
Datum: 27.02.2020
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 131/18
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2020:0227.2U131.18.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 11 O 334/12

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 21. Juni 2018 verkündete Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist, ebenso wie die angefochtene Entscheidung des Landgerichts, vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung aus beiden Urteilen durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund der Urteile vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht das beklagte Land vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten über Pflichten des beklagten Landes im Zusammenhang mit zwei Verträgen über den Ankauf von Holz, die sie im Jahre 2007 nach dem Orkan „Kyrill“ geschlossen haben.

1

2

3

4

Die Klägerin betrieb ein Sägewerk im niedersächsischen B. Sie gehört zur L-Gruppe, einem der größten Sägeindustrieunternehmen Europas.

Das beklagte Land, das über einen Staatsforst von ca. 118.000 ha verfügt, veräußert als Waldeigentümer regelmäßig Holz aus dem Staatswald an Sägewerke, wobei es einen bedeutenden Marktanteil in Nordrhein-Westfalen hat. Darüber hinaus vermittelt das beklagte Land Holzverkäufe zwischen den Eigentümern des Privat- und Kommunalwaldes und potentiellen Käufern.

Im Januar 2007 führte der Orkan „Kyrill“ zu großen Schäden insbesondere in den Wäldern, die im Land Nordrhein-Westfalen liegen. Aufgrund dessen kam es allein in Nordrhein-Westfalen zu einem Aufkommen von etwa 15,7 Millionen fm sog. Sturmholz. In besonderem Maße von dem Orkan betroffen waren die Fichtenbestände, auf die etwa 90 % der Schäden entfielen. Dadurch kam es schlagartig zu einem großen Zusatzangebot an Holz auf dem Markt, verbunden mit der Gefahr eines deutlichen Absinkens der Holzpreise der betroffenen Qualitäten.

Die Regierung des Landes NordrheinWestfalen beschloss, das Sturmholz möglichst schnell zu vermarkten. Wegen des Hintergrundes und des Ziels der von ihr verfolgten Maßnahmen wird auf ihren Abschlussbericht vom 04.03.2010 (Anl. K108 – dort S. 89 f.) zu den Folgen des Sturmereignisses „Kyrill“ Bezug genommen.

Am 20.02.2007 schlossen die L-Gruppe – zu der auch die Klägerin gehört –, die Landesforstverwaltung des beklagten Landes und weitere Beteiligte (X GmbH und M) eine „Vereinbarung“ über die Lieferung von Holz. Das beklagte Land verpflichtete sich darin, der LGruppe in den Jahren von 2007 bis 2014 bestimmte Mengen Holz (insgesamt 2,1 Mio. fm Sturmholz in den Jahren 2007 und 2008, 500.000 fm auszulagerndes Nasslagerholz sowie 3,0 Mio. fm. Frischholz in den Jahren 2009 bis 2014) zu je nach Stärke, Qualität und Abholort des Holzes festgelegten Preisen zu verkaufen.

In der Vereinbarung heißt es unter anderem:

„Die o.g. (Anlage 1) Mengen der jeweiligen Jahre werden vom Privat-, Kommunal- und Staatswald geliefert. Die Landesforstverwaltung garantiert die oben genannten jeweiligen Liefermengen aus dem Landeswald, falls die anderen Waldbesitzerarten ihren Lieferverpflichtungen nicht nachkommen. Die Landesforstverwaltung tätigt keine weiteren Verkäufe unter den o.g. Preisen.“

Am 17.04.2007 wurde in Ergänzung (vgl. Ziffer 9) zu der Vereinbarung vom 20.02.2007 ein „Rahmenkaufvertrag“ geschlossen, an dem als Vertragsparteien die waldbesitzereigene X GmbH sowie das beklagte Land für den Staatswald („Verkäufer zu 3“) und als Vermittler für Holzverkäufe aus dem Privat- und M („Vertragspartei zu 4“) auf Verkäuferseite sowie die Klägerin als Käuferin beteiligt waren. Für die im Rubrum als Verkäuferin zu 2) aufgeführte und im Vertragstext noch erwähnte waldbesitzereigene I GmbH hat niemand den Rahmenkaufvertrag unterzeichnet.

Der Vertrag enthält unter anderem die folgenden Regelungen:

„1. Allgemeine Rahmenbedingungen

Die L GmbH kauft für sich und die L Gruppe (...) im Zeitraum vom 20.02.2007 bis 31.12.2014 bis zu 5,2 Mio m³/f Fichtenstammholzabschnitte L2 und Fichtenstammholz lang L1 aus dem

Privat-, Körperschafts- und Staatswald in Nordrhein-Westfalen (davon im Jahr 2007 in einer Größenordnung von bis zu 600.000 fm und im Jahr 2008 bis zu 1,6 Mio fm; die vereinbarten Mengen für 2007 und 2008 verringern sich um die Mengen aus NRW stammendem Fichtenstammholz, die der Käufer von anderen Lieferanten in den Jahren 2007 und 2008 erhält). (...) Zusätzlich sichert der Käufer die Abnahme von bis zu 500.000 m³/f ordentlich 2007 eingelagertem Holz aus Nasslagern im Jahr 2009 zu.

Die Vertragsparteien zu 1) bis 4) verkaufen bzw. vermitteln von den oben genannten Mengen bis zu 4.425.000 fm Fichtenstammholz in den von L gewünschten Längen an den Käufer gemäß nachfolgenden Bedingungen. 15

Die Aufteilung der Liefermengen erfolgt nach einem Lieferplan möglichst mit gleichbleibenden Monatsmengen, der jährlich zwischen den Vertragsparteien zu 1) bis 4) abgestimmt und mit dem Käufer einvernehmlich festgelegt wird. Sollte darüber kein Einvernehmen erzielt werden, so hat der Verkäufer zu 3) jedenfalls seine Liefermengen aus möglichst nahen Revieren zum Käufer zu liefern. (...) 16

Die Vertragsparteien zu 1) bis 4) schulden und haften dem Käufer gegenüber nur jeweils ihren bzw. für ihren Anteil aus dem jährlichen Lieferplan; – für die Anteile der jeweils anderen (allenfalls nicht erfüllenden) Vertragspartei wird nicht gehaftet, sofern in dieser Vereinbarung nichts Spezielles geregelt ist. 17

Zusätzlich bieten die Vertragsparteien zu 1) bis 4) bis zu 500.000 fm ordentlich 2007 eingelagertes Holz aus Nasslagern im Jahr 2009 an, sofern diese Nasslagermengen vorhanden sind. 18

2.1 Sturmholz in den Jahren 2007 bis 2008 19

Die Vertragsparteien zu 1) bis 4) verkaufen bzw. **vermitteln** und der Käufer kauft in den Jahren 2007 und 2008 nachfolgende Mengen Fichtenstammholz zu den nachfolgenden Bedingungen: 20

(...) 21

Für 2007 und 2008 gelten für alle Hölzer gemäß Ziffer 2.1, die den Anforderungen gem. Punkt 4 entsprechen, folgende Preise in Euro je m³/F zzgl. gesetzlicher MWSt: 22

(...) 23

2.2. Holz aus Nasslager im Jahr 2009 24

Der Käufer stellt in Aussicht, bis zu 500.000 m³/f ordentlich nass eingelagertes Holz (L1 und L2) frei Nasslagerplatz zu kaufen. Die Vertragsparteien zu 1) bis 4) stellen eine Lieferung von mindestens 200.000 fm in Aussicht. Nur im Falle, dass die Verkäufer über diese Mengen auch tatsächlich verfügen, verpflichten sie sich auch zur Lieferung. Darüber hinaus stellen die Vertragsparteien zu 1) bis 4) die Lieferung von bis zu 300.000 fm in Aussicht, sofern und soweit diese Mengen in Nasslagern in NRW zur Auslieferung vorhanden sind. Für Nasslagerhölzer gelten folgende Preise in Euro je m³/f zzgl. gesetzl. MWSt: 25

(...) 26

2.3 Frischholz in den Jahren 2009 bis 2014 27

28

In den Jahren 2009 bis 2014 verkaufen bzw. vermitteln die Vertragsparteien zu 1) bis 4) dem Käufer jährlich Frischholz (Fichtenstammholz) (inkl. neu anfallendem Kalamitätsholz) von jährlich mit einem Volumen von mindestens 500.000 m³/f (Volumenanteile L1 und L2) per anno nach Maßgabe folgender Bedingungen:

A. Verkäufer zu 3) 29

Der Verkäufer zu 3) verkauft verpflichtend per anno 195.000 fm an den Käufer zu nachfolgenden Bedingungen. Die Liefermenge des Verkäufers zu 3) wird durch die Liefermenge der Vertragsparteien zu 1), 2) und 4) begrenzt, sofern diese auch unter den Bedingungen dieses Punktes A. bzw. zu den Bedingungen des Käufers [Schreibfehler: Verkäufer] zu 3 liefern. Liefern diese zusammen mehr als 305.000 fm jährlich an den Käufer zu den Bedingungen dieses Punktes A., verringert sich die Liefermenge des Verkäufers zu 3) entsprechend. 30

Die Preise für die Jahre 2009 bis 2014 werden unmittelbar vor Beginn des jeweiligen Jahres vereinbart. Aus heutiger Sicht gelten für die Frischholzlieferungen folgende Preise in Euro je m³/f zzgl. gesetzlicher MWSt als angemessen, wobei in Abhängigkeit von der Veränderung des durchschnittlichen Marktpreises des laufenden Jahres in Deutschland für die Jahre 2009 und 2010 ein Anpassungsbetrag bis zu +/- 5,00 Euro/m³/f und für die Jahre 2011 bis 2014 ein Anpassungsbetrag von bis zu +/- 15,00 Euro/m³/f vereinbart werden kann. 31

Bis dass eine Einigung über die Veränderung der Marktlage bzw. die Preisanpassung gemäß oben genannten Maximalanpassungen per anno einvernehmlich zwischen den Käufer und NRW (Verkäufer zu 3) gefunden wird, gelten die jeweils zuletzt gültigen Preise bis zu einer Einigung weiter. 32

Als feste Preisbasis für die Lieferzeit 2009 bis 2014 werden zwischen Käufer und Verkäufer zu 3) folgende Preise vereinbart: 33

(...) 34

B. Vertragsparteien zu 1), 2) und 4) 35

Die Vertragsparteien zu 1), 2) und 4) bieten dem Käufer jährlich den Ankauf von Frischholz (inkl. neu anfallendem Kalamitätsholz) zu einem Volumen von mindestens 305.000 m³/f (Volumenanteile L1 und L2) an. Eine gesamtschuldnerische Haftung ist ausgeschlossen, jede Vertragspartei zu 1, 2, und 4 schuldet dem Käufer nur ihren Anteil aus dem jährlichen Lieferplan, sofern in dieser Vereinbarung nichts anderes geregelt ist. Die Preise für die Jahre 2009 bis 2014 werden unmittelbar vor Beginn des jeweiligen Jahres zzgl. der gesetzlichen Mehrwertsteuer vereinbart. Sollten sich die Vertragsparteien zu 1, 2 und 4 nicht mit dem Käufer über den Preis einigen können, kommt für das betreffende Jahr kein Kaufvertrag zustande. 36

Sofern jedoch der Käufer den Verkäufern zu 1, 2 und 4 Preise wie unten zu bb. definiert für die unter diesem Punkt angebotenen Mengen anbietet, sind die Verkäufer zu 1, 2 und 4 zur Lieferung der jährlichen Vertragsmenge zu diesen Preisen zu bb. verpflichtet. 37

Sollten die Verkäufer zu 1 und 2 ihrer Lieferverpflichtung aus diesem Punkt B. aus welchen Gründen immer nicht zur Gänze nachkommen, ist NRW (Verkäufer zu 4) verpflichtet diese Mengen dem Käufer zu Preisen zu bb. zusätzlich zur eigenen Verpflichtung gemäß Punkt A. mit Priorität zu liefern, sofern NRW diese Mengen zum Verkauf oder von Dritten zur 38

Vermittlung und/oder zur Vermarktung im betroffenen Lieferjahr zur Verfügung hat.

bb. Preise gemäß dieser Bestimmung sind: Der jeweilige Preis außerhalb des festgelegten Preisrahmens errechnet sich aus dem nach Menge und Preis nachgewiesenen, gewichteten Mittel der 5 größten Nadelholzkunden des Landesbetriebes Wald und Holz NRW für das jeweilige Lieferjahr. 39

3. Kalamitätsklausel 40

Ab einer Kalamität von 50 Mio fm Nadelholz in Deutschland oder im Katastrophenfall sind die o.gen. Konditionen neu zu verhandeln (...) 41

(...) 42

9. Sonstige Bestimmungen 43

Die Vereinbarung vom 20.02.2007, unterzeichnet in B2, wird durch diese Vereinbarung ergänzt. 44

Sollten eine oder mehrere Bestimmungen dieser Vereinbarung unwirksam oder nichtig sein oder werden, so gelten die übrigen Bestimmungen gleichwohl. Anstelle der unwirksamen oder nichtigen Bestimmung tritt diejenige wirksame, welche die Vertragsparteien vereinbart hätten, um den gleichen wirtschaftlichen Erfolg zu erzielen. Die Vertragsparteien verpflichten sich, eine entsprechende Bestimmung unverzüglich und in der gebotenen Form zu vereinbaren. Entsprechendes gilt für die Ausfüllung eventueller Lücken dieses Vertrages. 45

(...)“ 46

Wegen der weiteren Einzelheiten – insbesondere auch zu den vereinbarten Preisen – wird auf den Inhalt der Vereinbarung vom 20.02.2007 (Anl. K3) und des Rahmenkaufvertrages vom 17.04.2007 (Anl. K4) verwiesen. 47

Darüber hinaus schloss das beklagte Land nach dem Sturm „Kyrill“ im ersten Halbjahr 2007 mit sogenannten A-Kunden sechs weitere Verträge über die Lieferung von Holz für die Jahre von 2007 bis 2011 bzw. bis 2012 oder – in einem Fall ebenfalls – bis 2014. Nach diesen Verträgen ähnelten die für die Jahre 2007 und 2008 für Sturmholz vereinbarten Preise den in den streitigen Verträgen festgelegten, während die Preise für Frischholz ab 2009 regelmäßig über den in den streitigen Verträgen festgelegten Preisen lagen, abgesehen von der Möglichkeit der Anpassung dieser Preise unter bestimmten Voraussetzungen und innerhalb bestimmter Grenzen. Keiner dieser Verträge enthält eine Meistbegünstigungsklausel oder eine Auffangverpflichtung des beklagten Landes für ausbleibende Lieferungen aus dem Privat- und Kommunalwald. 48

In den Jahren 2007 und 2008 belieferte das beklagte Land die Klägerin mit Holz. Die vorgesehenen Abnahmemengen für Sturmholz wurden dabei nicht erreicht. Spätestens Anfang des Jahres 2009 geriet die Klägerin in wirtschaftliche Schwierigkeiten. Das führte auch zeitweise zu einem Zahlungsrückstand beim beklagten Land in einer Größenordnung von rund 750.000 €. Anfang August 2009 erklärte das beklagte Land gegenüber der Klägerin die Kündigung des ergänzend zu der Vereinbarung vom 20.02.2007 geschlossenen Rahmenkaufvertrages. Das beklagte Land lehnte es mit Schreiben vom 14.08.2009 ab, weiteres Holz zu liefern oder Lieferpläne zu erstellen. Ende September 2009 teilte das beklagte Land mit, dass es „keinen Festmeter mehr liefern möchte“. 49

Zwischen den Parteien kam es anschließend in einem Vorprozess zu einem Rechtsstreit über die Wirksamkeit der Verträge. Mit Urteil vom 17.02.2012 hat das Landgericht Münster (11 O 37/11) festgestellt, dass die Vereinbarung vom 20.02.2007 sowie der Rahmenkaufvertrag vom 17.04.2007 fortbestünden. Rücktritt und Kündigung durch das beklagte Land seien unwirksam. Der Vertrag sei auch nicht aus sonstigen Gründen unwirksam, nichtig oder vorzeitig beendet. Der Senat hat die dagegen gerichtete Berufung des beklagten Landes mit Urteil vom 03.12.2012 (2 U 52/12) – im Ergebnis rechtskräftig – zurückgewiesen. Ein möglicher Verstoß gegen europäisches Beihilferecht war nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits.

