BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 209/09

Verkündet am:
21. Juli 2011
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Juli 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff und Dr. Löffler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Kartellsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts in Brandenburg vom 21. Juli 2009 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagte ist die Betriebsgesellschaft des Flughafens Berlin-Schönefeld und Alleingesellschafterin der Berliner Flughafengesellschaft, die den Flughafen Tegel betreibt. Gesellschafter der Beklagten sind die Bundesländer Brandenburg und Berlin zu jeweils mehr als einem Drittel sowie die Bundesrepublik Deutschland zu 26%.

2 Die Klägerin ist eine Fluggesellschaft, die Flüge innerhalb Deutschlands sowie zu europäischen Zielflughäfen anbietet. Für ihre Flugverbindungen von und nach Berlin nutzt sie den Flughafen Berlin-Tegel. Den Flughafen Berlin-

Schönefeld nahm die Klägerin in der Vergangenheit nur geringfügig in Anspruch.

3 Für die Nutzung der Infrastruktur des Flughafens Schönefeld haben die Fluggesellschaften ein Entgelt nach der jeweils gültigen Entgeltordnung zu entrichten. Abweichend davon hat die Beklagte mit den Fluggesellschaften Ryanair Ltd. und EasyJet Ltd. Individualverträge abgeschlossen, wobei der Vertrag mit Ryanair nach ihrer Angabe Ende April 2004 ausgelaufen ist. Die Klägerin geht davon aus, dass Ryanair und EasyJet im Rahmen dieser Verträge Vergünstigungen eingeräumt wurden, die andere Fluggesellschaften nicht erhielten. Sie sieht darin unzulässige staatliche Beihilfen an Ryanair und EasyJet. Im Hinblick darauf macht sie Ansprüche unmittelbar aus einem Verstoß gegen das beihilferechtliche Durchführungsverbot des Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV, aus dieser Vorschrift in Verbindung mit § 823 Abs. 2, § 1004 BGB und §§ 3, 4 Nr. 11 UWG sowie aus § 33 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GWB in Verbindung mit §§ 19, 20 GWB geltend.

4 Die Klägerin hat die Beklagte im Wege der Stufenklage in Anspruch genommen. Sie hat zuletzt von der Beklagten begehrt,

> I. 1. der Klägerin Auskunft zu erteilen über die Art, den Umfang, die Höhe und den Zeitpunkt der im Zeitraum vom 1. Januar 2002 bis zum 1. August 2005 von der Beklagten an die Luftverkehrsgesellschaft Ryanair ... und EasyJet ... gezahlten Beträge und erbrachten Leistungen in Form von
>
> - "Marketing Support",
> - einmaligen Anreizzahlungen für die Aufnahme von neuen Flugverbindungen,
> - Bereitstellung/Gewährung von bevorzugten Leistungen/Diensten im Zusammenhang mit der Flugdurchführung/-abfertigung und Abwicklung, Verkauf, Administration, Nutzung von Flughafeneinrichtungen,
> - Beteiligungen an Kosten für
>   - Anschaffung von Ausstattung,
>   - Hotel und Verpflegung für das Personal von Ryanair/EasyJet,
>   - Einstellung und Ausbildung der Piloten und Besatzungen von Ryanair/EasyJet,
> - Vertragsstrafen für Umkehrzeiten über 25 Minuten,
> - weiteren Ermäßigungen der regulären Flughafenentgelte gegenüber

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

- der Entgeltordnung der Beklagten vom 1. Mai 2004 sowie
- allen vorangegangenen, seit dem Jahr 2002 in Kraft getretenen Entgeltordnungen für den Flughafen Berlin-Schönefeld und

- sonstigen Zahlungen oder Leistungen ohne angemessene Gegenleistung, d.h. im Vergleich zu Vereinbarungen mit anderen Fluggesellschaften günstigere Konditionen für EasyJet und Ryanair,

die aufgrund von Individualverträgen mit den Fluggesellschaften Ryanair ... und EasyJet ... entrichtet bzw. erbracht worden sind,

2. die Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Angaben an Eides statt zu versichern,

3. die an Ryanair ... und EasyJet ... gezahlten Beträge und erbrachten Leistungen (entsprechend der zu I.1. erteilten Auskunft) zuzüglich Zinsen zurückzufordern.

