



VERWALTUNGSVERFAHREN
BESCHLUSS
GEM. § 32 GWB
– Öffentliche Version –

Beschluss

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.-

hat die 1. Beschlussabteilung des Bundeskartellamts am 09.07.2015 gemäß § 32 Abs. 1 GWB i.V.m. Art. 101 AEUV, §§ 1 und 2 GWB beschlossen:

- 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,
soweit diese jeweils eine Waldfläche von 1.000 ha oder mehr besitzen ab dem 01.01.2016,
soweit diese jeweils eine Waldfläche von weniger als 1.000 ha und mehr als 100 ha besitzen ab dem 01.07.2016
 - b. Holz auszuzeichnen, Holzerntemaßnahmen zu betreuen, Holz aufzunehmen und Holzlisten zu drucken,
soweit diese jeweils eine Waldfläche von 1.000 ha oder mehr besitzen ab dem 01.07.2016,
soweit diese jeweils eine Waldfläche von weniger als 1.000 ha und mehr als 100 ha besitzen ab dem 01.07.2016oder die vorgenannten Dienstleistungen durch Personen erbringen zu lassen, die eine Forstbehörde leiten und/oder dort beschäftigt sind und/oder unter deren Dienst- und/oder Fachaufsicht stehen und/oder Zugang zu Informationen über das Marktverhalten des Landes beim Verkauf von Holz hat und/oder Informationen, die sie im Rahmen der vorgenannten Tätigkeiten über diese Waldbesitzer erhält, an das Land Baden-Württemberg weitergeben muss oder weitergibt. 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 Forstbehör-

de in die Forstorganisation des Landes integriert und insoweit selbst weisungsgebunden ist.

- IV. Dem Land Baden-Württemberg wird ab dem 01.07.2017 untersagt für die unter Ziff. II. genannten Waldbesitzer mit einer Waldfläche von mehr als 100 ha 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. erbringen 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.
- V. 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 körperchaftliches Forstamt zu errichten.
- VI. Dem Land Baden-Württemberg wird ab dem 01.07.2016 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.
- VII. Die Gebühr für das Verfahren einschließlich dieser Entscheidung beträgt 25.000,00 Euro und wird der Betroffenen auferlegt.

Gründe

A. Zusammenfassung

- (1) Die Entscheidung kommt zu dem Ergebnis, 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. Die Entscheidung 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 forst-

technischen 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 Holzernntemaßnahmen, der Holzaufnahme, des Holzlistendruckes 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. Holzverkauf) 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. Auch die Regelungen des LWaldG stehen dieser Auslegung nicht entgegen, denn das LWaldG definiert eindeutig die hoheitlichen Aufgaben der Forstbehörden.
- (10) Die hoheitlichen Aufgaben des Landes Baden-Württemberg erstrecken sich nach LWaldG insbesondere auf die forstliche Rahmenplanung, die Forstaufsicht den Forstschutz, die Förderung und die Beratung der Waldbesitzer zur Überwachung und Sicherung insbesondere der Schutz- und Erholungsfunktionen der Wälder im Hinblick auf Naturschutz, Klimaschutz etc. Die Entscheidung der Beschlussabteilung greift weder in diese hoheitlichen Aufgaben noch in die Selbstverwaltungsautonomie der Körperschaften.

ten ein. Die Höhe von Fördermaßnahmen für die Forstwirtschaft ist nicht 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 schwerwiegenden Wettbewerbsverstöße, untersagt die Beschlussabteilung dem Land Baden-Württemberg als Unternehmen die Durchführung des Holzverkaufs im engeren Sinne und die unmittelbar vermarktungsnahen Dienstleistungen (Holzauszeichnen, Betreuung von Holzerntemaßnahmen, Holzaufnahme, Holzlistendruck) für ihre Wettbewerber. Im Rahmen ihres pflichtgemäßen Ermessens hat die Beschlussabteilung die sachliche und zeitliche Umsetzung nach der Größe der Waldbesitzer abgestuft. Das darüber hinausgehende Angebot forstwirtschaftlicher Dienstleistungen (Revierdienst, forsttechnische Betriebsleitung, jährliche Betriebsplanung) wird dem Land nur soweit untersagt, als die Leistungen von Personen angeboten und durchgeführt werden, die gleichzeitig den Staatswald bewirtschaften und/oder einen wettbewerblich relevanten Informationsaustausch ermöglichen und die angebotenen Dienstleistungen nicht kostendeckend erbracht werden. Hierdurch wird dem Land ermöglicht, Dritten die über die unmittelbaren vermarktungsnahen forstwirtschaftlichen Dienstleistungen hinaus gehenden Tätigkeiten anzubieten, soweit das Land durch organisatorische Maßnahmen sichergestellt hat, dass dieses Angebot unabhängig von seinen eigenen wirtschaftlichen/ wettbewerblichen Interessen diskriminierungsfrei unter wettbewerblichen Bedingungen erb-

racht wird. Insoweit hat sich die Beschlussabteilung weitgehend inhaltlich und zeitlich an den Zusagen orientiert, die das Land-Baden-Württemberg bereits abgegeben, aber wieder zurückgezogen hatte.