Am 19.07.2013 verfasste die Bundesregierung eine Mitteilung an die Europäische Kommission. Die hier streitgegenständlichen Verträge wurden dort als mit dem Binnenmarkt unvereinbare staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV bezeichnet. Die Bundesregierung bat in der Mitteilung um eine Stellungnahme der Kommission und wies darauf hin, dass die Kommission mit einer Entscheidung Rechtssicherheit schaffen könnte. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf diese Mitteilung Bezug genommen (Anl. 2 zum Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vom 21.06.2018, Bl. 1352 d.A.). An der Erstellung dieser Mitteilung war auch das beklagte Land beteiligt. Unter anderem stellte es der Bundesregierung dafür Informationen zur Verfügung. 51

Im Oktober 2013 legten zudem 25 in Nordrhein-Westfalen ansässige Sägewerksbetriebe als Wettbewerber eine Beschwerde bei der Europäischen Kommission wegen der Gewährung einer unzulässigen staatlichen Beihilfe zugunsten der LGruppe ein. 52

Mit Beschluss vom 17.09.2014 hat das Landgericht dem Europäischen Gerichtshof die folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt: 53

„Verlangt das Europäische Recht, insbesondere die Art. 107, 108 AEUV (bzw. Art. 87, 88 EGV) und der Effektivitätsgrundsatz, in einem Zivilrechtsstreit über die Vollziehung eines zivilrechtlichen Vertrages, der eine Beihilfe gewährt, eine Außerachtlassung eines in derselben Sache ergangenen rechtskräftigen zivilrechtlichen Feststellungsurteils, welches das Fortbestehen des zivilrechtlichen Vertrages ohne Auseinandersetzung mit dem Beihilferecht bestätigt, wenn nach dem nationalen Recht die Vollziehung des Vertrages nicht anders abgewendet werden kann?“ 54

Der Europäische Gerichtshof hat auf diese Vorlage mit Urteil vom 11.11.2015 für Recht erkannt: 55

„Unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens ist es nicht mit dem Unionsrecht vereinbar, wenn die Anwendung einer nationalen Rechtsvorschrift, in der der Grundsatz der Rechtskraft niedergelegt ist, ein nationales Gericht daran hindert, im Anschluss an seine Feststellung, dass die Verträge, die Gegenstand des bei ihm anhängigen Rechtsstreits sind, eine unter Verstoß gegen Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV durchgeführte staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellen, sämtliche Konsequenzen aus diesem Verstoß zu ziehen, weil in einer unanfechtbar gewordenen Entscheidung eines nationalen Gerichts ohne Prüfung der Frage, ob mit den genannten Verträgen eine staatliche Beihilfe verbunden ist, ihr Fortbestand festgestellt wurde.“ 56

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Beschluss des Landgerichts vom 17.09.2014 (Bl. 1143/VI d.A.) und das Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 11.11.2015 (C-505/14) verwiesen. 57

Die Europäische Kommission hat bislang keine Entscheidung darüber getroffen, ob die Verträge eine unzulässige staatliche Beihilfe zugunsten der Klägerin begründen.

Mit Schreiben vom 13.10.2016, auf das im Übrigen Bezug genommen wird (Bl. 1310/VI d.A.), hat die Europäische Kommission dem Landgericht vielmehr mitgeteilt, „unter den gegebenen Umständen“ in den beiden dort anhängigen Beihilfeverfahren (aufgrund der Mitteilung der Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland vom 19.07.2013 und der Beihilfebeschwerde von 25 in NRW ansässigen Sägewerksbetrieben) nicht zur Annahme eines Beschlusses verpflichtet zu sein. 59

Die Klägerin hat behauptet: 60

Ihr und den mit ihr verbundenen Unternehmen seien erhebliche finanzielle Schäden dadurch entstanden, dass das beklagte Land während der Laufzeit des Vertrages weitere Lieferungen verweigert habe. Sie habe deswegen ihr Werk in B schließen müssen. Das habe einen Schaden in Höhe von 48.563.618,60 € (wie sie zunächst in der Klageschrift behauptet hat) oder einen Schaden in Höhe von 50.328.366,35 € (wie sie im Schriftsatz vom 20.12.2013 behauptet hat) verursacht. Außerdem seien umfangreiche Deckungskäufe erforderlich geworden, damit sie und die mit ihr verbundenen Unternehmen in die Lage versetzt worden seien, Aufträge auszuführen, wodurch ihr – so die Klägerin – ein weiterer Schaden in Höhe von 107.729,00 € entstanden sei. Schließlich sei ein entgangener Gewinn in Höhe von insgesamt 3.853.000 € zu verzeichnen gewesen. Wegen der weiteren Einzelheiten zur Zusammensetzung der geltend gemachten Schäden wird auf die Angaben in der Klageschrift und im Schriftsatz vom 20.12.2013 (Bl. 96 ff. d.A.) verwiesen. 61

Die Klägerin hat dazu folgende Rechtsansichten vertreten: 62

Das beklagte Land müsse aufgrund des fortbestehenden Vertrages Holz liefern. Außerdem schulde es Schadensersatz, weil es seine Pflichten aus den Vereinbarungen vom 20.02.2007 und 17.04.2007 verletzt habe. Diese Vereinbarungen seien wirksam. Das ergebe sich schon aus der rechtskräftigen Entscheidung des Senats vom 03.12.2012. Diese Entscheidung beziehe sich auch auf eine etwaige Nichtigkeit gem. § 134 BGB i.V.m. Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV. 63

Abgesehen davon begründeten die Verträge keine Beihilfe im Sinne von Art. 107, 108 AEUV: 64

Sie habe sich vertraglich zu einer angemessenen Gegenleistung für die zugesagten Holzmengen verpflichtet. Der Abschluss eines langfristigen Vertrages zu festgelegten Konditionen sei die Gegenleistung des beklagten Landes für die Abnahme von Kalamitätsholz und Frischholz gewesen. In diesem Zusammenhang hat die Klägerin behauptet, dass die Vereinbarungen für das beklagte Land äußerst vorteilhaft gewesen seien, weil sie sowohl hinsichtlich des Zeitraumes von 2007 bis 2009 als auch hinsichtlich der ab dem Jahr 2010 geltenden Basispreise ein Preisniveau etabliert hätten, das über dem Preisniveau gelegen habe, das üblicherweise nach einem solchen Schadensereignis zu erwarten gewesen sei. 65

Auch die Meistbegünstigungsklausel in der Vereinbarung vom 20.02.2007 spreche nicht gegen, sondern für die Marktüblichkeit des Vertrages. Eine derartige Klausel lasse erkennen, dass die Vertragsparteien davon ausgingen, dass ein Vertragsschluss zu günstigeren Konditionen mit anderen Parteien grundsätzlich möglich gewesen sei. Das spreche dafür, dass der vereinbarte Kaufpreis aus Sicht der Klägerin zu hoch gewesen sei. Außerdem habe die Meistbegünstigungsklausel ein auskömmliches Preisniveau gesichert, um nachhaltigen 66

Wettbewerb zwischen den Holzabnehmern zu gewährleisten. Die Klägerin hat darauf hingewiesen, dass dem beklagten Land im Interesse der Waldbesitzer daran gelegen gewesen sei, einen radikalen Preisverfall zu vermeiden.

Auch weitere Voraussetzungen einer Beihilfe in dem oben genannten Sinn lägen nicht vor. Es fehle an einer Selektivität. Das beklagte Land habe mit anderen Unternehmen „im Grundsatz vergleichbare Verträge abgeschlossen“. Die Verträge begründeten auch keine Verfälschung des Wettbewerbs. Für die Klägerin ergebe sich gegenüber ihren Wettbewerbern kein spürbarer Vorteil aus diesen Verträgen, weil es sich, wie die Klägerin behauptet hat, um Verträge zu marktüblichen Konditionen handele. 67

Die vereinbarte Laufzeit des Vertrages sei beihilferechtlich nicht zu beanstanden, sondern marktüblich, wie die Klägerin behauptet hat. Außerdem begünstige sie allenfalls das beklagte Land, weil die – wie sie behauptet hat – relativ hohen Preise langfristig festgeschrieben worden seien. 68

Es sei auch zu berücksichtigen, dass die Verträge zwischen ihr und dem beklagten Land eine Signalwirkung für andere Vertragspartner des beklagten Landes gehabt hätten. Diese hätten anschließend ähnliche Verträge mit dem beklagten Land geschlossen. 69

Selbst wenn es sich um eine Beihilfe handele, seien die Verträge nicht nichtig. Konsequenz sei allenfalls eine beihilferechtskonforme Anpassung der Verträge oder eine Teilnichtigkeit. 70

Zur weiteren Begründung hat die Klägerin ein Gutachten der D vom 22.11.2013 vorgelegt. Diesem Gutachten zufolge hat sich für das beklagte Land kein Nachteil daraus ergeben, dass die Klägerin in den Jahren 2007 und 2008 einseitig Mengen reduzieren konnte, wenn sie Sturmholz von anderen Anbietern in NordrheinWestfalen kaufte. Durch diese Verträge sei jedenfalls der Preis für die gesamte Sturmholzmenge stabilisiert worden. Insgesamt sei es dem beklagten Land mit den Verträgen gelungen, den Preis für die gesamte Menge an Sturmholz auf ein adäquates Niveau zu heben und damit die Märkte erheblich zu stabilisieren. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Gutachten vom 22.11.2013 verwiesen (Anl. K106). 71

Soweit die Schäden bei den mit ihr verbundenen Unternehmen eingetreten seien, könne sie die Ansprüche aufgrund einer Abtretung geltend machen, hilfsweise aufgrund einer Drittschadensliquidation. 72

Außerdem könne sie aufgrund der Vereinbarungen vom beklagten Land Holzlieferungen für die Jahre 2010 bis 2013 verlangen, hilfsweise die Aufstellung von Lieferplänen für den Fall, dass das Gericht es für erforderlich halte, vor einer Klage auf Erfüllung zunächst derartige Pläne aufzustellen. 73

Darüber hinaus könne sie aufgrund von Ziffer 2.3. lit. B. bb des Vertrages vom 17.04.2007 Auskunft verlangen über die von den fünf größten Nadelholzkunden des beklagten Landes in den Jahren 2010 bis 2013 abgenommenen Mengen und jeweils gezahlten Preise. 74

Außerdem sei das beklagte Land verpflichtet, an einer förmlichen Anmeldung der Vereinbarungen mitzuwirken. Diese Pflicht habe es durch seine Beteiligung an der Mitteilung der Bundesregierung vom 19.07.2013 nicht erfüllt. Dabei handele es sich schon nicht um einen Antrag im Sinne von Art. 108 AEUV, sondern lediglich um eine Mitteilung. Außerdem enthalte diese Mitteilung eine unzulässige Wertung, weil die Maßnahme dort als mit dem Binnenmarkt unvereinbar bezeichnet werde. Darüber hinaus werde in der Mitteilung auf das 75

vom beklagten Land eingeholte PwC-Gutachten verwiesen, das unzutreffende Tatsachen zu den Marktpreisen enthalte. Im Übrigen habe die Bundesregierung das Ergebnis schon vorweggenommen, indem sie die „Beihilfe“ als unvereinbar mit dem Binnenmarkt qualifiziert habe.

Ein Anspruch auf Mitwirkung sei nicht verjährt. Die Klägerin habe erst im Jahre 2015 oder 2016 Kenntnis von dem Verhalten der Bundesregierung gegenüber der Kommission erlangt. Außerdem verstoße das beklagte Land gegen § 242 BGB, wenn es gegenüber diesem Anspruch nunmehr die Einrede der Verjährung erhebe. 76

Die Klägerin hat beantragt, 77

I. 78

das beklagte Land zu verurteilen, an sie 54.289.095,35 € zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit; 79

II. 80

das beklagte Land zu verurteilen, auf Grundlage der Vereinbarung vom 20.02.2007 in Verbindung mit Ziff. 2.3 lit. A. des Rahmenkaufvertrages vom 17.04.2007 81

- 308.750 fm Fichtenstammholzabschnitte in einer Länge von 4,00 m zzgl. 10 cm Übermaß, mit einer Stärke ab 1a, d.h. ab einem Mindestzopfdurchmesser von 13 cm ohne Rinde, bis zu einem maximalen Zopfdurchmesser von 45 cm bzw. einem maximalen Stammfußdurchmesser von 55 cm jeweils ohne Rinde am stärksten Ende, in den Güteklassen B, C oder Cgw herzustellen sowie der Klägerin frei Waldstraße zu übergeben und zu übereignen; 82

- 308.750 fm Fichtenstammholzabschnitt in einer Länge von 5,00 m zzgl. 10 cm Übermaß, mit einer Stärke ab 1a, d.h. ab einem Mindestzopfdurchmesser von 13 cm ohne Rinde, bis zu einem maximalen Zopfdurchmesser von 45 cm bzw. einem maximalen Stammfußdurchmesser von 55 cm jeweils ohne Rinde am stärksten Ende, und in den Güteklassen B, C oder Cgw herzustellen sowie der Klägerin frei Waldstraße zu übergeben und zu übereignen; 83

hilfsweise zu dem Antrag zu II. für den Fall, dass das Gericht vom Erfordernis der Aufstellung von Lieferplänen vor Klage auf Erfüllung ausgehen sollte, 84

das beklagte Land zu verurteilen, ihr – der Klägerin – einen verbindlichen, vollständigen Lieferplan für die im Jahr 2013 fällig werdende sowie die für die Jahre 2010, 2011 und 2012 nachzuliefernde Holzmenge gem. Ziff. 2.3 lit. A. des Rahmenkaufvertrages vom 17.04.2007, d.h. bzgl. Fichtenstammholzabschnitten im Umfang von 780.000 fm in der Länge L2 (davon zu 50 % Länge 4,00 m und zu 50 % Länge 5,00 m; jeweils zzgl. 10 cm Übermaß), mit einer Stärke ab 1a, d.h. ab einem Mindestzopfdurchmesser von 13 cm ohne Rinde, bis zu einem maximalen Zopfdurchmesser von 45 cm bzw. einem maximalen Stammfußdurchmesser von 55 cm jeweils ohne Rinde am stärksten Ende und in den Güteklassen B, C und Cgw zu übergeben und ihr vollumfänglich das darin bezeichnete Fichtenstammholz zu übergeben und zu übereignen; 85

III. 86

87

das beklagte Land zu verurteilen, auf Grundlage der Vereinbarung vom 20.02.2007 in Verbindung mit Ziff. 2.3 lit. B. des Rahmenkaufvertrages vom 17.04.2007

• ihr – der Klägerin – 482.916,67 fm Fichtenstammholzabschnitte in einer Länge von 4,00 m zzgl. 10 cm Übermaß, mit einer Stärke ab 1a, d.h. ab einem Mindestzopfdurchmesser von 13 cm ohne Rinde, bis zu einem maximalen Zopfdurchmesser von 45 cm bzw. einem maximalen Stammfußdurchmesser von 55 cm jeweils ohne Rinde am stärksten Ende in den Güteklassen B, C oder Cgw frei Waldstraße zu übergeben und zu übereignen; 88

• ihr – der Klägerin – 482.916,67 fm Fichtenstammholzabschnitte in einer Länge von 5,00 m zzgl. 10 cm Übermaß, mit einer Stärke ab 1a, d.h. ab einem Mindestzopfdurchmesser von 13 cm ohne Rinde, bis zu einem maximalen Zopfdurchmesser von 45 cm bzw. einem maximalen Stammfußdurchmesser von 55 cm jeweils ohne Rinde am stärksten Ende und in den Güteklassen B, C oder Cgw frei Waldstraße zu übergeben und zu übereignen; 89

hilfsweise zu dem Antrag zu III. für den Fall, dass das Gericht vom Erfordernis der Aufstellung von Lieferplänen vor Klage auf Erfüllung ausgehen sollte, 90

das beklagte Land zu verurteilen, ihr – der Klägerin – einen verbindlichen, vollständigen und mit der X GmbH abgestimmten Lieferplan für die im Jahr 2013 fällig werdende sowie die für die Jahre 2010, 2011 und 2012 nachzuliefernde Holzmenge gem. Ziff. 2.3 lit B. des Rahmenkaufvertrages vom 17.04.2007, d.h. bzgl. Fichtenstammholzabschnitten im Umfang von 1.220.000 fm in der Länge L2 (davon zu 50 % Länge 4,00 m und zu 50 % Länge 5,00 m; jeweils zzgl. 10 cm Übermaß), mit einer Stärke ab 1a, d.h. ab einem Mindestzopfdurchmesser von 13 cm ohne Rinde, bis zu einem maximalen Zopfdurchmesser von 45 cm bzw. einem maximalen Stammfußdurchmesser von 55 cm jeweils ohne Rinde am stärksten Ende und in den Güteklassen B, C oder Cgw zu übergeben und ihr vollumfänglich das darin bezeichnete Fichtenstammholz zu übergeben und zu übereignen; 91