Hilfsweise,

Auskunft, Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben sowie Rückforderung hinsichtlich der Ryanair seit dem 1. Januar 2002 und EasyJet seit dem 1. Mai 2004 gezahlten Beträge und erbrachten Leistungen in Form der Gewährung geringerer als der in der jeweils veröffentlichten Entgeltordnung ... für die Benutzung des Flughafens Berlin-Schönefeld festgelegten Entgelte oder Rückerstattungen der von den Fluggesellschaften EasyJet und Ryanair gemäß der Entgeltordnung gezahlten Entgelte, auch wenn diese als "Marketing- oder Werbekostenzuschüsse" o.ä. bezeichnet werden, oder der Gewährung sonstiger Leistungen, sofern diese nicht der veröffentlichten Entgeltordnung entsprechen und die aufgrund von Individualverträgen mit den Fluggesellschaften Ryanair und EasyJet entrichtet bzw. erbracht worden sind.

II. es unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu unterlassen, in Zukunft Beträge und Leistungen in Form von
(es folgt die Aufzählung gemäß I.1.)
an die Fluggesellschaften Ryanair ... und EasyJet ... zu gewähren, ohne dass diese Beträge und Leistungen zuvor nach Art. 88 Abs. 3 Satz 3 EGV (jetzt Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV)
- bei der Kommission der Europäischen Gemeinschaften angemeldet und
- von dieser genehmigt wurden.

Hilfsweise,

es zu unterlassen, für das Starten, Landen und Abstellen von Luftfahrzeugen sowie für die Benutzung von Fluggasteinrichtungen Start- und Landeentgelte, Passagierentgelte, Abstellentgelte, fixe Infrastrukturentgelte und Positionsentgelte auf dem Flughafen Berlin-Schönefeld von einigen Fluggesellschaften - wie auch von der Klägerin - nach künftigen veröffentlichten Entgeltordnungen zu verlangen und von anderen Fluggesellschaften (insbesondere von den Fluggesellschaften EasyJet ... und/oder Ryanair ...) für diese Leistungen desselben Zeitraums geringere Entgelte zu verlangen, insbesondere durch

- entgeltrelevante individuelle Vereinbarungen mit den Fluggesellschaften EasyJet und/oder Ryanair, die zu einer Reduzierung der veröffentlichten Entgelte führen,
- Gewährung von Rückerstattungen auf gezahlte Entgelte, auch wenn diese als "Marketing- oder Werbekostenzuschüsse" o.ä. bezeichnet werden,
- Gewährung von Rabatten bzw. Preisnachlässen auf die Entgelte, die nicht in der Entgeltordnung vorgesehen sind,
- Gewährung sonstiger entgeltrelevanter Vergünstigungen/Zahlungen, die zu einer Reduzierung der Entgelte gemäß der Entgeltordnung führen.

Hilfs-hilfsweise,

es zu unterlassen, für das Starten, Landen und Abstellen von Luftfahrzeugen sowie für die Benutzung von Fluggasteinrichtungen Start- und Landeentgelte, Passagierentgelte, Abstellentgelte, fixe Infrastrukturentgelte und Positionsentgelte auf dem Flughafen Berlin-Schönefeld von der Klägerin nach künftigen veröffentlichten Entgeltordnungen zu verlangen und von EasyJet und/oder Ryanair für diese Leistungen desselben Zeitraums geringere Entgelte zu verlangen.

Äußerst hilfsweise,

die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen,

die Klägerin gegenüber EasyJet ... und/oder Ryanair ... insoweit ungleich zu behandeln, als sie von EasyJet und/oder Ryanair für das Starten, Landen und Abstellen von Luftfahrzeugen sowie für die Benutzung von Fluggasteinrichtungen auf dem Flughafen Berlin-Schönefeld Start- und Landeentgelte, Passagierentgelte, Abstellentgelte, fixe Infrastrukturentgelte und Positionsentgelte in geringerer Höhe verlangt, als von der Klägerin, auch und insbesondere aufgrund von Rückerstattungen, welche die Beklagte EasyJet und/oder Ryanair gewährt auf veröffentlichte Entgelte oder durch entsprechend wirkende Handlungen (Rabattgewährung, Gewährung von zusätzlichen Leistungen), sofern diesen keine entsprechende Gegenleistung der Dritten gegenübersteht.