B. Sachverhalt

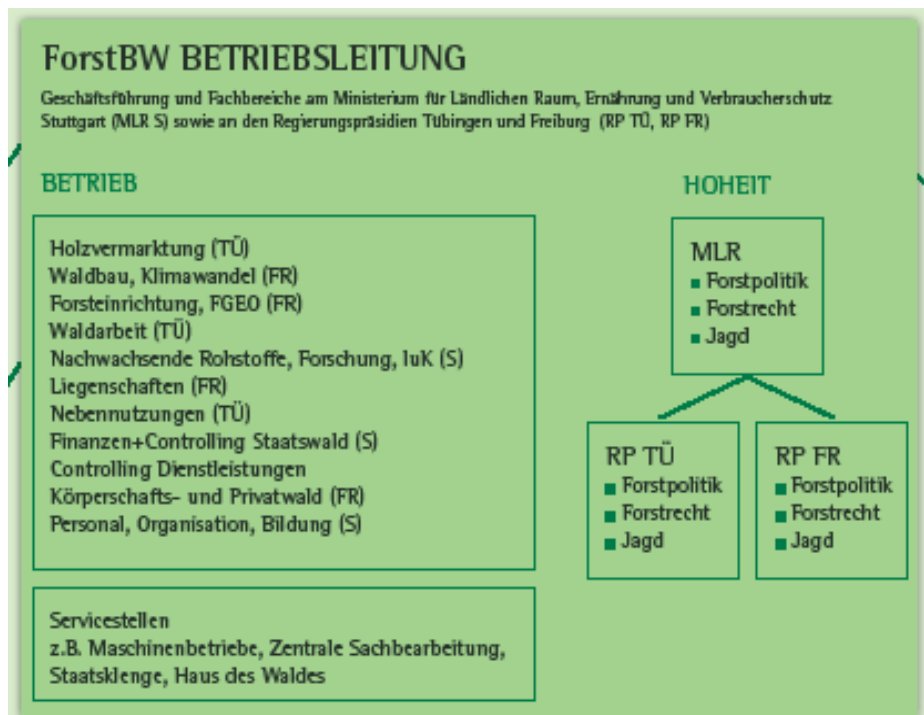
I. Organisation der Forstverwaltung in Baden-Württemberg

- (13) Die Landesforstverwaltung Baden-Württemberg besteht aus dem Ministerium für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz (MLR) als oberste Forstbehörde, den jeweiligen Abteilungen 8 „Forstdirektion“ in den Regierungspräsidien Freiburg und Tübingen als höhere Forstbehörden sowie 44 unteren Forstbehörden (UFB) bei den Land- bzw. Stadtkreisen. Hinzu kommen zwei weitere körperschaftliche Forstämter in Biberach und Villingen-Schwenningen, die mit Ausnahme der Bewirtschaftung des Staatswaldes und der hoheitlichen Zuständigkeit im Staatswald auch UFB in ihrem jeweiligen Gebiet und damit Teil der Landesforstverwaltung sind. Die Waldflächen der jeweiligen UFB liegen zwischen 1.300 ha und 86.300 ha. Die körperschaftlichen Forstämter Villingen-Schwenningen umfassen 6.000 ha und Biberach 2.400 ha.
- (14) Der Begriff „Forst BW“ wird vom Land Baden-Württemberg doppeldeutig genutzt. Zum einen firmiert die Landesforstverwaltung Baden-Württemberg insgesamt als „Forst BW“, zum anderen wird der für die Bewirtschaftung des Staatswaldes Baden-Württemberg nach § 26 LHO errichtete fiskalische Landesbetrieb als „Forst BW“ bezeichnet.¹
- (15) Bedienstete im MLR sowie bei den Regierungspräsidien Tübingen und Freiburg sind für hoheitliche Aufgaben wie Forstpolitik, Forstrecht und Jagd zuständig. Die zentrale Holzvermarktung als Aufgabe des Betriebs erfolgt als Forst BW über das Regierungspräsidium Tübingen. Das Regierungspräsidium Freiburg übernimmt als Forst BW die Betriebsaufgabe der Aufstellung der periodischen Betriebspläne (sog. 10-Jahresplan oder „Forsteinrichtung“) für Körperschaftswaldbesitzer und auf Antrag für Privatwaldbesitzer (vgl. Schaubild Forst BW Betriebsleitung, Tz. (17)).
- (16) Die UFB als Teil der Landesforstverwaltung übernehmen sowohl hoheitliche Aufgaben in allen Waldbesitzarten als auch die Bewirtschaftung des Staatswaldes sowie die Dienstleistungen für Körperschafts- und Privatwald. Im Rahmen der Dienstleistungen führen die UFB die forsttechnische Betriebsleitung und den Revierdienst, eingeschlossen die

