

Expansion unter dem Deckmantel Daseinsvorsorge? Handlungsoptionen privater Wettbewerber

Dr. Thomas Jestaedt

29. Januar 2008



Grundlagen

- Aktionsplan: Durchsetzung des Beihilfenrechts durch Konkurrentenklagen, Rz. 55
- Studie über die Durchsetzung des Beihilfenrechts auf nationaler Ebene, März 2006
- Bekanntmachung über Rückforderungen vom 27.10.2007
- Entscheidung und Gemeinschaftsrahmen der Kommission vom 28.11.2005 und Arbeitspapier vom 20.11.2007

Rechtstatsächlicher Befund

- Altmark, 2003 (C-280/00)
- Landesbanken, WestLB, 2003 (T-228/99)
- Flughäfen
 - Kommission/Belgien, 2004 (C-76/2002)
 - Cour Admin. Strasbourg, Ryanair-Fall 2003
 - Flughafenausbau Kiel (NN 57/2007)

Rechtstatsächlicher Befund

- Krankenhäuser (Asklepios: T-167/04)
- Fernsehen
 - Rundfunkgebühren-Verfahren (2005–2007)
 - DVBT Berlin-Brandenburg (C-25/2004)
 - ZDF-Medienpark (NN 2/2002)
- Deutsche Post (C 36/2007)

Besonderheiten von Konkurrentenklagen im Bereich DAWI

- Spannungsverhältnis zwischen weitem Ermessen der Mitgliedstaaten bei der Bestimmung, was DAWI ist, und Schutzbedürfnis von Wettbewerbern
- Anwendungsunsicherheiten der DAWI-Grundsätze vervielfältigen sich bei Anwendung aus Sicht des Wettbewerbers
- Prozessuale Garantien stehen im Vordergrund

Vorgehensalternative: Beschwerde bei der Kommission

- Kommission kann über Vorliegen einer Beihilfe und Vereinbarkeit entscheiden
- Kein Interessenkonflikt
- Kein Kostenrisiko
- Nur Anspruch auf sorgfältige und unparteiische Prüfung und Mitteilung des Ergebnisses (EuG, T-54/99 – max.mobil)
- Kein fester zeitlicher Rahmen

Vorgehensalternative: Verwaltungs- oder zivilrechtliche Klage gegen Beihilfegeber

- Entscheidung nur über Vorliegen einer Beihilfe, nicht über Vereinbarkeit. Aber: Vorliegen der Voraussetzungen der DAWI-Entscheidung voll überprüfbar (« direkt anwendbar »), Art. 249 Abs. 4 EG
- Voreingenommenheit der nationalen Gerichte gegenüber Verwaltung?
- Kostenrisiko
- Überschaubarer Verfahrensrahmen (VwGO, ZPO)

Vorgehensalternative: Klage gegen Beihilfeempfänger

- Unterlassung der Wettbewerbsstörung durch die Nutzung wettbewerbswidriger Vorteile (§ 1 UWG)
- Entscheidung, ob Beihilfe vorliegt, vorgreiflich
- Gericht kann in vollem Umfang über Vorliegen der Voraussetzungen nach der DAWI-Entscheidung entscheiden
- Kostenrisiko
- ZPO-Verfahren

Klagebefugnis (locus standi)

- OLG München, 15.5.2003 (29 U 1703/03) (gestützt auf § 1 UWG)
 - Art. 87 EG nicht drittschützend.
- Streekgeweest, C-174/02, Rn. 17:

“Die nationalen Gerichte haben die Rechte des Einzelnen dagegen zu schützen, dass staatliche Stellen das Verbot der Durchführung der Beihilfen verletzen. Wird eine solche Verletzung von einem Einzelnen, der hierzu berechtigt ist, geltend gemacht und von den nationalen Gerichten festgestellt, so müssen diese gemäß ihrem nationalen Recht daraus alle Konsequenzen ziehen.”
- Bekanntmachung der Kommission über Zusammenarbeit mit nationalen Gerichten, 1995 (Rn. 10-12)
- Neufassung der Bekanntmachung 2008

