



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

KVR 10/16

vom

24. Januar 2017

in dem Kartellverwaltungsverfahren

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. Januar 2017 durch die Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck und Dr. Raum sowie die Richter Dr. Kirchhoff, Dr. Bacher und Dr. Deichfuß

beschlossen:

Die Kosten des Verfahrens sind zur Hälfte vom Bundeskartellamt, zu 1/6 von der Betroffenen zu 1 und zu je 1/18 von den Betroffenen zu 3 bis 8 zu tragen.

Der Wert des Verfahrensgegenstandes wird auf 100.000 Euro festgesetzt.

#### Gründe:

- 1 I. Mit Beschluss vom 31. März 2015 hat das Bundeskartellamt ein von der Betroffenen zu 1 (im Folgenden auch: EDEKA) angemeldetes Zusammenschlussvorhaben von EDEKA und der Betroffenen zu 2 als Erwerberinnen sowie den Betroffenen zu 3 und 8 als Veräußerer untersagt (Ausspruch zu 1). Darüber hinaus hat es den Betroffenen zu 1, 3, 4 (im Folgenden: Kaiser's Tengelmann) und 5 sowie den mit ihnen verbundenen Unternehmen untersagt, einen "Rahmenvertrag über den Kauf von Waren sowie über die Zentralregulierung von Warenlieferungen" vom 1. Oktober 2014 zwischen EDEKA und ihr verbundenen Unternehmen auf der einen Seite und Kaiser's Tengelmann auf der anderen Seite durchzuführen (Ausspruch zu 2). Den Betroffenen zu 3 bis 5 und den mit ihnen verbundenen Unternehmen hat es weiter untersagt, bestimmte Märkte, die von EDEKA nicht übernommen werden sollten ("Carve-out-Filialen"), sowie Läger und Fleischwerke zu schließen oder wirtschaftlich zu entwerten (Aussprüche zu 3 und 4) und Verwaltungsfunktionen abzubauen (Ausspruch zu 5).

- 2 EDEKA und die Betroffenen zu 3 bis 8 (im Folgenden: KT) haben gegen den Ausspruch zu 2 Beschwerde eingelegt; KT hat sich ferner gegen die Aussprüche zu 3 bis 5 gewandt. Die Betroffenen haben jeweils beantragt, die aufschiebende Wirkung ihrer Beschwerden anzuordnen.
- 3 Mit Beschluss vom 15. Dezember 2015 hat das Beschwerdegericht die Anträge von EDEKA und KT, die aufschiebende Wirkung ihrer Beschwerde gegen den Ausspruch zu 2 anzuordnen, zurückgewiesen. Auf den Antrag von KT hat es die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gegen den Ausspruch zu 3 (Schließung oder Entwertung der Carve-out-Filialen) angeordnet. Über die gegen die Aussprüche zu 4 und 5 gerichteten Anträge hat es - im Einvernehmen mit KT - nicht entschieden.
- 4 Gegen diesen Beschluss haben EDEKA und KT die vom Beschwerdegericht zugelassene Rechtsbeschwerde eingelegt, soweit ihre Anträge zurückgewiesen worden sind. Das Bundeskartellamt hat Rechtsbeschwerde (hilfsweise Nichtzulassungsbeschwerde) eingelegt, soweit das Beschwerdegericht die aufschiebende Wirkung der Beschwerde angeordnet hat.
- 5 In der Sache haben die Zusammenschlussbeteiligten eine Ministererlaubnis nach § 42 GWB erwirkt. Dagegen von weiteren Verfahrensbeteiligten erhobene Beschwerden sind zurückgenommen worden. Die Beteiligten haben daraufhin übereinstimmend das Verfahren für in der Hauptsache erledigt erklärt.
- 6 II. Nach § 78 GWB i.V. mit § 161 Abs. 2 Satz 1 VwGO, § 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO ist über die Kosten des Verfahrens nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes zu entscheiden. Dabei genügt eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht. Denn es entspricht nicht dem Zweck der Entscheidung über die Kosten nach Erledigung des Rechtsstreits, Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu klären oder das Recht fortzubilden. Ist der Verfahrensausgang danach offen, sind die Kosten gegeneinander aufzuheben (ständige Rechtsprechung, siehe etwa BGH, Beschluss vom 18. Oktober 2011 - KVR 35/08, WuW/E DE-R 3465 mwN).

7            So liegt der Fall hier. Der Ausgang des vorliegenden Verfahrens hätte voraussichtlich entscheidend davon abgehangen, wie die der Untersagungsverfügung (zu 1) des Kartellamts beigegebenen Aussprüche zu 2 bis 5 zu qualifizieren sind und ob und gegebenenfalls inwieweit sie nur durch eine einstweilige Anordnung unter den erschwerten Voraussetzungen der § 64 Abs. 3, § 60 Nr. 1, § 40 Abs. 2, § 41 Abs. 2 GWB (siehe dazu BGH, Beschluss vom 14. Oktober 2008 - KVR 30/08, BGHZ 178, 203 Rn. 24 - Faber/Basalt) suspendiert werden konnten. Bei der gebotenen summarischen Prüfung ist indes nicht veranlasst, diese Fragen, denen das Beschwerdegericht zu Recht grundsätzliche Bedeutung beigemessen hat, im Rahmen der Kostenentscheidung nach § 91a ZPO zu klären.

8            Außergerichtliche Kosten sind bei dieser Sachlage nicht zu erstatten. Bei den Gerichtskosten berücksichtigt der Senat den unterschiedlichen Umfang der Anfechtung.

Meier-Beck

Raum

Kirchhoff

Bacher

Deichfuß

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 15.12.2015 - VI-Kart 5/15 (V) -