IV. 92

das beklagte Land zu verurteilen, ihr – der Klägerin – über die von seinen fünf größten Nadelholzkunden in den Jahren 2010, 2011, 2012 und 2013 abgenommenen Mengen an Fichtenstammholzabschnitte in der Länge L2 (4,00 m und/oder 5,00 m zzgl. 10 cm Übermaß), mit einer Stärke ab 1a, d.h. ab einem Mindestzopfdurchmesser von 13 cm ohne Rinde, bis zu einem maximalen Zopfdurchmesser von 45 cm bzw. einem maximalen Stammfußdurchmesser von 55 cm jeweils ohne Rinde am stärksten Ende und in den Güteklassen B, C oder Cgw und die dafür jeweils gezahlten Preise unter Vorlage der jeweiligen Verträge und Rechnungen Auskunft zu erteilen; 93

hilfsweise zu den vorstehenden Anträgen zu I. bis IV. für den Fall, dass das Gericht tatsächlich von einer Beihilfe ausgehe, mit dem erstmals in der mündlichen Verhandlung vom 21.06.2018 (Bl. 1351/VI) erhobenen Antrag zu 94

V., 95

das beklagte Land zu verurteilen, die förmliche Anmeldung der Vereinbarung vom 20.02.2007 in der Fassung des Rahmenvertrages vom 17.04.2007 über die Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland bei der Europäischen Kommission nach der Verordnung (EU) 2015/1589 vorzunehmen und alle sachdienlichen Auskünfte und Informationen der 96

europäischen Kommission in Abstimmung mit der Klägerin mitzuteilen, die nach ihrer – der Klägerin – Auffassung für eine Entscheidung der europäischen Kommission entsprechend der Art. 4, 9 und 15 der Verordnung (EU) 2015/1589 erforderlich sind.

Das beklagte Land hat beantragt, 97

die Klage abzuweisen. 98

Das beklagte Land hat seine Rechtsverteidigung unter anderem auf die folgenden Rechtsansichten gestützt: 99

Die Verträge seien nichtig, weil sie gegen europäisches Beihilferecht verstießen. Sie enthielten eine Begünstigung der Klägerin, welche durch den Vertragspreis nicht gerechtfertigt werde. Ein hypothetischer, marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsbeteiligter hätte einen derartigen Vertrag nicht geschlossen. Das ergebe sich aus der Preisgestaltung zum Vorteil der Klägerin, einer überlangen Laufzeit des Vertrages, einer Auffangverpflichtung zu Gunsten der Klägerin, aus weiteren wirtschaftlichen Vorteilen für die Klägerin wie beispielsweise der Möglichkeit, die vereinbarten Mengen für 2007 und 2008 zu verringern, außerdem aus einer „*Nichtdurchsetzung der vertraglichen Regelungen für die Jahre 2007 und 2008 und Auswirkung auf die Konditionen für 2009 bis 2013*“, ferner aus dem Geschehen im zeitlichen Umfeld des Vertragsabschlusses. 100

In diesem Zusammenhang hat das beklagte Land behauptet, dass die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses erwartbare Preisentwicklung deutlich über den im Vertrag vereinbarten Basispreisen gelegen habe. Darüber hinaus hätte ein hypothetisches privates Unternehmen vergleichbarer Größe diesen Vertrag nicht geschlossen, weil die vereinbarte Liefermenge nicht haltbar gewesen sei, weil die Klägerin berechtigt gewesen sei, die vereinbarte Liefermenge des beklagten Landes einseitig zu reduzieren, weil der Mechanismus zur Preisanpassung keine Erhöhung des Preises im Einklang mit der zu erwartenden Preisentwicklung innerhalb der Laufzeit des Vertrages garantiere und weil das beklagte Land restliche Mengen aufgrund der Meistbegünstigungsklausel nicht zu günstigeren Konditionen an Dritte verkaufen könne. 101

Aus Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV ergebe sich ein Durchführungsverbot, weil die Europäische Kommission unstreitig damals weder über die Maßnahme unterrichtet worden sei noch einen Beschluss dazu erlassen habe. Die Verträge dürften deswegen nicht erfüllt werden. Sie seien nach § 134 BGB in Verbindung mit Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV nichtig. Für die Verletzung von angeblichen Pflichten aus diesen Verträgen werde auch kein Schadensersatz geschuldet. 102

Das Landgericht sei nicht durch das rechtskräftige Urteil vom 17.02.2012 daran gehindert, jetzt eine Unwirksamkeit nach den oben genannten Vorschriften festzustellen. Die Anwendung europäischen Rechtes sei vorrangig. 103

Darüber hinaus verstießen die Verträge gegen deutsches und europäisches Kartellrecht. Das beklagte Land habe auf dem relevanten Markt eine marktbeherrschende Stellung. Die Klägerin sei ein Unternehmen mit relativer Marktmacht. Die vereinbarte Liefermenge führe zu einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung von gleichartigen Sägewerksunternehmen. 104

Wegen des Hilfsantrages zu V. hat das beklagte Land die Auffassung vertreten, dass es etwaige Ansprüche jedenfalls durch Mitwirkung an der Mitteilung der Bundesregierung vom 19.07.2013 erfüllt habe. 105

106

Im Übrigen hat das beklagte Land wegen dieses Hilfsantrages und wegen sämtlicher etwaiger Ansprüche die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die geltend gemachten Ansprüche auf Zahlung von Schadensersatz (Antrag zu I), auf Lieferung von Holz (Anträge zu II+III) – nebst den zu den beiden zuletzt genannten Anträgen hilfsweise verfolgten Ansprüchen auf Aufstellung von Lieferplänen – sowie die Erteilung von Auskünften (Antrag zu IV) sich weder aus dem Liefervertrag noch aus § 280 BGB bzw. §§ 280, 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB ergäben. Die Verträge seien gem. § 134 BGB i.V.m. Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV insgesamt nichtig. Der Annahme der Nichtigkeit stehe nicht die Rechtskraft des Urteils vom 17.02.2012 aus dem Vorprozess entgegen. Die gegenüber dem hilfsweise für den Fall, dass ein Verstoß gegen europäisches Beihilferecht angenommen werde, gestellten Antrag zu V. bestehenden Zweifeln an seiner Zulässigkeit, nämlich mangels Bestimmtheit, könnten dahinstehen, da ein etwaig bestehender Anspruch der Klägerin auf Mitwirkung des beklagten Landes jedenfalls nach den §§ 195, 199 Abs. 1 BGB verjährt und außerdem erfüllt sei. 107

Wegen der Einzelheiten wird im Übrigen auf den Inhalt der Entscheidungsgründe Bezug genommen. 108

Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung, mit der sie ihr Begehren erster Instanz in teilweise geänderter Form weiterverfolgt. Sie wirft dem beklagten Land vor, allen „Prinzipien des redlichen Geschäftsverkehrs“ zuwider zu handeln und sich vertragsbrüchig zu verhalten. Wenn sich das beklagte Land nunmehr darauf berufe, dass der eigens von ihm ausgehandelte Holzliefervertrag eine europarechtswidrige Beihilfe enthielte und insgesamt nichtig sei, missbrauche es in treuwidriger Weise die Mechanismen des EU-Beihilferechts, um sich den Verpflichtungen eines rechtskräftig als wirksam festgestellten Vertrages und den Konsequenzen der vorsätzlichen Nichterfüllung zu entziehen. Das Landgericht komme in lebensferner Weise zu dem Ergebnis, dass in der vereinbarten Versorgungs-/Abnahmesicherheit ein nicht gerechtfertigter Vorteil zu erkennen sei, den ein marktüblich handelnder Wirtschaftsbeteiligter in vergleichbarer Stellung wie das beklagte Land nicht gewährt hätte. Diese Bewertung sei allein schon deswegen befremdend, weil das Landgericht dabei die Auffassung vertrete, eine Beihilfe in einem Holzliefervertrag könne festgestellt werden, ohne eine hinreichend begründete Feststellung zur Marktüblichkeit des vereinbarten Holzpreises zu treffen. Hinzu komme, dass das Landgericht in dem Vorlagebeschluss vom 17.09.2014 an den Europäischen Gerichtshof noch davon ausgegangen sei, dass ein zu niedriger Holzpreis ein Beihilfeelement darstelle, während es nunmehr zu dem Schluss komme, der marktübliche Holzpreis sei unbedeutend und bräuchte nicht festgestellt zu werden. Sie führt an, dass das Landgericht zu diesem Ergebnis aufgrund völlig unzureichender Feststellungen und fehlerhafter Schlüsse gelangt sei. 109

In formeller Hinsicht rügt es die Klägerin als verfahrensfehlerhaft, dass das Landgericht gegen seine Hinweispflicht verstoßen habe, wenn es einerseits mit seinem Ersuchen vom 26.05.2014 an die Europäische Kommission (gem. Ziffer 3.1 und 3.2 der Bekanntmachung der Kommission über die Durchsetzung des Beihilferechts durch die einzelstaatlichen Gerichte) deutlich gemacht habe, deren Einschätzung zum Vorliegen einer Beihilfe zu wünschen und sich nach dieser zu richten, die Europäische Kommission dann in ihrer Erklärung vom 23.02.2015 klarstelle, dass es sich allenfalls um eine noch nicht vollzogene Beihilferegelung handle und das Landgericht dann eine bereits durchgeführte Einzelbeihilfe annehme. Wäre das Landgericht seiner Hinweispflicht nachgekommen, hätte sie – die Klägerin – ergänzend vorgetragen, dass es selbst im Fall einer Einzelbeihilfe nicht zur 110

Rechtsfolge der Gesamtnichtigkeit hätte kommen dürfen und insbesondere in das Wissen des Zeugen G. L. gestellt, dass es den Parteien auch in diesem Fall auf den Erhalt der vertraglichen Vereinbarungen angekommen wäre. Darüber hinaus habe das Landgericht auch nicht ohne vorherige Erteilung eines richterlichen Hinweises von seiner im Vorlagebeschluss vom 17.09.2014 geäußerten Rechtsauffassung, wonach die in der Vereinbarung vom 17.04.2007 festgelegten Vertragsbasispreise nicht marktüblich gewesen seien, abweichen dürfen und für die Annahme eines wirtschaftlichen Vorteils nicht den Frischholzpreis außer Acht lassen dürfen. Bei Erteilung eines entsprechenden Hinweises hätte sie – die Klägerin – wie nachfolgend ausgeführt und Beweis durch Einholung eines Sachverständigengutachtens dafür angeboten, dass es sehr wohl marktüblich sei, wenn Lieferanten sich zur Lieferung auf Abruf verpflichten, ohne Sicherheit darüber zu haben, dass der Abruf der geplanten Mengen auch tatsächlich erfolge.

Gleichermaßen hätte das Landgericht bei zutreffender Anwendung des materiellen Rechts der Klage – dem Grunde nach – stattgeben müssen. Das Landgericht habe die zwischen ihr und dem beklagten Land geschlossenen Verträge falsch ausgelegt. Es habe seine Betrachtung nicht nur auf das Verhältnis von Liefer- und Abnahmepflichten begrenzen dürfen. Selbst wenn der streitgegenständliche Vertrag allein ihr – der Klägerin – ausschließlich eine Kaufoption eingeräumt hätte, könne darin denknotwendig kein wirtschaftlicher Vorteil liegen, wenn der von ihr – der Klägerin - zu zahlende Kaufpreis dem Marktpreis entspreche. 111

Deswegen habe das Landgericht eine Feststellung des zu erwartenden Frischholzpreises für die Jahre 2009 bis 2014 auch nicht mit der Begründung unterlassen dürfen, dass es darauf nicht ankäme. Allein schon deswegen, weil für sie – die Klägerin – exakt dieselben Preise gälten, die auch mit allen anderen A-Kunden vereinbart worden seien, habe das Landgericht nicht von einem marktunüblichen Frischholzpreis ausgehen dürfen. Insbesondere hätte das Landgericht erkennen müssen, dass der für das Leitsortiment vereinbarte Frischholzpreis der anderen A-Kunden auch transportzonenabhängig gewesen sei. 112

Ferner verkenne das Landgericht den Regelungsgehalt der vereinbarten Preisanpassungsklausel, die dem beklagten Land jedenfalls einen Anspruch auf Preisanpassung gegeben habe. Selbst wenn die Ergänzungsvereinbarung vom 17.04.2007 jedoch einen wirtschaftlichen Vorteil zu ihren Gunsten enthielte, hätte die Vereinbarung vom 20.02.2007 im Übrigen weiter Bestand, da eine Gesamtnichtigkeit nicht die Folge sei. Insofern müsse es jedenfalls bei der Wirksamkeit des ursprünglichen Holzvertrages vom 20.02.2007 verbleiben, weil das Landgericht diesen Vertrag keiner beihilferechtlichen Würdigung unterzogen habe. 113

Das Landgericht übersehe bei seiner Würdigung auch, dass es sich – wenn überhaupt – um eine genehmigte Beihilfe handele, wenn es selbst davon ausgehe, dass das beklagte Land über die Bundesregierung bereits im Juli 2013 die streitgegenständlichen Verträge angemeldet habe, so dass wegen der Fiktionswirkung in Art. 4 Abs. 6 VO (EG) 659/1999 mangels einer Entscheidung durch die Europäische Kommission nunmehr von einer genehmigten Beihilfe auszugehen sei. 114

Selbst wenn man in der Mitteilung der Bundesregierung vom 19.07.2013 keine Anmeldung sehen wollte, hätte sie – die Klägerin – einen Anspruch auf das Herbeiführen der Anmeldung der streitgegenständlichen Verträge bei der Europäischen Kommission. 115

Es wäre auch die Pflicht des beklagten Landes gewesen, eine förmliche Anmeldung bereits „im Zeitpunkt der Kenntniserlangung“ (von der Rechtswidrigkeit der gewährten Beihilfe) einzuleiten; keinesfalls habe das beklagte Land bis zum Jahr 2013 oder bis zum heutigen 116

Tag zuwarten dürfen.	
Die Klägerin beantragt,	117
die angefochtene Entscheidung abzuändern und das beklagte Land zu verurteilen,	118
1.	119
an sie – die Klägerin – EUR 54.289.095,35 zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.	120
2a.	121
ihr – der Klägerin – 2,5 Mio. fm Fichtenstammholzabschnitte, in der Länge L2 (davon zu 50 % Länge 4,00 m und zu 50 % Länge 5,00 m, jeweils zzgl. 10 cm Übermaß) mit einer Stärke ab 1a, d.h. ab einem Mindestzopfdurchmesser von 13 cm ohne Rinde bis zu einem maximalen Zopfdurchmesser von 45 cm bzw. einem maximalen Stammfußdurchmesser von 55 cm jeweils ohne Rinde am stärksten Ende und in den Güteklassen B, C oder CgW frei Waldstraße Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises zu übergeben und zu übereignen.	122
hilfsweise zum vorstehenden Antrag zu 2a.,	123
2b.	124
[das beklagte Land zu verurteilen], an sie – die Klägerin – Schadensersatz in Höhe von EUR 42.025.000,00 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	125
3.	126
ihr – der Klägerin – über die von seinen – dem beklagten Land – fünf größten Nadelholzkunden in den Jahren 2010, 2011, 2012, 2013 und 2014 abgenommenen Mengen an Fichtenstammholzabschnitte in der Länge L2 (4,00 m oder 5,00 m zzgl. 10 cm Übermaß), mit einer Stärke ab 1a, d.h. ab einem Mindestzopfdurchmesser von 13 cm ohne Rinde bis zu einem maximalen Zopfdurchmesser von 45 cm bzw. einem maximalen Stammfußdurchmesser von 55 cm jeweils ohne Rinde am stärksten Ende und in den Güteklassen B, C oder CgW und die dafür jeweils gezahlten Preise unter Vorlage der jeweiligen Verträge und Rechnungen Auskunft zu erteilen,	127
hilfsweise zu den vorstehenden Anträgen zu Ziffern 1 bis 3 das beklagte Land zu verurteilen,	128
4a.	129
die förmliche Anmeldung der Vereinbarung vom 20.02.2007 in der Fassung des Rahmenvertrages vom 17.04.2007 über die Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland bei der Europäischen Kommission nach der Verordnung (EU) 2015/1589 vorzunehmen und alle sachdienlichen Auskünfte und Informationen der Europäischen Kommission mitzuteilen die für eine Entscheidung der Europäischen Kommission nach der Verordnung (EU) 2015/1589 erforderlich sind.	130
hilfsweise zum vorstehenden Antrag zu 4a – für den Fall, dass der Senat von einer Nichtigkeit der Verträge ausgeht und die Berufungsanträge zu 1) bis 3) (nebst Hilfsanträgen) verneint hat,	131

