



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

KVZ 100/10

vom

30. März 2011

in der Kartellverwaltungssache

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat am 30. März 2011 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Tolksdorf, den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck und die Richter Dr. Kirchhoff, Dr. Bacher und Dr. Löffler

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde in dem Beschluss des 1. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 15. September 2010 wird auf Kosten des Beigeladenen zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf 500.000 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Der beschwerdeführende Verband vertritt die Interessen der verlagsunabhängigen Presse-Grossisten in Deutschland. Er ist durch Beschluss des Bundeskartellamts vom 17. Dezember 2009 zu dem Fusionskontrollverfahren für die Prüfung des Zusammenschlussvorhabens zwischen dem bisher verlagsunabhängigen Presse-Grossisten Roth + Horsch Pressevertrieb GmbH & Co. KG und dem verlagsabhängigen Presse-Grossisten Pressevertrieb Pfalz GmbH & Co. KG beigeladen worden. Das Bundeskartellamt hat den Zusammenschluss mit Beschluss vom 30. März 2010 freigegeben. Nach Vollzug des Zusammenschlusses firmiert das zusammengeschlossene Unternehmen nunmehr unter "Frankenthaler Pressevertrieb Roth + Horsch GmbH & Co. KG".

- 2 Die gegen den Freigabebeschluss gerichtete Beschwerde des Beigeladenen hat das Beschwerdegericht als unzulässig verworfen, weil er nicht materiell beschwert sei. Die Rechtsbeschwerde ist nicht zugelassen worden. Dagegen wendet sich der Beigeladene mit der Nichtzulassungsbeschwerde, der das Bundeskartellamt und die Frankenthaler Pressevertrieb Roth + Horsch GmbH & Co. KG entgegengetreten.
- 3 II. Die nach § 76 Abs. 1 GWB statthafte und auch sonst zulässige Nichtzulassungsbeschwerde des Beigeladenen ist nicht begründet. 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 entscheidungserhebliche Frage, welche Zulässigkeitsanforderungen an die Beschwerde eines Verbands unter dem Aspekt der materiellen Beschwer zu stellen sind, ist geklärt.
- 4 1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs folgt aus der Beiladung eines Beschwerdeführers im Zusammenschlusskontrollverfahren noch nicht die Zulässigkeit seiner Beschwerde gegen die Freigabeentscheidung des Bundeskartellamts. Als davon unabhängige Zulässigkeitsvoraussetzung ist vielmehr eine materielle Beschwer als besondere Form des Rechtsschutzinteresses erforderlich. Eine materielle Beschwer liegt vor, wenn der Beschwerdeführer durch die angefochtene Verfügung in seinen wirtschaftlichen Interessen unmittelbar und individuell betroffen ist. Richtet sich die Beschwerde gegen die Freigabe eines Zusammenschlusses, kommt es darauf an, ob der Beschwerdeführer dadurch in seiner eigenen unternehmerischen und wettbewerblichen Betätigung auf dem relevanten Markt nachteilig betroffen ist (vgl. BGH, Beschluss

vom 25. September 2007 - KVR 25/06, WuW/E DE-R 2138 Rn. 12 ff. - Anteilsveräußerung mwN).

5 2. In Anwendung dieser Grundsätze hat das Beschwerdegericht zutreffend angenommen, dass der Beigeladene aus einer - unterstellten - wettbewerblichen Betroffenheit seiner Mitglieder durch die Freigabeentscheidung von vornherein keine eigene materielle Beschwer herleiten kann. Ebenso hat sich das Beschwerdegericht auf dem Boden gesicherter Rechtsprechung bewegt, indem es die Frage geprüft und verneint hat, ob sich eine materielle Beschwer des Beigeladenen aus der fusionsbedingten Beendigung der Verbandsmitgliedschaft der Roth + Horsch Pressevertrieb GmbH & Co. KG oder der Beeinträchtigung eigener wettbewerblicher und unternehmerischer Belange der Beigeladenen ergeben kann.

6 3. Für die Entwicklung besonderer Grundsätze zur Zulässigkeit von Verbandsbeschwerden im Fusionskontrollverfahren besteht kein Anlass.

