



Bundeskartellamt

1. Beschlussabteilung

B 1 – 72/12

16.04.2015

VERWALTUNGSVERFAHREN

BESCHLUSS

GEM. § 32 GWB

– Öffentliche Version –

Beschluss-Entwurf

In dem Verwaltungsverfahren

gegen

1. Land Baden-Württemberg
vertreten durch das
Ministerium für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz Baden-Württemberg,
Kernerplatz 10
70182 Stuttgart

Verfahrensbevollmächtigter:

CMS Hasche Sigle

Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern mbB

RA Dr. Harald Kahlenberg

Schöttlestraße 8

70597 Stuttgart

- Betroffene -

2. VSH Verband der Säge- und Holzindustrie
Baden-Württemberg e.V.
Smaragdweg 6
70174 Stuttgart

Verfahrensbevollmächtigter:

HSGB Rechtsanwälte & Notar

RA Walter Nuß

Stuttgarter Str. 46

70469 Stuttgart

- Beigeladene zu 1. -

3. Forstkammer Baden-Württemberg e.V.
Tübinger Straße 15
70178 Stuttgart

- Beigeladene zu 2. -

4. DeSH Deutsche Säge- und Holzindustrie Bundesverband e.V.

Verfahrensbevollmächtigte:
Commeo LLP Rechtsanwälte und Notar
RA Dr. Dominique Wagener
Werfthaus
Speicherstraße 55
60327 Frankfurt am Main

- Beigeladene zu 3.-

5. Arbeitsgemeinschaft Deutscher Waldbesitzerverbände e.V.

Verfahrensbevollmächtigter:
Beiten Burkhardt
RA Dr. Christian Heinichen
Ganghoferstraße 33
80339 München

- Beigeladene zu 4.-

6. Bundesverband Freiberuflicher Forstsachverständiger e.V.
Hebbelstraße 41
14469 Potsdam

- Beigeladene zu 5.-

7. Wald Plus GmbH
Schloss Salem
88682 Salem

Verfahrensbevollmächtigter:
BRP Renaud & Partner
RA Dr. Martin Beutelmann
Königstraße 28
70173 Stuttgart

- Beigeladene zu 6.-

beabsichtigt die 1. Beschlussabteilung des Bundeskartellamts am xx.2015 gemäß § 32 Abs. 1 GWB i.V.m. Art. 101 AEUV, §§ 1 und 2 GWB zu beschließen:

- I. Die Entscheidung vom 9. Dezember 2008 – B 2 – 90/01-4 wird mit Wirkung für die Zukunft aufgehoben, soweit sie über die erfolgte Befristung nach § 32 b Abs. 1 Satz 3 GWB Rechtswirkung entfaltet.
- II. Die Vereinbarungen zur gemeinsamen Vermarktung von Nadelstammholz (im Folgenden als Holz bezeichnet) zwischen dem Land Baden-Württemberg und Privat- und Körperschaftswaldbesitzern verstoßen gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV bzw. § 1 GWB und sind nicht nach Art. 101 Abs. 3 AEUV bzw. § 2 GWB freigestellt, soweit eine Körperschaft (§ 3 Abs. 2 BWaldG), ein Privatwaldbesitzer (§ 3 Abs. 3 BWaldG) oder ein forstwirtschaftlicher Zusammenschluss (§ 15 BWaldG) jeweils über eine Waldfläche von über 100 ha verfügen.
- III. Dem Land Baden-Württemberg wird untersagt, auf Grundlage bestehender oder neu abzuschließender Vereinbarungen für die unter Ziff. II. genannten Waldbesitzer
 - a. Holz zu verkaufen und zu fakturieren.
 - b. Holz auszuzeichnen, Holzerntemaßnahmen zu betreuen, Holz aufzunehmen und Holzlisten zu druckenoder die vorgenannten Dienstleistungen durch Personen erbringen zu lassen, die eine Forstbehörde leiten und/oder dort beschäftigt sind oder unter deren Dienst- und/oder Fachaufsicht stehen. Dies gilt auch für die Landräte und damit für Personen in den Landkreisen gegenüber denen der Landrat weisungsbefugt ist, solange dieser - wie derzeit - in Personalunion auch als Leiter einer unteren Forstbehörde in die Forstorganisation des Landes integriert und insoweit selbst weisungsgebunden ist.
- IV. Die dem Land Baden-Württemberg nach Ziff. III. untersagten Tätigkeiten für die unter Ziff. II. benannten Waldbesitzer gelten
 - a. soweit diese jeweils eine Waldfläche von mehr als 1.000 ha besitzen ab dem 01.10.2015
 - b. soweit diese jeweils eine Waldfläche von mehr als 500 ha besitzen ab dem 01.04.2016
 - c. soweit diese jeweils eine Waldfläche von mehr als 200 ha besitzen ab dem 01.10.2016
 - d. soweit diese jeweils eine Waldfläche von mehr als 100 ha besitzen ab dem 01.01.2017.

