



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

KVR 35/08

vom

18. Oktober 2011

in der Kartellverwaltungssache

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat am 18. Oktober 2011 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Tolksdorf, den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck und die Richter Dr. Kirchhoff, Dr. Löffler und Dr. Bacher

beschlossen:

Die Kosten des Verfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Der Wert des Verfahrensgegenstandes beträgt bis zur übereinstimmenden Erklärung der Erledigung in der Hauptsache 5 Mio. Euro.

Gründe:

- 1 I. Der Beteiligte zu 1, das Universitätsklinikum Greifswald, meldete beim Bundeskartellamt das Vorhaben an, von dem Beteiligten zu 5 die Mehrheit der Anteile an der Beteiligten zu 4, dem Kreiskrankenhaus Wolgast, zu erwerben. Das Zusammenschlussvorhaben wurde vom Bundeskartellamt untersagt. Auf die Beschwerde des Universitätsklinikums hat das Beschwerdegericht die Untersagung aufgehoben, weil der in § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GWB vorgesehene Schwellenwert nicht überschritten sei. Dagegen hat sich das Bundeskartellamt mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde gewandt.

- 2 Am 17. April 2008 erlaubte der Bundeswirtschaftsminister den Zusammenschluss nach § 42 GWB uneingeschränkt. Diese Erlaubnis ist im Laufe des Rechtsbeschwerdeverfahrens bestandskräftig geworden. Daraufhin haben die Beschwerdeführerin und das Bundeskartellamt die Beschwerde übereinstimmend für erledigt erklärt.

- 3 II. Nach § 78 GWB i.V. mit § 161 Abs. 2 Satz 1 VwGO, § 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO ist über die in beiden Instanzen entstandenen Kosten des Verfahrens nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes zu entscheiden (BGH, Beschluss vom 29. Oktober 1985 - KVR 4/83, WuW/E 2207, 2208 - Lufthansa/f.i.r.s.t. Reisebüro; Beschluss vom 19. Juni 2007 - KVR 23/98, WuW/E DE-R 2161 Rn. 7). Dabei genügt eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht (BGH, Beschluss vom 31. Mai 2006 - KVR 1/05, WuW/E DE-R 1783 Rn. 9 - Call-Option). Ist der Verfahrensausgang danach offen, sind die Kosten gegeneinander aufzuheben (BGH, Beschluss vom 16. November 1999 - KVR 10/98, WuW/E DE-R 420 - Erledigte Beschwerde).
- 4 So liegt der Fall hier. Der Ausgang des Verfahrens hätte entscheidend davon abgehungen, ob für die Prüfung der Schwellenwerte des § 35 Abs. 1 GWB bei den Umsatzerlösen des Landes Mecklenburg-Vorpommern, die der Beschwerdeführerin zuzurechnen sind, die Umsätze der Landeslotteriegesellschaft nur unter Abzug der Gewinnausschüttungen zu berücksichtigen sind. Bei der gebotenen summarischen Prüfung ist nicht veranlasst, diese Frage, der das Beschwerdegericht zu Recht grundsätzliche Bedeutung beigemessen hat, im Kostenverfahren nach § 91a ZPO zu klären. 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 (BGH, Beschluss vom 17. März 2004 - IV ZB 21/02, NJW-RR 2004, 1219; Beschluss vom 17. Juli 2006 - II ZR 163/03, AG 2006, 666).

- 5 Bleibt somit offen, ob die für die Fusionskontrolle maßgeblichen Schwellenwerte erreicht sind, ist auch ungewiss, welchen Ausgang das Verfahren im Falle seiner Fortsetzung genommen hätte. Unter diesen Umständen entspricht es billigem Ermessen, die Kosten gegeneinander aufzuheben.

Tolkdorf

Meier-Beck

Kirchhoff

Löffler

Bacher

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 07.05.2008 - VI-Kart 1/07 (V) -