7 a) Entgegen der Ansicht des Beigeladenen führen die vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätze bei Beschwerden von Verbänden zu keiner Rechtsschutzlücke. Das Bundeskartellamt kann zwar, nachdem es einen Verband beigeladen hat, in sachgerechter Ermessensausübung die Beiladung einzelner Verbandsmitglieder aus verfahrensökonomischen Gründen auch dann ablehnen, wenn diese von der zu treffenden Entscheidung unmittelbar und individuell betroffen sind. Liegen aber in der Person eines Beiladungspetenten die subjektiven Voraussetzungen der Beiladung vor und ist sein Antrag auf Beiladung allein aus Gründen der Verfahrensökonomie abgelehnt worden, so kann er in ergänzender Auslegung des § 63 Abs. 2 GWB gegen die in der Hauptsache ergangene Entscheidung Beschwerde einlegen, wenn er materiell beschwert ist, also geltend machen kann, dass ihn diese Entscheidung unmittel-

bar und individuell betrifft (BGH, Beschluss vom 7. November 2006 - KVR 37/05, BGHZ 169, 370 Rn. 12, 14, 18 - pepcom). Damit ist sichergestellt, dass die Beiladung eines Verbands nicht zu einer Beschränkung der Rechtsschutzmöglichkeiten unmittelbar und individuell betroffener Verbandsmitglieder führen kann, die von der Kartellbehörde aus Gründen der Verfahrensökonomie nicht beigeladen wurden.

8 b) Verfassungsrechtliche Fragen stellen sich nicht. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts folgt weder aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG noch aus Art. 9 Abs. 1 GG unmittelbar ein Verbandsklagerecht. Vielmehr steht es dem zuständigen Gesetzgeber frei, derartige Klagerechte einzuführen oder nicht (vgl. BVerfG [Kammer], NVwZ 2001, 1148, 1149). Gegen die Freigabe von Zusammenschlüssen hat der Gesetzgeber kein Verbandsklagerecht vorgesehen.

9 c) Das System der Beiladung wird nicht insgesamt dadurch in Frage gestellt, dass Verbände im Zusammenschlusskontrollverfahren die Zulässigkeitsvoraussetzung der materiellen Beschwer regelmäßig nicht erfüllen werden.

10 Die Beiladung im kartellbehördlichen Verfahren dient zunächst der Förderung dieses Verwaltungsverfahrens und nicht den individuellen Interessen des Beizuladenden (BGHZ 169, 370 Rn. 12 f. - pepcom). Im Verwaltungsverfahren kann die Beiladung von Verbänden auch dann einen wichtigen Beitrag zur Sachaufklärung leisten, wenn der Verband keine zulässige Beschwerde gegen die verfahrensabschließende kartellbehördliche Entscheidung einlegen kann.

11 Dies steht auch im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach der unter bestimmten Voraussetzungen eine vor Erlass der abschließenden Verwaltungsentscheidung beantragte Beiladung auch noch

nach Abschluss des Verwaltungsverfahrens ausgesprochen werden kann. Denn das ist nur ausnahmsweise der Fall, wenn damit die gerichtliche Anfechtungsmöglichkeit für einen unmittelbar und individuell betroffenen Beiladungspetenten gewährleistet wird (vgl. BGH, Beschluss vom 7. April 2009 - KVR 34/08, WuW/E DE-R 2728 Rn. 11 f. - Versicherergemeinschaft; Beschluss vom 7. April 2009 - KVR 58/08, WuW/E DE-R 2725 Rn. 10 f. - Universitätsklinikum Greifswald). Dieser Grund besteht nicht bei einem Verband, der von einer Freigabeentscheidung nicht materiell beschwert ist.

- 12 d) Die Zulassung der Rechtsbeschwerde ist auch nicht unter dem Aspekt einer andernfalls drohenden, nicht begründbaren Differenz zwischen dem Rechtsschutz in Deutschland und der Europäischen Union geboten. Zwar berücksichtigt der Bundesgerichtshof bei der Auslegung des § 63 Abs. 2 GWB das Ziel des Gesetzgebers, Freigabeentscheidungen in der Fusionskontrolle nach europäischem Vorbild einer gerichtlichen Kontrolle durch Drittbeschwerden zugänglich zu machen (vgl. BGHZ 169, 370 Rn. 21 - pepcom). Das spricht dafür, die für die Zulässigkeit der Beschwerde erforderliche materielle Beschwer entsprechend dem Unionsrecht (vgl. Art. 263 Abs. 4 AEUV) im Sinne einer unmittelbaren und individuellen Betroffenheit des Beschwerdeführers zu verstehen. Für die hier maßgebliche Frage, ob ein Verband durch eine Freigabeentscheidung des Bundeskartellamts unmittelbar und individuell in eigenen Rechten betroffen ist, ergibt sich daraus aber nichts.

- 13 III. Der Senat entscheidet über die Nichtzulassungsbeschwerde ohne mündliche Verhandlung (§ 75 Abs. 2 Satz 2 GWB). Die Kostenentscheidung beruht auf § 78 GWB, § 97 Abs. 1 ZPO.

Tolksdorf

Meier-Beck

Kirchhoff

Bacher

Löffler

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 15.09.2010 - VI-Kart 5/10 (V) -