4b.	132
[das beklagte Land zu verurteilen], über die Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland die mit der Mitteilung vom 19. Juli 2013 eingelegte Anmeldung der Vereinbarung vom 20.02.2007 in der Fassung des Rahmenvertrages vom 17.04.2007 als staatliche Beihilfe im Sinne der Verordnung 659/1999 durch Abgabe der in Art. 4 Abs. 6 VO 659/1999 vorgesehenen Erklärung zur beabsichtigten Durchführung der vorgenannten Vereinbarung als genehmigte Beihilfe abzuschließen und zu erklären, dass eine Durchführung des Vertrages innerhalb von 15 Arbeitstagen bei der Europäischen Kommission beabsichtigt ist.	133
Das beklagte Land beantragt,	134
die Berufung zurückzuweisen.	135
Das beklagte Land verteidigt die ihm günstige Entscheidung des Landgerichts mit näheren Ausführungen unter weitgehender Wiederholung und Vertiefung ihrer Rechtsauffassung erster Instanz als zutreffend und hält die Berufung in Teilen bereits für unzulässig, jedenfalls aber für unbegründet. Insbesondere hat es ebenfalls gegenüber den klageerweiternd geltend gemachten Ansprüchen wie auch gegenüber dem erstmals geltend gemachten Anspruch aus § 812 BGB die Einrede der Verjährung erhoben und im Einzelnen näher bezeichneten und bestrittenen Vortrag der Klägerin als nicht mehr berücksichtigungsfähig gem. § 531 Abs. 2 ZPO angesehen.	136
Im Übrigen wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, die Protokolle der mündlichen Verhandlungen erster und zweiter Instanz sowie den Inhalt der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.	137
II.	138
Die Berufung der Klägerin bleibt ohne Erfolg. Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.	139
A. Berufungsantrag zu 1): Zahlung von 54.289.095,35 € nebst Zinsen	140
Der Berufungsantrag zu 1), der identisch ist mit dem ursprünglichen – zuletzt gestellten – Antrag zu I., mit dem die Klägerin die Zahlung von 54.289.095,35 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit von dem beklagten Land begehrt, ist nicht begründet.	141
I. §§ 280, 281 Abs. 1 BGB	142
Der Klägerin steht bereits dem Grunde nach kein Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz gem. §§ 280 Abs. 1, 281 BGB zu. Es fehlt insoweit an einem zwischen den Parteien bestehenden wirksamen Schuldverhältnis. Die ursprünglich zwischen den Parteien abgeschlossene Vereinbarung vom 20.02.2007 sowie der diese ergänzende Rahmenvertrag vom 17.04.2007 enthalten eine staatliche Beihilfe i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV zugunsten der Klägerin und sind ohne Beachtung des in Art. 108 Abs. 3 AEUV vorgesehenen Prüfungsverfahrens unter Verstoß gegen das Durchführungsverbot des Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV gem. § 134 BGB insgesamt nichtig.	143
1.	144
	145

Der Annahme der Nichtigkeit steht im Ausgangspunkt nicht entgegen, dass in dem Vorprozess das Urteil des Landgerichts Münster vom 17.02.2012 (11 O 37/11), durch das das Fortbestehen der zwischen beiden geschlossenen Lieferverträge festgestellt worden ist, nach Zurückweisung der Berufung des beklagten Landes durch den Senat mit Urteil vom 03.12.2012 (2 U 52/12) rechtskräftig geworden ist.

a) 146

Durch ein Urteil, das der Klage auf Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses stattgibt, wird nach dem nationalen deutschen Recht das Bestehen dieses Rechts auch dann festgestellt, wenn das Gericht nicht alle dafür maßgebenden Gesichtspunkte berücksichtigt hat (vgl. BGH, Urteil vom 15.06.1982 – VI ZR 179/80, NJW 1982, 2257; Musielak in Musielak/Voit, ZPO, 16. Auflage 2019, § 322 Rdn. 57). Es kommt nicht darauf an, wie eingehend die der rechtskräftigen Feststellung zugrunde liegende rechtliche Prüfung erfolgt und ob die Entscheidung ergangen ist, ohne dass die Rechtsfrage „ausdiskutiert“ worden ist (BGH, Urteil vom 15.06.1982 – VI ZR 179/80, NJW 1982, 2257). Die materielle Rechtskraft tritt vielmehr unabhängig davon ein, ob das Gericht alle einschlägigen Aspekte gesehen und zutreffend gewürdigt hat (BGH, Urteil vom 15.06.1982 – VI ZR 179/80, NJW 1982, 2257 m.w.N.). D.h. die Rechtskraft eines Urteils, das die Wirksamkeit eines Vertrages feststellt, erstreckt sich auch auf Nichtigkeitsgründe, die nicht explizit zum Prozessstoff gemacht worden sind (vgl. auch Weiß, EuZW 2016, 57 (60)).

b) 148

Dieser Grundsatz erfährt allerdings nach der Entscheidung des EuGH vom 11.11.2015 (C505/14), die in dieser Sache auf den Vorlageschluss gem. Art. 267 Abs. 1 lit. a), Abs. 2 AEUV des Landgerichts Münster vom 17.09.2014 ergangen ist, jedenfalls im europäischen Beihilfenrecht dann wegen Unvereinbarkeit mit dem Unionsrecht eine Durchbrechung, wenn sich das nationale Gericht durch eine nationale Rechtsvorschrift, in der der Grundsatz der Rechtskraft niedergelegt ist, gehindert sieht, im Anschluss an seine Feststellung, dass Verträge eine unter Verstoß gegen Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV durchgeführte staatliche Beihilfe i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellen, sämtliche Konsequenzen aus diesem Verbot zu ziehen, weil in einer unanfechtbar gewordenen Entscheidung eines nationalen Gerichts ohne Prüfung der Frage, ob mit den genannten Verträgen eine staatliche Beihilfe verbunden ist, ihr Fortbestand festgestellt wurde.

Soweit der EuGH in seiner Entscheidung über die Vorlagefrage auch ausgeführt hat, dass sich ein Konflikt mit der Rechtskraft schon dadurch vermeiden lasse, indem § 322 Abs. 1 ZPO so ausgelegt werde, dass sich seine Bindungswirkung auf im Vorprozess ausdrücklich thematisierte Fragen beschränkt, erscheint dies mit dem Wesen und der Funktion der Rechtskraft nur schwerlich vereinbar. Der Senat versteht die Entscheidung dahingehend, dass eine den Grundsatz der Rechtskraft niederlegende nationale Rechtsvorschrift nicht angewandt werden darf, wenn diese ein nationales Gericht daran hindern würde, sämtliche Konsequenzen aus einem Verstoß gegen Art. 108 Abs. 3 AEUV, also gegen die Beihilfebestimmungen, zu ziehen.

2. 151

Unter dieser Prämisse sieht sich der Senat – in Übereinstimmung mit den Auffassungen beider Parteien im Senatstermin – zu einer eigenen Prüfung veranlasst, ob mit den beiden Lieferverträgen eine staatliche Beihilfe i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV verbunden ist. Dies entspricht der Wahrnehmung der Rolle der nationalen Gerichte im Rahmen der

Zuständigkeitsverteilung zwischen Kommission und nationalen Gerichten bei der Durchsetzung des EU-Beihilfenrechts, wie sie der EuGH beschrieben hat: Während für die Beurteilung der Vereinbarkeit von Beihilfemaßnahmen mit dem Binnenmarkt ausschließlich die Kommission (unter der Kontrolle der Unionsgerichte) zuständig ist, wachen die mitgliedstaatlichen Gerichte über die Wahrung der Rechte des Einzelnen bei eventuellen Verstößen der staatlichen Behörden gegen das unmittelbar anzuwendende Durchführungsverbot des Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV (vgl. EuGH, Urteil vom 11.11.2015, C505/14 Tz. 21 – L Holz Niedersachsen/Land Nordrhein-Westfalen). Der EuGH hat ausdrücklich erklärt, dass die einzelstaatlichen Gerichte befugt sind, den Begriff der staatlichen Beihilfe auszulegen (EuGH, Urteil vom 05.10.2006, C-368/04 – juris Tz. 39 – Transalpine Ölleitung in Österreich).

a) 153

Auch wenn der Senat erwogen hat, den Rechtsstreit analog § 148 ZPO (vgl. MünchKomm/Fritsche, ZPO, 5. Auflage 2016, § 148 Rdn. 18) auszusetzen, um die Entscheidung der Europäischen Kommission abzuwarten, ob eine gegen das Durchführungsverbot verstoßende staatliche Beihilfe vorliegt, erscheint ein solches Vorgehen nicht sachgerecht, da mit einer Entscheidung durch die Europäische Kommission in dieser Sache – jedenfalls vorerst – nicht zu rechnen sein wird. 154

aa) 155

So hat die Europäische Kommission bereits dem Landgericht mit Schreiben vom 13.10.2016 mitgeteilt, dass sie unter den gegebenen Umständen in Einklang mit Artikeln 12 und 24 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2015/1589 in den anhängigen Beihilfeverfahren SA.37509 – dabei handelt es sich um die förmliche Beschwerde von 25 in NRW ansässigen Sägewerksbetrieben – sowie SA.37113 – dabei handelt es sich um das sog. ex officio-Verfahren aufgrund der Mitteilung der Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland vom 19.07.2013 – nicht zur Annahme eines Beschlusses verpflichtet sei (soll heißen: nicht verpflichtet sei, einen Beschluss zu treffen). Gemäß Art. 12 der VO (EU) 2015/1589 stehe es im Ermessen der Kommission, ob sie ein ex officio Verfahren verfolgen wolle und ob sie in einem solchen Verfahren einen Beschluss erlasse. Dieselbe Bestimmung lege zwar fest, dass die Kommission verpflichtet sei, förmliche Beschwerden zu prüfen. Da die Beschwerdeführer jedoch ihre Beschwerde zurückziehen könnten, sei die Kommission der Auffassung, dass diese auch beantragen könnten – wie hier geschehen –, einen Fall ruhend zu stellen, wodurch sie die Kommission (außer wenn sie dies wiederum verlangten) von der Verpflichtung befreien, die Beschwerde zu prüfen. 156

Anhaltspunkte dafür, dass die 25 Wettbewerber zeitnah eine Fortsetzung des Beschwerdeverfahrens verlangen werden, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. 157

bb) 158

Ebenso wenig ist ein Tätigwerden der Europäischen Kommission auf die von der Klägerin gegen die Kommission zwischenzeitlich wegen Untätigkeit gem. Art. 265 Abs. 3 AEUV erhobene Klage (ABl. 2016/C145/43) zu erwarten, da die Klage vom 08.03.2016 – nach Angaben der Parteien im Senatstermin – am 06.04.2017 abschlägig beschieden worden ist. 159

b) 160

161

Von einem Vorgehen nach Art. 29 Abs. 1 VO (EU) 2015/1589, wonach die Gerichte der Mitgliedsstaaten zum Zwecke der Anwendung von Art. 107 Abs. 1 und Art. 108 AEUV die Kommission auch um Stellungnahme zu Fragen bitten können, die die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfe betreffen, bzw. gem. Ziffer 3.2 der Bekanntmachung der Kommission über die Durchsetzung des Beihilfenrechts durch die einzelstaatlichen Gerichte (ABl. 2009/C85/1), wonach die Kommission den Gerichten die Möglichkeit einräumt, bei ihr eine Stellungnahme zu Fragen über die Anwendung der Beihilfevorschriften einzuholen, hat der Senat nach dem ihm eingeräumten Ermessen aus den folgenden Gründen abgesehen.

Das Landgericht hatte bereits ein entsprechendes Ersuchen an die Kommission in seinem Schreiben vom 26.05.2014 gestellt und wollte insbesondere mit der Frage 4) wissen, ob es sich *bei der Belieferung mit Holz zu den in den Verträgen vom 20.02.2007 und 17.04.2007 genannten Konditionen um eine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 107, 108 AEUV* handele. Darauf hat die Europäische Kommission mit Schreiben vom 19.09.2014 die Abgabe einer Stellungnahme unter Hinweis auf die Tatsache des laufenden Prüfverfahrens (Bundesregierung und Wettbewerber) abgelehnt. Somit geht der Senat nicht davon aus, eine andere Antwort zu erhalten, auch wenn – wie bereits gesagt – nach dem erwähnten Schreiben der Europäischen Kommission vom 13.10.2016 – derzeit eher nicht von einer das vorläufige Prüfungsverfahren abschließenden Entscheidung oder von der Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens auszugehen ist.

c) 163

Der erkennende Senat sieht sich ferner weder in der Pflicht noch sieht er die Möglichkeit, den EuGH – auch nach dessen Entscheidung vom 21.11.2013 (C284/12: Deutsche Lufthansa AG/Flughafen FrankfurtHahn GmbH, EuZW 2014,64 – Tz. 45) – mit der Frage, ob die in Rede stehenden Verträge eine staatliche Beihilfe i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellen, im Wege der Vorabentscheidung gem. Art. 267 AEUV zu befassen. Denn aus Art. 267 AEUV geht hervor, dass der EuGH im Wege der Vorabentscheidung Fragen zur Auslegung des europäischen Rechts bzw. zur Gültigkeit von Rechtsakten der europäischen Institutionen beantwortet. Fragen zu dem der Entscheidung zugrunde zu legenden Sachverhalt sind demgegenüber ausschließlich von dem vorlegenden Gericht zu klären (EuGH, Urteil vom 17.06.1975 – Rs. 7/75, Slg. 1975, 679 (689) – Eheleute F./Belgischer Staat).

3. 165

Der zwischen den Parteien abgeschlossene Liefervertrag (Vereinbarung vom 20.02.2007 und Rahmenkaufvertrag vom 17.04.2007) stellt – entgegen der Ansicht der Klägerin – eine staatliche Beihilfe i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV dar. Er ist deshalb nichtig.

Art. 107 Abs. 1 AEUV findet dann keine Anwendung, wenn der Staat als „öffentliche Hand“ handelt oder öffentliche Stellen in ihrer Eigenschaft als Träger öffentlicher Gewalt handeln (vgl. Streinz/Kühling, EUV/AEUV, 3. Auflage 2018, Art. 107 Rdn. 33), jedoch liegt ein solcher Fall ersichtlich nicht vor.

a) 168

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH verlangt die Qualifizierung als „Beihilfe“ im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV, dass alle in dieser Bestimmung enthaltenen Umstände – kumulativ – erfüllt sind (Urteil vom 02.09.2010, C-399/08 P – juris Tz. 38 m.w.N. – Kommission/Deutsche Post).