5 Hilfsweise stellt die Klägerin diesen Unterlassungsantrag mit der Maßgabe, dass er wie folgt endet:

... welche die Beklagte EasyJet und/oder Ryanair gewährt auf künftige veröffentlichte Entgelte oder durch entsprechend wirkende Handlungen (Rabattgewährung, Gewährung von zusätzlichen Leistungen).

6 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung ist ohne Erfolg geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihre im Berufungsverfahren zuletzt gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

7 I. Das Berufungsgericht hat die Klage für zulässig, aber nicht für begründet gehalten. Der Klägerin stünden weder unmittelbar aus Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV noch aus dieser Bestimmung in Verbindung mit § 823 Abs. 2, § 1004 BGB oder §§ 3, 4 Nr. 11 UWG noch aus Kartellrecht Ansprüche zu.

8 Es könne dahinstehen, ob Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV für Wettbewerber eines Beihilfeempfängers unmittelbare Anspruchsgrundlage oder Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB sei. Der Gerichtshof der Europäischen Union habe die Anspruchsberechtigung Einzelner nur in Fällen bejaht, in denen sie unmittelbar von den rechtswidrigen Beihilfen betroffen gewesen seien, indem sie entweder zu ihrer Finanzierung über Abgaben herangezogen worden seien oder für eine Leistung, die sie selbst in Anspruch genommen hätten, aufgrund der Beihilfe mehr als der Konkurrent hätten bezahlen müssen. Die Klägerin sei danach nur dann berechtigt, aus eigener Betroffenheit Rechte geltend zu machen, wenn sie für die Nutzung des Flughafens Schönefeld mehr bezahlen müsse als die Fluggesellschaften EasyJet und Ryanair. Dies sei nicht mehr der Fall, weil die Klägerin seit dem Jahr 2006 keine Flüge von und nach dem Flughafen Schönefeld anbiete. Eine unmittelbare individuelle Betroffenheit der Klägerin ergebe sich auch nicht daraus, dass sie nach ihrer Behauptung als Nutzerin des Flughafens Berlin-Tegel überhöhte Flughafenentgelte zahle, die im Wege der Quersubventionierung zur Finanzierung der behaupteten Beihilfen an EasyJet und Ryanair verwendet würden. Denn der Flughafen Tegel habe im Aviation-Bereich, auf den allein abzustellen sei, seit dem Jahr 2002 eine Kostenunterdeckung ausgewiesen. Die Klägerin fliege von Berlin aus auch nicht dieselben Flughäfen wie Ryanair und EasyJet an, so dass sie nicht um dieselben Flugpassagiere konkurriere.

9 Kartellrechtliche Ansprüche kämen ebenfalls nicht in Betracht, da die Klägerin hinsichtlich des Zugangs zum Flughafen Schönefeld weder behindert noch unzulässig diskriminiert werde. Der Zugang zu diesem Flughafen stehe ihr offen, sie nehme ihn aber nicht in Anspruch. Für einen lauterkeitsrechtlichen Anspruch fehle es an dem unter dem Aspekt der Förderung fremden Wettbewerbs erforderlichen konkreten Wettbewerbsverhältnis mit EasyJet und Ryanair, da die Klägerin nicht vom gleichen Flughafen wie diese Fluggesellschaften Flüge anbiete und auch nicht um denselben Abnehmerkreis konkurriere. Es sei auch nicht ersichtlich, dass sich dies in absehbarer Zeit ändern werde.

10 II. Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

11 1. Das Berufungsgericht hat die Zulässigkeit der Klage im Wesentlichen zu Recht bejaht.

