

Entwurf

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

1. Bundesland Nordrhein Westfalen
vertreten durch das
Ministerium für Umwelt und Naturschutz,
Landwirtschaft und Verbraucherschutz
Schwannstraße 3
40476 Düsseldorf

- Beteiligter-

2. Verband der Deutschen Säge – und Holzindustrie e.V. (VDS),
Bahnstraße 4, 65205 Wiesbaden

- Beigeladener–

Verfahrensbevollmächtigte:
Rechtsanwälte
Freshfields Bruckhaus Deringer
Feldmühleplatz 1,
40545 Düsseldorf

3. Pollmeier Massivholz GmbH & Co.KG
Pferdsdorfer Weg 6, 99831 Creuzburg

- Beigeladene–

4. Arbeitsgemeinschaft Deutscher Waldbesitzerverbände e.V.
Claire-Waldoff-Str. 7, 10117 Berlin

- Beigeladene –

5. Waldbesitzer-Verband für Thüringen e.V
Weidigstraße 3 a, 99885 Ohrdruf

- Beigeladener-

wegen Verstoßes gegen § 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und Art. 81 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG) durch den Beteiligten zu 1. hat die 2. Beschlussabteilung des Bundeskartellamtes gemäß § 32 b GWB am [..... Dezember 2008] beschlossen:

1. Die unter Abschnitt II. dieser Verfügung wiedergegebenen und vom Beteiligten zu 1. mit Datum vom [.....] angebotenen Verpflichtungen sind für den Beteiligten bindend.
2. Das Verfahren gegen den Beteiligten zu 1. wird nach Maßgabe des § 32 b Absatz 1 Satz 2 GWB eingestellt.
3. Die Gebühr für dieses Verfahren einschließlich dieser Entscheidung wird auf 25.000 EUR festgesetzt und dem Beteiligten zu 1. auferlegt.

Gründe:

I. Sachverhalt

Der Beteiligte zu 1. bewirtschaftet als oberste Forstbehörde des Landes Nordrhein-Westfalen ausnahmsweise direkt oder in der Regel durch den Landesbetrieb Wald und Holz NRW rd. 120.000 Hektar Staatsforst und damit ca. 13 % der Landeswaldfläche. Nach der letzten Forstreform (01.01.2005) ist die Forstverwaltung zweistufig aufgebaut: das MUNLV als Aufsichts- und oberste Forstbehörde und der Landesbetrieb Wald und Holz NRW als untere und höhere Forstbehörde. Die Forstverwaltung des Landes NRW wird nach § 14a Landesorganisationsgesetz NRW in Verbindung mit § 26 Landeshaushaltsordnung des Landes NRW geführt. Der Landesbetrieb Wald und Holz NRW nimmt als rechtlich unselbständiger, organisatorisch abgesonderter Teil der Landesverwaltung Aufgaben im Rahmen der Geschäftsfelder landeseigener Forstbetrieb, forstliche Dienstleistungen und Hoheitsaufgaben im Rahmen einer Einheitsforstverwaltung wahr. Die Forstämter genannten Einheiten sind Außenstellen des Landesbetriebes und haben keine Behördeneigenschaft mehr.

Der Rohholzeinschlag auf der im Eigentum des Landes stehenden Waldfläche betrug im Mittel der letzten Jahre rd. 0,7 Mio. Festmeter (im Folgenden: fm). Darüber hinaus betreibt der Beteiligte zu 1. durch den Landesbetrieb Wald und Holz die Holzvermarktung für private und kommunale Waldbesitzer auf vertraglicher Grundlage und gegen Entgelt. Dabei fasst er die zur Vermarktung anstehenden Rohholzmengen aus staatlichem Besitz und der Vertragspartner aus privatem und Körperschaftswald ggfls. zu einem einheitlichen Angebot zusammen und veräußert sie an die Holzverarbeitenden Nachfrager wie z.B. Sägewerke, Unternehmen der Papierindustrie oder Biokraftwerksbetreiber u.ä.m. Zusammen mit dieser Holzverkaufsvermittlung für Dritte in einer Größenordnung von 1,66 Mio. fm betrug die von der Landesforstverwaltung vermarktete bzw. verkaufsvermittelte Holzmenge in 2006 ca. 2,37 Mio. fm, das sind rd. 41,5 % des in Nordrhein-Westfalen tatsächlich getätigten Holzeinschlages, der nach der amtlichen Statistik 4,58 Mio. fm betragen hat. 2007 war dieser Anteil wegen des mit dem Sturm „Kyrill“ anfallenden Sturmholzes erheblich größer. Der Beteiligte zu 1. verweist in diesem Zusammenhang auf eine mit dem amtlichen Erhebungs- und Meldeverfahren einhergehende Unterschätzung des tatsächlichen Holzeinschlages in einer Größenordnung von ca. 25 %. Demzufolge geht der Beteiligte zu 1. für das Jahr 2006 von einem Holzeinschlag in Höhe von ca. 5,72 Mio. fm. In Nordrhein Westfalen aus.

