



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

KVZ 20/04

vom 22. Februar 2005

in der Kartellverwaltungssache

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. Februar 2005 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Hirsch und die Richter Prof. Dr. Goette, Prof. Dr. Bornkamm, Dr. Raum und Prof. Dr. Meier-Beck

beschlossen:

Die Nichtzulassungsbeschwerde gegen den Beschluß des Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 25. März 2004 wird auf Kosten der Beschwerdeführerin zurückgewiesen.

Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf 250.000 € festgesetzt.

Gründe:

I. Die Verfahrensbeteiligte zu 1 beabsichtigte von der Verfahrensbeteiligten zu 2 deren Geschäftsbereich „optische Forschungsmikroskope“ zu erwerben. Nach Anmeldung am 15. Mai 2003 hat das Bundeskartellamt diesen Zusammenschluß mit Beschluß vom 9. September 2003 innerhalb der viermonatigen Prüffrist des § 40 Abs. 2 GWB freigegeben.

Die Beschwerdeführerin produziert und vertreibt ebenfalls optische Forschungsmikroskope. Nach einer entsprechenden Aufforderung durch das Bundeskartellamt äußerte sie sich seit Ende Mai 2003 mehrfach zum Fusionsvorhaben. Mit Schriftsatz vom 4. November 2003 beantragte sie, zu dem Fusionskontrollverfahren auch förmlich beigeladen zu werden, nachdem sie bereits im Rahmen der Anhörungen ihr besonderes Interesse am Ausgang des Fusionskontrollverfahrens

zum Ausdruck gebracht und damit bereits konkludent die Beiladung beantragt habe. Diesen Antrag lehnte das Bundeskartellamt mit – bestandskräftig gewordenem – Beschluß vom 19. November 2003 mit der Begründung ab, das Fusionskontrollverfahren sei zum Zeitpunkt der Stellung des Beiladungsantrags bereits abgeschlossen gewesen; die Freigabeverfügung sei mangels Anfechtung bereits am 13. Oktober 2003 bestandskräftig geworden.

Daraufhin hat die Beschwerdeführerin die Freigabeverfügung mit Beschwerdeschrift vom 20. November 2003 angefochten. Sie hat sich darauf berufen, daß die Verfahrensbeteiligte zu 1 durch den freigegebenen Erwerb Inhaberin von Nutzungsrechten an wichtigen Patenten werde und damit eine Monopolstellung in der Multi-Photonen-Mikroskopie erreiche. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat die Beschwerde mit der Begründung verworfen, die Beschwerdeführerin sei nach § 63 Abs. 2 i.V. mit § 54 Abs. 2 und 3 GWB nicht beschwerdeberechtigt. Die Rechtsbeschwerde hat das Oberlandesgericht nicht zugelassen. Hiergegen richtet sich die Nichtzulassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin.

II. Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Mit Recht hat das Oberlandesgericht die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen. Die Voraussetzungen des § 74 Abs. 2 GWB liegen im Streitfall nicht vor. Die Rechtsbeschwerde nötigt weder zur Entscheidung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, noch ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.

1. Nach dem Gesetz steht die Beschwerdebefugnis allein den am Kartellverfahrensverfahren Beteiligten zu (§ 63 Abs. 2 GWB). Die Beschwerdeführerin hätte zwar durch Beiladung am Verfahren beteiligt werden können, weil zu erwarten war, daß ihre Interessen durch die Entscheidung der Kartellbehörde erheblich berührt würden (§ 54 Abs. 2 Nr. 3 GWB). Eine solche (einfache)

Beiladung hätte jedoch im Verwaltungsverfahren oder spätestens vor Eintritt der Bestandskraft der Freigabeentscheidung erfolgen müssen (vgl. KG WuW/E OLG 2970, 2971 – Coop-Supermagazin; Schultz in Langen/Bunte, KartellR, 9. Aufl., § 54 GWB Rdn. 31; Karsten Schmidt in Immenga/Mestmäcker, GWB, 3. Aufl., § 54 Rdn. 50). Ob etwas anderes gilt, wenn die Kartellbehörde einen rechtzeitig gestellten begründeten Beiladungsantrag nicht beschieden hat, bedarf im Streitfall keiner Entscheidung. Denn die Beschwerdeführerin hat während des Verwaltungsverfahrens lediglich ihr Interesse an dem Fusionskontrollverfahren bekundet, dabei aber nicht hinreichend deutlich gemacht, daß sie am Verfahren beteiligt zu werden wünsche. Einen förmlichen Antrag hat sie erst gestellt, als die das Verwaltungsverfahren abschließende Freigabeentscheidung bereits bestandskräftig geworden war und eine Beiladung nicht mehr in Betracht kam.

2. Ein Fall der notwendigen Beiladung (vgl. § 65 Abs. 2 VwGO), in dem auch nach Abschluß des Verwaltungsverfahrens und nach (scheinbarer) Bestandskraft der ergangenen Entscheidung noch eine Beschwerde zulässig sein kann (Schultz in Langen/Bunte aaO § 54 GWB Rdn. 34; Karsten Schmidt in Immenga/Mestmäcker aaO § 54 Rdn. 47; ders., DB 2004, 527, 528 f.), liegt im Streitfall nicht vor. Die Beschwerdeführerin mag durch die Freigabeentscheidung in ihren wirtschaftlichen Interessen nachteilig betroffen sein (vgl. BGHZ 155, 214, 216 f. – HABET/Lekkerland). Sie hat aber nicht dargetan, daß der Ausgang des kartellbehördlichen Verfahrens sie in ihren Rechten verletzt hat. Nur wenn die Entscheidung der Kartellbehörde nicht nur in wirtschaftliche, sondern in rechtliche Interessen eines Dritten eingreift, muß dieser Dritte von dem Verfahren benachrichtigt werden, um auf Antrag zum Verfahren beigeladen werden zu können (vgl. § 13 Abs. 2 VwVfG; Schultz in Langen/Bunte aaO). Unterbleibt eine solche Benachrichtigung und ist der Dritte durch die ergangene Entscheidung in einer rechtlich geschützten Position betroffen, kommt eine Anfechtung auch dann noch in Betracht,

wenn die ergangene Entscheidung gegenüber den Verfahrensbeteiligten unanfechtbar geworden ist (Karsten Schmidt in Immenga/Mestmäcker aaO; ders., DB 2004, 527, 529; Schultz in Langen/Bunte aaO). Auf eine solche Konstellation kann sich die Beschwerdeführerin indessen nicht berufen.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 78 Satz 2 GWB.

Hirsch

Goette

Bornkamm

Raum

Meier-Beck