12 a) Soweit die Klägerin in dem Antrag zu I.1. Auskunft über "sonstige Zahlungen oder Leistungen ohne angemessene Gegenleistung" begehrt, ist der Antrag allerdings zu unbestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Der Gebrauch eines allgemeinen Begriffs kann zwar genügen, wenn im Einzelfall über den Sinngehalt kein Zweifel besteht. Anders liegt es aber dann, wenn die Bedeutung von Begriffen oder Bezeichnungen zwischen den Parteien streitig ist; in solchen Fällen würden, wenn Sinngehalt und Bedeutung der verwendeten Begriffe offenbleiben, Inhalt und Umfang des begehrten bzw. erkannten Verbots nicht eindeutig feststehen (BGH, Urteil vom 10. Februar 2011 - I ZR 213/08, juris Rn. 18 mwN). Das ist vorliegend im Hinblick auf den unbestimmten Begriff "angemessene Gegenleistung" der Fall. Die Beklagte macht geltend, dass den behaupteten Vorteilen zugunsten von Ryanair marktgerechte Gegenleistungen gegenüberstehen.

13 Die Unbestimmtheit des Antrags wird auch nicht durch den angefügten, konkretisierenden Halbsatz "..., d.h. im Vergleich zu Vereinbarungen mit anderen Fluggesellschaften günstigere Konditionen für EasyJet und Ryanair" beseitigt. Denn ob die EasyJet und Ryanair gewährten Konditionen günstiger als diejenigen anderer Fluggesellschaften sind, hängt davon ab, ob ihnen entsprechende Gegenleistungen von EasyJet und Ryanair gegenüberstehen. Damit enthält der zur Konkretisierung hinzugefügte Halbsatz dieselbe Unbestimmtheit wie die vorangehende Formulierung.

14 Soweit der Rückforderungsantrag zu I.3. auf diesen zu unbestimmten Teil des Auskunftsantrags rückbezogen ist, ist er ebenfalls zu unbestimmt. In gleicher Weise unbestimmt ist die entsprechende Formulierung in dem hauptsächlich gestellten Unterlassungsantrag (II).

15 b) Nach dem Hilfsantrag zur Stufenklage soll die Beklagte verurteilt werden, die jeweils an Ryanair und EasyJet "gezahlten Beträge und erbrachten Leistungen in einer nach Erteilung der Auskunft noch zu bestimmenden Höhe zuzüglich Zinsen" zurückzufordern. Die Formulierung "jeweils gezahlte Beträge und erbrachte Leistungen" lässt für sich allein nicht hinreichend genau erkennen, was Gegenstand des Rückforderungsanspruchs sein soll. Die notwendige Bestimmtheit ergibt sich hier jedoch aus dem Rückbezug zu dem Auskunftsantrag des Hilfsantrags, der sich eindeutig aus der Systematik der Anträge ergibt, und aus dem hinreichend deutlich folgt, welche Beträge und Leistungen von der Stufenklage erfasst sind.

16 c) Der in dritter Linie - äußerst hilfsweise - gestellte Hilfsantrag zum Unterlassungsantrag zu II ist aufgrund der Einschränkung "sofern diesen keine entsprechende Gegenleistung der Dritten gegenübersteht" aus den oben dargelegten Gründen (Rn. 12) zu unbestimmt.

17 2. Das Berufungsgericht hat die Klage schon deshalb für unbegründet erachtet, weil die Klägerin von den behaupteten Beihilfen nicht unmittelbar und individuell betroffen sei und es auch an einem konkreten Wettbewerbsverhältnis zwischen ihr und Ryanair bzw. EasyJet fehle, so dass sich die Klägerin weder unmittelbar noch in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB oder §§ 3, 4 Nr. 11 UWG auf Art. 108 Abs. 3 AEUV als Anspruchsgrundlage stützen könne. Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen lässt sich jedenfalls ein deliktsrechtlicher Anspruch der Klägerin (§ 823 Abs. 2 BGB, § 1004 BGB i.V.m. Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV) nicht verneinen.