Die flächendeckende Bündelung der zur Vermarktung anstehenden Rohholzmengen im Hoheitsgebiet unter aktiver Moderation des Beteiligten zu 1. versetzt diesen in die Lage, sowohl hinsichtlich der Bedarfsdeckung (Menge) als auch der Preisgestaltung das Marktgeschehen flächendeckend zu bestimmen. Nicht zuletzt verfügt der Beteiligte zu 1. über eine landesweite Organisation und eine personelle Infrastruktur, auf die Eigentümer von kleinen und Kleinstwaldflächen wegen unzureichender Vermarktungskennntnisse zurück greifen. Staatliche Kooperationen des Beteiligten zu 1. mit anderen Bundesländern bei der Holzvermarktung sind dem Bundeskartellamt nicht bekannt. Vielmehr ist die Beschränkung der kooperativen Vermarktungsangebote auf das Hoheitsgebiet eines Bundeslandes (hier des Beteiligten zu 1.) nach Kenntnis des Bundeskartellamtes Praxis in allen Bundesländern mit staatlichem Waldbesitz. Die Beschlussabteilung geht deshalb davon aus, dass der räumliche Markt durch die Verwaltungsgrenzen des Landes Nordrhein Westfalen begrenzt wird, auch wenn ein Teil des Rohholzangebotes – insbesondere aus den Grenzlagen zu anderen Bundesländern wie Niedersachsen, Hessen, Rheinland Pfalz oder den Benelux Staaten – grenzüberschreitend beschafft wird. Der Beteiligte zu 1. macht deshalb

geltend, dass der räumliche Markt weiter als in den Verwaltungsgrenzen des Bundeslandes Nordrhein Westfalen zu fassen sei und verweist auf die Clusterstudie Forst& Holz NRW (Schulte et al., 2003), ohne jedoch die Größenordnung des nach NRW eingelieferten Holzes zu beziffern.

Mit Schreiben vom 10. Oktober 2001 an das Bundeskartellamt hat der Beigeladene zu 2. die vorstehend beschriebene Holzvermarktung in Nordrhein Westfalen und anderen Bundesländern angegriffen und im Wesentlichen ausgeführt, die Bündelung der eingeschlagenen Rohholzmengen zur Vermarktung an die weiterverarbeitenden Sägewerke führe zu einer Vereinheitlichung der Verkaufspreise – und -konditionen für den ganz überwiegenden Teil der zum Verkauf anstehenden Holzmengen. Dies zwinge die Nachfrager in der Folge dazu, Preis- und Verkaufsverhandlungen nahezu ausschließlich mit den Vertretern der jeweiligen Landesforstverwaltung zu führen. Die wenigen verbleibenden und nicht über die staatliche Forstverwaltung vermarktenden Holzanbieter orientierten sich zudem an den Preisvorgaben der staatlichen Forstverwaltung. Ein Anbieterwettbewerb sei so nahezu vollständig ausgeschlossen.

Das Bundeskartellamt leitete zunächst ein allgemeines Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der Bildung eines unzulässigen Vertriebskartells nach § 1 GWB und Art. 81 EG ein und hat mit Schreiben vom 6. November 2001 das damalige Bundesministerium für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft (BMVEL) gebeten, auf eine Änderung dieser Praxis im Rahmen der Bund-Länder-Koordinierungen hinzuwirken. Das BMVEL hat in einem Schreiben vom 12. Dezember 2002 auf die ausschließliche Zuständigkeit der Länder beim Vertrieb von Rohholz verwiesen.

Das Bundeskartellamt eröffnete daraufhin ein Untersagungsverfahren – zunächst gegen die als Holzvermarkter bedeutendsten Länder Baden-Württemberg, Bayern, Nordrhein-Westfalen, Thüringen und Rheinland-Pfalz – und erließ mit Datum vom 19. März 2003 Auskunftsbeschlüsse an die genannten Länder, deren Gemeindeverbände, private Waldbesitzer und holzverarbeitende Unternehmen zur Holzvermarktungspraxis. Die Ergebnisse stützten den Verdacht auf eine kartellrechtswidrige Praxis der Holzvermarktung, die mit der Bündelung der Verkaufsmengen von staatlichen und nichtstaatlichen Anbietern einherging und den Anbieterwettbewerb wesentlich beschränkte.

Das Verfahren gegen das Bundesland Bayern wurde im weiteren Verlauf eingestellt, weil die Bayerische Staatsforsten AöR als Landesforstbetrieb ihr Holz ausschließlich selbst und außerhalb jeder Kooperation mit nichtstaatlichen Waldbesitzern vermarktet.

In der Folge führte das Bundeskartellamt mehrere Gespräche mit dem Vertreter des Freistaates Thüringen, der seinerzeit den Vorsitz in der Forstchefkonferenz der Länder inne-

hatte, um auf die Änderung der Vermarktungspraxis hinzuwirken. In einer Besprechung vom 19. Juli 2004 legte der Vertreter Thüringens – zugleich auch für die anderen verfahrensbeteiligten Bundesländer - ein gemeinsames Positionspapier zur Erläuterung der künftigen Vermarktungspraxis vor, um die Bedenken des Bundeskartellamtes auszuräumen. Das Bundeskartellamt hat darauf hin mit Schreiben vom 23. Dezember 2004 ein erläuterndes Schreiben an den Vertreter Thüringens gesandt, das die kartellrechtskonformen Grundsätze der künftigen Vermarktungspraxis der verfahrensbeteiligten Bundesländer weiter konkretisierte (im folgenden: Konkretisierungspapier). In der Sache handelt es sich bei dem Konkretisierungspapier um die Darstellung der wettbewerbswidrigen Praxis der Holzvermarktung, die darauf fußenden Bedenken des Bundeskartellamtes sowie die von den verfahrensbeteiligten Bundesländern einzugehenden Verpflichtungen, mit denen die wettbewerbswidrige Praxis der Holzvermarktung in den beteiligten Bundesländern künftig abgestellt und kartellrechtskonform ausgestaltet wird.