¹ Im Folgenden wird Forst BW grundsätzlich als Synonym für die Landesforstverwaltung Baden-Württemberg verwendet, es sei denn, es wird eindeutig darauf hingewiesen, dass es sich um den Landesbetrieb Forst BW handelt.

Vorbereitung der Holzvermarktung sowie den Holzverkauf im engeren Sinne für Waldbesitzer aus allen Waldbesitzarten durch.

- (17) Das Land führt über sämtliche Mitarbeiter der UFB bei der Bewirtschaftung des Staatswaldes, der Erbringung von Dienstleistungen für Körperschafts- und Privatwald (u.a. auch der Holzvermarktung) sowie der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben die Fach- und Rechtsaufsicht (vgl. nachfolgendes Schaubild)². Hinsichtlich der in den UFB tätigen Mitarbeiter des Landes aus dem höheren Dienst führt das Land auch die Dienstaufsicht. Die Mitarbeiter der UFB aus dem gehobenen und mittleren Dienst sind kommunalisiert. Hier ist der Dienstherr der jeweilige Landrat oder bei Stadtkreisen der Oberbürgermeister. Die Aufsicht über die körperschaftlichen Forstämter ist geteilt: Die Fachaufsicht sowie die dienst- und disziplinarrechtliche Aufsicht führt der (Ober-)Bürgermeister, die Forstaufsicht wird vom Land ausgeübt.³



² www.forstbw.de/Organigramm_8_2013.pdf, Bd. IX, Bl. 4678 f. d.A.

³ Vgl. Dipper, Waldgesetz für Baden-Württemberg, Kommentar, 14. Lieferung, Stand November 2012, § 62, Rn. 9.

- (18) Das Land Baden-Württemberg als Forst BW sowie die ihm per Fachaufsicht unterstehenden UFB verkaufen nicht nur Holz aus dem Staatswald, sondern auch aus Körperschafts- und Privatwald. Forst BW erzielte im Jahr 2011 als Wirtschaftsbetrieb Umsatzerlöse von insgesamt rund 169 Mio. Euro, wovon rund 154 Mio. Euro aus dem Holzverkauf stammen. Den Umsatzerlösen standen Aufwendungen in Höhe von rund 127 Mio. Euro gegenüber, womit das positive Wirtschaftsergebnis in diesem Bereich bei rund 41,7 Mio. € lag. Der gesamte Holzeinschlag betrug inkl. Derbholz im Reisig 2,56 Mio. fm (Festmeter).⁴
- (19) Das Land Baden-Württemberg bietet über die UFB dritten Waldbesitzern außerdem forstwirtschaftliche Dienstleistungen der forsttechnischen Betriebsleitung sowie des forstlichen Reviervedienstes und der Wirtschaftsverwaltung an. Hierzu gehören u.a. auch der jährliche Betriebsplan, das Holzauszeichnen, Holzerntemaßnahmen, die Holzaufnahme und Holzlistenerstellung sowie die Abwicklung des Holzverkaufs im engeren Sinne mit Abrechnung und Fakturierung. Über das Regierungspräsidium Freiburg bietet das Land Baden-Württemberg dritten Waldbesitzern die Aufstellung des periodischen Betriebsplans an. Bei den im Betriebsergebnis von Forst BW im Jahr 2011 ausgewiesenen Dienstleistungen standen Erträgen von rund 19,9 Mio. € Aufwendungen in Höhe von rund 55,8 Mio. € gegenüber, womit Forst BW in diesem Bereich ein negatives Wirtschaftsergebnis von rund 35,9 Mio. € verbuchte.⁵ Nach Angaben des Landes Baden-Württemberg stellten von den Aufwendungen ca. 44 Mio. € einen rein kalkulatorischen Betrag dar, um den auf die Forstverwaltung entfallenden Anteil der pauschalen Zuweisung aus dem Finanzausgleichsgesetz darzustellen. Die tatsächliche Höhe der von Seiten der Stadt- und Landkreise für diese Tätigkeiten aufgewendeten Ausgaben könne nicht ermittelt werden. Daher könne im Ergebnis auch kein tatsächliches Betriebsergebnis für den Bereich der forstlichen Tätigkeiten ermittelt werden.⁶ Es bleibt jedoch festzustellen, dass den Land- und Stadtkreisen für die Erbringung dieser Dienstleistungen ein erheblicher Betrag im Rahmen des Finanzausgleichs zugewiesen wird und diese somit in einem großen Umfang nicht kostendeckend erbracht werden.