18 Die Klägerin gehört im Streitfall zu dem durch § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit dem beihilferechtlichen Durchführungsverbot (Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV) geschützten Personenkreis. Sie nutzt jedenfalls den Flughafen Berlin-Tegel, der wie der Flughafen Berlin-Schönefeld der Versorgung des Großraums Berlin mit Luftverkehrsleistungen dient. Die Klägerin gehört damit als Wettbewerberin von Ryanair und EasyJet zum Kreis der von der - hier zu unterstellenden – Beihilfe Betroffenen (vgl. BGH, Urteil vom 10. Februar 2011 - I ZR 136/09, BGHZ 188, 326 Rn. 37 - Flughafen Frankfurt-Hahn). Es kommt unter diesen Umständen nicht mehr darauf an, ob sich die Klägerin auch für die Nutzung des Flughafens Schönefeld interessiert.

19 Ebenso wenig ist erheblich, dass Luftfahrtmärkte, auf denen Fluggesellschaften tätig sind, im Rahmen der kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle grundsätzlich streckenbezogen abzugrenzen sind (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Juli 1999 - KVR 12/98, BGHZ 142, 239, 244 - Flugpreisspaltung) und dass die Klägerin einerseits sowie Ryanair und EasyJet andererseits von Berlin aus unterschiedliche Flugziele bedienen. Ryanair und EasyJet am Flughafen Berlin-Schönefeld etwa gewährte Beihilfen können die Klägerin davon abhalten, die

von diesen Fluggesellschaften angeflogenen Ziele von Berlin aus selbst anzusteuern. Denn sie muss befürchten, ihre Leistungen nicht zu einem mit dem - unterstellt - subventionierten Angebot konkurrenzfähigen Preis anbieten zu können. Im Übrigen stärkt der aus der Beihilfegewährung erzielte Vorteil die Marktposition des begünstigten Luftfahrtunternehmens für sein gesamtes Streckennetz gegenüber den Wettbewerbern (vgl. Entscheidung der Kommission vom 12. Februar 2004 - 2004/393/EG, ABl. 2004 Nr. L 137, S. 1 Rn. 249 - Flughafen Charleroi).

20 Es steht deshalb außer Frage, dass die Wettbewerbsstellung der Klägerin durch etwaige Beihilfen zugunsten von Ryanair und EasyJet am Flughafen Schönefeld beeinträchtigt wird. Das Durchführungsverbot des Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV hat nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union aber gerade den Zweck, die Interessen derjenigen zu schützen, die von der Wettbewerbsverzerrung betroffen sind, die durch die Gewährung der - schon allein wegen Verletzung des Durchführungsverbots - rechtswidrigen Beihilfe hervorgerufen wird (EuGH, Urteil vom 5. Oktober 2006 - C-368/04, Slg. 2006, I-9957 = EuZW 2006, 65 Rn. 46 - Transalpine Ölleitung, mwN; Urteil vom 12. Februar 2008 - C-199/06, Slg. 2008 I-469 = EuZW 2008, 145 Rn. 38 - CELF I). Auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt Art. 108 Abs. 3 AEUV eine die Wettbewerber des Beihilfeempfängers individuell schützende Funktion zu (BGH, Urteil vom 4. April 2003 - V ZR 314/02, EuZW 2003, 444, 445; Urteil vom 5. Juli 2007 - IX ZR 256/06, BGHZ 173, 129 Rn. 34; BGHZ 188, 326 Rn. 21 - Flughafen Frankfurt-Hahn).

21 3. Die Abweisung der Klage erweist sich nach den bisherigen Feststellungen auch nicht aus anderen Gründen als zutreffend.

22 a) Als Grundlage für die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche kommt jedenfalls § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit Art. 108 Abs. 3 Satz 3

AEUV in Betracht. Wie der Senat bereits entschieden hat, ist das beihilferechtliche Durchführungsverbot zugunsten der Wettbewerber des Beihilfeempfängers Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB (BGHZ 188, 362 Rn. 17 ff. - Flughafen Frankfurt-Hahn).

23 b) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts kann ein Verstoß der Beklagten gegen das Durchführungsverbot des Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV nicht ausgeschlossen werden. Es kommt in Betracht, dass die Beklagte Ryanair und EasyJet über Individualverträge Beihilfen gewährt hat, die entgegen Art. 108 Abs. 3 Satz 1 AEUV nicht zuvor der Kommission notifiziert worden sind.