Mit Beschluss vom 28. Juli 2005 wurde der Beigeladene zu 2. und mit Beschluss vom 13. Oktober 2005 die Beigeladenen zu 3. bis 5. zum Verfahren beigeladen.

Weitere Beiladungsanträge

- der Klausner Holz Thüringen GmbH, Saalburg-Ebersdorf,
- der Matthias Hermes Holz GmbH, Stadtkyll, sowie
- des Verband Schnittholz- und Holzwarenindustrie Mitteldeutschland e.V., Remptendorf, (VSH)

wurden mit Beschluss vom 13. Oktober 2005 abgelehnt.

Im Gespräch mit den verfahrensbeteiligten Bundesländern wurde das Konkretisierungspapier und der hierin enthaltene Verpflichtungskatalog zur künftigen kartellrechtskonformen Vermarktungspraxis weiterentwickelt und mit dem Stand vom 16. April 2007 von den beteiligten Bundesländern und dem Bundeskartellamt als Grundlage einer Verfügung nach § 32 b GWB akzeptiert.

Die Forstchefkonferenz vom 26./27. April 2007 fasste hierzu den folgenden Beschluss:

“Die Forstchefkonferenz begrüßt nach eingehender Erörterung und Diskussion das abgestimmte Konkretisierungspapier als akzeptable Lösung zur einvernehmlichen Beendigung der aktuell gegen Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Thüringen laufenden Verfahren. Die Entscheidung für eine Übernahme des Ergebnisses ist von jedem Bundesland einzeln zu treffen.“

II.

Die Verpflichtungszusagen

Der Beteiligte zu 1. hat eine beim Bundeskartellamt am 26. Juni 2007 eingegangene, unterschriebene Ausfertigung des Konkretisierungspapiers übersandt. Mit Schreiben vom [.....] hat er die nachfolgend näher bezeichneten Verpflichtungen nach § 32 b Abs. 1 Satz 1 GWB als Zusage im Verfahren angeboten.

1. Generelle Vermarktungsk Kooperationen unter Beteiligung der staatlichen Forstverwaltung des Beteiligten zu 1.

Der Beteiligte zu 1. verpflichtet sich mit Wirkung auch für die seiner Aufsicht unterstehenden Forstbehörden und anderen an der Holzvermarktung beteiligten Dienststellen, sich mit Zustellung dieser Verfügung nur an Holzvermarktungsk Kooperationen mit privaten oder kommunalen Forstunternehmen und/oder mit Kooperationen solcher Forstunternehmen zu beteiligen bzw. beteiligt zu bleiben, wenn die Forstbetriebsfläche keines der beteiligten einzelnen nichtstaatlichen Forstunternehmen bzw. keiner der beteiligten nichtstaatlichen Kooperationen die nachfolgend genannten Schwellenwerte übersteigt: Für Forstbetriebsflächen einzelner Forstunternehmen wird der Schwellenwert auf 3.000 ha festgelegt, für Kooperationen auf 8.000 ha. Bei einer Kooperation sind beide Schwellenwerte zu beachten, d.h. dass eine Beteiligung der staatlichen Forstverwaltung an Kooperationen mit privaten oder kommunalen Waldbesitzern auch dann ausgeschlossen ist, wenn zwar die betreffende Kooperation mit ihrer aggregierten Gesamforstbetriebsfläche unterhalb des Schwellenwerts von 8.000 ha bleibt, die einzelbetriebliche Forstbetriebsfläche eines ihrer Mitglieder aber den Schwellenwert von 3.000 ha übersteigt.

2. Vermarktungsk Kooperationen im Einzelfall

Darüber hinaus verpflichtet sich der Beteiligte zu 1. über die vorstehend genannten Fallgestaltungen genereller, auf Dauer angelegter Vermarktungsk Kooperationen hinaus im Einzelfall eines bestimmten Lieferauftrags eine Vermarktungsk Kooperation nur dann einzugehen, wenn

- a) die jeweilige Forstbetriebsfläche des einzelnen Forstunternehmens bzw. der Kooperation von Forstunternehmen nicht ausreicht, um die konkrete Nachfrage des betreffenden Abnehmers zum vorgesehenen Liefertermin bzw. innerhalb des vorgesehenen Lieferzeitraums zu befriedigen, oder wenn die Befriedigung der konkre-

ten Nachfrage für das einzelne Forstunternehmen aus tatsächlichen Gründen wirtschaftlich nicht zweckmäßig und kaufmännisch nicht vernünftig wäre

und

b) der Abnehmer ausweislich einer entsprechenden ausdrücklichen Klausel im Liefervertrag die Bündelung des Angebots und die Lieferung von Holz aus mehreren Waldeigentumsarten, einschließlich der Beteiligung der/des staatlichen Forstverwaltung/-betriebs, verlangt oder ihnen zustimmt.