- V. Dem Land Baden-Württemberg wird ab dem 01.01.2017 untersagt für die unter Ziff. II, genannten Waldbesitzer die jährliche Betriebsplanung (§ 51 LWaldG), die forsttechnische Betriebsleitung (§§ 47 Abs. 1 Satz 2, 55 Abs. 2 LWaldG) und den forstlichen Revierdienst (§§ 48 Abs. 1, 55 Abs. 2 LWaldG) durchzuführen bzw. von Personen gemäß Ziff. III. durchführen zu lassen, soweit
- a. diese Staatswald bewirtschaften und/oder
 - b. diese Zugang zu Informationen über Kunden, Mengen, Sortimente (Qualitäten) und Preise des Landes beim Verkauf von Holz haben und/oder derartige Informationen, die sie im Rahmen der vorgenannten Tätigkeiten über andere Waldbesitzer erhalten, an das Land Baden-Württemberg weitergeben müssen oder weitergeben.
- VI. Dem Land Baden-Württemberg wird untersagt, bei der Vermarktung eigener Dienstleistungen, insbesondere des periodischen und des jährlichen Betriebsplans sowie der forsttechnischen Betriebsleitung oder des Revierdienstes gegenüber Körperschaften die Vorstellung zu erwecken oder die vorgefundene Vorstellung zu bestätigen, wonach die eigene Durchführung der oder die Beauftragung Dritter mit der Durchführung dieser forstwirtschaftlichen Dienstleistungen, an die Voraussetzung gebunden sei, ein körperschaftliches Forstamt zu errichten.
- VII. Dem Land Baden-Württemberg wird ab dem 01.01.2017 untersagt, den unter Ziff. II. genannten Waldbesitzern nicht kostendeckende Angebote für forstwirtschaftliche Dienstleistungen der Betreuung und technischen Hilfe (§ 55 Abs. 2 LWaldG) sowie des periodischen Betriebsplans (§ 50 Abs. 1 LWaldG), der jährlichen Betriebsplanung (§ 51 LWaldG), der forsttechnischen Betriebsleitung (§ 47 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 LWaldG), des forstlichen Revierdienstes (§ 48 LWaldG) sowie der Wirtschaftsverwaltung (§ 47 Abs. 1 Satz 4 LWaldG) zu machen und diese zu nicht kostendeckenden Entgelten zu erbringen.
- VIII. Die Gebühr für das Verfahren einschließlich dieser Entscheidung beträgt [...] Euro und wird der Betroffenen auferlegt.

Gründe

A. Zusammenfassung

- (1) Die Beschlussabteilung gibt den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit, zu dem vorliegenden Entscheidungsentwurf Stellung zu nehmen. Der Entscheidungsentwurf kommt zu dem Er-

gebnis, dass das Land Baden-Württemberg durch die Vereinbarungen über die gemeinsame Vermarktung von Rundholz aus dem eigenen Staatsforst zusammen mit Rundholz aus Körperschafts- und Privatwald als Unternehmen und nicht im Rahmen seiner hoheitlichen Tätigkeiten gegen europäisches und deutsches Kartellrecht verstößt. Der Entscheidungsentwurf stellt fest, auf welchem sachlichen und räumlichen Markt die Wettbewerbsbeschränkungen festgestellt wurden und begründet im Einzelnen Art und Umfang der festgestellten Wettbewerbsbeschränkungen. Die Beschlussabteilung prüft denkbare Freistellungsmöglichkeiten vom Kartellverbot, und zwar insbesondere vor dem Hintergrund der mit der Waldbewirtschaftung in Zusammenhang stehenden Allgemeinwohlverpflichtungen der Waldbesitzer. Zum Schluss begründet die Beschlussabteilung, welche notwendigen Verfügungen sie im Rahmen ihres pflichtgemäßen Ermessens beabsichtigt, um auf den betroffenen Märkten unverfälschten Wettbewerb sicherzustellen. Darüber hinaus begründet die Beschlussabteilung, warum nach der Verpflichtungszusage aus dem Jahre 2008 ein erneutes Untersagungsverfahren notwendig und zulässig ist.

