



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

KVZ 10/07

vom

13. November 2007

in der Kartellverwaltungssache

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat am 13. November 2007 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Hirsch, den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm sowie die Richter Dr. Raum, Dr. Strohn und Dr. Kirchhoff

beschlossen:

Die Nichtzulassungsbeschwerde gegen den Beschluss des 1. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13. Dezember 2006 wird auf Kosten der Antragstellerin zurückgewiesen.

Der Wert des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens wird auf 25.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Mit Entscheidung vom 17. Oktober 2005, eingegangen beim Bundeskartellamt am selben Tag, hat die Kommission der Europäischen Gemeinschaften ein von den Beteiligten zu 1 und 2 angemeldetes Zusammenschlussvorhaben nach Art. 4 Abs. 4 FKVO an das Bundeskartellamt als zuständige deutsche Behörde verwiesen. Vorsorglich haben die Beteiligten zu 1 und 2 das Zusammenschlussvorhaben noch einmal mit Schreiben vom 17. Oktober 2005 beim Bundeskartellamt angemeldet. Die Antragstellerin hat ihre Beiladung zu diesem Verfahren beantragt. Das Bundeskartellamt hat diesen Antrag mit Beschluss vom 14. November 2005 abgelehnt. Am 17. November 2005 hat das Bundeskartellamt im Vorprüfverfahren nach § 40 Abs. 1 GWB beschlossen, den angemeldeten Zusammenschluss

nicht zu untersagen; die Zusammenschlussbeteiligten wurden hiervon noch am selben Tag in Kenntnis gesetzt.

- 2 Die Beschwerde, mit der sich die Antragstellerin gegen die Ablehnung ihres Beiladungsantrags gewandt hat, hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen; die Rechtsbeschwerde hat es nicht zugelassen (OLG Düsseldorf WuW/E DE-R 1922). Hiergegen richtet sich die Nichtzulassungsbeschwerde der Antragstellerin.

II.

- 3 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist nicht begründet. Mit Recht hat das Oberlandesgericht die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen. Die Sache wirft weder Fragen von grundsätzlicher Bedeutung auf, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs (§ 74 Abs. 2 GWB). Die im Streitfall entscheidungserheblichen Rechtsfragen sind geklärt.

- 4 1. Das Begehren, das die Antragstellerin mit ihrer Beschwerde verfolgt, ist allein auf eine Verpflichtung zur Beiladung bzw. darauf gerichtet, die Rechtswidrigkeit der Ablehnung ihres Beiladungsantrags festzustellen. Der Bundesgerichtshof hat in einem ebenfalls die Antragstellerin betreffenden Verfahren entschieden, dass dem Beiladungspetenten kein Anspruch auf Beiladung zusteht, dass er vielmehr lediglich eine pflichtgemäße Ermessensentscheidung der Kartellbehörde beanspruchen kann (BGHZ 169, 370 Tz. 10 ff. – pepcom). Die Nichtzulassungsbeschwerde führt in diesem Zusammenhang keine grundsätzlichen Fragen an, die einer Klärung durch den Bundesgerichtshof bedürfen.

- 5 2. Die von der Antragstellerin als grundsätzlich beanspruchten Rechtsfragen beziehen sich ausschließlich auf die Frage der Anfechtbarkeit einer im Vorprüfverfahren nach § 40 Abs. 1 Satz 1 GWB erfolgten Freigabe. Diese Frage stellt sich in dem von der Antragstellerin eingeleiteten Beschwerdeverfahren nicht. Denn mit ihrer Beschwerde wendet sich die Antragstellerin nicht gegen die im Vorprüfverfahren jedenfalls durch Fristablauf erfolgte Freigabe. Unabhängig davon war die Frage der Anfechtbarkeit einer im Vorprüfverfahren erfolgten Freigabe – wie auch die Nichtzulassungsbeschwerde nicht verkennt – bereits Gegenstand einer Senatsentscheidung (BGH, Beschl. v. 28.6.2005 – KVZ 34/04, WuW/E DE-R 1571 – Ampere). Danach sieht das deutsche – anders als das europäische – Recht eine solche Anfechtbarkeit nicht vor. Der Gesetzgeber hat sich im Zuge der 6. GWB-Novelle, durch die die Anfechtbarkeit der Freigabe im Hauptprüfverfahren eingeführt worden ist, ausdrücklich gegen eine solche Anfechtbarkeit entschieden (Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucks. 13/9720, S. 44 und 59). Dementsprechend kann ein angemeldeter Zusammenschluss nach Eintritt der Freigabefiktion durch Ablauf der Monatsfrist nicht mehr untersagt werden (§ 40 Abs. 1 Satz 1 GWB). Nur für den Fall einer Aufhebung einer im Hauptprüfverfahren erfolgten Freigabe sieht das Gesetz einen neuen Fristlauf vor (§ 40 Abs. 6 GWB). Solange – wie regelmäßig und wie auch im Streitfall – ein subjektives öffentliches Recht des Dritten durch die Freigabe nicht tangiert wird, begegnet diese Regelung auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. BGH WuW/E DE-R 1571, 1572 – Ampere).

III.

6 Die Kostenentscheidung beruht auf § 78 Satz 2 GWB.

Hirsch

Bornkamm

Raum

Strohn

Kirchhoff

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 13.12.2006 - VI-Kart 1/06 (V) -