

Bund Deutscher Forstleute Baden-Württemberg:

Der Daseinsvorsorge und dem Gemeinwohl verpflichtet - Anwendung der BWaldG-Novelle im Kartellverfahren gegen Baden-Württemberg zwingend

Am 11. Januar 2017 fand der zweite und damit letzte Verhandlungstag im Verfahren des Landes Baden-Württemberg gegen das Bundeskartellamt vor dem OLG Düsseldorf statt.

Mit Spannung erwartet wurde die Bewertung der erst zum 15. Dezember 2016 erfolgten Novellierung des §46 BWaldG durch den Vorsitzenden Richter, Herrn Professor Kühnen. Da das Gericht den Antrag des BDF auf Beiladung zum Verfahren abgelehnt hatte, bestand keine Möglichkeit im Verfahren gehört zu werden. Es war somit auch nicht möglich, die Infragestellung der Anwendbarkeit der Novelle durch den Vorsitzenden Richter zu kommentieren.

Der Bund Deutscher Forstleute hat die Novellierung von Anfang an gefordert und unterstützt und steht zum letztlich gefundenen Kompromiss, der am 27. Januar 2017 nun auch formell in Kraft getreten ist und einen kartellrechtlichen Ausnahmereich für forstliche Betreuungstätigkeiten im Nicht-Staatswald geschaffen hat. Dieses neue Recht im Verfahren zur Anwendung zu bringen ist zwingend und darf nicht umgangen werden.

Nicht haltbar und vollkommen unverständlich sind die in diesem Zusammenhang gemachten Ausführungen des Gerichts, wonach die Bundesrepublik Deutschland mit Blick auf das EU-Recht einen „legislativen Alleingang“ in der Formulierung des Absatzes 2 beschrieben habe und es fraglich sei, ob das Bundeswaldgesetz im Verfahren überhaupt zur Anwendung gebracht werde. Die Aussage des Richters, Absatz zwei der Novelle sei vom Gesetzgeber nicht ausreichend auf Vereinbarkeit mit den Vereinbarungen der EU zum Kartellrecht geprüft, straft den Gesetzgeber Lügen. Der deutsche Gesetzgeber hat sich vorsorglich ausdrücklich mit einer etwaigen Kollision von § 46 Abs. 2 BWaldG mit dem EU-Kartellrecht befasst, hat dies geprüft und im Ergebnis verneint. In der Gesetzesbegründung stellt der Gesetzgeber eindeutig klar: "Die Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen [wurde] geprüft". Über diese unmissverständliche Wertung können sich eine deutsche Behörde und ein deutsches Gericht nicht einfach hinwegsetzen. Das OLG ist wie jedes andere Gericht unabhängig, steht aber nicht über dem Gesetz. Dies gilt auch für das Bundeskartellamt, das seine Untersagungsverfügung nun umschreiben muss.

Es widerspricht unserem Rechtsempfinden, wenn ein Gericht in Betracht zieht das europäische Recht geltendem deutschen Recht vorzuziehen. Erhebt es sich damit nicht selbst auf den Rang des Bundesverfassungsgerichtes indem es sich in diesem Falle selbst eine Verwerfungskompetenz zuschreibt? Und selbst wenn es diese Möglichkeit haben sollte, warum entscheidet es sich in diesem Verfahren gegen die

inländische Norm? Dies führt zur Frage, wo vor fürchtet sich das OLG? Professor Kühnen führte im Termin aus, dass das BWaldG im Falle seiner Anwendung der Verfügung des Bundeskartellamtes gegen Baden-Württemberg in Teilen die Grundlage entziehe.

Eine kartellrechtliche Einordnung des Sachverhalts war aber die erklärte Absicht des Gesetzgebers, die er so auch in der Begründung zum Ausdruck brachte: „Der Gesetzentwurf bezweckt (lediglich) eine Klarstellung, die Infolge des Kartellverfahrens zur Rundholzvermarktung gegen Baden-Württemberg erforderlich wurde“. Folglich sieht § 46 Abs. 1 BWaldG eine unwiderlegliche Vermutung für das deutsche Kartellrecht vor, nach der sämtliche forstlichen Tätigkeiten, die der Holzvermarktung zeitlich vorgelagert sind, vom deutschen Kartellverbot freigestellt sind.

Die unwiderlegliche Vermutung in § 46 Abs. 1 BWaldG hat zur Folge, dass das deutsche Kartellrecht auf die forstlichen Betreuungstätigkeiten, namentlich die periodische Betriebsplanung (Forsteinrichtung), die forsttechnische Betriebsleitung und den forstlichen Revierdienst keine Anwendung findet.