24 aa) Das Berufungsgericht hat zwar festgestellt, dass die Beklagte außer EasyJet und Ryanair auch anderen Fluggesellschaften, darunter der Klägerin, den Abschluss von Individualvereinbarungen für den Flughafen Berlin-Schönefeld angeboten hat, die dann nur mit EasyJet und Ryanair zustande gekommen sind. Die Klägerin habe die Beklagte im Januar 2005 aufgefordert, die EasyJet gewährten Vertragskonditionen offenzulegen, um eine Entscheidung für eine Verlegung des Flugbetriebs nach Schönefeld treffen zu können. Die Beklagte habe daraufhin ihre Bereitschaft bekräftigt, der Klägerin bei erhöhter Frequentierung des Flughafens Schönefeld dieselben Individualkonditionen wie den anderen Fluggesellschaften zuteilwerden zu lassen, jedoch zum damaligen Zeitpunkt - ohne Eintritt in konkrete Verhandlungen - der Klägerin die einzelnen Vertragskonditionen, wie sie auch mit EasyJet vereinbart worden seien, nicht angegeben. Die Klägerin habe es zwischenzeitlich abgelehnt, den Flughafen Schönefeld zu entsprechenden, von der Beklagten angebotenen Individualvereinbarungen anzufliegen.

25 bb) Aufgrund dieser Umstände kann nicht angenommen werden, dass Beihilfeelemente in den Individualvereinbarungen mit Ryanair und EasyJet aus-

scheiden. Dabei kann dahinstehen, ob und gegebenenfalls inwieweit die Verfahrensrügen begründet sind, die von der Revision gegen die in diesem Zusammenhang vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen erhoben werden.

26 (1) Zwar fehlt es an der für den Begriff der Beihilfe erforderlichen Selektivität, wenn alle auf dem relevanten Markt tätigen Unternehmen durch eine Maßnahme begünstigt werden (BGHZ 188, 326 Rn. 73 - Flughafen Frankfurt-Hahn; Mederer in von der Groeben/Schwarze, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 6. Aufl., Art. 87 EG Rn. 43; von Wallenberg in Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Art. 87 EGV Rn. 53 (Stand: September 2004); Koenig/Kühling/Ritter, EG-Beihilfenrecht, 2. Aufl., Rn. 180). Steht allen Wettbewerbern in gleicher Weise der Zugang zu einer bestimmten Maßnahme offen, so kann ausgeschlossen werden, dass diese Maßnahme den Wettbewerb im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV verfälscht oder zu verfälschen droht. Für die Vermeidung von Beihilfen im Bereich von Flughafendienstleistungen ist es aber erforderlich, dass die fraglichen Maßnahmen allgemein allen Luftfahrtunternehmen in transparenter Weise angeboten werden (Kommission, Entscheidung vom 12. Februar 2004 - 2004/393/EG, ABl. EU 2004 Nr. L 137, S. 1 Rn. 242 - Flughafen Charleroi). Ist danach eine Wettbewerbsverfälschung zwischen Luftfahrtunternehmen ausgeschlossen, kann in Betracht kommen, dass sich günstige Konditionen für die Benutzung eines Flughafens als den Wettbewerb zwischen Flughäfen beeinträchtigende Beihilfe erweisen. Von der Beeinträchtigung des Wettbewerbs zwischen Flughäfen sind Fluggesellschaften allerdings grundsätzlich nicht betroffen, so dass sie insoweit keine eigenen Ansprüche geltend machen können.

27 (2) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sind die von der Klägerin beanstandeten Individualkonditionen für Ryanair und EasyJet nicht allen Luftfahrtunternehmen auf transparente Weise angeboten worden. Insbesondere

war die Beklagte nicht bereit, die genauen Bestimmungen dieser Individualverträge vor Aufnahme konkreter Verhandlungen offenzulegen. Damit waren die Verträge aber nicht, wie für den Ausschluss einer Beihilfe unter dem Aspekt mangelnder Spezifität erforderlich, unbedingt zugänglich. Vielmehr muss nach den bisherigen Feststellungen angenommen werden, dass es sich bei den beanstandeten Vertragskonditionen um spezifische Maßnahmen im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV handelte (vgl. Kommission, Entscheidung vom 12. Februar 2004 - 2004/393/EG, ABl. 2004 Nr. L 137, S. 1 Rn. 239 ff. - Flughafen Charleroi).