170

Damit eine Maßnahme als staatliche Beihilfe qualifiziert werden kann, muss erstens dem Begünstigten durch sie ein Vorteil gewährt werden, muss es sich zweitens um eine staatliche Maßnahme oder eine Maßnahme unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel handeln, drittens muss die Maßnahme geeignet sein, den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen und viertens muss sie den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen (EuGH, Urteil vom 02.09.2010, C-399/08 P – juris Tz. 39 m.w.N. – Kommission/Deutsche Post). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

aa) 171

Das im Unionsrecht nicht definierte Merkmal der Vorteilsgewährung bzw. Begünstigung ist nach ständiger Rechtsprechung des EuGH (vgl. schon Rs. 30/59, Slg. 1961, 1/43 – Steenkolenmijnen) und allgemeiner Auffassung weit auszulegen (vgl. Streinz/Kühling, EUV/AEUV, 3. Auflage 2018, Art. 107 Rdn. 28). Da die Begünstigung rein objektiv zu beurteilen ist, kommt es nicht darauf an, ob der Beihilfengeber subjektiv eine Beihilfe gewähren wollte oder welche Vorstellungen er sich gemacht hat. Wenn für die Beurteilung des Begünstigungscharakters einer Beihilfe die Motivation für ihre Gewährung (Streinz/Kühling, EUV/AEUV, 4. Auflage 2018, Art. 107 Rdn. 30 m.w.N.) und das Ziel des staatlichen Eingreifens unbeachtlich sind, kommt es jedenfalls an dieser Stelle nicht darauf an, ob mit dem Abschluss des Liefervertrags mit der Klägerin die Marktpreise stabilisiert werden und/oder Signalwirkungen für andere Unternehmer ausgehen sollten. 172

(1) 173

Als staatliche Beihilfen gelten nach ständiger Rechtsprechung des EuGH Maßnahmen gleich welcher Art, die mittelbar oder unmittelbar Unternehmen begünstigen oder die als ein wirtschaftlicher Vorteil anzusehen sind, den das begünstigte Unternehmen unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte (EuGH, Urteil vom 02.09.2010, C399/08 P – juris Tz. 40 m.w.N. – Kommission/Deutsche Post). 174

Der Begriff der staatlichen Beihilfe ist nicht auf Subventionen beschränkt, sondern umfasst auch Maßnahmen, die die Belastung eines Unternehmens mindern oder durch die Güter zu günstigen Bedingungen bereit gestellt werden (Streinz/Kühling, EUV/AEUV, 3. Auflage 2018, Art. 107 Rdn. 29 m.w.N.). 175

Eine Begünstigung ist allerdings nur dann zu bejahen, wenn der Vorteilsgewährung keine angemessene Gegenleistung (Kompensation) gegenübersteht (Streinz/Kühling, EUV/AEUV, 3. Auflage 2018, Art. 107 Rdn. 32 m.w.N.). Danach ist nicht nur bei einer einseitigen Vorteilsgewährung vom Vorliegen einer Beihilfe auszugehen, sondern auch dann, wenn das begünstigte Unternehmen zwar eine Gegenleistung erbringt, diese aber der staatlichen Leistung im Wert nicht entspricht (Streinz/Kühling, EUV/AEUV, 3. Auflage 2018, Art. 107 Rdn. 32 m.w.N.). 176

Die Beurteilung der Angemessenheit oder Marktüblichkeit bestimmt sich aus der ex ante Sicht (vgl. EuGH, Urteil vom 16.05.2002, C482/99 – juris Tz. 71 – Französische Republik/Kommission der EG). 177

Als materieller Vergleichsmaßstab zur Bestimmung der Marktüblichkeit bzw. der Angemessenheit des Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung ziehen sowohl die Europäische Kommission als auch der EuGH den sog. „market economy investor heran (Streinz/Kühling, EUV/AEUV, 3. Auflage 2018, Art. 107 Rdn. 33 m.w.N.), also den „Marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten“. Entscheidend ist vorliegend der 178

„private vendor test“ (vgl. Streinz/Kühling, EUV/AEUV, 3. Auflage 2018, Art. 107 Rdn. 33), also das Kriterium des privaten Verkäufers. Zu untersuchen ist, ob sich ein hypothetischer privater Verkäufer ebenso verhalten hätte, wie es der Staat getan hat. D.h. dann, wenn ein hypothetischer privater Verkäufer die in Rede stehende Leistung dem Unternehmen nicht oder allenfalls zu anderen, für das Unternehmen ungünstigeren Konditionen gewähren würde, ist eine Begünstigung bzw. ein wirtschaftlicher Vorteil i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV gegeben.

Bei der Beantwortung der Frage, ob ein marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsteilnehmer (Waldeigentümer) den Liefervertrag ebenso wie das beklagte Land abgeschlossen hätte, muss insbesondere auch die damalige Ausnahmesituation berücksichtigt werden, die davon geprägt war, dass der damalige Marktpreis wegen des Überangebots an (Sturm)Holz drastisch fiel bzw. bereits gefallen war und jedem Waldbesitzer die Pflicht zur Aufnahme von Kalamitäten oblag, damit von seinem Waldbestand keine Gefährdung benachbarter Waldbestände ausgeht, so dass das beklagte Land jedenfalls ein großes Interesse am Absatz des Sturmholzes hatte. 179

Entgegen der Ansicht der Klägerin lässt sich die Marktüblichkeit allerdings nicht damit begründen, dass an dem Liefervertrag – Vereinbarung und Rahmenkaufvertrag – jedenfalls mit der X GmbH auch eine private Verkäuferin beteiligt war, deren Sicht für die Beurteilung der Marktüblichkeit maßgeblich wäre. Mit dem Landgericht (S. 23 UA) geht auch der Senat davon aus, dass die Beteiligung eines privaten Verkäufers an den beiden Verträgen nicht den Rückschluss rechtfertigt, dass private Verkäufer den gesamten Vertrag so abgeschlossen hätten wie das beklagte Land. Denn die Vertragsbedingungen für das beklagte Land unterschieden sich nicht unmaßgeblich von denen der privaten Verkäuferin: 180

So ist ausschließlich das beklagte Land mit der „Meistbegünstigungsklausel“ in der Vereinbarung vom 20.02.2007 (*„Die Landesforstverwaltung tätigt keine weiteren Verkäufe unter den o.g. Preisen“*) beschwert. Gleiches gilt für die in Ziffer 2.3 lit. B des Rahmenkaufvertrages vom 17.04.2007 niedergelegte „Auffangverpflichtung“ des beklagten Landes, wonach das beklagte Land verpflichtet ist, zusätzlich zu seiner eigenen Lieferverpflichtung nach Ziffer 2.3 lit. A des Rahmenkaufvertrages, die mit dem privaten Verkäufer vereinbarten Liefermengen an die Klägerin „mit Priorität“ zu liefern, wenn der private Verkäufer aus welchen Gründen (auch) immer seiner Lieferverpflichtung nicht in Gänze nachkommt. Darüber hinaus sollten sich nach Ziffer 2.3 lit. A des Rahmenkaufvertrages unter den dort genannten Bedingungen die Liefermengen des beklagten Landes, nicht aber diejenigen der privaten Verkäuferin reduzieren. Schließlich enthielt Ziffer 2.3. lit. B des Rahmenkaufvertrages bezüglich der privaten Verkäuferin die Regelung, dass ab 2009 in den Jahren, in denen sie sich mit der Klägerin nicht über einen Kaufpreis für das Frischholz einigen kann, kein Kaufvertrag über das Frischholz zustande kommt, während für das beklagte Land nach Ziffer 2.3 lit. A des Rahmenkaufvertrages für den Fall des Ausbleibens einer Einigung über die Preise für Frischholz die zuletzt jeweils vereinbarten Preise fortgelten sollten. 181

(2) 182

Gemessen daran stellen die zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen in den Verträgen vom 20.02.2007 und 17.04.2007 – letztlich ungeachtet der Frage, ob die vereinbarten Preise für das Sturm- und insbesondere das Frischholz marktüblichen Preisen entsprechen – allein wegen der zugunsten der Klägerin erfolgten asymmetrischen Vertragsgestaltung der Liefer- und Abnahmepflichten eine staatliche Beihilfe i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV dar. So kann beim Verkauf (von Grundstücken) unabhängig vom Kaufpreis ein 183

beihilfenrechtlich relevanter Vorteil vorliegen, wenn der Staat dem Käufer besonders günstige Zahlungsbedingungen oder auch Garantien einräumt, wie sie ein privater Verkäufer nicht gewährt hätte (vgl. Mestmäcker/Schweitzer, AEUV, 5. Auflage 2016, Art. 107 Rdn. 118). Hierauf wird an anderer Stelle zurückzukommen sein.

(aa) 184

Der Senat lässt es in diesem Zusammenhang ausdrücklich offen, ob die in dem Liefervertrag für Rundholz (Vereinbarung vom 20.02.2007) und später ausschließlich für Fichtenstammholz (Rahmenkaufvertrag vom 17.04.2007) – und damit ohne andere Nadelgehölze (Kiefer / Douglasie / Lärche), die nach Ziffer 1 des Rahmenkaufvertrages jetzt „bis zu 5 % der Einzellieferungen mitgehen“ – für die verschiedenen Güteklassen (B/C einerseits und CGW andererseits) in weiterer Abhängigkeit von der (Mitten)Stärke (1a, 1b, 2a, 2b+) bei Sturmholz und den Sortierungskriterien (L1/L2) bei Frischholz sowie der Art der Bereitstellung („frei Waggon“, „frei Waldweg“ oder „frei Nasslagerplatz“) festgelegten Preise für das Sturmholz in den Jahren 2007 und 2008 sowie die für das Frischholz für die Jahre 2009 bis 2014 vereinbarte Preisbasis aus damaliger Sicht (ex ante) – gerade unter Berücksichtigung der Ausnahmesituation nach den Schäden durch den Orkan Kyrill – marktüblich gewesen sind. 185

Auch wenn vorliegend zur formellen Bestimmung der Kompensation, also des Marktpreises (vgl. dazu Streinz/Kühling, EUV/AEUV, 3. Auflage 2018, Art. 107 Rdn. 35 ff.) weder ein (offenes, allgemeines und bedingungsfreies) Bieterverfahren (vgl. Cremer in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Auflage 2016, Art. 107 Rdn. 14) durchgeführt noch ein unabhängiges Gutachten zur Bestimmung des Marktpreises eingeholt worden ist, unterstellt der Senat an dieser Stelle, dass die vereinbarten Preise aus damaliger Sicht marktüblich gewesen sind. 186

Die mit den sog. A?Kunden abgeschlossenen Verträge, die sämtlich bezüglich der für das Frischholz für den Zeitraum 2009 bis 2014 vereinbarten Preisspannen im Vergleich zu dem mit der Klägerin abgeschlossenen Liefervertrag sowohl hinsichtlich der Untergrenze als auch hinsichtlich der Obergrenze höher liegen, können hier allenfalls als Indiz für die Einschätzung der Marktüblichkeit aus damaliger Sicht herangezogen werden, wobei aber besondere Umstände die mit der Klägerin für das Frischholz vereinbarten geringeren Kaufpreisspannen rechtfertigen können. 187

Soweit die Klägerin geltend macht, dass die in der Vereinbarung vom 20.02.2007 enthaltene Meistbegünstigungsklausel, wonach das beklagte Land keine weiteren Verkäufe unter den vereinbarten Preisen tätigt, gerade ein Indiz dafür sei, dass es sich um marktübliche Preise gehandelt haben müsse, da sich das beklagte Land andernfalls nicht auf eine solche Klausel eingelassen habe, ist ein solches Verständnis nicht zwingend, sondern kann gerade auch Ausdruck der Unausgewogenheit des Vertrages bzw. der Beihilfengewährung sein, weswegen das Landgericht diesen Aspekt für die Beurteilung der Marktüblichkeit der Preise auch aus Sicht des Senats zu Recht für „unerheblich“ gehalten hat (S. 28 UA). 188

(bb) 189

Die in den beiden Lieferverträgen vorgenommene Verteilung der Rechte und Pflichten stellt sich zum Vorteil zugunsten der Klägerin dar. 190

i) 191

Die Klägerin war überwiegend nicht verpflichtet, über die immerhin achtjährige Laufzeit der Lieferverträge die in Aussicht genommenen **Holz mengen abzunehmen**, was für sie einen 192

- (i) 193
- Nach Ziffer 1 des Rahmenvertrages ist vorgesehen, dass die Klägerin in dem 194
Vertragszeitraum vom 20.02.2007 bis zum 31.12.2014 „bis zu“ 5,2 Mio. fm
Fichtenstammholz(abschnitte) kauft. Damit wird allerdings keine feststehende, von der
Klägerin sicher abzurufende Menge beschrieben, sondern lediglich die Größenordnung
angegeben, bis zu der sie bei Abruf eine Lieferung durch das beklagte Land erwarten darf.
Für diese insgesamt zur Verfügung zu stellenden Holzmenge zeigen die Regelungen für die
einzelnen Jahre, dass selbst als vermeintlich „fix“ anzusehende Liefermengen von der
Klägerin nicht abzunehmen sind.
- ?) 195
- Hinsichtlich des **Sturmholzes** ist nach Ziffer 1 des Rahmenkaufvertrages vom 17.04.2007 für 196
die Jahre 2007 und 2008 ein Kauf durch die Klägerin von „bis zu“ 600.000 fm (2007) und von
„bis zu“ 1.600.000 fm (2008) vorgesehen, während die Menge an Sturmholz bei der
konkreten Bezeichnung der verkauften Menge (Ziffer 2.1 des Rahmenkaufvertrages) mit
175.000 fm (2007) und mit 750.000 fm (2008) angegeben worden ist. Dabei ist jeweils zu
berücksichtigen, dass die Klägerin nach Ziffer 1) des Rahmenkaufvertrages berechtigt war,
die „vereinbarten Mengen für 2007 und 2008“ um die Mengen des aus NRW stammenden
Fichtenstammholzes zu verringern, die sie von anderen Lieferanten in den Jahren 2007 und
2008 erhält bzw. bezieht. Soweit die Klägerin diesen Passus als Begründung dafür
heranzieht, dass es für das Sturmholz eine Abnahmepflicht gegeben haben müsse, da
andernfalls eine solche Anrechnungsregelung obsolet wäre, ändert dies nichts daran, dass
das beklagte Land jedenfalls nicht sicher davon ausgehen konnte, dass die Klägerin die
vorgesehene Menge an Sturmholz auch abnehmen werde.
- Soweit es der Klägerin möglich war, ihren Bedarf an Fichtenstammholz durch einen 197
günstigeren Einkauf bei anderen Anbietern zu erfüllen, hat sie eine etwaige
Abnahmeverpflichtung gegenüber dem beklagten Land einseitig verringern können. Die
Gefahr, dass die Klägerin von der ihr eröffneten Möglichkeit Gebrauch macht, ihren
Holzbedarf bei anderen Anbietern zu decken, besteht umso eher, als die Klägerin selbst
davon ausgeht, dass in der Zeit des Überangebotes an Sturmholz der zwischen ihr und dem
beklagten Land für das Sturmholz vereinbarte Kaufpreis über dem marktüblichen Preis lag.
- Es steht nicht zu erwarten, dass sich ein privater Verkäufer auf eine solche Regelung 198
eingelassen hätte. Dies gilt angesichts des von der Klägerin selbst beschriebenen großen
Interesses des beklagten Landes als Waldeigentümer an einer schnellen Beseitigung
jedenfalls des Sturmholzes umso mehr.
- Soweit die Klägerin die Vertragsgestaltung als bloßen Rahmenvertrag verstanden wissen will, 199
durch den sich das beklagte Land – in einer aus der Sicht der Klägerin durchaus
marktüblichen Weise – lediglich zu einer Lieferung auf Abruf verpflichtet habe, ohne selbst
Sicherheit darüber zu haben, dass der allein im Belieben des Käufers stehende Abruf der
geplanten Mengen auch tatsächlich erfolgen werde, erkennt ein solches Verständnis das
Wesen eines Kaufs auf Abruf, der sich dadurch auszeichnet, dass die Liefermengen und die
Konditionen regelmäßig in dem Rahmenvertrag über den Warenbezug vereinbart sind und
der Käufer die Güter innerhalb des vereinbarten oder als angemessen zu bestimmenden
Zeitraums abzurufen hat. Wenn die Klägerin mit der Berufungsbegründung nunmehr ausführt,
dass es heutzutage durchaus den Gepflogenheiten entspreche, dass sich ein Lieferant

verpflichtet, eine zugesagte Menge von Waren zum Abruf vorzuhalten, ohne sich sicher sein zu können oder zumindest berechtigterweise erwarten zu dürfen, dass ein solcher Abruf erfolgt, hat sich das beklagte Land dazu mit Nichtwissen erklärt, so dass dieses streitige Vorbringen mangels Vortrags zu den Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO nicht zu berücksichtigen ist.

