

## **PRESSEMITTEILUNG**

### **Baden-Württemberg verstößt gegen öffentliches Wettbewerbsrecht Caemmerer Lenz vor dem VG Stuttgart erfolgreich**

Karlsruhe, 06.10.2014. Die Tätigkeit staatlicher Institutionen im Wettbewerb mit Privaten kann rechtlich höchst problematisch sein. Nachdem das Land Baden-Württemberg aufgrund seiner Tätigkeit im Rahmen von ForstBW bereits im Frühjahr 2017 eine deutliche Niederlage im Kartellverfahren vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf hinnehmen musste, hat nun auch das Verwaltungsgericht Stuttgart dem wettbewerblichen Handeln des Landes Baden-Württemberg deutliche Grenzen gesetzt.

Das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 11.07.2017 – 4 K 5501/15 – befasst sich mit der Tätigkeit des Fischgesundheitsdienstes im Wettbewerb mit Tierärzten. Nach einem mehrjährigen Rechtsstreit zwischen dem von den Rechtsanwälten Caemmerer Lenz durch Rechtsanwalt Dr. Rico Faller, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, vertretenen Tierarzt und dem Land Baden-Württemberg, hat das Gericht das Land zur Unterlassung des wettbewerbswidrigen Verhaltens verurteilt. Nach dieser Entscheidung, die zwischenzeitlich auch rechtskräftig ist, hat es das Land Baden-Württemberg zu unterlassen, bei kurativen Maßnahmen und bei sog. Eigenkontrollen (nach § 7 Abs. 1 Fischseuchenverordnung) zu den bisherigen Konditionen tätig zu sein. Der Kläger war und ist als Fachtierarzt für Fische tätig und hat immer wieder versucht, seine Tätigkeit in Baden-Württemberg im Rahmen der Betreuung von Aquakulturbetrieben zu festigen und auszuweiten. Dabei hat es sich als höchst problematisch erwiesen, dass das Land Baden-Württemberg, namentlich der Tiergesundheitsdienst, auf Grundlage von Betreuungsverträgen mit den Betreibern von Aquakulturbetrieben tätig ist und dabei die marktüblichen Preise durch den Einsatz öffentlicher Mittel deutlich unterbietet. Dem hat das Verwaltungsgericht Stuttgart nun ein Ende gesetzt und die Tätigkeit des Fischgesundheitsdienstes gewissermaßen vom Kopf auf die Füße gestellt.

In der Begründung der Entscheidung hat das Gericht zunächst klargestellt, dass kein Anspruch auf ein vollständiges Unterlassen der Tätigkeit des Fischgesundheitsdienstes bestehe. Denn bei einer privatwirtschaftlichen Tätigkeit des Staates handle es sich lediglich um eine systemimmanente Verschärfung des marktwirtschaftlichen Konkurrenzdrucks, solange private Konkurrenz nicht unmöglich gemacht werde und auch keine unerlaubte Monopolstellung vorliege. Bezüglich des „Ob“ der staatlichen Tätigkeit seien die Grundrechte

aus Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 GG nicht verletzt. Anders sieht dies allerdings bezüglich des „Wie“ aus. Insofern hat sich das Verwaltungsgericht Stuttgart unserer Rechtsauffassung angeschlossen und der Art und Weise der Tätigkeit mit deutlichen Worten – und gestützt auf mehrere Begründungsstränge – Grenzen gesetzt. Dem Kläger, so das Gericht, stehe ein Unterlassungsausspruch aus § 3 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 S. 1 UWG und möglicherweise auch aus § 33 Abs. 1 i.V.m. § 19 Abs. 1 GWB zu. Dieser Anspruch richte sich auf Unterlassung der konkret vom Tiergesundheitsdienst praktizierten tierärztlichen Betreuung. Beanstandet hat das Gericht insbesondere, dass der Fischgesundheitsdienst eine Preisunterbietung durch den Einsatz öffentlicher Mittel vornehme. Er biete Tätigkeiten zu einem Preis unterhalb der einfachen Gebührensätze nach GOT an, indem die Personalkosten für die im Rahmen des Fischgesundheitsdienstes tätigen beamteten und angestellten Tierärztinnen nicht eingepreist werden. Diese Preisunterbietung durch den Einsatz öffentlicher Mittel sei, so das Verwaltungsgericht Stuttgart, auch unlauter. Denn sie erfolge unter personeller wie funktionaler Verquickung von hoheitlicher und privatwirtschaftlicher Tätigkeit, und zwar unter weitgehender Verdrängung leistungsbereiter Mitbewerber und unter Abwesenheit eigenen unternehmerischen Risikos. Hinzu komme, dass dabei auch die Inanspruchnahme von durch die hoheitliche Tätigkeit begründeten Vertrauens erfolge. Dies wiege auch deshalb schwer, weil der Fischgesundheitsdienst personell wie funktional in einer Gemengelage hoheitlicher und nicht-hoheitlicher Bereiche agiere, deren Abgrenzung nicht einmal dem Land Baden-Württemberg selbst gelinge.

Die Entscheidung liegt damit auf der Argumentationslinie, die in diesem Prozess verfolgt wurde: Die Verquickung von hoheitlicher und privatwirtschaftlicher Tätigkeit des Staates führt zu einem rechtswidrigen Verdrängungswettbewerb, wie er so oder so ähnlich auch in manch anderen Bundesländern festzustellen ist. Daher ist davon auszugehen, dass die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Stuttgart auch Auswirkungen auf die Praxis in anderen Bundesländern haben wird. Denn sie gibt Anlass, die Praxis auch dort auf den Prüfstand zu stellen. Jedenfalls das Land Baden-Württemberg muss sein System nun grundlegend umstellen. Ob dies letztlich dadurch geschieht, dass das Land nur noch auf Basis von deutlich veränderten Konditionen tätig wird, oder ob sich das Land komplett aus dem Bereich der kurativen tierärztlichen Tätigkeit bzw. der sog. Eigenkontrolle zurückzieht, ist noch nicht geklärt.

Rechtsanwälte Caemmerer Lenz  
RA Dr. Rico Fallner  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Douglasstraße 11-15  
76133 Karlsruhe  
Telefon +49 721 91250-615  
Telefax +49 721 91250-22  
cfreund@caemmerer-lenz.de