

14. Januar 2017

Zweite und abschließende Verhandlung vor dem OLG Düsseldorf – Novelle des BWaldG von OLG kritisch betrachtet – Urteil für dem 15. März angekündigt // Trierer Waldforum

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

wir hatten gestern unsere Mitglieder über den Termin informiert. Nachfolgend auf zwei Druckseiten zusammengefasst: am Mittwoch 11. Januar 2017 fand die zweite Verhandlung vor dem Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf statt. Die ca. einstündige Verhandlung begann mit Verzögerung, da der gewählte Sitzungssaal die Zahl der interessierten Beobachter nicht fassen konnte – wir mussten umziehen. Neben den Vertretern der Prozessparteien (Land Ba-Wü und Bundeskartellamt (BKartA)) und den Beigeladenen waren ca. 40 Beobachter anwesend. Die BDF-Landesverbände Ba-Wü, RLP und NRW waren vor Ort.

Zu Beginn erklärte der Vorsitzende Richter, Professor Kühnen, dass er aufgrund gesundheitlicher Probleme noch nicht in der Lage gewesen sei, alle vorliegenden Stellungnahmen des Landes Ba-Wü und des BKartA vollständig zu lesen und zu bewerten. Deshalb stünden seine in dieser Verhandlung gemachten Aussagen unter dem **Vorbehalt** des abschließenden Studiums und der Bewertung aller Unterlagen. Das OLG hält sich bis zur endgültigen Formulierung des Urteils alle Spielräume offen.

Auch wenn Herr Kühnen zu Beginn hervorhob, dass es am heutigen Verhandlungstag nicht mehr darum ginge, die bereits am ersten Verhandlungstag ausgetauschte Positionen zu wiederholen, gab er nochmals die kartellrechtliche Bewertung des OLG zu den dem Holzverkauf vorgelagerten Dienstleistungen wieder. Diese seien – beginnend bei der Forsteinrichtung über die Jahresplanung, die forsttechnische Betriebsleitung bis zum Revierdienst – unternehmerische Tätigkeiten im Sinne des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Dies stützte er auf seine Auslegung des §71 LWaldG (Ba-Wü). Wenn zum Beispiel die forsttechnische Betriebsleitung auch von **Dritten** wahrgenommen werden könne, sei diese als **unternehmerische Tätigkeit** einzustufen (und nicht als hoheitliche).

Mit Spannung wurde seine Bewertung der zum 15.12.2016 erfolgten **Novellierung des § 46 BWaldG** erwartet. Das Gesetz wurde von Bundesrat und Bundestag einstimmig beschlossen und wird nach Unterzeichnung durch den Bundespräsidenten demnächst im Bundesanzeiger veröffentlicht. Das Gericht wird damit die Novelle seinen Entscheidungen zugrunde legen müssen. Herr Kühnen führte hierzu aus, dass *„möglicherweise gesetzliche Veränderungen des BWaldG anstünden, die die dem Holzverkauf vorgelagerten Tätigkeiten dem GWB entziehen würden. Dies würde dann Teilen der Verfügung des BKartA gegen Ba-Wü die Grundlage entziehen“*. Spätestens jetzt wurde allen Anwesenden klar, dass die zu bewertende rechtliche Materie äußerst komplex ist, denn der Vorsitzende Richter machte auch deutlich, dass er diese Novellierung des BWaldG in seinem Urteil **nicht berücksichtigen werde**, wenn festgestellt würde, dass die aktuelle Dienstleistungsstruktur in Ba-Wü den **zwischenstaatlichen Handel** in der EU beeinträchtige. Das OLG würde dann auf das EU-Recht abheben. Nach Auffassung des Vorsitzenden Richters habe die Bundesrepublik mit der Formulierung des Absatzes 2 des § 46 BWaldG einen „legislativen Alleingang“ Deutschlands bestritten. Die Begründung zu diesem Absatz und die Prüfung der