- (2) Das Land Baden-Württemberg vereinbart mit nachfragenden Sägewerken die Lieferung von Rundholz aus allen Waldbesitzarten (Staatswald, Körperschaftswald, Privatwald). Hierzu schließt das Land Baden-Württemberg sowohl über Forst BW in Tübingen zentrale Verträge als auch über die jeweiligen unteren Forstbehörden (UFB) dezentrale Verträge mit den Sägewerken, in denen sowohl die Mengen und Sortimente als auch Preise und Konditionen festgelegt werden. Grundlage für diese gemeinsame Rundholzvermarktung sind die Vereinbarungen zwischen dem Land Baden-Württemberg sowie Privat- und Körperschaftswaldbesitzern zur Übernahme von forstwirtschaftlichen Dienstleistungen. Zu diesen Dienstleistungen gehören neben dem Holzverkauf (im engeren Sinne) und der Fakturierung die unmittelbar vorgelagerten, von der Vermarktung untrennbaren Dienstleistungen der Holzauszeichnung, der Betreuung von Holzerntemaßnahmen, der Holzaufnahme sowie des Holzlistendrucks, die im Rahmen des forstlichen Revierdienstes sowie der forsttechnischen Betriebsleitung übernommen werden. Darüber hinaus stellt die Aufstellung des jährlichen Betriebsplans, die im Rahmen der forsttechnischen Betriebsleitung erfolgt, die Basis für jegliche Holzvermarktung dar, denn mit dem jährlichen Betriebsplan werden bereits die Mengen, Sortimente und Zeitpunkte der möglichen Holzlieferungen bestimmt. Durch die Übernahme des Revierdienstes sowie der forsttechnischen Betriebsleitung für Privat- und Körperschaftswaldbesitzer erhält das Land Baden-Württemberg einen erheblichen direkten Einfluss auf die Wettbewerbsposition seiner unmittelbaren, von ihm betreuten Konkurrenten aus dem Privat- und Körperschaftswald bei der Vermarktung ihres Holzes.

