

FREY Rechtsanwälte • Kaiser-Wilhelm-Ring 40 • 50672 Köln

Vorab per Telekopie

Verein "Ja zum Nürburgring" e.V.
Herrn Otto Flimm, Vorsitzender
Kölnstraße 221-225
50321 Brühl

Rechtsanwälte

Dr. Dieter Frey, LL.M. (Brügge)*
Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht

Dr. Matthias Rudolph*
Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht

Dr. Philip Lüghausen
Rechtsanwalt

Dr. Jan Oster, LL.M. (Berkeley)**
Rechtsanwalt

*Partner

**Of Counsel

Dr. Dieter Frey, LL.M.
Tel. +49 (0) 221 / 420 748 00
Fax +49 (0) 221 / 420 748 29
dieter.frey@frey.eu

Köln, den 12. Februar 2013

Aktenzeichen: (11)K0043

(Bitte bei Schriftverkehr angeben)

Beihilfenverfahren SA.31550 - Nürburgring

Bedeutung des Sports für die Umstrukturierung bzw. Veräußerung des Nürburgrings

Sehr geehrter Herr Flimm,

gerne kommen wir auf die Fragestellung zurück, wie die Sportstätte des Nürburgrings einer privilegierten Bewertung der Europäischen Kommission im Rahmen des laufenden Beihilfenverfahrens unterzogen werden könnte. Wir haben dazu bereits im Auftrag des Vereins „Ja zum Nürburgring“ unterschiedliche Lösungsansätze skizziert, die in die Diskussion eingeführt wurden. Sie hatten in diesem Zusammenhang insbesondere immer wieder unterstrichen, dass es sich bei dem Nürburgring nicht um eine beliebige Wirtschaftsunternehmung handelt, sondern um eine Rennstrecke mit großer Tradition, auf die die Nutzer angewiesen sind, um ihren Sport, insbesondere im Bereich des Breitensports, auszuüben.

Im Lichte des Beihilfenverfahrens hatten Sie – unter dem Vorbehalt der Umsetzbarkeit im Hinblick auf die Europäischen Kommission – die folgenden Eckpunkte identifiziert, welche zur Sicherung der Zukunft der Sportstätte des Nürburgrings zentral erscheinen:

FREY Rechtsanwälte Partnerschaft
Kaiser-Wilhelm-Ring 40
50672 Köln
Tel. +49 (0) 221 / 420 748 00
Fax +49 (0) 221 / 420 748 29
Internet : www.frey.eu

Bankverbindung:
Deutsche Bank Köln, BLZ 37070024
Konto-Nr. 102181500
Raiba Rosbach e.G., BLZ 37069639
Konto-Nr. 6900819011
USt.-ID-Nr.: DE 281 489 395

- Trennung der Sportinfrastruktur von den Freizeit- und Hotellerieunternehmungen;
- keine Aufteilung der Sportinfrastruktur des Nürburgrings zum Zwecke der Verwertung als Einzelassets;
- Verhinderung der Übernahme der Sportinfrastruktur durch Spekulanten und „Glücksritter“;
- Festlegung eines Betriebskonzepts, insbesondere die Verpflichtung des Erwerbers/Betreibers auf einen nachhaltigen Betrieb der Sportstätte;
- sachkundige Führung des Betriebs der Sportstätte (unterstützt durch einen sach- und fachkompetenten Beirat);
- diskriminierungsfreier Zugang zur Infrastruktur für den Sport, insbesondere für den Breitensport, zu angemessenen Konditionen;
- Konzentration des Erwerbers/Betreibers auf die Zurverfügungstellung der Sportinfrastruktur, insbesondere zur Verhinderung von Bündelprodukten zum Nachteil der regionalen Wirtschaft.

Die Sportstätte des Nürburgrings hat eine über 85jährige Tradition, während die sportfremden Wirtschaftsaktivitäten aus Freizeit- und Hotellerieunternehmungen insbesondere im Rahmen des sog. Projekts „Nürburgring 2009“ aufgebaut wurden. Vor diesem Hintergrund baten Sie uns, die Lösungsansätze für die Beihilfenproblematik unter besonderer Berücksichtigung der Bedeutung des Sports im nationalen Recht und im Unionsrecht weiter zu vertiefen.