?) 200

Die Klägerin war auch nicht verpflichtet, wohl aber berechtigt, 300.000 fm Fichtenstammholz aus **Nasslagern** zu erwerben. Auch wenn es in Ziffer 1 des Rahmenkaufvertrages vom 17.04.2007 heißt, dass die Klägerin zusätzlich die Abnahme von bis zu 500.000 fm ordentlich 2007 eingelagertem Holz aus Nasslagern im Jahr „zusichert“, und man darin eine verbindliche Verpflichtung zur Abnahme durch die Klägerin sehen könnte, heißt es dann in der Konkretisierung unter Ziffer 2.2 des Rahmenkaufvertrages, dass die Klägerin (lediglich) „in Aussicht“ stellt, ordentlich nass eingelagertes Holz (L1 und L2) frei Nasslagerplatz zu kaufen. Diesem Verständnis kann die Klägerin auch nicht damit begegnen, dass das beklagte Land seinerseits in Ziffer 2.2 die Lieferung von Holz aus dem Nasslager in einer Größenordnung von insgesamt 500.000 fm ebenfalls lediglich in Aussicht gestellt hat und damit selbst keine Verpflichtung zur Lieferung eingegangen ist. Denn dabei wird übersehen, dass sich das beklagte Land jedenfalls zu einer Lieferung von 200.000 fm Holz aus Nasslagern verpflichtet hat, sofern es über diese Menge tatsächlich verfügt. Eine tatsächliche Inaussichtstellung einer Lieferung ohne bindende Verpflichtung durch das beklagte Land betraf damit allein die noch offene Menge von 300.000 fm.

Die Klägerin begründet ihr Verständnis bezüglich einer ihrerseits bestehenden Verpflichtung zur Abnahme des im Nasslager befindlichen Holzes mit einer tatsächlich gelebten Vertragspraxis, da sie in der Vergangenheit wegen der Nichtabnahme von Nasslagerholz eine Ausgleichszahlung erbracht habe. Dem ist das beklagte Land jedoch entgegengetreten und hat unter Vorlage eines Schreibens der Klägerin vom 08.04.2009 dazu vorgetragen, dass dieser Ausgleichszahlung ein entsprechend konkreter Kaufvertrag zwischen den Parteien über 7.200 fm Nasslagerholz in N aus Oktober 2008 zugrunde gelegen habe, durch den die Klägerin die von ihr in dem Rahmenkaufvertrag lediglich in Aussicht gestellte Bereitschaft, das Holz aus dem Nasslager zu kaufen, verbindlich mit dem beklagten Land vereinbart habe. Nur weil die Klägerin diese eingegangene Verpflichtung nicht habe einhalten können, habe sie im Hinblick auf die erst durch den Kaufvertrag aus dem Jahr 2008 begründete Abnahmeverpflichtung einen Ausgleich gezahlt (vgl. Anl. BE 1 und 2, Bl. 1796, 1797 d.A.). Soweit die Klägerin bestritten hat, dass bezüglich der Ausgleichszahlung ein individueller Kaufvertrag abgeschlossen worden ist, steht dem der Inhalt des o.g. Schreibens vom 08.04.2009 entgegen, in dem die Klägerin gegenüber einem Regionalforstamt des beklagten Landes ausdrücklich „um Auflösung unserer Absprache über den Kauf von 7.200 fm Naßlagerholz“ gebeten.

?) 203

Für das von dem beklagten Land aus eigenem Bestand zu liefernde und aus fremdem Bestand zu vermittelnde **Frischholz** betreffend die Jahre 2009 bis 2014 ist ebenfalls nicht gesichert, dass die Klägerin die nach Ziffer 2.3 vorgesehene Menge von (insgesamt) „mindestens“ 500.000 fm Fichtenstammholz pro Jahr abnehmen muss.

??) 205

206

Nach Ziffer 2.3 lit. A. des Rahmenkaufvertrages verkauft das beklagte Land pro Jahr 195.000 fm an die Klägerin. Selbst wenn für das Frischholz die Meistbegünstigungsklausel aus der Vereinbarung vom 20.02.2007 nicht gelten sollte, weil sich diese – wie die Klägerin meint – ausschließlich auf das Sturmholz aus den Jahren 2007 und 2008 bezieht, wird die vom beklagten Land zu liefernde Menge durch die Liefermenge der Vertragsparteien zu 1) und zu 4) begrenzt, sofern diese unter denselben Bedingungen wie das beklagte Land liefern. Liefern die anderen Vertragspartner mehr als 305.000 fm jährlich an die Klägerin (zu denselben Bedingungen wie das beklagte Land) verringert sich die vom beklagten Land zu liefernde Menge entsprechend.

Darauf, ob es wahrscheinlich ist, dass die anderen Vertragsparteien bereit sein werden, mehr als die für sie vorgesehene Menge von 305.000 fm Fichtenstammholz unter den für das beklagte Land geltenden Bedingungen an die Klägerin zu liefern, wird es nicht ankommen, da jedenfalls die bloße Möglichkeit besteht, dass das beklagte Land die 195.000 fm Fichtenstammholz pro Jahr, zu dessen Lieferung sie sich verpflichtet hat, nicht an die Klägerin wird absetzen können (ex ante-Betrachtung).

??) 208

Soweit das beklagte Land (auch) als Vermittler (Verkäufer zu 4)) für Holzverkäufe aus dem Privat- und Kommunalwald – neben der X GmbH (Verkäuferin zu 1)) – gem. Ziffer 2.3 lit. B des Rahmenkaufvertrages grundsätzlich („soweit nichts anderes geregelt ist“) „ihren Anteil“ aus dem jährlichen Lieferplan über eine von dieser Verkäufergruppe jährlich zu liefernde Menge von 305.000 fm Fichtenstammholz „schuldet“, ist auch insoweit nicht sicher, dass die Klägerin diese Menge abnehmen wird. 209

Denn Ziffer 2.3 lit. B. des Rahmenvertrages sieht vor, dass die Preise für das Frischholz („für die Jahre 2009 bis 2014“) unmittelbar vor Beginn des jeweiligen Jahres vereinbart werden, wobei dann, wenn sich die insoweit maßgeblichen Vertragsparteien nicht mit der Klägerin „über den Preis einigen können“, für das betreffende Jahr kein Kaufvertrag zustande kommt. D.h. es liegt nicht zuletzt auch von der Bereitschaft der Klägerin ab, ob ein entsprechender Kaufvertrag über die Abnahme von jedenfalls 305.000 fm Fichtenstammholz überhaupt zustande kommt. 210

(ii) 211

Nach der **Meistbegünstigungsklausel** in der Vereinbarung vom 20.02.2007, wonach die Landesforstverwaltung keine weiteren Verkäufe unter den o.g. Preisen tätigt, war das beklagte Land – das hier nach allseitiger Auffassung mit Landesforstverwaltung bezeichnet ist – verpflichtet, an Mitbewerber der Klägerin nicht zu günstigeren Konditionen zu verkaufen als zu den Preisen wie sie in der beigelegten Anlage 1 vereinbart waren. 212

?) 213

Soweit die Klägerin in der Berufung nunmehr davon ausgeht, dass diese Klausel keine Unterlassungsansprüche ihrerseits gegen das beklagte Land zu begründen vermag, weil die Regelung entgegen ihrem Wortlaut nicht als Verkaufsverbot gemeint gewesen sei, ist das schon wenig überzeugend, letztlich aber auch aus prozessualen Gründen nicht zu berücksichtigen. Das beklagte Land hat diesen Vortrag als unwahr zurückgewiesen, da die Klägerin selbst davon ausgegangen sei, dass das beklagte Land während der gesamten Vertragsdauer mit Dritten keine günstigeren Kaufpreise vereinbaren dürfen. Aufgrund des Bestreitens eines entgegen dem Wortlaut (übereinstimmend) anderen Verständnisses 214

durch das beklagte Land ist der Vortrag der Klägerin gem. § 531 Abs. 2 ZPO präkludiert.

Soweit die Klägerin weiter ausführt, dass diese Formulierung ausschließlich dem Wunsch des beklagten Landes geschuldet gewesen sei, da mit der Regelung auch ein stabilisierender Effekt für den fallenden Marktpreis habe erzielt werden sollen, erscheint auch dies wenig nachvollziehbar. Eine Marktstabilisierung dadurch erzielen zu wollen, dass sich das beklagte Land gegenüber anderen Käufern weigert, unter einem bestimmten Preis zu verkaufen, erscheint in dem gleichzeitigen Bestreben wenig sinnvoll, gerade das Sturmholz zeitnah veräußern zu wollen und zu müssen. Im Übrigen wird gerade die Klägerin ein Interesse daran gehabt haben, dass ihre Mitbewerber das Holz der Klägerin nicht zu günstigeren Preisen als sie selbst erwerben.

?) 216

Der mit der Berufung geäußerten Ansicht der Klägerin, die Meistbegünstigungsklausel sei vom Landgericht zutreffend auf das Holz aus dem Nasslager im Jahr 2009 bezogen worden und habe sich darüber hinaus nach dem Willen der Vertragsparteien nur auf das durch Kyrill entstandene Sturmholz bezogen und die Klausel sei bei zutreffender Auslegung der Vereinbarung vom 20.02.2007 nicht auf die Frischholzverkäufe anwendbar, vermag der Senat nicht zu folgen. Sondern die Klausel erfasst sowohl das Sturm- und Nasslagerholz als auch das Frischholz.

??) 218

Zutreffend ist, dass das Landgericht bei den Ausführungen zum Verkauf des nass eingelagerten (Sturm)Holzes im Jahr 2009 auf die Meistbegünstigungsklausel Bezug genommen und ausgeführt hat, dass wegen dieser Klausel auch das Risiko bestanden habe, dass das beklagte Land das nass eingelagerte Holz nicht auch an andere Kunden hätte verkaufen können, ohne dass das Landgericht diese Klausel jedoch – und diesen Eindruck vermittelt die Berufungsbegründung – ausschließlich auf Nasslagerholz hat anwenden wollen. Vielmehr ist das Gegenteil der Fall, da das Landgericht an anderer Stelle auf die Bedeutung der Meistbegünstigungsklausel im Zusammenhang mit der „lange[n] Vertragsdauer“ von fast acht Jahren (S. 24 UA) eingeht und damit auch von ihrer Anwendbarkeit auf das Frischholz ausgeht.

??) 220

Auch ist die Prämisse der Klägerin, die Meistbegünstigungsregelung beschränke sich nur auf Sturm-, nicht aber auch auf Frischholz, nicht zutreffend. Weder lässt sich ein vom Wortlaut der Vereinbarung übereinstimmend abweichender Wille in dem von der Klägerin gemeinten Sinne feststellen noch ist die Regelung bei zutreffender Auslegung auf Sturmholz beschränkt.

(?) 222

Dass die Parteien entgegen dem Wortlaut und entgegen dem Kontext, in dem die Meistbegünstigungsklausel in der Vereinbarung vom 20.02.2007 einen übereinstimmenden Willen hatten, diese Klausel allein auf das Sturmholz 2007 und 2008 (einschließlich des im Nasslager 2009 eingelagerten Holzes) zu beziehen, ist vom beklagten Land in Abrede gestellt worden, so dass die Behauptung der Klägerin, es habe insoweit ein vom Wortlaut abweichender übereinstimmender Parteiwillen bestanden, wegen § 531 Abs. 2 ZPO nicht zu berücksichtigen ist.

(?)

Der Vortrag der Klägerin, dass sich die Beschränkung der Meistbegünstigungsklausel in der Vereinbarung vom 20.02.2007 auf Sturmholz ferner im Wege der Auslegung gewinnen lasse, ist ebenfalls neu und vom beklagten Land in Abrede gestellt. Die Klägerin führt dazu aus, dass die Regelung über den „Mindestpreis“ nicht von dem Ziel der Marktstabilisierung getrennt betrachtet werden könne. Dass die Regelung mit dem Umstand verbunden sein soll, dass sich die Klägerin im Zeitpunkt eines in seinem Ausmaß nahezu einmaligen Preisverfalls aufgrund des Sturms Kyrill dazu verpflichtet habe, Sturmholz zu einem Preis erheblich oberhalb des einbrechenden Marktpreises zu erwerben, nicht zuletzt um eine gewisse Garantie zu haben, dass sie nicht als einzige Wettbewerberin Sturmholz zu einem überhöhten Preis würde erwerben müssen, erscheint eher fernliegend, aber auch nicht gänzlich ausgeschlossen, beansprucht aber gleichermaßen auch bezüglich des Frischholzes Geltung. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass Sturmholz für sich genommen nicht schlecht ist und der Preisverfall nicht der fehlenden Qualität, sondern dem Überangebot geschuldet ist.

?)

Dabei kann sich die Klägerin auch nicht darauf berufen, dass ihr ein etwaig aus der Meistbegünstigungsregelung erwachsender Vorteil aufgrund eines – späteren – (vermeintlichen) ministeriellen Umsetzungserlasses vom 15.05.2007, wonach dem beklagten Land auch in den A-Kundenverträgen ein günstigerer Verkauf an Dritte untersagt worden sei, letztlich für alle A-Kunden gegolten habe, was nur so verstanden werden könne, dass es sich um eine marktübliche Gegenleistung gehandelt habe. Unabhängig davon, dass das beklagte Land einen solchen Inhalt des Erlasses vom 15.05.2007 in Abrede gestellt hat, übersieht die Klägerin, dass es sich dabei um einen Umstand handelt, der bei der gebotenen ex-ante-Betrachtung im Zeitpunkt des – letzten – Vertragsschlusses am 17.04.2007 noch nicht bekannt war.

iii)

In Ziffer 3 des Rahmenkaufvertrages vom 17.04.2017 ist vorgesehen, dass ab einer **Kalamität** von 50 Mio. fm Nadelholz in Deutschland oder im Katastrophenfall die „o.gen. Konditionen“ – gemeint sind die Festmeterpreise – neu zu verhandeln sind.

(i)

Die Klägerin weist im Ausgangspunkt zutreffend darauf hin, dass die getroffene Regelung in wirtschaftlicher Hinsicht für das beklagte Land vorteilhaft sei, da sie – die Klägerin – bei einer weiteren Kalamität (Sturm oder Schädlingsbefall) die vertraglichen Preise zu zahlen hat. Mit hoher Wahrscheinlichkeit hätte die dann vorhandene Menge an Sturm- und/oder Schadholz negative Auswirkungen auf den Preis, während sie aber zur Zahlung des – dann höheren – vereinbarten Preises verpflichtet bliebe.