- (3) Diese Vereinbarungen zwischen dem Land Baden-Württemberg und den Sägewerken über den Verkauf von Rundholz sowie die diesen zugrundeliegenden Vereinbarungen zwischen dem Land Baden-Württemberg und privaten und körperschaftlichen Waldbesitzern über die Erbringung der o.g. forstwirtschaftlichen Dienstleistungen bezwecken und bewirken eine Wettbewerbsbeschränkung auf dem sachlich relevanten Markt für die Herstellung und den Vertrieb (Produktion und Vermarktung) von Rundholz im räumlich relevanten Markt Baden-Württemberg gemäß Art. 101 Abs. 1 AEUV bzw. § 1 GWB. Selbst wenn man die Dienstleistungen des Holzauszeichnens, der Betreuung von Holzerntemaßnahmen, der Holzaufnahme, des Holzlistendrucks sowie der Aufstellung des jährlichen Betriebsplans, die im Rahmen des Revierdienstes sowie der forsttechnischen Betriebsleitung erfolgen, nicht unmittelbar der Vermarktung zurechnen würde, so bezweckt und bewirkt deren Übernahme durch das Land Baden-Württemberg jedenfalls einen wettbewerbsbeschränkenden Austausch über zukünftige und aktuelle marktrelevante Informationen zwischen dem Land Baden-Württemberg und den betreuten Waldbesitzern als Wettbewerber bei der Rundholzvermarktung hinsichtlich der Angebotsmenge, des Angebotspreises, des Angebotssortiments sowie des Angebotszeitraums, der zum einen die Wettbewerbsbeschränkung des gemeinsamen Rundholzverkaufs an Sägewerke noch verstärkt und zum anderen selbst für sich allein eine Wettbewerbsbeschränkung gemäß Art. 101 Abs. 1 AEUV bzw. § 1 GWB darstellt.
- (4) Diese Wettbewerbsbeschränkungen sind auch spürbar. Zum einen handelt es sich bei den Vereinbarungen über Menge, Preise und Sortiment des Rundholzes mit den Sägewerken um sog. Hardcore-Vereinbarungen, die per se vom Kartellverbot erfasst werden. Zum anderen erreichte das Land Baden-Württemberg im Jahr 2011 mit der waldbesitzartübergreifenden gemeinsamen Vermarktung von Nadelstammholz in Baden-Württemberg einen Marktanteil von 55-65%, wobei der eigene Staatswald lediglich einen Marktanteil von 15-25% ausmacht. Darüber hinaus sind die Wettbewerbsbeschränkungen geeignet den zwischenstaatlichen Handel spürbar zu beeinträchtigen.
- (5) Das Land Baden-Württemberg handelt bei der Produktion und Vermarktung von Rundholz als Unternehmen im Sinne des europäischen und deutschen Kartellrechts und nicht in seiner Funktion als Hoheitsträger. Beim gebündelten Rundholzverkauf steht es als Anbieter im Wettbewerb mit anderen Holzverkäufern den Nachfragern der Sägeindustrie gegenüber.
- (6) Privatwaldbesitzern und körperschaftlichen Waldbesitzern bietet das Land Baden-Württemberg die Übernahme forstwirtschaftlicher Dienstleistungen wie die Aufstellung des periodischen Betriebsplans und jährlichen Betriebsplans sowie die forsttechnische Betriebsleitung, den forstlichen Revierdienst und die Wirtschaftsverwaltung (inkl. Holzver-

kauf) im Wettbewerb zu anderen privaten Anbietern auf der Grundlage privatrechtlicher Verträge gegen Entgelt an. Dies gilt unbestritten für Privatwaldbesitzer.

- (7) Das Angebot des Landes ist aber auch im Hinblick auf die Körperschaftswaldbesitzer wirtschaftlicher und nicht hoheitlicher Natur, weil die Körperschaften im Rahmen ihres kommunalen Selbstverwaltungsrechtes grundsätzlich frei darüber entscheiden können, ob sie mit der Durchführung dieser Tätigkeiten das Land oder Dritte beauftragen wollen. Dem autonomen Entscheidungsspielraum der Körperschaften steht nicht entgegen, dass die Körperschaft nach dem Landeswaldgesetz hierfür ein eigenes Forstamt gründen muss. Allerdings wirkt das Land Baden-Württemberg dem Anreiz der Körperschaften, diese Leistungen selbst zu übernehmen oder sich von Dritten dabei unterstützen zu lassen, noch zusätzlich dadurch entgegen, dass es viele dieser Dienstleistungen zu Unterkosten anbietet.
- (8) Auch Körperschaftswaldbesitzer sind beim Angebot des Holzes aus ihren Wäldern im Rahmen ihrer eigenen Wirtschaftsverwaltung Unternehmen im Sinne des Kartellrechts. Ebenso sind sie bei der Nachfrage nach Dienstleistungen zur Durchführung des Holzverkaufs unternehmerisch tätig. Dies gilt nicht nur für den Holzverkauf im engeren Sinne, sondern auch für ihre Nachfrage nach mit dem Holzverkauf eng verbundenen, vorbereitenden Dienstleistungen.
- (9) Unbeschadet der vom Landeswaldgesetz Baden-Württemberg (LWaldG) deklarierten höheren Allgemeinwohlanforderungen unterscheiden sich die forstwirtschaftlichen Dienstleistungen des periodischen Betriebsplans, der forsttechnischen Betriebsleitung mit der Aufstellung des jährlichen Betriebsplans, des forstlichen Revierdienstes sowie der Wirtschaftsverwaltung im Körperschaftswald nach Art und Gegenstand ihrer Tätigkeiten nicht signifikant von denen im Privatwald.
- (10) Mit dieser Auslegung greift die Entscheidung der Beschlussabteilung nicht in hoheitliche Aufgaben des Landes Baden-Württemberg bei der forstlichen Rahmenplanung, der Forstaufsicht und des Forstschutzes zur Überwachung und Sicherung insbesondere der Schutz- und Erholungsfunktionen der Wälder im Hinblick auf Naturschutz, Klimaschutz etc. noch in die Selbstverwaltungsautonomie der Körperschaften ein. Auch die Höhe von Fördermaßnahmen für die Forstwirtschaft ist nicht unmittelbar betroffen. Ebenso beschränkt die Entscheidung nicht die Ermächtigung des Landes Baden-Württemberg Regelungen nach Art. 72, 74 Abs. 1 Nr. 17, 18, 29 GG zu treffen oder die Möglichkeit, den Staatswald selbständig zu bewirtschaften. Letztgenanntes gilt entsprechend für die Selbstverwaltungsgarantie der Körperschaften nach Art. 71 LV und Art. 28 Abs. 2 GG.