A. Zusammenfassung

Die Ergebnisse unserer Prüfung lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Der Sport ist für die Lösung der beihilfenrechtlichen Probleme des Nürburgrings von besonderer Bedeutung. Dies gilt u.E. sowohl für die Überlegung, die Sportinfrastruktur in öffentlicher Hand zu belassen, als auch für den Fall einer Veräußerung der Sportstätte.
- Der Sport ist im Unionsrecht und im rheinland-pfälzischen Recht fest verankert. So

verlangt etwa Art. 40 Abs. 4 der Landesverfassung von Rheinland-Pfalz, dass der Sport „durch das Land, die Gemeinden und Gemeindeverbände zu pflegen und zu fördern“ ist. Die Förderung des Sports in Rheinland-Pfalz genießt damit sogar verfassungsrechtlichen Rang in Form einer Staatsaufgabe bzw. Staatszielbestimmung. Im Unionsrecht spiegelt besonders Art. 165 AEUV die besondere Bedeutung des Sports und die Verpflichtung der Union, zu seiner Förderung beizutragen, wider. Die vornehmliche Nutzung der Sportstätte des Nürburgrings durch den Breitensport (über 90 Prozent) unterstreicht die Förderwürdigkeit der Sportinfrastruktur im besonderen Maße.

- Die rechtliche Bedeutung des Sports im Unionsrecht sowie im Recht des Landes Rheinland-Pfalz macht die Privilegierung der Sportstätte des Nürburgrings im Rahmen der beihilfenrechtlichen Beurteilung möglich. Die Sportstätte als besondere Infrastruktureinrichtung und ihr gemeinwohlorientierter Erhalt und Betrieb sind zentrale rechtliche Argumente, die die Rettung des über 85 Jahre alten Nürburgrings für den Sport, insbesondere für den Breitensport, ermöglichen. Vor diesem Hintergrund haben wir die besonderen Anforderungen an strategische Engpasseinrichtungen (*essential facilities*) nach § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB bzw. Art. 102 AEUV geprüft sowie den Erhalt und den Betrieb der Sportinfrastruktur als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) im Sinne von Art. 106 Abs. 2 AEUV, Art. 14 AEUV und Art. 36 EU-Grundrechtecharta untersucht.
- Obwohl wir die Analyse in erster Linie im Hinblick auf die von dem Sanierungsgeschäftsführer und dem Sachwalter der insolventen Nürburgring GmbH (NG) angedachte – und von der Kommission wohl präferierte – Veräußerung des Nürburgrings vorgenommen haben, sind die festgestellten rechtlichen Rahmenbedingungen ebenfalls von Bedeutung für die weiteren von dem Verein „Ja zum Nürburgring“ in die Diskussion eingebrachten Lösungsansätze, insbesondere im Hinblick auf eine „Schrumpfkur“ der NG in öffentlicher Hand auf ihren Kernbereich, den Erhalt und den Betrieb der Sportstätte. Nur die sportfremden Wirtschaftsaktivitäten, die im Rahmen des Projekts „Nürburgring 2009“ errichtet wurden, wären unter letzterer Prämisse nach einer strukturellen Trennung von der Sportinfrastruktur und im Wege offener, transparenter und bedingungsfreier Bietverfahren zu veräußern.
- Sollte der Weg eines Bietverfahrens auch für die Sportinfrastruktur beschritten werden, wären die von dem Verein „Ja zum Nürburgring“ identifizierten Eckpunkte im Rahmen von Auflagen sicherzustellen. Dabei sind die Anforderungen der Kommission an ein offenes, transparentes und bedingungsfreies Bietverfahren in Ansatz zu bringen. Auch im Lichte des EU-Beihilfenrechts sind nicht nur Bedingungen zulässig, die unionsrechtlich indiziert sind, sondern auch solche Bedingungen, die das nationale Recht vorgibt. Hier sind sowohl die

kartellrechtlichen Bindungen anzuführen, die für Infrastruktureinrichtungen aus § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB abzuleiten sind, als auch die Anforderungen, die an die Privatisierung der Sportinfrastruktur als einer dem Gemeinwohl dienenden Anlage zu stellen sind.