(ii)

Nachteilig wirkt sich diese Regelung allerdings im Zusammenspiel mit der Meistbegünstigungsklausel aus. Geht man einerseits davon aus, dass die Klägerin – für sie günstig – zur Abnahme von Sturmholz nicht verpflichtet ist und sich bei anderen Lieferanten eindecken kann, ist das Land gleichzeitig gehindert, bei einem anzunehmenden weiteren Verfall der Preise für Sturmholz bei einer erneuten Kalamität unter 50 Mio. Festmeter das

Sturmholz unter den mit der Klägerin vereinbarten Preisen zu verkaufen, was für die Klägerin wiederum vorteilhaft ist.

iv) 234

Nach Ziffer 2.3 lit. A des Rahmenvertrages vom 17.04.2007 sind zwischen der Klägerin und dem beklagten Land für den Lieferzeitraum 2009 bis 2014 – also das Frischholz betreffend – **feste Basispreise** für diesen Zeitraum vereinbart worden, die „aus heutiger Sicht“ – im Zeitpunkt des Vertragsschlusses – als angemessen angesehen worden sind. In Abhängigkeit von Veränderungen ist die Möglichkeit vorgesehen, diese Preise entsprechend innerhalb eines festgelegten „Korridors“ (für die Jahre 2009 und 2010 +/- 5 €/fm und für die Zeit zwischen 2011 und 2014 +/- 15 €/fm) durch Vereinbarung anzupassen. Vorgesehen ist, dass die Preise für die Jahre 2009 bis 2014 unmittelbar vor Beginn des jeweiligen Jahres vereinbart werden. Ferner findet sich dort die Regelung: 235

„Bis dass eine Einigung über die Veränderung der Marktlage bzw. die Preisanpassung gemäß oben genannten Maximalanpassungen per anno einvernehmlich zwischen den Käufer und NRW (Verkäufer zu 3) gefunden wird, gelten die jeweils zuletzt gültigen Preise bis zu einer Einigung weiter.“ 236

Diese Regelung ist zu Lasten des beklagten Landes unausgewogen und bevorteilt die Klägerin gleichermaßen. Denn nach dem Wortlaut des Vertrages hat keine Partei die Möglichkeit, eine Anpassung des Preises – für Frischholz aus dem Staatsforst mit einer Liefermenge von 195.000 fm – zu erzwingen oder wie für die Vertragspartner zu 1) und zu 4) in Ziffer 2.3 lit. B des Rahmenvertrages vom 17.04.2007 vorgesehen, den Abschluss des Kaufvertrages mangels Einigung abzulehnen, so dass das beklagte Land bei steigenden Marktpreisen keine Preiserhöhung durchsetzen kann und sein Holz aus dem Staatsforst zu den bereits festgesetzten Preisen an die Klägerin verkaufen muss. 237

Das Landgericht hat für das beklagte Land zutreffend keine Möglichkeit gesehen, eine etwaige Anpassung des Preises gem. § 313 BGB zu erzwingen, da die Parteien – wie sich aus Ziffer 2.3 lit. A des Rahmenvertrages vom 17.04.2007 ergibt – die Möglichkeit einer Veränderung des durchschnittlichen Marktpreises des laufenden Jahres in Deutschland bei Vertragsschluss vorausgesehen und berücksichtigt haben. 238

Das von der Klägerin mit der Berufung geltend gemachte Verständnis, dass die Preisanpassungsklausel für die Parteien eine Verpflichtung zu Preisverhandlungen vor Beginn des jeweils nächsten Jahres über eine angemessen Entgelterhöhung begründe und als vertragliche Regelung über die Folgen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage zu behandeln sei, so dass damit der zuletzt vereinbarte Preis nicht weitergelte und angepasst werden könne, steht im Widerspruch zu ihrer bisherigen Rechtsauffassung und ist zudem mit dem eindeutigen Wortlaut der o.g. Klausel nicht zu vereinbaren. 239

Die weitere von der Klägerin mit der Berufung erstmals aufgestellte Behauptung, dass der tatsächliche Wille der Vertragsparteien bei Vertragsschluss nicht dahin gegangen sei, eine berechnete Preisanpassung zu verhindern, ist vom beklagten Land bestritten und ist damit wegen § 531 Abs. 2 BGB nicht zu berücksichtigen. 240

v) 241

Die in Ziffer 2.3 lit. B des Rahmenkaufvertrages vom 17.04.2007 enthaltene **Auffangregelung**, stellt ebenfalls einen Vorteil für die Klägerin dar. Denn es werden für das 242

beklagte Land Lieferverpflichtungen in einer Art Garantie (vgl. oben) – zudem mit Priorität – für den Fall begründet, dass die private Verkäuferin ihrer Lieferverpflichtung nicht nachkommt. Die Klägerin kann sich damit grundsätzlich sicher sein, die vereinbarte Menge an Frischholz zu erhalten, sofern das beklagte Land diese Mengen zur Verfügung hat, ohne dass sie die Holzmengen aber abnehmen muss.

vi) 243

Im Ergebnis stellen die Vereinbarung vom 20.02.2007 und der Rahmenkaufvertrag vom 17.04.2007 – selbst bei unterstellter Marktüblichkeit der Kaufpreise – durch die dargestellte Asymmetrie der Vertragsgestaltung einen Vorteil zugunsten der Klägerin dar, da sie zusammengefasst in die Lage versetzt wird, vereinbarte Holzmengen – Sturmholz, Nasslagerholz und Frischholz – nach ihrem Bedarf abrufen zu können, ohne aber dazu verpflichtet zu sein, während das beklagte Land zudem gehindert ist, das Holz zu günstigeren Preisen an Wettbewerber der Klägerin zu veräußern. Ein privater Verkäufer hätte aufgrund der aufgezeigten Vertragsstruktur einen solchen Vertrag nicht geschlossen. Dass er den Liefervertrag mit diesem Inhalt insbesondere auch deswegen geschlossen hätte, um – wie die Klägerin meint – den (Holz)Markt zu stabilisieren, erscheint fernliegend. Abgesehen davon, ob die Größenordnung des in Rede stehenden Vertrages überhaupt dazu angetan ist, einen solchen Effekt zu erzielen, wird jedenfalls ein privater Verkäufer ein derartiges Ziel regelmäßig nicht verfolgen. Selbst wenn, müsste er dann aber sicher sein, dass die eigentliche Vertragsmechanik auch funktioniert und nicht einseitig durch eine Seite „ausgehebelt“ werden kann, wie das hier bei der Klägerseite der Fall ist. 244

Dies führt ebenfalls dazu, dass die ferner aufzuwerfende Frage, ob und inwieweit auch solche 245 Gegenleistungen als Kompensation zu berücksichtigen sind, die ein privater Investor nicht berücksichtigen würde oder könnte (Streinz/Kühling, EUV/AEUV, 3. Auflage 2018, Art. 107 Rdn. 34) – wie es für regionalökonomische Rentabilitätseffekte und Gemeinwohlpflichten angenommen wird (Streinz/Kühling, EUV/AEUV, 3. Auflage 2018, Art. 107 Rdn. 34) – schon wegen der unausgewogenen Vertragsgestaltung zu verneinen ist.

bb) 246

Die gegenüber der Klägerin gewährte staatliche Beihilfe erfüllt auch das Merkmal der Selektivität, da eine Begünstigung „bestimmter Unternehmen oder Unternehmenszweige“ i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV vorliegt. Demnach fallen nicht alle Maßnahmen, die Wirtschaftsbeteiligte begünstigen, unter den Begriff der staatlichen Beihilfe, sondern nur solche die selektiv bestimmten Unternehmen oder Gruppen von Unternehmen oder Gruppen von Unternehmen oder bestimmten Wirtschaftszweigen einen Vorteil gewähren. Die in dem vorliegenden Liefervertrag liegende Begünstigung wirkt selektiv, da der betreffende Vertrag in dieser Form nur mit einem bestimmten Unternehmen, nämlich der Klägerin, geschlossen worden ist. Soweit nur ein einzelnes Unternehmen die in Rede stehenden staatlichen Leistungen erhält, ist die Selektivität ohne Weiteres zu bejahen. 247

cc) 248

Der der Klägerin mit der Vertragsgestaltung gewährte Vorteil stammt unzweifelhaft aus staatlichen Mitteln und ist dem Staat ebenfalls zurechenbar, Art. 107 Abs. 1 AEUV. 249

dd) 250

251

Die staatliche Unterstützungshandlung verfälscht den Wettbewerb oder droht ihn zumindest zu verfälschen. Durch den Vertragsinhalt wird die Stellung der Klägerin gegenüber anderen Wettbewerbern gestärkt, nicht zuletzt deswegen, weil die Klägerin nicht zum Abruf des Fichtenstammholzes verpflichtet ist, sondern das Holz lediglich nach Bedarf – wenn sie das Holz anderweitig nicht billiger einzukaufen vermag – abrufen kann, um zudem die Gewissheit zu haben, dass mit ihr im Wettbewerb stehende Unternehmen das Holz nicht günstiger bekommen werden.	
Die Unterstützungsmaßnahme ist zudem geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Sie ist hierzu zumindest potentiell geeignet, wobei an dieses Erfordernis und seinen Nachweis angesichts des immer intensiver werdenden grenzüberschreitenden Handels ohnehin geringe Anforderungen gestellt werden (vgl. auch Streinz/Koenig/Försch, EUV/AEUV, 3. Auflage 2018, Art. 107 Rdn. 101 ff.).	252
4.	253
Die der Klägerin mit den Regelungen in den beiden Verträgen gewährte staatlich Beihilfe ist auch rechtswidrig, da sie ohne Beachtung des in Art. 108 Abs. 3 AEUV vorgesehenen Prüfungsverfahrens gewährt worden ist.	254
a)	255
Gem. Art. 108 Abs. 1 S. 1 AEUV muss die Europäische Kommission von jeder beabsichtigten Einführung oder Umgestaltung einer Beihilfe so rechtzeitig informiert werden, dass sie sich dazu äußern kann (sog. Notifizierung). Werden Beihilfen entgegen dieser Bestimmung der Kommission nicht notifiziert und dennoch durchgeführt, sind sie bereits aus diesem Grunde formal rechtswidrig. Die formale Rechtswidrigkeit wird auch durch eine spätere Genehmigung der Beihilfe durch die Kommission nicht geheilt, da eine Heilung andernfalls die unmittelbare Wirkung des Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV beeinträchtigen und die Interessen der Einzelnen, deren Wahrung Aufgabe der nationalen Gerichte ist, verletzen würde. Jede andere Auslegung würde die Missachtung dieser Vorschrift durch den betreffenden Mitgliedstaat begünstigen und der Vorschrift ihre praktische Wirksamkeit nehmen (vgl. EuGH, Urteil vom 05.10.2006 – C368/04, juris – Tz. 41; Vossler in BeckOGK, BGB, Stand 01.10.2019, § 134 Rdn. 245).	256
b)	257
Ausnahmen, wonach eine Maßnahme nach bestimmten Vorschriften von der Notifizierungspflicht befreit sein kann, liegen hier nicht vor.	258
Für die Gruppenfreistellungsverordnung [VO (EG) Nr. 800/2008 der Kommission vom 06.08.2008 zur Erklärung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt in Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag (allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung, ABl. 2008, L 214/3) ist schon der Anwendungsbereich gem. Art. 1 nicht eröffnet, da es sich nicht um eine der dort genannten Beihilfen handelt.	259
Soweit das Landgericht die Voraussetzungen von Art. 2 der De minimis-Verordnung [VO (EG) Nr. 1998/2006 der Kommission vom 15.12.2006 über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf „De minimis“-Beihilfen, ABl. 2006 L 379/5] verneint hat und die Klägerin diese Feststellung erstmals mit ihrer Replik auf die Berufungserwiderung scheitern bestreiten zu wollen, ist ein solches außerhalb der Frist zur Berufungsbegründung erfolgtes Bestreiten unbeachtlich, zumal insoweit auch ein konkreter Angriff auf die vom Landgericht getroffene	260

Feststellung fehlt.

c)	261
Die von der Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland unter dem 19.07.2013 (Bl. 1352/VI d.A.) erstellte „Mitteilung an die Europäische Kommission“ stellt auch nicht nachträglich eine Vorlage zur Notifizierung dar, sondern beinhaltet eher eine „Selbstanzeige“. Dies wird allein schon dadurch deutlich, wenn es einleitend heißt:	262
<i>„Der L Unternehmensgruppe bzw. der der L GmbH (...) wurde von dem Bundesland NordrheinWestfalen (...) unter Verstoß gegen das Durchführungsverbot i.S.d. Art. 108 Abs. 3 S., 3 AEUV eine nicht notifizierte und mit dem Binnenmarkt unvereinbare staatliche Beihilfe i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV gewährt.“</i>	263
Deswegen wird die Europäische Kommission in der Mitteilung abschließend auch um Stellungnahme zu dem mitgeteilten Sachverhalt und nicht um Genehmigung der staatlichen Beihilfe gebeten. Diese Mitteilung der Bundesregierung war dann ersichtlich Anlass für die Europäische Kommission unter dem Aktenzeichen SA.37113 (2013/NN) ein (Beihilfe)Verfahren einzuleiten von dessen in ihrem Ermessen stehender Verfolgung (Prüfung) sie nach Art. 12 VO (EU) 2015/1589 abgesehen hat, wie sich dem Schreiben der Kommission vom 13.10.2016 entnehmen lässt.	264
d)	265
Eine von der Klägerin (hilfsweise) angenommene Fiktion der Notifizierung durch die Europäische Kommission ist ebenfalls nicht gegeben. Denn hierzu bedarf es – wie die Klägerin an anderer Stelle selbst ausführt – selbst dann, wenn man in der Übersendung der Mitteilung der Bundesregierung vom 19.07.2013 an die Europäische Kommission eine Anmeldung der streitgegenständlichen Verträge sehen wollte, noch einer Mitteilung der Bundesregierung an die Europäische Kommission nach Art. 4 Abs. 6 VO (EG) Nr. 659/1999 vom 22.03.1999 bzw. Art. 4 Abs. 6 VO (EU) 2015/1589 vom 13.07.2015. Danach würden die streitgegenständlichen Vereinbarungen mangels fristgemäßer Entscheidung der Europäischen Kommission zwar als genehmigte Beihilfen gelten, die Bundesregierung hätte jedoch vor Durchführung mitzuteilen, dass die Durchführung nunmehr auf der Grundlage der Genehmigungsfiktion des Art. 4 Abs. 6 der vorgenannten Verordnungen beabsichtigt sei, woran es vorliegend jedoch fehlt.	266
5.	267
Der Verstoß gegen das Durchführungsverbot des Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV hat die (Gesamt)Nichtigkeit der Vereinbarung vom 20.02.2007 und des Rahmenvertrages vom 17.04.2007 zur Folge.	268
Der BGH geht in seiner älteren Rechtsprechung davon aus, dass ein privatrechtlicher Vertrag, durch den eine Beihilfe entgegen Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV – also ohne das vorgesehene Prüfungsverfahren unter Verstoß gegen das Durchführungsverbot – gewährt wird, von Anfang an nach § 134 BGB nichtig ist (vgl. BGH, Urteil vom 13.09.2012 – III ZB 3/12, NVwZRR 2012, 960 – Tz. 19; Urteil vom 05.12.2012 – I ZR 92/11, EuZW 2013, 753 Tz. 34 m.w.N.; Vossler in BeckOGK, BGB, Stand 01.10.2019, § 134 Rdn. 245). Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV ist Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB (vgl. Vossler in BeckOGK, BGB, Stand 01.10.2019, § 134 Rdn. 245).	269
	270

Allerdings gebietet es der Zweck des unionsrechtlichen Durchführungsverbots nicht, dass grundsätzlich von einer Gesamtnichtigkeit der Verträge auszugehen ist. Aus Sinn und Zweck des Durchführungsverbots ergibt sich vielmehr, dass ein Kaufvertrag, der Beihilfeelemente enthält, wegen des Verstoßes gegen dieses Verbot nur insoweit nichtig ist, wie durch ihn eine Beihilfe gewährt wird (Urteil vom 05.12.2012 – I ZR 92/11, EuZW 2013, 753 Tz. 48). Bei Zuwiderhandlungen gegen ein einseitiges gesetzliches Verbot gebietet es bereits der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, die Nichtigkeitsfolge auf den nach Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes erforderlichen Umfang zu beschränken, was nach der Rechtsprechung des BGH gerade auch bei Verstößen gegen das Durchführungsverbot Bedeutung erlangt (Urteil vom 05.12.2012 – I ZR 92/11, EuZW 2013, 753 Tz. 50 m.w.N.).