Informationsrückstand des Konkurrentenklägers

- Konkurrent will wissen:
 - Betrauungsakt in der Form des Art. 4 der DAWI-Entscheidung?
 - Art und Höhe der Ausgleichszahlungen
 - Kosten des Dienstleistungserbringers
- DAWI-Entscheidung fordert nur Transparenz gegenüber Kommission, nicht für Konkurrenten
- Kläger auf Informationsbeschaffung nach jeweiligem Verfahren angewiesen

Informationsbeschaffung im Kommissionsverfahren

- Beschwerdeführer ist Dritter, grundsätzlich nur selbst Informationsbeschaffer
- Hat nur Recht auf Kopien von Entscheidungen, Art. 20 Abs. 3 VO 659/99
- Kein Aktenseinsichtsrecht
- Kommission als Garantin effektiver Informationsbeschaffung?
 - « Stille Post »:
Beihilfeempfänger/Land/BReg/Kommission

Informationsbeschaffung im Zivilverfahren

- Beibringungsgrundsatz (§ 253 Abs. 2 S. 2 ZPO) verlangt:
 - « *die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs* »
- Vorlageverlangen: Alle streiterheblichen, hinreichend identifizierten Unterlagen im Besitz von Parteien / Dritten (§ 142 ZPO) bzw. Behörde als unbeteiligten Dritten (§ 432 ZPO)
- Schutz von Geschäfts- u. Betriebsgeheimnissen, (analog § 384(3) ZPO)
- Würdigung berechtigter Geheimhaltungsinteressen, § 286 ZPO
- Negative Schlussfolgerung analog § 427 ZPO
- Vorlage nicht durchsetzbar

Informationsbeschaffung im Verwaltungsgerichtsverfahren

- Behörde muss grundsätzlich alle Akten im Zusammenhang mit dem Streitgegenstand vorlegen, § 99 Abs. 1 VwGO
- Kläger hat umfassendes Akteneinsichtsrecht, § 100 Abs. 1 VwGO
- Ausnahmen: Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse (nicht verwaltungsinterne Vorgänge wie bei KOM) – Zwischenverfahren beim OVG/BVerwG (*in-camera*-Überprüfung zum Geheimnisschutz), § 99 Abs. 2 VwGO

Informationsbeschaffung in DAWI-Fällen

- Betrauungsakt: kaum vorstellbar, dass Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse betroffen sein können
- Ausgleichszahlung
 - Art und Höhe kein Problem
 - Kostenstruktur des Dienstleistungserbringers?
 - BVerfG, 14.3.2006, 1 BvR 2087/03 zu DTAG:
Abwägung zwischen Recht des Marktbeherrschers auf Schutz der Geheimhaltung seiner Kostenstruktur und effektivem Rechtsschutz

Informationsbeschaffung nach Informationsfreiheitsgesetzen

- OVG Hamburg, 29.5.2007 – I BS 334/06
- Veräußerung der Anteile an einem Betrieb (GmbH) im Wege des strukturierten Bieterverfahrens (nicht nach GWB)
- Erfolgloser Bieter verlangt Akteneinsicht bzw. Auskunft,
 - ob andere Angebote höher waren als seines und
 - ob Wertgutachten eingeholt wurde und, wenn ja, was der festgestellte Wert war
- OVG:
 - kein Akteneinsichtsrecht nach VwVfG (§ 29), da kein Verwaltungsverfahren
 - kein Akteneinsichtsrecht nach IFG, da anhängiges Verfahren (nach Beschwerde zur Kommission),
 - Auskunftsrecht nach Treu und Glauben, da für Abwägung einer Klage gegen Entscheidung der Kommission erforderlich

Fazit

- Vielfältige – auch tatsächlich genutzte - Möglichkeiten des Konkurrenten nach EU- und nationalem Recht, gegen rechtswidrige DAWI-Gewährung vorzugehen
- Verkleinerung des Informationsrückstandes durch Wahl des richtigen Verfahrens