Dabei gilt die unter a) genannte Voraussetzung regelmäßig als erfüllt, wenn die im Einzelfall nachgefragte, für eine bestimmte Betriebsstätte des Abnehmers bestimmte Liefermenge oder die Verarbeitungskapazität dieser Betriebsstätte 100.000 Erntefestmeter (im folgenden: Efm) übersteigt.

3. Grundsatz der Nichtbehinderung

Ferner verpflichtet sich der Beteiligte zu 1. durch geeignete Maßnahmen, insbesondere durch entsprechende Information und Anweisung seiner Dienststellen und Bediensteten auf dem Erlasswege, sicherzustellen, dass

a) bestehende und neue Kooperationsinitiativen außerhalb des Holzvermarktungssystems der staatlichen Forstverwaltungen in keiner Weise behindert werden,

b) diese Initiativen stattdessen im Sinne einer „Hilfe zur Selbsthilfe“ zu unterstützen sind und

c) alle an der Holzvermarktung beteiligten Landesbediensteten auch im Übrigen unverzüglich nach Zustellung dieser Verfügung vom Inhalt der für bindend erklärten Verpflichtungszusagen Kenntnis erhalten.

4. Förderung der Professionalisierung privater und kommunaler Holzvermarktungskoope- rationen und Unterstützung privater und kommunaler Initiativen zu kooperativer Holz- vermarktung

Der Beteiligte zu 1. verpflichtet sich, die Professionalisierung privater und kommunaler

forstwirtschaftlicher Kooperationen (Zusammenschlüsse) mit dem Ziel zu fördern, diese zum selbständigem Marktauftritt beim Holzverkauf zu befähigen. Die Verpflichtung kann insbesondere über die zweckmäßige Durchführung einer oder mehrerer der folgenden Maßnahmen erfüllt werden:

- Die Nutzung und Fortentwicklung der landes- und bundesrechtlichen Instrumente zur forcierten Bildung und Vergrößerung forstwirtschaftlicher Kooperationen (Zusammenschlüsse);
- verstärkte Schulungstätigkeit als Hilfe zur Selbsthilfe;
- organisatorische und gegebenenfalls finanzielle Unterstützung der forstwirtschaftlichen Zusammenschlüsse.

5. Pilotprojekte

Im Rahmen der Unterstützung und Förderung initiiert und begleitet der Beteiligte zu 1. konkrete Projekte eigenständiger privater und/oder kommunaler Vermarktungskoooperationen außerhalb des Systems der waldbesitzartübergreifenden Holzvermarktung durch die Beteiligte zu 1. (staatliches Vermarktungssystem). Hierzu benennt der Beteiligte zu 1. innerhalb eines Zeitraums von fünf Kalenderjahren nach Zustellung dieser Verfügung in Abstimmung mit den Verbänden der übrigen Waldbesitzarten dem Bundeskartellamt mindestens fünf geeignete Pilotprojekte. Der vorgenannte Zeitraum beginnt mit dem Kalenderjahr 2009 und endet mit dem Ablauf des Kalenderjahres 2013. Als geeignete Pilotprojekte gelten Vorhaben, die auf eine der folgenden Maßnahmen gerichtet sind:

- a) Die Neugründung einer Kooperation mit erstmaliger Aufnahme der selbständigen Vermarktung für alle Mitglieder;
- b) die Umorganisation oder Vergrößerung einer Kooperation sowie die Vereinigung bestehender Kooperationen, sofern damit für die umorganisierte, vergrößerte oder vereinigte Kooperation insgesamt, d.h. für alle daran beteiligten Waldbesitzer/Forstbetriebe, die erstmalige Aufnahme selbständiger Holzvermarktung verbunden ist;
- c) die Vergrößerung einer schon bestehenden und auch schon selbständig vermarktenden Kooperation durch Aufnahme weiterer – bisher noch über das staatliche Sys-

tem vermarktenden – Einzelforstbetriebe, sofern deren damit in die selbständige Vermarktung durch die aufnehmende Kooperation überführten Forstbetriebsflächen zusammen genommen mindestens die Hälfte der bisherigen Gesamtforstbetriebsfläche der aufnehmenden Kooperation ausmachen;

- d) die Vereinigung mehrerer schon zuvor bestehender und zum Teil auch schon selbständig vermarktender Kooperationen, sofern nur mindestens eine von ihnen erst mit der Vereinigung/dem Zusammenschluss aus dem staatlichen Vermarktungssystem ausscheidet;
- e) die erstmalige Aufnahme einer vollständig oder zumindest deutlich überwiegend selbständigen Vermarktung – unter eigener Regie und unter Entbündelung der Holzverkaufsmengen der Mitglieder von denen des Beteiligten zu 1. – durch eine schon bestehende, aber noch vollständig oder überwiegend über das staatliche Vermarktungssystem vermarktende Kooperation ohne Veränderung der Organisation oder des Mitgliederbestandes der Kooperation.