28 4. Die Entscheidung des Berufungsgerichts ist somit aufzuheben. Auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen kann jedenfalls ein deliktsrechtlicher Anspruch der Klägerin (§§ 1004, 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV) nicht ausgeschlossen werden, der zur Begründung aller Klageanträge - im Fall des Auskunftsantrags in Verbindung mit § 242 BGB - in Betracht kommt.

29 III. Die Sache ist gemäß § 563 Abs. 1 und 3 ZPO an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, da sie nicht zur Endentscheidung reif ist. Die bisherigen Feststellungen reichen weder aus, um einen Verstoß gegen das Durchführungsverbot zu bejahen, noch ihn zu verneinen.

30 Das Durchführungsverbot gilt nur für Beihilfemaßnahmen. Ob es verletzt worden ist, hängt somit davon ab, ob Ryanair und EasyJet von der Beklagten Beihilfen im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV erhalten haben. Im Rahmen der Prüfung eines Verstoßes gegen das Durchführungsverbot obliegt es den nationalen Gerichten, den Begriff der Beihilfe auszulegen, solange die Kommission keine verfahrensabschließende Entscheidung nach Art. 108 Abs. 2 AEUV getroffen hat (vgl. EuGH, Urteil vom 21. November 1991 - C-354/90, Slg. 1991, I-5505 = NJW 1993, 49 Rn. 10 - FNCE).

31 Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen zu den tatsächlichen Voraussetzungen für die Annahme von Beihilfen getroffen. Das gilt insbesondere für die Tatbestandsmerkmale der staatlichen Zurechenbarkeit (dazu EuGH, Urteil vom 16. Mai 2002 - C-482/99, Slg. 2002, I-4397 = NVwZ 2003, 461 Rn. 51 - Stardust Marine; BGHZ 188, 326 Rn. 64 ff. - Flughafen Frankfurt-Hahn) und der Begünstigung, die maßgeblich anhand des Privatinvestorenvergleichs ("Private Investor Test") zu beurteilen ist (vgl. BGH, Urteil vom 10. Februar 2011 - I ZR 213/08, juris Rn. 60 f.). Dem Senat fehlt deshalb die erforderliche tatsächliche Grundlage für die rechtliche Beurteilung, ob die Maßnahmen der Beklagten gegenüber Ryanair und EasyJet Beihilfen im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellen.

32 IV. Für die neue Verhandlung wird auf Folgendes hingewiesen:

33 1. Der Unterlassungsantrag (Antrag zu 5) geht im Hauptantrag zu weit, da das Verbot nur nach Anmeldung der Beihilfe bei der Kommission und deren Genehmigung entfallen soll (BGHZ 188, 326 Rn. 71- Flughafen Frankfurt-Hahn). Die Beihilfe gilt als genehmigt, wenn die Kommission nach vollständiger Anmeldung zwei Monate nicht reagiert und der Mitgliedstaat ihr dann die Durchführung der beabsichtigten Maßnahme anzeigt (EuGH, Urteil vom 12. Dezember 1973 - 120/73, Slg. 1973, 1471 Rn. 4 - Lorenz; Urteil vom 11. Juli 1996 - C-39/94, Slg. 1996, I-3547 = EuZW 1996, 564 Rn. 38 - SFEI; Art. 4 Abs. 6 VO (EG) Nr. 659/1999).

34 2. Entgegen der Revisionserwiderung steht eine Verurteilung der Beklagten zur Erteilung der von der Klägerin begehrten Auskünfte nicht in Widerspruch zu den Grundsätzen, die der Gerichtshof der Europäischen Union zur Akteneinsicht der an einem Beihilfeprüfverfahren vor der Europäischen Kommission Beteiligten aufgestellt hat. Es ist zwar davon auszugehen, dass die gegebenenfalls