- Mit dem Urteil des Oberlandesgericht Koblenz vom 13. Dezember 2012 (Az. U 73/12 Kart) ist festzuhalten, dass insbesondere die Nordschleife des Nürburgrings eine Infrastruktureinrichtung im Sinne des § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB (und Art. 102 AEUV) darstellt. Daraus lässt sich die Zulässigkeit von Bedingungen für das Bietverfahren ableiten. Bedingungen an das Bietverfahren, die aus dieser Eigenschaft der Nordschleife und den damit einhergehenden gesetzlichen Verpflichtungen folgen, sind als „marktüblich“ und damit nicht als beihilfenwidrig anzusehen.
- Zudem ist der Erhalt und Betrieb der Sportstätte des Nürburgrings nach dem Verfassungs- und Gesetzesrecht des Landes Rheinland-Pfalz sowie dem Gesellschaftszweck der NG als besondere Gemeinwohlaufgabe zu qualifizieren, da die Rennstrecke der Ausübung sportlicher, insbesondere (aber nicht nur) motorsportlicher Betätigung dient. Wir sehen daher deutliche Anhaltspunkte dafür, dass der Erhalt und der Betrieb der Sportinfrastruktur unionsrechtlich als DAWI zu qualifizieren sind, worauf sich die Festschreibung entsprechender Bedingungen wegen Art. 106 Abs. 2 AEUV nicht nur als rechtlich zulässig erweist, sondern wegen Art. 14 AEUV, Art. 36 der EU-Grundrechtecharta und Art. 40 Abs. 4 der Landesverfassung von Rheinland-Pfalz sogar rechtlich geboten ist. Wenngleich die Landesverfassung von Rheinland-Pfalz im Mehrebenensystem *lex inferior* gegenüber dem europäischen Primärrecht ist, ist von zentraler Bedeutung, dass die Definition einer DAWI, die eine beihilfenrechtliche Privilegierung erlaubt, in den Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten fällt und sich die Überprüfung durch die Kommission auf eine Evidenzkontrolle beschränkt. Eine Entscheidung der Kommission dahingehend, dass der Erhalt und der Betrieb der Sportinfrastruktur des Nürburgrings nicht als Bedingung eines Erwerbs festgeschrieben werden dürfte, könnte dazu führen, dass die Rennstrecke nicht mehr für die sportliche Betätigung der Bevölkerung zur Verfügung stünde. Vor dem Hintergrund des Beurteilungsspielraums der Mitgliedstaaten und der Tatsache, dass die Förderung des Sports in Rheinland-Pfalz sogar verfassungsrechtlichen Status besitzt, erweisen sich entsprechende Bedingungen daher als unionsrechtlich gut begründbar.
- Als Fazit unserer Untersuchung kann Folgendes festgehalten werden: Da jeder potenzielle Betreiber der Sportstätte über ein sogenanntes „natürliches Monopol“ verfügt und zudem eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) erbringt, sollte die strukturell getrennte Sportinfrastruktur in der Obhut

eines Eigentümers/Betreibers stehen, welcher Gewähr dafür bietet, dass die von dem Verein „Ja zum Nürburgring“ aufgestellten Eckpunkte umgesetzt werden. Für entsprechende Verpflichtungen lässt das EU-Beihilfenrecht Spielräume, die allerdings von dem Land Rheinland-Pfalz (bzw. der Bundesrepublik Deutschland) und den für die insolvente NG zuständigen Personen aktiv genutzt werden müssen. Die Maßnahmen zur Rettung der Sportstätte des Nürburgrings sollten in enger Abstimmung mit der Europäischen Kommission umgesetzt werden. Dabei sollte dringend erwogen werden, zur Absicherung eines Lösungskonzepts die Kommission um eine beihilfenrechtliche Entscheidung zu ersuchen.

Inhaltsverzeichnis

A. Zusammenfassung	2
B. Status Quo	6
C. Verankerung und Bedeutung des Sports im Unionsrecht und im rheinland-pfälzischen Recht	7
I. Sport im rheinland-pfälzischen Recht.....	7
II. Sport im Unionsrecht	8
D. Struktur des Sports auf dem Nürburgring	10
E. Lösungsansätze	12
I. „Schrumpfkur“ auf der Grundlage eines Umstrukturierungsplans	12
II. Veräußerung der Sportstätte des Nürburgrings	13
1. Veräußerung auf der Grundlage eines Wertgutachtens	15
2. Veräußerung im Rahmen eines Bietverfahrens	17
F. Festschreibung kartellrechtlich indizierter Verpflichtungen gegenüber den Bietern für eine Infrastruktureinrichtung (<i>essential facility</i>)	19
G. Erhalt und Betrieb der Sportinfrastruktur als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne von Art. 106 Abs. 2 AEUV, Art. 14 AEUV und Art. 36 EU-Grundrechtecharta	24
I. Voraussetzungen des Art. 106 Abs. 2 AEUV liegen vor	25
II. Vergleich mit anderen Referenzgebieten des Privatisierungsfolgenrechts	31
III. Art. 14 AEUV und Art. 36 der EU-Grundrechtecharta	33
H. Fazit	35
Anlage: Die Struktur des Sports auf dem Nürburgring	37