit größere Mengen Sturmholz zu einem Preis weit oberhalb der Aufarbeitungskosten und des sich bildenden Spotmarktpreises zu veräußern. Da es sich bei dem Rahmenliefervertrag, dessen wirtschaftliche Konditionen bereits im Februar 2007 feststanden, um den ersten der sieben A-Kundenverträge handelte, ist davon auszugehen, dass der Klausner-Vertrag eine Vorbildwirkung für die weiteren Vertragsabschlüsse mit den anderen A-Kunden hatte. Es ist durchaus möglich, dass die Vertragsabschlüsse mit den weiteren A-Kunden erst durch die Entscheidung von Klausner, große Mengen Sturmholz in NRW abzunehmen, ausgelöst wurden. Dass Klausner dabei Lieferungen zum Preis der günstigsten Transportzone erreichte, ist in Anbetracht dessen, dass Klausner den ersten Vertrag geschlossen hat, und der vereinbarten Mengen auch nicht unüblich. Auch ein marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsteilnehmer hätte eine entsprechende Entscheidung getroffen.

³² LG Münster, a.a.O., dort Rn. 66.

³³ Entscheidung der Kommission vom 19. Oktober 2011, SA.19045, Deutschland/BaySF – Klausner, Rn. 46.

Die verantwortlichen Staatsforstbeamten in Nordrhein-Westfalen standen Anfang 2007 vielmehr unter dem Eindruck einer Kalamität mit einem für sie bislang unbekanntem Ausmaß. Sie mussten wegen der hohen Anzahl direkt betroffener privater Waldbesitzer mit Panikverkäufen Einzelner rechnen, die eine Abwärtsspirale der Rundholzpreise in Gang setzten. Nach den Erfahrungen der letzten Forstkalamität in Deutschland,³⁴ die einen zumindest ähnlichen Schadensumfang hatte, lag der Schluss nahe, dass die Erholung der Preise etliche Jahre dauern würde. Die verantwortlichen Forstbeamten werden auch gewusst und berücksichtigt haben, dass kurz vor Kyrill in Südschweden³⁵ eine Kalamität eintrat und dass Fachleute bereits unmittelbar nach Kyrill europaweit vor hohen zu befürchtenden Käferholzmengen in den Folgejahren warnten.

Angesichts der in Forstkreisen bekannten hohen Ungewissheit beziehungsweise prinzipiellen Unmöglichkeit zuverlässiger langfristiger Holzpreisprognosen haben sich die auf Seiten des Landes an den Verhandlungen beteiligten Mitarbeiter erfahrungsgemäß von der Einschätzung leiten lassen, dass der Holzpreis in Folge des Klausner-Vertrags bei jeder Marktlage höher sein wird als ohne den Abschluss des Klausner-Vertrags.

Der Rahmenliefervertrag sieht zudem vor, dass die Vertragsparteien „die Preise für die Jahre 2009 bis 2014 unmittelbar vor Beginn des jeweiligen Jahres“ vereinbaren werden. Die Preisverhandlungen werden von Verkäuferseite daher regelmäßig unter Verweis auf die am übrigen Markt erzielbaren Verkaufspreise geführt. Die preistreibende Wirkung der Angebotsverknappung durch den Klausner-Vertrag auf den übrigen Markt würde also auf den Vertrag bzw. die Verhandlungen ab dem Jahr 2009 preistreibend zurückwirken. Es ist daher anzunehmen, dass das Land NRW genau diesen Preisspiraleneffekt erwartet und darin einen weiteren eigenen wirtschaftlichen Vorteil des Klausner-Vertrags gesehen hat.

Der Abschluss eines großvolumigen Vertrags mit Klausner erscheint daher sowohl aus der ex ante Sicht des Landes NRW als auch eines marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsteilnehmers wirtschaftlich sinnvoll.

Die behauptete, vermeintlich fehlende Durchsetzbarkeit der Preisanpassungsklausel führt nicht zu einem marktunüblichen Leistungsaustausch. Die fehlende Durchsetzbarkeit der Preisanpassungsklausel erscheint vielmehr als juristisch konstruiert, um im Interesse des Landes NRW eine Lieferpflicht aufgrund einer

³⁴ Wie bereits oben.

³⁵ Sturm "Per" vom 14. Januar 2007; vgl. dazu EUWID-Meldung vom 18. Januar 2007 - "Sturm verursacht erneut erhebliche Schäden im Süden von Schweden: Erste Schätzungen gehen derzeit von 12 Mio. fm Sturmholz aus".

vermeintlichen Beihilfeproblematik zu verhindern. Zu der Zeit als der Rahmenliefervertrag noch nicht durch das Land angezweifelt wurde, erreichten die Parteien stets ein Einverständnis über den Preis und setzten die explizite Regelung im Rahmenvertrag über die Preisfindung konstruktiv um.