Die Benennung der Pilotprojekte enthält jeweils die Angabe eines Ansprechpartners des Beteiligten zu 1. mit Anschrift, Telefon, Faxnummer und E-Mail Adresse, die zusammen mit den nach Abschnitt II. 6. zu liefernden Übersichten erfolgen soll.

6. Monitoring

- a) Der Beteiligte zu 1. wird dem Bundeskartellamt bestehende und (z.B. im Zusammenhang mit einem Sukzessivliefervertrag) noch nicht vollständig abgewickelte Vermarktungsk Kooperationen im Einzelfall nach Abschnitt II. 2., an denen er bzw. die seiner Aufsicht unterstehenden Forstbehörden und sonstigen Dienststellen jeweils beteiligt sind, spätestens bis zum Ablauf von drei Monaten nach Zustellung dieser Verfügung anzeigen. Künftige Vermarktungsk Kooperationen im Einzelfall nach Abschnitt II. 2. unter Beteiligung des Beteiligten zu 1. oder der ihm unterstellten Forstbehörden und sonstigen Dienststellen wird der Beteiligte zu 1. dem Bundeskartellamt unverzüglich nach Abschluss des Vertrages mit dem jeweiligen Abnehmer anzeigen. Die Anzeige von Vermarktungsk Kooperationen im Einzelfall soll jeweils folgende Angaben enthalten:

- Firma und Anschrift des Abnehmers
- Gesamtliefervolumen nach Menge (Efm) und Wert (EUR)
- Lieferzeitraum
- vertragabschließender Lieferant (Landesforstverwaltung/Forstbehörde oder sonstige Dienststelle) und voraussichtlich auf diesen entfallender Lieferanteil nach Menge (Efm) und Wert (EUR)
- voraussichtliche Zahl der weiteren Lieferanten, untergliedert nach privaten Forstunternehmen, kommunalen Forstunternehmen und forstwirtschaftlichen Kooperationen (Zusammenschlüssen),
- Namen und Anschriften von privaten und kommunalen Forstunternehmen sowie forstwirtschaftlichen Kooperationen (Zusammenschlüssen), die an der Vermarktungskoooperation im Einzelfall beteiligt werden sollen und die die Schwellenwerte nach Ziffer II.1 dieser Verpflichtungszusage überschreiten,
- kurze Begründung für die Erfüllung der oben unter Abschnitt II. 2. genannten Zulässigkeitsvoraussetzungen

b) Der Beteiligte zu 1. verpflichtet sich, dem Bundeskartellamt für das Kalenderjahr 2008 spätestens bis zum Ablauf von drei Monaten nach Zustellung dieser Verfügung und für die folgenden Kalenderjahre jeweils zum 31. Januar des Folgejahres alle Lieferverträge mit einem Liefervolumen von mehr als 1.000 Efm, die im Rahmen von Vermarktungskoooperationen unter Beteiligung der betroffenen Forstbehörden oder sonstigen Dienststellen bedient wurden, im Wege von Jahresübersichten anzuzeigen. Die Übersichten sollen zu jedem dieser Verträge folgende Angaben enthalten:

- Firma und Anschrift des Abnehmers
- Fallkategorie: Generelle Vermarktungskoooperation (oben Abschnitt II.1) oder Vermarktungskoooperation im Einzelfall (oben Abschnitt II.2)
- Vertragslaufzeit
- Vertragsvolumen getrennt (i) nach Stammholz, Industrieholz und Energie/Waldrestholz jeweils nach Menge (Efm) und Wert (EUR) sowie (ii) nach

Waldeigentumsarten unter Angabe der Anzahl der je Waldeigentumsart beteiligten Forstunternehmen

- die drei nach Lieferanteil und Forstbetriebsfläche größten privaten und kommunalen Forstunternehmen.

c) Die Angaben zu lit. a) und b) werden prüffähig vorgehalten. Die Übersichten können in Absprache mit dem Bundeskartellamt auch als zusammenfassende statistische Auswertungen angezeigt werden. Das Bundeskartellamt kann auf der Grundlage des ihm vorgelegten Datenmaterials weitere zweckdienliche Auskünfte verlangen.

III.

A. Rechtliche Würdigung

1. Vereinbarungen oder Verhaltensabstimmungen von Anbietern, die untereinander im Wettbewerb stehen, über den gemeinsamen („gebündelten“) Holzverkauf zu einheitlichen Preisen und/oder Konditionen (Verkaufskartelle oder „Syndikate“) fallen regelmäßig unter das Kartellverbot. Dies gilt gemäß § 130 Abs. 1 Satz 1 GWB auch für die Tätigkeit der öffentlich-rechtlichen Körperschaften, soweit sie als Anbieter oder Nachfrager am allgemeinen Wirtschaftsverkehr teilnehmen. Die Bündelung des Holzangebots unterliegt dem Kartellverbot auch dann, wenn sich die horizontale Verhaltensabstimmung zwischen den anbietenden Forstunternehmen nur daraus ergibt, dass diese zwar formal getrennte, aber hinsichtlich der Preise und Konditionen bewusst und gewollt inhaltsgleiche vertikale Lieferverträge mit den Abnehmern abschließen und dies auf entsprechenden Rahmenverträgen eines der beteiligten Anbieter mit den Abnehmern beruht, wie es bei der waldbesitzartübergreifenden Holzvermarktung unter Regie und Beteiligung der Landesforstverwaltungen/-betriebe verbreitet der Fall ist. Auch der Beteiligte zu 1. organisiert seine Holzvermarktung in dieser Weise.
2. Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen der genannten Art verstoßen nicht gegen das Kartellverbot, wenn und soweit die beteiligten Unternehmen für sich allein z. B. mangels ausreichender Größe nicht in der Lage sind, bestimmte Lieferaufträge, z. B. wegen deren Größenordnung, ganz oder teilweise zu bedienen (sog. „Arbeitsgemein-

