

## BDF-Info 01/2018

### Fortsetzung des „Holzkrimis“ vor dem Bundesgerichtshof

11.04.2018

Liebe Mitglieder,

am gestrigen Dienstag fand die mit Spannung erwartete Verhandlung in Sachen Rundholzvermarktung in Baden-Württemberg vor dem Bundesgerichtshof (BGH) in Karlsruhe statt.

Über 150 Prozessbegleiter und 5 BGH-Richter in roten Roben unter Vorsitz der Präsidentin des BGH, Frau Bettina Limperg, sowie die Vertretungen des Landes Baden-Württemberg mit Frau MD'in Grit Puchan, dem Baden-Württembergischen Landesforstpräsident Max Reger, der Anwaltskanzlei CMS und der Vertretung des Bundeskartellamtes (BKartA) sowie Vertretern der beigeladenen Verbände (Deutschen Säge- und Holzindustrie und Arbeitsgemeinschaft Deutscher Waldbesitzerverbände) bildeten die Kulisse des „durch das Land tobenden Holzkrimis“, wie die Präsidentin die Situation treffend beschrieb.

Die Präsidentin erklärte in ihrer Einführung in den Fall präzise, worum es dem BGH im Kern des Verfahrens geht, nämlich:

- prioritär um die Frage, ob das BKartA überhaupt berechtigt war, das Verfahren nach dem Abschluss der Verpflichtungszusage von 2008 wieder aufzunehmen. (§32 und 32a, b des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB))
- um die materiell-rechtliche Fragestellungen der Freistellung des Artikels 101 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV, EU-Recht) und des § 46 neu BWaldG (Gemeinwohlverpflichtung),
- um die Spürbarkeit der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels
- um die Unternehmereigenschaft des Landes in Bezug auf den gebündelten Holzverkauf und auf die diesem vorgelagerten Tätigkeiten (Forsteinrichtung, jährliche Betriebsplanung, forsttechnische Betriebsleitung und Revierdienst).

Beide Parteien konnten ihre Bewertung der Sachverhalte ausführlich darlegen. Land und BKartA tauschten folglich die bekannten Positionen aus, jeweils gestützt auf Rechtsnormen und Urteile. Es war äußerst spannend - dem erwähnten Krimi alle Ehre machend - die unterschiedlichen Prozesstaktiken zu verfolgen. Während das Land darauf abhob, dass im Falle einer Negativentscheidung des BGH oder im Falle, dass sich der BGH in einzelnen Fragen nicht zuständig sähe, sofort den Weg zum europäischen Gerichtshof (EuGH) beschreiten zu wollen, war der Vertreter des BKartA der Meinung, dass der BGH die Rechtsfragen selbst entscheiden könne. Es bedürfe dabei des EuGH nicht.

Die Präsidentin gab die möglichen Fallkonstellationen, unter der die Grundsatzfrage der Wiederaufnahme des Verfahrens entschieden wird, vor. Sie hob dabei auf die Regelungen des § 32 b des GWB ab, wonach das Verfahren nur dann wieder aufgenommen werden kann, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse geändert haben sollten. Leider gäbe es in der Rechtsprechung kaum Kommentare hierzu, die zum Vergleich beigezogen werden könnten.

Das Land hob auf den Vertrauensschutz der Vereinbarung ab und wies darauf hin, dass die Auswirkungen aus der Unterwerfung für das Land erheblich gewesen seien. Das damalige Verfahren beruhe auf ausführlichen Ermittlungen des BKartA und belegte dies mit Zitaten des BKartA aus dem Konkretisierungspapier.

Dem BKartA zufolge sind hier aber umfangreiche neue Erkenntnisse aufgetreten:

- aus den Beschwerden der Pilotprojekte wegen Behinderung
- aus der Tatsache, dass kein vollwertiges Ermittlungsverfahren geführt worden sei
- und dass die vorgelagerten Dienstleistungen 2008 nicht auf dem Schirm des BKartA gewesen seien. Letztere verhinderten wegen ihres Paketcharakters die Vernetzung der Waldbesitzer und damit die Zerschlagung des Syndikats.

Einigungen zwischen dem BKartA und einem Kartellanten auf dem Weg von Verpflichtungszusagen stellen Abkürzungen in Kartellverfahren auf dem Weg von Zugeständnissen / Kompromissen / Selbstverpflichtungen dar. Das BKartA meint, diese müssen hinsichtlich der damit beabsichtigten Wirkung vom Amt schrittweise auf Erfolg überprüfbar sein. Befristungen seien kein geeignetes Mittel. Ein schrittweises Vorgehen sei aber sehr wohl im Interesse der Kartellanten. Denn es hätte Hoffnung bestanden, dass eine Verpflichtungszusage reiche. Genau an diesem Punkt widersprach das Land und bezeichnete das Vorgehen des BKartA als eine unzulässige, scheinbarweise Erweiterung des Verfahrens nach Gutdünken. Genau an diesem Punkt hakten auch die intensiven kritischen Nachfragen des BGH ein, die von den Verfahrensgegnern aus der jeweiligen Perspektive beantwortet wurden.

Ähnlich verlief der Schlagabtausch zum Unternehmensbegriff und zur Frage der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels.

