



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

KVZ 44/05

vom

11. Juli 2006

in der Kartellverwaltungssache

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. Juli 2006 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Hirsch und die Richter Ball, Prof. Dr. Bornkamm, Dr. Raum und Dr. Strohn

beschlossen:

Die Nichtzulassungsbeschwerde gegen den Beschluss des 1. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 2. November 2005 wird auf Kosten der Beschwerdeführerinnen zurückgewiesen.

Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf 800.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Die Beteiligte zu 1, die zur Rethmann-Gruppe gehörende R. GmbH, plant gemeinsam mit der Beteiligten zu 3, einem Tochterunternehmen der T.-Gruppe, den Erwerb der Beteiligten zu 4, eines bislang von der öffentlichen Hand betriebenen Entsorgungsunternehmens, das im Bereich K. die Abfallsammlung und -entsorgung wahrnimmt. Die Beteiligte zu 2, die gemeinsam von den Beteiligten zu 1 und 3, zwei großen deutschen Entsorgungsunternehmen, beherrscht werden soll, sollte die Anteile der Beteiligten zu 4 übernehmen. Dem geplanten Verkauf der Anteile ist eine europaweite

Ausschreibung vorausgegangen. Die Beteiligten zu 1 und 3 bildeten eine Bietergemeinschaft, die den Zuschlag erhielt.

2 Das Bundeskartellamt hat den Erwerb untersagt, weil der Zusammenschluss zu einer Verstärkung eines marktbeherrschenden Oligopols führe, das in dem räumlich relevanten Markt schon Marktanteile in Höhe von ca. 75 % erreicht habe. Durch die Bietergemeinschaft ebenso wie durch die Gründung des kooperativen Gemeinschaftsunternehmens werde zudem eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des § 1 GWB bewirkt. Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen und die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen (OLG Düsseldorf WuW/E DE-R 1625). Hiergegen richtet sich die Nichtzulassungsbeschwerde der Beteiligten zu 1 und 2.

3 II. Die Nichtzulassungsbeschwerde bleibt ohne Erfolg. Mit Recht hat das Oberlandesgericht die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen. Die Voraussetzungen des § 74 Abs. 2 GWB liegen im Streitfall nicht vor. Die Rechtsbeschwerde nötigt weder zur Entscheidung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung noch ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.

4 1. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen wird keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung dadurch aufgeworfen, dass Oligopolmitglieder, welche die nach § 35 Abs. 1 GWB maßgeblichen Schwellenwerte nicht erreichen, das kommunale Entsorgungsunternehmen hätten erwerben können, ohne dass die kartellrechtliche Fusionskontrolle nach §§ 35 ff. GWB eröffnet wäre. Selbst wenn diese Ausgangsüberlegung der Beschwerdeführerinnen zuträfe, ist ein Bezug zu der hier entschiedenen Fallkonstellation nicht zu

erkennen. Da im Streitfall die Schwellenwerte des § 35 Abs. 1 GWB zweifelsfrei vorliegen, ist die von den Beschwerdeführerinnen aufgeworfene Frage hypothetisch. Ein Rückschluss auf die zu beurteilende Fallkonstellation scheidet schon deshalb aus, weil es in der Natur von Schwellenwerten liegt, dass ein Verhalten nach dem Willen des Gesetzgebers dann anders zu behandeln ist, wenn die Schwellenwerte nicht erreicht werden.

- 5 2. Die Ausführungen des Beschwerdegerichts zur Unzulässigkeit der Bietergemeinschaft nach § 1 GWB erfordern gleichfalls keine Zulassung der Rechtsbeschwerde. Der Senat kann dabei dahinstehen lassen, ob es einer Entscheidung dieser Frage noch bedarf, weil die Untersagung des Zusammenschlusses nach § 36 Abs. 1 GWB nicht zu beanstanden ist. Das Oberlandesgericht hat die Bietergemeinschaft ersichtlich in den Gesamtzusammenhang des aus seiner Sicht gegen § 1 GWB verstoßenden Gemeinschaftsunternehmens gestellt. Daraus ergibt sich nämlich zugleich, dass schon der Zusammenschluss zu einer Bietergemeinschaft mit der Zielrichtung erfolgte, den Wettbewerb zu beschränken, indem die Beteiligte zu 3 in das Oligopol eingebunden werden sollte. Die vom Beschwerdegericht gegebene Begründung entspricht den Grundsätzen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der die subjektive Entscheidung des Unternehmens allein nicht ausreichen lässt, sondern vielmehr im Blick auf die wettbewerblichen Auswirkungen eine Bewertung durch den Tatrichter verlangt (BGH, Urt. v. 13.12.1983 - KRB 3/83, WuW/E 2050, 2051 - Bauvorhaben Schramberg; Urt. v. 7.7.1992 - KZR 2/91, WuW/E 2777, 2779 - Freistellungsende bei Wegenutzungsrecht; Urt. v. 5.2.2002 - KZR 3/01, WuW/E DE-R 876, 878 - Jugend- und Frauennachtfahrten). Von diesen Grundsätzen weicht die Entscheidung des Beschwerdegerichts ebenso wenig ab wie von den durch die Beschwerdeführerinnen in Bezug genommenen Ent-

scheidungen anderer Oberlandesgerichte (OLG Frankfurt NZBau 2004, 60 ff.; OLG Naumburg WuW/E Verg 493, 496).

Hirsch

Ball

Bornkamm

Raum

Strohn

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 02.11.2005 - VI-Kart 30/04 (V) -