Außerdem hat der deutsche Gesetzgeber in § 46 Abs. 2 BWaldG eine Vermutung für das EU-Kartellrecht geschaffen. Diese Vermutung ist aus europarechtlichen Gründen aber widerleglich ausgestaltet. § 46 Abs. 2 BWaldG ist ein deutlicher Fingerzeig, dass dem deutschen Gesetzgeber die forstlichen Tätigkeiten aufgrund ihres überragenden Beitrages zu der Daseinsvorsorge so wichtig sind, dass auch das EU-Kartellrecht der Durchführung der forstlichen Tätigkeiten in der gewünschten Form nicht entgegenstehen sollte. Dafür spricht, dass die Beschlüsse sowohl im Bundestag als auch im Bundesrat in großer Übereinstimmung getroffen wurden. Das Gericht darf hiervor die Augen nicht verschließen.

Aufgrund dieser klaren Festlegung des Bundesgesetzgebers ist folgerichtig nun gesetzlich normiert, dass die Landesforstverwaltungen der einzelnen Bundesländer die o.g. forstlichen Betreuungstätigkeiten für kommunale und private Waldbesitzer erbringen dürfen.

Die vom Gericht hier geäußerten und in der Folge teilweise kursierenden Zweifel an einer behaupteten EU-Rechtswidrigkeit der Regelung greifen aber auch deshalb nicht, da aus unserer Sicht das EU-Kartellrecht auf die forstlichen Tätigkeiten von vornherein nicht anwendbar ist. Die Landesforstverwaltungen handeln bei Durchführung der fraglichen forstlichen Aufgaben nicht "unternehmerisch" im Sinne des EU-Kartellrechts. Auch das sogenannte Zwischenstaatlichkeitserfordernis, das eine Anwendungsvoraussetzung für das EU-Kartellrecht wäre, ist nicht erfüllt, d.h. die fraglichen forstlichen Tätigkeiten berühren nicht die Erbringung derartiger Tätigkeiten zwischen EU-Mitgliedstaaten.

Durch die Widerleglichkeit der Freistellungsvermutung im Absatz 2 bleibt es dem Bundeskartellamt unbenommen auf der Basis dieser Formulierung zu prüfen und zu beweisen ob, bzw. dass ein Konflikt vorliegt. Diese Widerleglichkeitsformulierung an

sich schließt einen Widerspruch zum EU-Kartellrecht folglich aus. Eine Abweichung von EU-Kartellrecht einerseits und deutschem Kartellrecht andererseits ist nach unserer Auffassung deshalb bereits von vornherein nicht zu befürchten.

Im Übrigen handelt es sich bei dem kartellrechtlichen Ausnahmereich in § 46 Abs. 2 BWaldG lediglich um eine zulässige Ausgestaltung des deutschen Amtsermittlungsgrundsatzes. Der deutsche Gesetzgeber hat somit im Rahmen seines auch europarechtlich anerkannten Gestaltungsspielraums gehandelt.

An der Rechtmäßigkeit des § 46 Abs. 2 BWaldG kann auch vor dem Hintergrund des Art. 106 Abs. 2 AEUV kein Zweifel bestehen. Der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) räumt den EU-Mitgliedstaaten in Art. 106 Abs. 2 AEUV ausdrücklich die Möglichkeit ein, für solche "Dienstleistungen", die der Daseinsvorsorge in überragender Weise dienen, Abweichungen von den EU-Kartellverboten zu schaffen.

An der überragenden Bedeutung der Forsteinrichtung, der forsttechnischen Betriebsleitung und dem forstlichen Revierdienst bspw. für den Naturhaushalt und die Artenvielfalt, die Biodiversität oder die Anpassung der Wälder an den Klimawandel kann kein Zweifel bestehen. Daher handelt es sich auch in dieser Hinsicht bei § 46 Abs. 2 BWaldG um eine EU-kartellrechtlich zulässige Regelung

Aus all dem folgt, dass dank der Klarstellung des Bundesgesetzgebers die Landesforstverwaltungen auch künftig im Wald ihre Allgemeinwohlpflichten wahrnehmen dürfen und damit einen wesentlichen Beitrag zur Daseinsvorsorge der Wälder leisten können.

Der BDF vertritt die Interessen seiner Mitglieder. Es ist elementares Interesse der Forstleute, dass geltendes Recht zur Anwendung kommt. Auch in diesem für die Forstleute im Land sehr belastenden Verfahren muss Recht Recht bleiben.

Dietmar Hellmann BDF Landesverband Baden-Württemberg