### **Schluss:**

Nach zweieinhalbstündigem Holzkrimi war die Verhandlung gegen 14:00 Uhr beendet. Die Präsidentin des BGH gab bekannt, dass noch am Nachmittag eine Entscheidung verkündet werde. Der Verhandlungsverlauf, vor allem die Schlussphase der Verhandlung, in der sich die Nachfragen des BGH auf die Ausführungen des BKartA fokussierten, ließen bei den überwiegend forstlichen Prozessbeobachtern Hoffnungen keimen, dass der BGH eine vom OLG Düsseldorf deutlich abweichende Bewertung der Sachverhalte vornehmen werde. Für Teilnehmer, die in beiden Verfahren zugegen waren, waren die größere Offenheit und die kritischere Haltung des BGH zu den Positionen des BKartA deutlich spürbar. Häufig wurde dies beim Verlassen des Saales zum Ausdruck gebracht. Die meisten rechneten zumindest mit einer klaren Aussage zur Unrechtmäßigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens. Es wurde spekuliert, ob zum Unternehmensbegriff und der Zwischenstaatlichkeit weitere Aussagen des BGH kommen werden.

Ernüchterung trat ein, als am Nachmittag auf der Homepage des BGH statt einer Entscheidung nun nur ein neuer Verkündungstermin am 12.06.18 zu finden war (siehe unten). Wofür der BGH nochmals so lange Zeit benötigt, wird der Spekulation anheimgestellt.

Eine Fortsetzung im Holzkrimi folgt also.

**Quelle: Dietmar Hellmann, BDF-Baden-Württemberg**

## **Kopie von der Website des BGH:**

### **Verkündungstermin am 12. Juni 2018, 9.00 Uhr (Verhandlungstermin 10.4.2018, in Sachen KVR 38/17 (Rundholzvermarktung in Baden-Württemberg))**

**Datum:** 12.06.2018

**Kameraöffentlichkeit:** Noch offen

#### **Sachverhalt**

Das Land Baden-Württemberg verkaufte im Rahmen seiner Waldbewirtschaftung nicht nur Holz aus dem Staatswald, sondern betrieb darüber hinaus die – hiermit gebündelte – Vermarktung von Rundholz aus Körperschafts- und Privatwald. Bereits 2001 hatte das Bundeskartellamt ein Kartellverwaltungsverfahren eingeleitet. Dieses wurde 2008 durch eine Verpflichtungszusage des Landes gemäß § 32b GWB beendet. Danach beteiligte sich das Land an Holzvermarktungsk Kooperationen im Wesentlichen nur noch, wenn die Forstbetriebsfläche der einzelnen beteiligten nichtstaatlichen Unternehmen 3.000 ha nicht überstieg. Aufgrund neuer Ermittlungen ab 2012 kam das Bundeskartellamt zu dem Ergebnis, dass der 2008 festgelegte Schwellenwert nicht ausreichte, um das Ziel einer wettbewerblichen Angebotsstruktur zu erreichen. Das Bundeskartellamt hob daher mit Verfügung vom 9. Juli 2015 die Verpflichtungszusage 2008 auf und setzte – mit Übergangsfristen – den Schwellenwert auf 100 ha herab. Außerdem untersagte es dem Land – mit Übergangsfristen und unter bestimmten Voraussetzungen –, für Waldbesitzer mit mehr als 100 ha die jährliche Betriebsplanung, die forsttechnische Betriebsleitung und den Revierdienst durchzuführen.

#### **Bisheriger Prozessverlauf:**

Die Beschwerde des Landes gegen die Verfügung des Bundeskartellamts zum Oberlandesgericht blieb im Wesentlichen ohne Erfolg. Nach Auffassung des Gerichts war das Bundeskartellamt trotz Verpflichtungszusage 2008 zu einer Wiederaufnahme des Verfahrens berechtigt. Die gebündelte Rundholzvermarktung durch das Land, das als Unternehmen im Sinne des Kartellrechts anzusehen sei, stelle, soweit sie vom Bundeskartellamt untersagt wurde, eine unzulässige bezweckte und spürbare Wettbewerbsbeschränkung nach Art. 101 Abs. 1 AEUV dar. Mit seiner Rechtsbeschwerde verfolgt das Land den Antrag auf Aufhebung der Verfügung des Bundeskartellamts weiter.

#### **Vorinstanz:**

OLG Düsseldorf - Beschluss vom 15. März 2017 – VI-Kart 10/15 (V)

#### **Die maßgeblichen Vorschriften lauten:**

##### **§ 32b GWB:**

(1) 1 Bieten Unternehmen im Rahmen eines Verfahrens nach [...] § 32 an, Verpflichtungen einzugehen, die geeignet sind, die ihnen von der Kartellbehörde nach vorläufiger Beurteilung mitgeteilten Bedenken auszuräumen, so kann die Kartellbehörde für diese Unternehmen die Verpflichtungszusagen durch Verfügung für bindend erklären. 2 Die Verfügung hat zum Inhalt, dass die Kartellbehörde vorbehaltlich des Absatzes 2 von ihren Befugnissen nach den [...] §§ 32 und 32a keinen Gebrauch machen wird. 3 Sie kann befristet werden. (2) Die Kartellbehörde kann die Verfügung nach Absatz 1 aufheben und das Verfahren wieder aufnehmen, wenn

1. sich die tatsächlichen Verhältnisse in einem für die Verfügung wesentlichen Punkt nachträglich geändert haben, (...)

##### **Art. 101 AEUV**

(1) Mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken, insbesondere

- a) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen;
- b) die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen;
- c) die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen;
- d) die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;
- e) die an den Abschluss von Verträgen geknüpfte Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen. (...)