- (11) Vereinbarungen des Landes Baden-Württemberg mit Privatwaldbesitzern sowie mit Körperschaftswaldbesitzern über die Übernahme forstwirtschaftlicher Dienstleistungen des forstlichen Revierdienstes, der forsttechnischen Betriebsleitung einschließlich des jährlichen Betriebsplans und der Wirtschaftsverwaltung (inkl. Holzverkauf) unterfallen im Hinblick auf den Arbeitsgemeinschaftsgedanken sowie der Freistellungsvoraussetzung der Unerlässlichkeit in Art. 101 Abs. 3 AEUV bzw. § 2 GWB nicht dem Kartellverbot bzw. sind freigestellt, soweit der jeweilige Waldbesitzer über eine Waldfläche von weniger als 100 ha verfügt. Waldbesitzer mit mehr als 100 ha Waldfläche haben ein selbständiges Interesse an ihrem Wald und sind in der Lage, ihr Holz unabhängig vom Land Baden-Württemberg – etwa über Forstbetriebsgemeinschaften oder andere forstwirtschaftliche Zusammenschlüsse - zu vermarkten. Inwieweit die Übernahme der periodischen Betriebsplanung unter das Kartellverbot fällt, kann offengelassen werden, da es sich hier auf Grund des 10-Jahreszeitraums nicht um unmittelbar marktrelevante Tätigkeiten handelt.
- (12) Aufgrund der festgestellten schwerwiegenden Wettbewerbsverstöße, ist die Beschlussabteilung zu dem vorläufigen Ergebnis gelangt, dass dem Land Baden-Württemberg als Unternehmen die wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen zu untersagen sind. Im Rahmen ihres pflichtgemäßen Ermessens beabsichtigt die Beschlussabteilung eine Abstufung im Hinblick auf die sachliche und zeitliche Umsetzung ihres Beschlusses nach der Größe der Waldbesitzer zu tenorieren. Im Hinblick auf die sachliche Umsetzung kommt die möglichst zeitnahe Abstimmung des gemeinsamen Holzverkaufs im engeren Sinne mit Fakturierung sowie der Holzauszeichnung, Betreuung von Holzerntemaßnahmen, Holzaufnahme und Holzlistendruck die größte Bedeutung zu, so dass diese für große Waldbesitzer ab 1.000 ha ab dem 01.10.2015 beginnen und mit der kleinsten Gruppe der Waldbesitzer mit einer Waldgröße zwischen 100 ha und 200 ha bis zum 01.01.2017 abgeschlossen sein soll. Die Durchführung des Revierdienstes sowie der forsttechnischen Betriebsleitung und die hiermit verbundene jährliche Betriebsplanung werden dem Land Baden-Württemberg für die jeweiligen Waldbesitzer erst ab dem 01.01.2017 untersagt und auch nur insoweit, als die hiermit beauftragten Personen gleichzeitig Staatswald bewirtschaften und/oder Zugang zu den relevanten Marktinformationen haben oder diese weitergeben müssen und/oder das Land diese Leistungen zu Unterkosten anbietet. Insoweit hat sich die Beschlussabteilung weitgehend inhaltlich und zeitlich an den Zusagen orientiert, die das Land-Baden-Württemberg bereits abgegeben, aber wieder zurückgezogen hatte.