schaftsgedanke“), oder wenn die mit ihrer Vereinbarung bezweckte oder bewirkte Wettbewerbsbeschränkung nach Ausmaß (d.h. quantitativ, z.B.: Beteiligtenkreis, Marktanteil) und/oder Intensität (d.h.: qualitativ, z.B.: Vereinbarungen nur über gemeinsame Werbung, nicht aber über Preise) nicht geeignet ist, die Marktverhältnisse in einer für andere Wettbewerber oder die Marktgegenseite (bei Verkaufskartellen: die Abnehmer) auch nur spürbaren Weise zu beeinflussen (Spürbarkeitserfordernis). Das Bundeskartellamt geht auf Grund seiner im Rundholzverfahren gewonnenen Erkenntnisse davon aus, dass jedenfalls bei den flächendeckenden waldbesitzartübergreifenden Holzvermarktungskoooperationen unter Beteiligung und Regie der Landesforstverwaltung des Beteiligten zu 1. im Hinblick auf die Größe der Staatswälder und die Zahl der beteiligten Forstunternehmen regelmäßig weder die Voraussetzungen des Arbeitsgemeinschaftsgedankens vorliegen noch die Spürbarkeit ausgeschlossen ist.

3. Die Anwendbarkeit des Kartellrechtes wird auch nicht durch die spezialgesetzliche Regelung anderer bundesrechtlicher Vorschriften – hier: § 40 Abs. 1 Bundeswaldgesetz (BWaldG) – eingeschränkt, wonach § 1 GWB auf Beschlüsse von Vereinigungen forstwirtschaftlicher Erzeugerbetriebe, anerkannter Forstbetriebsgemeinschaften und Forstbetriebsverbände nicht anwendbar ist, soweit sie die forstwirtschaftliche Erzeugung und den Absatz von Forsterzeugnissen betreffen. Die typische waldbesitzartübergreifend gebündelte Holzvermarktung unter Regie und Beteiligung der Landesforstverwaltung vollzieht sich gerade nicht in den von dieser Vorschrift erfassten Organisationsformen forstlicher Kooperationen („Zusammenschlüsse“), sondern durch Vollmacht an die Forstbehörde des Beteiligten zu 1. oder durch deren Vermittlung. Vereinigungen im Sinne des § 40 BWaldG werden hierfür nicht gebildet. Es handelt sich vielmehr um ein Vertragssystem, das – wie oben unter 1. beschrieben – ein Netzwerk paralleler vertikaler Verträge darstellt, die mit einem identischen Partner, hier dem Beteiligten zu 1. als oberster Landesforstbehörde, vereinbart werden. Als Sternverträge fallen sie jedenfalls unter § 1 GWB, wenn die Vielzahl gleichlautender Vereinbarungen einen horizontalen Charakter annehmen. Dies ist vorliegend der Fall. Gemeinsame Zielsetzung aller Beteiligten – Forstverwaltung und Waldbesitzer – ist der gemeinsame Holzverkauf unter organisatorischer und preissetzender Führerschaft der Forstverwaltung des Beteiligten zu 1. Dazu bedarf es eines zielgerichteten und gewollten Zusammenwirkens zwischen der Forstbehörde und einer Vielzahl von Waldbesitzern dergestalt, dass die zum Holzverkauf stehenden Angebotsmengen aus staatlichem und nichtstaatlichem Waldbesitz ge-

bündelt und so eine Vermarktung überhaupt erst ermöglicht wird. Zum anderen entsteht durch die Bündelung einer Vielzahl von Kleinmengen mit dem aus dem Staatswald eingeschlagenen und zum Verkauf stehenden Rohholz in einer Hand (hier: rd. 40% der landesweit vermarkteten Rohholzmengen) ein Angebotsvolumen, das einen erheblichen Einfluss auf die Preisfindung mit sich bringt. Die hier zu beurteilende Bündelung der Holzangebotsmengen ist daher tatbestandlich nach § 1 GWB und Art. 81 EG zu beurteilen.