Ohnehin wäre der behauptete marktunübliche Preisvorteil für Klausner beim Verkauf von Frischholz – soweit er denn überhaupt besteht – mit dem beim Erwerb von Sturmholz in Kauf genommenen Nachteil eines Preises oberhalb des Spotmarktpreises zu saldieren, was im Ergebnis ebenfalls das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe ausschließt. Weder NRW noch der Gutachter tragen vor, dass bei einer Saldierung bei Klausner Vorteile verblieben.

4.2.3 Zu den im Rahmenliefervertrag vereinbarten Mengen und zur Vertragsdurchführung

Die vom Land NRW und im PWC-Gutachten vorgetragene Auffassung, es handele sich bei den im Rahmenliefervertrag vereinbarten Lieferungen um derart große Mengen, dass allein dieser Umstand schon ein Hinweis auf das Vorliegen eines marktunüblichen Vertrages sei, ist weder überzeugend noch begründet es einen beihilferechtlich relevanten Vorteil. Weder das Land noch das PWC-Gutachten setzen sich mit dem Umstand auseinander, dass dem Landesbetrieb durch seine Vermittlungstätigkeit für den Privat- und Kommunalwald erhebliche Rundholzmengen zur Verfügung standen, aus denen der Rahmenliefervertrag hätte bedient werden können. Ferner können das Land und der Landesbetrieb – insoweit nachvollziehbar – von weiteren erheblichen Kalamitäten ausgegangen sein.

Es ist nicht nachvollziehbar, dass das Land NRW heute vorträgt, 2007 ernsthafte Zweifel daran gehabt zu haben, die mit Klausner vereinbarten Mengen aufbringen zu können, zumal im Anschluss an den Klausner-Vertrag weitere Verträge mit A-Kunden geschlossen wurden, die ebenfalls erhebliche Liefermengen an Frischholz (einschließlich weiteren Kalamitätsholz) im Zeitraum 2009-2014 vorsahen. Darüber hinaus stellt, wie erwähnt, die Absprache über große Mengen an sich keine beihilferechtlich relevante Maßnahme dar. Ein Vorteil kann sich nur aus den vereinbarten Preiskonditionen ergeben.

Auch in der tatsächlichen Vertragsdurchführung und in dem Umstand, dass Klausner weniger Sturmholz abgenommen hat als ursprünglich vorgesehen, liegt keine Vorteilsgewährung. Diese kann, wie oben dargestellt, nur dann vorliegen, wenn die bei Vertragsschluss vereinbarten Preise erkennbar unter dem zu erwartenden Marktpreis lagen. Dies ist jedoch bereits nach den Ausführungen des Landes NRW nicht der Fall, da entgegen der Auffassung des Landes NRW von der Anwendung der vereinbarten Preisanpassungsklausel ausgegangen werden muss.

4.2.4 Zwischenergebnis

Demzufolge sind die zwischen dem Land NRW und Klausner vereinbarten Preise im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht ungewöhnlich niedrig gewesen. Zudem wären der Vorteil zugunsten des Landes aus dem Verkauf des Sturmholzes sowie der Effekt der Preisstabilisierung von einem eventuellen Vorteil zugunsten von Klausner beim Erwerb des Frischholzes in 2009 bis 2014 zu saldieren. Weder NRW noch der Gutachter tragen vor, dass bei einer Saldierung bei Klausner Vorteile verblieben.

4.3 Ergebnis zum Vorliegen einer staatlichen Beihilfe

Eine staatliche Beihilfe liegt nicht vor. Die vermittelten Rundholzmengen stammen entweder nicht aus staatlichen Mitteln oder müssen zum Marktpreis an Klausner verkauft werden, was einen wirtschaftlichen Vorteil per se ausschließt.

Auch durch Verkauf der aus dem Staatswald stammenden Mengen Frischholz gewährt das Land NRW der Klausner-Gruppe keinen wirtschaftlichen Vorteil, da der Verkaufspreis aus ex ante Sicht des Vertragsschlusses marktüblich war. Eventuellen Schwankungen soll gemäß dem Rahmenliefervertrag durch die Anwendung der Preisanpassungsklausel begegnet werden. Dies entspricht dem Verhalten eines marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsteilnehmers.

Selbst wenn man einen wirtschaftlichen Vorteil annähme, wären von diesem die Beträge zu saldieren, die sich bei einer Bewertung des Vorteils zugunsten des Landes NRW aus dem Verkauf von Sturmholz zu einem Preis über dem damaligen Spotmarktpreis und der durch den Rahmenliefervertrag erzeugten Marktstabilisierung ergeben.

4.4 Vereinbarkeit

Da bereits keine Beihilfe vorliegt, sind u.a. Fragen zur Vereinbarkeit einer Maßnahme mit dem Binnenmarkt nicht mehr zu prüfen.



Dr. Dietmar O. Reich
(Rechtsanwalt)