Vereinbarkeit mit den Vereinbarungen der EU zum Kartellrecht seien aus seiner Sicht unvollständig. Hier stellt sich die Frage, ob es überhaupt **Aufgabe eines OLG** ist, die vom Gesetzgeber vorgegebenen **rechtlichen Grundlagen dergestalt in Frage** zu stellen, oder müsste ein Gericht die Inhalte des Gesetzes nicht einfach anwenden? Es klang ein wenig so, als ob das Gericht **Spielräume in der Bewertung der Rechtmäßigkeit von Gesetzen** hätte und daraus ableiten könne, ob es eine Rechtsnorm anwende oder nicht. Der BDF betrachtet dies als Zeichen des Selbstbewusstseins des Gerichtes, nicht aber als haltbaren Umgang mit dem Recht.

Die danach folgenden Ausführungen zur rechtlichen Sichtweise des Landes trug Herr Rechtsanwalt Kahlenberg, CMS, vor. Er machte klar, dass die Regelungen des § 71 LWaldG Ba-Wü vor völlig anderer Rechtssituation erlassen wurden und nicht Grundlage für das OLG zur Bewertung der Kartellrechtskonformität der Dienstleistung sein könnten, da die Zielrichtung des § 71 ein völlig andere gewesen sei. Er begründete auch, warum das Land an der Unrechtmäßigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens durch das BKartA festhalte und warum die Tätigkeiten des Landes im Körperschaftswald keine unternehmerischen Tätigkeiten seien. Das Land habe völlig korrekt von den Kompetenzen zur Formulierung des LWaldG Gebrauch gemacht und sich stets korrekt an seine Gesetze gehalten. Frau Ministerialdirektorin Grit Puchan und Landesforstpräsident Max Reger hoben darauf ab, dass der Fokus des Landes in der Bewirtschaftung der Wälder traditionell nicht auf der Erwirtschaftung von Überschüssen läge, sondern in der Sicherung der **Gemeinwohlfunktionen, der Klimastabilität, der Biodiversität, der Betreuung des Kleinstprivatwaldes und der Sicherung der Ansprüche der Bevölkerung**, die nur im aktuellen System der Einheitsforstverwaltung verwirklicht werden können. Ordnungsrechtlich sei im Falle einer Privatisierung dies nicht absicherbar. Seitens des Gerichts wurden diese Aussagen interessiert verfolgt, der Richter machte jedoch nochmals deutlich, dass für seine Entscheidungen alleine die rechtlichen Vorgaben und nicht die Gepflogenheiten eines Landes maßgeblich sein können. Er sehe keine Unterschiede in der Betrachtungsweise des Körperschafts- und des Privatwaldes, wenn es um das Ordnungsrecht gehe.

Seitens des Bundeskartellamtes wurden die bisherigen Positionen nochmals unterstrichen. Der Vertreter des BKartA machte auch deutlich, dass es in BA-WÜ bereits kartellrechtskonforme Modelle gäbe, und wies auf die Bundesländer Bayern und Niedersachsen hin, die über wettbewerbsrechtlich unbedenkliche Organisationsformen verfügten. Er unterstrich aber auch, dass das einfache Kopieren der bayrischen Verwaltungsstruktur in BA-WÜ nicht akzeptiert würde, da hier die Markt- und Waldbesitzerverhältnisse anders seien.

Das Urteil wird am 15. März um 9:30 Uhr durch den Vorsitzenden Richter verkündet. Mitte April ist dann klar, ob Baden-Württemberg Beschwerde einlegen wird oder nicht.

Wir möchten Sie abschließend gerne nochmals auf das **Trierer Waldforum** am 10. Februar 2017 im Konferenzzentrum Trier aufmerksam machen. Gerade in diesen „bewegten“ Zeiten sind solche Tagungen sehr wichtig. Nähere Info siehe unter <http://www.wald-rlp.de/index.php?id=11279>

Herzliche Grüße, der Landesvorstand