4. Eine Freistellung des Holzvermarktungskartells nach § 2 GWB bzw. Art. 81 Abs. 3 EG kommt ebenfalls nicht in Betracht, weil mehrere der genannten Freistellungsvoraussetzungen (Verbesserung der Warenerzeugung oder –verteilung, Vorteilsweitergabe an die Verbraucher, keine Ausschaltung des Wettbewerbs für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren) nicht vorliegen. Eine Verbesserung der Warenerzeugung ist lediglich für die unterhalb der Marktfähigkeit liegenden Angebotsmengen zu bejahen. Die Marktdominanz der staatlichen Forstbehörde, die unmittelbar die Verkaufspreise für ca. 40% des Holzangebotes beeinflusst, eröffnet ihr gegenüber Wettbewerbern und Nachfragern erhebliche Möglichkeiten, den Preiswettbewerb auszuschließen. Die Sägebetriebe als weiterverarbeitende Nachfrager von Rundholz profitieren naturgemäß hiervon nicht, da ein Anbieterwettbewerb nahezu vollständig ausgeschlossen ist und der Beteiligte zu 1. über die Mengenbündelung und seine eigene Marktbedeutung hinaus auch das Marktverhalten der übrigen Marktteilnehmer wesentlich beeinflusst.
5. Auch liegen die Voraussetzungen zur Legalisierung eines Mittelstandskartells nach § 3 GWB nicht vor, da das vorliegende Anbieterkartell den Charakter eines flächendeckenden Großkartells hat, das im vorliegenden Fall rd. 40% der durch die Bündelung der Angebotsmengen im Hoheitsgebiet des Beteiligten zu 1. unter staatlicher Regie vermarkteten Rohholzmengen abdeckt. Der Wettbewerb auf dem Holzverkaufsmarkt in Nordrhein Westfalen wird somit wesentlich beeinträchtigt. Auch dient das Anbieterkartell nicht dazu, die Wettbewerbsfähigkeit kleiner oder mittlerer Unternehmen zu verbessern, da vor allem die nicht marktfähigen Klein- und Kleinstwaldbesitzer ihre Vermarktung der staatlichen Forstverwaltung des Beteiligten zu 1. überlassen und so keine Steigerung ihrer eigenen Vermarktungskompetenz eintritt. Einzig der Zusammenschluss zu Forstbetriebsgemeinschaften ohne staatliche Beteiligung ist dafür der vom

Gesetzgeber über § 40 Abs. 1 BWaldG kartellrechtlich privilegierte Weg.

6. § 32 b GWB eröffnet der Kartellbehörde die Möglichkeit, von Unternehmen angebotene Verpflichtungszusagen durch Verfügung für bindend zu erklären, wenn sie geeignet sind, die nach vorläufiger Beurteilung mitgeteilten Bedenken gegen eine von § 1 GWB erfasste Vereinbarung auszuräumen. Die im Verfahrensverlauf angebotenen Verpflichtungszusagen des Beteiligten zu 1. sind nach Auffassung des Bundeskartellamtes geeignet, dem kartellrechtlich verfolgten Zweck – hier der Beschränkung eines Vertriebskartells – zu Gunsten der Schaffung wettbewerblicher Angebote bei der Holzvermarktung – Geltung zu verschaffen. Der Verpflichtungskatalog ist aber nur in seiner Gesamtheit und im Zusammenspiel der Begrenzung kooperativer Vermarktung auf nicht marktfähige Waldflächen, der Nichtbehinderung beim Aufbau nichtstaatlicher Vermarktungskoperationen sowie der gleichzeitigen Verpflichtung zum Nachweis von Pilotprojekten zur Stärkung der eigenständigen privaten und kommunalen Vermarktung ohne Beteiligung der staatlichen Forstverwaltung wirksam und schon deshalb erforderlich. Forstbetriebe oder Forstbetriebsgemeinschaften mit Waldflächen oberhalb der unter Abschnitt II.1. genannten Schwellenwerte für generelle Vermarktungskoperationen mit staatlicher Beteiligung sind nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes marktfähig und von der gebündelten Holzvermarktung unter staatlicher Regie grundsätzlich auszuschließen.
7. Auch ist sichergestellt, dass die Pilotprojekte mit den kooperierenden Flächen in den vorgenannten kartellrechtlichen Grenzen der kooperativen Holzvermarktung und damit unterhalb der Schwelle der Marktfähigkeit angesiedelt sein müssen. Die Pilotprojekte sind nur dann geeignet, wenn sie keinen Verstoß gegen § 1 GWB darstellen bzw. nach §§ 2 ff. GWB freistellungsfähig wären oder unter den Ausnahmetatbestand des § 40 BWaldG fallen.
8. Unterhalb der genannten Schwellen wird das Bundeskartellamt im Interesse der Holzmobilisierung und unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gegen eine kooperative Holzvermarktung nicht einschreiten. Denn angesichts der bestehenden Waldbesitzerstruktur mit einer Vielzahl für sich nicht marktfähiger Splitterwaldflächen ist auch unter Wettbewerbsgesichtspunkten ein Kooperationsbedürfnis namentlich kleiner und mittlerer Waldbesitzer mit der staatlichen Forstverwaltung des Beteiligten zu 1. o-