von der Beklagten zu erteilenden Auskünfte zum Inhalt einer Stellungnahme der Bundesrepublik Deutschland im von der Kommission wegen desselben Sachverhalts eingeleiteten Beihilfeprüfverfahren gehören. In diesem Verfahren verfügt allein der betroffene Mitgliedstaat über das Recht, die Verwaltungsakte der Kommission einzusehen (vgl. EuGH, Urteil vom 29. Juni 2010 - C-139/07 P, Slg. 2010, 5885 = EuZW 2010, 624 Rn. 61 - Technische Glaswerke Ilmenau). Auch wenn der Wettbewerber eines Beihilfeempfängers danach keine Einsicht in die Verwaltungsakte der Kommission verlangen kann, kann ihm aber ein zivilrechtlicher Auskunftsanspruch zustehen. Andernfalls wäre der effiziente Schutz der betroffenen Wettbewerber gegenüber Verstößen gegen das Durchführungsverbot, den der Gerichtshof der Europäischen Union fordert (EuGH, EuZW 2006, 65 Rn. 46 - Transalpine Ölleitung; EuZW 2008, 145 Rn. 38 - CELF I), nicht gewährleistet. Im Übrigen entsprechen die gegebenenfalls im Rahmen einer zivilrechtlichen Auskunft zu erteilenden Informationen nur einem Teil der Verwaltungsakte der Kommission, deren Inhalt erheblich umfassender ist.

35 3. Ansprüche aus §§ 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV wird das Berufungsgericht nicht mit der Begründung verneinen können, es fehle an dem hierzu erforderlichen konkreten Wettbewerbsverhältnis. Die Klägerin ist als Wettbewerberin von Ryanair und EasyJet aktivlegitimiert im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG. Bei der Förderung fremden Wettbewerbs, die hier in Rede steht, kommt es auf das Wettbewerbsverhältnis zwischen dem geförderten und dem benachteiligten Unternehmen an (BGH, Urteil vom 20. Februar 1997 - I ZR 12/95, GRUR 1997, 907, 908 = WRP 1997, 843 - Emil-Grünbär-Klub; BGHZ 188, 326 Rn. 51 - Flughafen Frankfurt-Hahn). Bei einem Verstoß gegen das beihilferechtliche Durchführungsverbot bestehen die wettbewerbs- und deliktsrechtlichen Ansprüche im Übrigen nebeneinander (BGHZ 188, 326 Rn. 54 - Flughafen Frankfurt-Hahn).

36 4. Falls das Berufungsgericht den Beihilfecharakter der Ryanair und EasyJet eingeräumten Konditionen verneinen sollte, dürften sich die Ansprüche der Klägerin nach den bislang getroffenen Feststellungen auch nicht auf Kartellrecht stützen lassen.

37 Danach ist die Beklagte auch unter Berücksichtigung der von der Revision in diesem Zusammenhang erhobenen Verfahrensrügen jedenfalls dazu bereit, der Klägerin bei entsprechend erhöhter Frequentierung des Flughafens Schönefeld dieselben Individualkonditionen wie EasyJet und Ryanair einzuräumen. Dabei ist es entgegen der Ansicht der Revision unerheblich, dass die Beklagte der Klägerin dafür noch kein konkretes, individuelles Vertragsangebot unterbreitet hat. Unter der Voraussetzung, dass es faktisch nicht allein Ryanair und EasyJet möglich ist, das für diese Individualkonditionen erforderliche Passagiervolumen zu generieren, fehlt es sowohl an einer Diskriminierung als auch an einer unbilligen Behinderung der Klägerin. Die Ryanair und EasyJet gewährten Konditionen beeinträchtigten in diesem Fall allenfalls die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Flughäfen (vgl. § 19 Abs. 4 Nr. 1 und 2 GWB). Auf § 33 GWB

kann sich die Klägerin aber nur stützen, soweit sie durch die beanstandete Verhaltensweise selbst im Wettbewerb beeinträchtigt und deshalb betroffen im Sinne dieser Norm ist (BGHZ 188, 326 Rn. 83 - Flughafen Frankfurt-Hahn).

Bornkamm Pokrant Schaffert

Kirchhoff Löffler

Vorinstanzen:
LG Potsdam, Entscheidung vom 23.11.2006 - 51 O 167/05 -
OLG Brandenburg, Entscheidung vom 21.07.2009 - Kart U 1/07 -