



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

KVZ 59/08

vom

7. April 2009

in der Kartellverwaltungssache

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat am 7. April 2009 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Tolksdorf, den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Prof. Dr. Meier-Beck, Dr. Kirchhoff und Dr. Grüneberg

beschlossen:

1. Die Nichtzulassungsbeschwerdeführer haben die Gerichtskosten der Nichtzulassungsbeschwerde zu tragen. Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

2. Der Streitwert wird auf 500.000 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Nach ständiger Rechtsprechung des Senats sind gemäß § 78 GWB den Nichtzulassungsbeschwerdeführern, die sich mit der Rücknahme der Beschwerde in die Rolle der Unterlegenen begeben haben, die Gerichtskosten aufzuerlegen, wenn der Verfahrensausgang offen und insbesondere eine Sachprüfung bisher nicht erfolgt ist (BGH, Beschl. v. 7.11.2006 - KVR 19/06, WuW/E DE-R 1982 Tz. 2 - Kostenverteilung nach Rechtsbeschwerderücknahme, m.w.N.). Die Umstände des vorliegenden Falls rechtfertigen keine Ausnahme von diesem Grundsatz.

- 2 Vorläufiger Rechtsschutz gegen eine fusionsrechtliche Untersagungsentscheidung kann nicht mehr begehrt werden, wenn die Untersagungsverfügung rechtskräftig aufgehoben worden ist. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist mit Schriftsatz vom 29. Oktober 2008 am 30. Oktober 2008 beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt worden. Bereits mit Beschluss vom 17. September 2008 hatte das Oberlandesgericht Düsseldorf die Untersagungsentscheidung des Bundeskartellamts aufgehoben, die sich gegen das Zusammenschlussvorhaben der Nichtzulassungsbeschwerdeführer mit den Beteiligten zu 3 bis 5 richtete (OLG Düsseldorf, WuW/E DE-R 2436). Diese Entscheidung ist, wie dem Senat aus dem im Verfahren KVR 25/08 von den Nichtzulassungsbeschwerdeführern in Kopie vorgelegten Rechtskraftvermerk bekannt ist, am 27. Oktober 2008 rechtskräftig geworden. Für die Nichtzulassungsbeschwerde fehlte daher bereits zum Zeitpunkt ihrer Einlegung ein Rechtsschutzbedürfnis. Dafür ist unerheblich, ob es vor der Senatsentscheidung in der Sache KVR 30/08 (Beschl. v. 14.10.2008, WuW/E DE-R 2507 - Faber/Basalt) geboten war, nach Erlass der Untersagungsverfügung einen Antrag auf Befreiung vom Vollzugsverbot des § 41 Abs. 2 GWB außer beim Beschwerdegericht auch beim Bundeskartellamt zu stellen.

- 3 Da im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde noch keine Schriftsätze eingereicht wurden, besteht für eine Auferlegung außergerichtlicher Auslagen kein Anlass. Der Grundsatz, dass der Rechtsbeschwerdeführer dann, wenn er sich durch die Rücknahme der Rechtsbeschwerde selbst in die Rolle des Unterlegenen begeben hat, auch die außergerichtlichen Auslagen des Gegners zu tragen hat (vgl. BGH WuW/E DE-R 1982 Tz. 3 - Kostenverteilung nach Rechtsbeschwerderücknahme), findet deshalb in diesem Fall keine Anwendung.

Tolksdorf

Bornkamm

Meier-Beck

Kirchhoff

Grüneberg

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 17.09.2008 - VI-Kart 4/08 (V) -