Auch wenn die Parteien in Ziffer 9 des Rahmenkaufvertrages vom 17.04.2007 eine Ersetzungsklausel des Inhalts vereinbart haben, dass anstelle der unwirksamen oder nichtigen Bestimmung diejenige wirksame Bestimmung tritt, die die Vertragsparteien vereinbart hätten, um den gleichen wirtschaftlichen Erfolg zu erzielen, und damit zu erkennen gegeben haben, dass im Fall der Unwirksamkeit der Vertrag im Übrigen erhalten bleiben soll, bewirkt die Vereinbarung einer Ersetzungsklausel umgekehrt nicht zwangsläufig, dass die vom Nichtigkeitsgrund nicht unmittelbar erfassten Teile unter allen Umständen als wirksam behandelt werden sollen (Urteil vom 05.12.2012 – I ZR 92/11, EuZW 2013, 753 Tz. 53). Sie führt vielmehr zu einer Umkehrung der Vermutung des § 139 BGB in ihr Gegenteil, d.h. dass die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Parteien das teilnichtige Geschäft als Ganzes verworfen hätten, denjenigen trifft, der entgegen der Erhaltungsklausel den Vertrag als Ganzes für unwirksam hält (Urteil vom 05.12.2012 – I ZR 92/11, EuZW 2013, 753 Tz. 53), hier also das beklagte Land. 271

Liegt die Begünstigung der Klägerin in dem Abschluss des „asymmetrischen“ Vertragswerks als solchem, ist nach Ansicht des Senats trotz der salvatorischen Klausel in Ziffer 9 des Rahmenkaufvertrages vom 17.04.2007 eine Gesamtnichtigkeit anzunehmen, weil es nicht möglich ist, die entstandene Regelungslücke zu füllen oder als Restgeschäft unter Berücksichtigung des objektiven Parteiwillens aufrechtzuerhalten. 272

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist hinsichtlich der Annahme der Gesamtnichtigkeit auch nicht zwischen dem Rahmenkaufvertrag vom 17.04.2007 und der Vereinbarung vom 20.02.2007 in der Weise zu differenzieren, dass jedenfalls der zuletzt genannte Holzliefervertrag nicht von der Nichtigkeit erfasst wird. Denn die Parteien waren sich bei Abschluss des Rahmenkaufvertrages vom 17.04.2007 darüber einig, dass dieser die Vereinbarung vom 20.02.2007 ergänzen (und modifizieren) sollte, so dass nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Parteien die Vereinbarung in der Weise aufrechterhalten hätten, zumal die Vereinbarung vom 20.2.2007 mit der Meistbegünstigungsklausel ein wesentliches Element enthält, das die anzunehmende Vergünstigung begründet. 273

6. 274

Entgegen der Ansicht der Klägerin ist es weder treuwidrig noch rechtsmissbräuchlich, wenn sich das wenn sich das beklagte Land – nach rechtskräftiger Feststellung des Fortbestehens des Liefervertrages – nunmehr erstmals in diesem „Folgeverfahren“ auf die Nichtigkeit von Rahmenkaufvertrag und Vereinbarung gem. Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV beruft. 275

Auch wenn sich aus den von ihr vorgelegten „Empfehlungen für die Umsetzung des europäischen Beihilferechts in Deutschland“ – eine Handreichung des Referats „Beihilfenkontrollpolitik“ im Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (Stand: 276

Dezember 2015) ergibt, dass das europäische Beihilferecht nicht als Mittel zur nationalen Vertragsauflösung und Rückabwicklung von später (ungewollten) Vertragsbeziehungen herangezogen werden soll, ist gleichwohl kein treuwidriges Verhalten des beklagten Landes anzunehmen.

Die Durchsetzung der Rechtslage ist nichts Verwerfliches, so dass eine Treuwidrigkeit in diesen Fällen nur unter besonderen Voraussetzungen eintreten kann (vgl. Kähler in BeckOGK, Stand 01.12.2019, BGB, § 242 Rdn. 1488). Dies gilt insbesondere für eine Nichtigkeit infolge Gesetzesverstößes nach § 134 BGB (Kähler in BeckOGK, Stand 01.12.2019, BGB, § 242 Rdn. 1488). Im Allgemeinen ist die Berufung auf die Nichtigkeit auch nicht treuwidrig, da mit dem Bereicherungsrecht ein durch Treu und Glauben geprägtes Instrument bereitsteht, um trotz der Gesetzeswidrigkeit nicht hinzunehmende Vermögensverschiebungen auszugleichen (Kähler in BeckOGK, Stand 01.12.2019, BGB, § 242 Rdn. 1489). Für eine Treuwidrigkeit der Berufung auf die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts sind ähnliche Voraussetzungen wie bei der Treuwidrigkeit der Berufung auf eine Formnichtigkeit zu verlangen, da es in beiden Fällen funktional um die Aufrechterhaltung eines nichtigen Rechtsgeschäftes geht (Kähler in BeckOGK, Stand 01.12.2019, BGB, § 242 Rdn. 1491). Erforderlich sind daher (Kähler in BeckOGK, Stand 01.12.2019, BGB, § 242 Rdn. 1491) neben einer erheblichen Treuwidrigkeit im Verhältnis der Parteien und einer schwerwiegende Beeinträchtigung des Treufordenden nicht zuletzt das Fehlen eines überwiegenden öffentlichen Interesses. 277

In der Geltendmachung der sich aus dem Verstoß gegen das Durchführungsverbot des Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV ergebenden Nichtigkeit kann insbesondere wegen des überragenden öffentlichen Interesses schon kein treuwidriges Verhalten angenommen werden. Könnte der Beihilfeempfänger dem Beihilfegeber in diesem Fall das Verbot rechtsmissbräuchlichen Verhaltens entgegenhalten, liefe der durch Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV bezweckte Schutz vollkommen leer und würde eine effektive Sanktionierung eines Verstoßes gegen das Durchführungsverbot verhindern, der eine derart wichtige Bedeutung beigemessen wird, das – wie das vorliegende Verfahren gerade zeigt – sogar Rechtskraftdurchbrechungen zugelassen werden. 278

Hinzu kommt, dass die Wirksamkeit des Unionrechts nicht vom Verhalten der nationalen beihilfegewährenden Stelle abhängig gemacht werden kann, um dieser keine Manipulationsmöglichkeiten zu eröffnen. Demzufolge kann sich ein Beihilfeempfänger ohnehin nur dann auf § 242 BGB berufen, wenn sich ein Unionsorgan in einer gegen § 242 BGB verstoßenden Weise verhalten hat (Koenig/Hellstern, EuZW 2011, 702 (704)), was vorliegend jedoch nicht der Fall ist. 279

Der Umstand, dass das beklagte Land die (erforderliche) Notifizierung unterlassen hat, begründet ebenso wenig ein treuwidriges Verhalten wie der Umstand, dass es sich in dem „Vorverfahren“ nicht ausdrücklich auf die Nichtigkeit berufen hat. Hier ist insbesondere zu berücksichtigen, dass es sich bei dem Einwand der Nichtigkeit nach § 134 BGB um eine von Amts wegen zu beachtende Einwendung handelt, die vom erkennenden Gericht also von sich aus zu beachten ist, so dass es nicht darauf ankommt, dass sich das beklagte Land darauf beruft. Die Gerichte in dem Vorprozess hätten Anlass gehabt, zu prüfen, ob es sich bei den Lieferverträgen um eine staatliche Beihilfe i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV handelt und sich bejahendenfalls mit der Frage der Notifizierung beschäftigen müssen. 280

Soweit die Klägerin dem beklagten Land in diesem Zusammenhang den Vorwurf macht, den Vertrag in Kenntnis der Bedeutung des europäischen Beihilferechts abgeschlossen und bewusst auf die Notifizierung verzichtet zu haben, um sich später auf die Unwirksamkeit zu 281

berufen, ist es nicht nachvollziehbar, aus welchem Grund das beklagte Land die Nichtigkeit dann nicht schon in dem „Vorverfahren“ thematisiert hat.

II. §§ 281, 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB 282

Die Klägerin kann ihren Schadensersatzanspruch auch nicht auf die §§ 280, 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB stützen. 283

Soweit die Klägerin eine weitere Pflichtverletzung des beklagten Landes darin sieht, nicht dafür Sorge getragen zu haben, eine ihr zu gewährende staatliche Beihilfe der Europäischen Kommission zur Notifizierung vorzulegen, dringt sie mit diesem Vorwurf ebenfalls nicht durch. Denn das beklagte Land selbst ist für die Vorlage zur Notifizierung nicht zuständig, sondern allein der Mitgliedsstaat bzw. dessen Regierung, ohne dass ohnehin sichergestellt ist, dass eine Vorlage stattfindet. Insoweit fehlt es hier an dem erforderlichen Zurechnungszusammenhang. Denn wäre die Bundesregierung bereits zuvor nach eigener Prüfung zu der Würdigung gelangt, dass es sich um eine rechtswidrige staatliche Beihilfe handelt, kann nicht davon ausgegangen werden, dass gleichwohl eine Vorlage an die Kommission erfolgt wäre. 284

III. § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB 285

Der nunmehr erstmals von der Klägerin in der Berufung für den Fall der (Gesamt)Nichtigkeit geltend gemachte Anspruch auf Rückabwicklung des Vertragsverhältnisses aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB durch Rückzahlung des gezahlten Kaufpreises für Sturmholz in den Jahren 2007 und 2008, für Nasslagerholz im Jahr 2009 sowie des von ihr geleisteten Ausgleichsbetrages für nach Absprache nicht abgenommenes Nasslagerholz ist schon nicht – ungeachtet sich stellender Fragen der Zulässigkeit nach § 533 ZPO – mit einem eigenen Antrag versehen. Der auf Zahlung gerichtete Berufungsantrag zu 1) betrifft allein das Schadensersatzverlangen, ohne dass etwaige Rückzahlungsansprüche darin als „Minus“ enthalten wären. Zudem fehlt es insoweit auch an einer schlüssigen Darlegung zur Anspruchshöhe. 286

B. Berufungsantrag zu 2) Lieferung von Holz, hilfsweise Schadensersatz 287

Mit dem Berufungsantrag zu 2a) fasst die Klägerin die ursprünglich in den Anträgen zu II und zu III enthaltenen Anträge auf Lieferung von Frischholz einerseits nach Ziffer 2.3 lit. A des Vertrages vom 17.04.2007 (ursprünglicher Antrag zu II) und andererseits Ziffer 2.3 lit. B des Vertrages vom 17.04.2007 (ursprünglicher Antrag zu III) zusammen, wobei allerdings die nunmehr geltend gemachte Menge mit insgesamt 2,5 Mio. Festmetern Fichtenholzstammabschnitten die sich rechnerisch aus den ursprünglichen Anträgen zu II und III ergebende Menge von insgesamt 1.583.333,2 Festmetern deutlich übersteigt. Der Grund für die Mengenerweiterung ist darin zu sehen, dass sich die ursprünglich geltend gemachten Liefermengen auf den Zeitraum von 2010 bis Februar 2013 bezogen haben, während die nunmehr verlangten Frischholzlieferungen den Zeitraum insgesamt bis einschließlich 2014 umfassen. Darüber hinaus lässt sich die Klägerin nunmehr entgegenhalten, dass der Leistungsanspruch durch eine Zug um Zug zu erbringende Kaufpreiszahlung eingeschränkt ist. 288

Die zuvor in erster Instanz noch hilfsweise begehrte Verurteilung des beklagten Landes zur Aufstellung eines Lieferplanes sowie zur Übergabe und Übereignung der danach zu liefernden Holzmengen (jeweils Hilfsanträge zu den ursprünglichen Anträgen zu II+III) verfolgt die Klägerin mit der Berufung nicht mehr weiter. Dafür formuliert sie jetzt mit dem 289

Der Berufungsantrag zu 4a), der – wie die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat klargestellt hat – hilfsweise unter die innerprozessuale Bedingung gestellt worden ist, dass der erkennende Senat ebenfalls von einer Nichtigkeit des Liefervertrages ausgehen und damit die Berufungsanträge zu 1) bis 3) (nebst Hilfsanträgen) verneinen wird, entspricht inhaltlich weitgehend dem ursprünglichen Hilfsantrag zu V), enthält insoweit aber eine Abweichung, als nunmehr in dem zweiten Teil der Antragstellung („und“) die von dem beklagten Land an die Europäische Kommission zu erteilenden sachdienlichen Auskünfte und Informationen nicht mehr davon abhängig gemacht werden, dass sie nach ihrer – der Klägerin – Auffassung entsprechend Art. 4, 9 und 15 der VO (EU) 2015/1589 erforderlich sind, sondern sich die Erforderlichkeit allein nach dem Inhalt der maßgeblichen Art. 4, 9 und 15 der vorgenannten Verordnung ergeben soll, womit die Klägerin den vom Landgericht in der angefochtenen Entscheidung geäußerten Bestimmtheits- und Zulässigkeitsbedenken Rechnung tragen will.

Der Berufungsantrag zu 4a) ist nicht nur unbestimmt, sondern auch unbegründet.	299
1.	300
Wird auf Vornahme einer Handlung geklagt, muss die Handlung ebenfalls genau bezeichnet werden (vgl. MünchKomm/BeckerEberhard, ZPO, 5. Auflage 2016, § 253 Rdn. 140). Zu unbestimmt ist jedenfalls ein Begehren, das den Beklagten lediglich zur Mitwirkung (oder – wie hier – zur Vornahme) verurteilt wissen will (vgl. MünchKomm/BeckerEberhard, ZPO, 5. Auflage 2016, § 253 Rdn. 141), da nicht ersichtlich ist, welche Vornahmehandlung die Klägerin genau vom beklagten Land erwartet.	301
Ebenso unbestimmt ist es, wenn die Klägerin von dem beklagten Land die Mitteilung 'sachdienlicher' Auskünfte und Informationen begehrt.	302
2.	303
Der Klägerin steht gegenüber dem beklagten Land auch in der Sache kein Anspruch auf Vornahme einer förmlichen Anmeldung sowie Mitteilung sachdienlicher Auskünfte und Informationen zu.	304
Unabhängig davon, dass sich ein solcher Anspruch in Ermangelung der Wirksamkeit des Liefervertrages nicht aus Vertrag und wegen Fehlens einer gesetzlichen Regelung auch nicht aus dem Gesetz ergibt, fehlt es an der Passivlegitimation des beklagten Landes, da es selbst nicht für eine Anmeldung bei der Europäischen Kommission sorgen kann. Für die Notifizierung sind nach Art. 108 Abs. 3 S. 1 AEUV ausschließlich die Mitgliedstaaten zuständig (Kühling/Rüchardt in Streinz, EUV/AEUV, 3. Auflage 2018, Art. 108 Rdn. 14). Behörde für die Wahrung der Notifizierungspflicht ist in Deutschland das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (vgl. Kühling/Rüchardt in Streinz, EUV/AEUV, 3. Auflage 2018, Art. 108 Rdn. 14). Die in einem föderalen System den Mitgliedstaaten eingegliederten Gebietskörperschaften (Länder und Kommunen) sind weder notifizierungsberechtigt noch notifizierungsverpflichtet (Kühling/Rüchardt in Streinz, EUV/AEUV, 3. Auflage 2018, Art. 108 Rdn. 15).	305
Abgesehen davon wäre ein etwaiger Anspruch auf Anmeldung und Mitteilung auch – kenntnisunabhängig – gem. § 199 Abs. 4 BGB verjährt. Danach verjähren andere Ansprüche als die nach den Abs. 2 bis 3a ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in zehn Jahren von ihrer Entstehung an. Da die Verjährungshöchstfristen der Abs. 2 bis 4 taggenau mit Eintritt des jeweils fristauslösenden Ereignisses beginnen (MünchKomm/Grothe, BGB, 8. Auflage 2018, § 199 Rdn. 47), ist der Verjährungsbeginn spätestens mit Abschluss des Rahmenkaufvertrages am 17.04.2007 anzunehmen, so dass die Anhängigmachung dieses Anspruchs erstmals in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 21.06.2018 – mehr als zehn Jahre später – den Anspruch nicht mehr gem. § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB zu hemmen vermochte.	306
II. Berufungsantrag zu 4b)	307
Der hilfsweise für den Fall der Zurückweisung des Hilfs-Berufungsantrags zu 4a) gestellte weitere Hilfsberufungsantrag zu 4b), wonach das beklagte Land verurteilt werden soll, über die Bundesregierung die mit deren Mitteilung vom 19.07.2013 eingeleitete Anmeldung des Liefervertrages als staatliche Beihilfe (im Sinne der VO (EG) Nr. 659/1999) durch Abgabe der dort in Art. 4 Abs. 6 vorgesehenen Erklärung zur beabsichtigten Durchführung als genehmigte Beihilfe abzuschließen und zu erklären, dass eine Durchführung des Vertrages	308

innerhalb von 15 Arbeitstagen nach Zugang der Mitteilung bei der Europäischen Kommission beabsichtigt ist, ist neu, bei zu unterstellender Zulässigkeit nach § 533 ZPO, aber unbegründet.

Denn für einen solchen Anspruch fehlt es einer etwaigen vertraglichen oder gesetzlichen Grundlage. Zudem ist das beklagte Land für einen solchen Anspruch nicht passivlegitimiert. Insoweit kann auf die gemachten Ausführungen zu dem Berufungsantrag zu 4a) Bezug genommen werden. Im Übrigen wäre der Anspruch aus den genannten Gründen ebenfalls verjährt. 309

E. Nebenentscheidungen 310

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 311

Es bestand keine Veranlassung, die Revision zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. 312