der nichtstaatlichen Vermarktungsgemeinschaften anzuerkennen. Klein- und Kleinstwaldbesitzer stehen mit Blick auf die Vermarktungskosten und den fehlenden Marktzugang vor der Entscheidung, im Zweifel auf die Vermarktung zu verzichten. Die Bündelung der Holzvermarktung für nicht marktfähige Waldflächen liegt jedoch angesichts einer stetig wachsenden und erheblichen Nachfrage im öffentlichen Interesse einer ausreichenden Holzmobilisierung. Vorrangig und auf längere Sicht kommt es aber auf die Stärkung und Entwicklung der Marktfähigkeit der privaten und kommunalen Waldbesitzer außerhalb des staatlichen Holzvermarktungssystems an. Mit der jetzt gefundenen Lösung wird der Aufbau vermarktungsfähiger Forstbetriebs- und Vermarktungsorganisationen im Rahmen der vorbezeichneten kartellrechtlichen Grenzen verstärkt angeregt, unter anderem durch die Verpflichtung zum Aufbau neuer oder der Stärkung bestehender Vermarktungsorganisationen, die der Beteiligte zu 1. im Rahmen der Pilotprojekte in einem angemessenen Zeitrahmen zu erfüllen hat. Die Beschlussabteilung erwartet hiervon deutliche Impulse zur wettbewerblichen Auflockerung des Holzangebotes, eine Stärkung der nichtstaatlichen Holzvermarktung sowie eine Differenzierung der Holzverkaufspreise. Angesichts der traditionellen Dominanz der staatlichen Forstverwaltung bei der Holzvermarktung, die sich mit der staatlichen Aufsicht nach den jeweiligen Landesforstgesetzen und weiteren vom Gesetz vorgesehenen Dienstleistungsfunktionen – z.B. bei der Erbringung forstwirtschaftlicher Dienstleistungen – paart, ist die Verpflichtung zur Nichtbehinderung des nichtstaatlichen Waldbesitzes durch den Beteiligten zu 1. im Verbund mit den übrigen genannten Maßnahmen ein geeignetes Mittel, der nichtstaatlichen Holzvermarktung breiteren Raum zu geben.

9. Die Verpflichtungszusagen sind für den Beteiligten zu 1. hinsichtlich der unter Abschnitt II. 1. bis 4. genannten Verpflichtungen unbefristet. Die unter Abschnitt II. 5. und 6. lit a) und b) genannten Verpflichtungen werden mit Zustellung der Verfügung wirksam und enden mit dem Ablauf des Kalenderjahres 2013 bzw. für die unter Abschnitt II.6. lit b) genannten Anzeigepflichten am 31. Januar 2014.
10. Im Übrigen wird auf das vom Beteiligten zu 1. unterzeichnete und mit Datum vom 26. Juni 2007 beim Bundeskartellamt eingegangene Konkretisierungspapier Bezug genommen.

11. Die Beschlussabteilung hat dem Beteiligten zu 1. sowie den Beigeladenen mit Schreiben vom [.....] vor Erlass dieser Verfügung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.
12. Die Beschlussabteilung erklärt daher die Verpflichtungszusagen im Rahmen ihres Ermessens für bindend und stellt das Verfahren gegen die Betroffene vorbehaltlich ihrer in § 32 b Abs. 2 GWB enthaltenen Befugnisse ein.

B. Gebühren

Die Gebührenentscheidung beruht auf § 80 Abs.1 Satz 2 Nr. 2 GWB. Die Höhe der Gebühr bestimmt sich gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 GWB nach dem personellen und sachlichen Aufwand des Bundeskartellamtes und der wirtschaftlichen Bedeutung des gegen die Betroffene geführten Verfahrens. Die Anwendung dieser Grundsätze auf den dargestellten Sachverhalt ergab – unter Berücksichtigung der ungewöhnlich langen Verfahrensdauer von mehreren Jahren, eines dementsprechend weit über dem Durchschnitt liegenden Personalaufwandes und dem erheblichen Interesse des Beteiligten zu 1. an einer kartellrechtskonformen Ausgestaltung der Holzvermarktung, mit der ein Untersagungsverfahren abgewendet wird – eine Gebühr von 25.000 EUR. Synergien in der Bearbeitung der Verfahren gegen die betroffenen vier Bundesländer Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen, Thüringen und Rheinland-Pfalz hat die Beschlussabteilung insoweit berücksichtigt, als sie nicht den vom personellen Aufwand her gerechtfertigten erweiterten Gebührenrahmen des § 80 Abs. 2 Satz 3 GWB zu Grunde gelegt hat.

C. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich binnen einer mit Zustellung des Beschlusses beginnenden Frist von einem Monat beim Bundeskartellamt, Kaiser-Friedrich-Straße 16, 53113 Bonn, einzureichen. Es genügt jedoch, wenn sie innerhalb dieser Frist bei dem Beschwerdegericht, dem Oberlandesgericht Düsseldorf, eingeht. Die Beschwerde ist durch einen beim Bundeskartellamt oder beim Be-

schwerdegericht einzureichenden Schriftsatz zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebeurteilung beträgt zwei Monate. Sie beginnt mit der Zustellung der angefochtenen Verfügung und kann auf Antrag vom Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebeurteilung muss die Erklärung enthalten, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die – gegebenenfalls auch neuen – Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt.

Beschwerdeschrift und Beschwerdebeurteilung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung. Auf Antrag kann das Beschwerdegericht die aufschiebende Wirkung der Beschwerde ganz oder teilweise anordnen.

Birgit Krueger

Elke Zeise

Herbert Medler