⁴ Vgl. Geschäftsbericht Forst BW 2011, Bd. IX, Bl. 4680 ff. d.A.

⁵ Vgl. Geschäftsbericht Forst BW 2011, Bd. IX, Bl. 4680 ff. d.A.

⁶ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 10, Bd. X, Bl. 5165ff., Bl. 5175 d.A.

II. Forstrechtliche Rahmenbedingungen und wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung

1. Definition Holzvermarktung

- (20) Die Produktion und Vermarktung von Holz aus dem eigenen Wald erfolgt für Waldbesitzer in Baden-Württemberg vor allem nach den Vorgaben des Waldgesetzes für Baden-Württemberg (im Folgenden: LWaldG) in Verbindung mit dem Bundeswaldgesetz. Danach gilt für alle Waldbesitzer die Verpflichtung, ihren Wald zu bewirtschaften, und zwar nach den anerkannten forstwirtschaftlichen Grundsätzen nachhaltig, pfleglich, planmäßig und sachkundig sowie unter Berücksichtigung der Umweltvorsorge:

„§ 12 Grundpflichten

Der Waldbesitzer ist verpflichtet, den Wald im Rahmen seiner Zweckbestimmung nach anerkannten forstwirtschaftlichen Grundsätzen nachhaltig (§ 13), pfleglich (§§ 14 bis 19), planmäßig (§ 20) und sachkundig (§ 21) zu bewirtschaften sowie die Belange der Umweltvorsorge (§ 22) zu berücksichtigen.“⁷

- (21) Die Grundregel der Nachhaltigkeit bedeutet nach Carl von Carlowitz, nie mehr Holz zu nutzen als nachwächst.⁸ Nach § 13 LWaldG bedeutet die nachhaltige Bewirtschaftung des Waldes, dass die Nutz-, Schutz- und Erholungsfunktionen des Waldes unter Berücksichtigung der langfristigen Erzeugungszeiträume stetig und auf Dauer erbracht werden.⁹ Da der Wald neben der Nutzfunktion noch weiteren Funktionen aus den Bereichen der Daseinsvorsorge wie Natur- und Klimaschutz und Erholung der Bevölkerung dienen soll, muss sich jeder Waldbesitzer bei der Produktion und Vermarktung seines Holzes auch an diese entsprechenden Regeln und Gesetze halten.
- (22) Die Produktionszeiträume der Holzerzeugung sind langfristig und erstrecken sich in der Regel über viele Jahrzehnte von der Anpflanzung der Bäume bis zu ihrer Ernte und anschließendem Verkauf. Staat, Körperschaften sowie viele größere Privatwaldbesitzer mit Waldflächen von mehr als 100 ha führen zur langfristigen Bewirtschaftung ihrer Wälder regelmäßig, meistens alle 10 Jahre eine periodische Betriebsplanung durch (auch als Forsteinrichtung bezeichnet). Dabei werden in einer Waldinventur bestandsweise oder

⁷ Vgl. §§ 12- 22 Waldgesetz für Baden-Württemberg in der Fassung vom 31. August 1995, GBl. 1995, 685, zitiert nach Juris aktuellste verfügbare Fassung.

⁸ Vgl. Hans Carl von Carlowitz, *Sylvicultura oeconomica* 1713, Buch I, Kapitel 7, § 20, Herausgeber Joachim Hamberg, S. 217.

⁹ Vgl. § 13 LWaldG.

anhand eines Stichprobennetzes der Grenzverlauf und die Flächengrößen, die Baumartenzusammensetzung, Baumhöhen und Durchmesser, die Holzvorräte, der Bodenzustand, Wasserhaushalt und die Waldfunktionen erfasst und daraus u.a. der Zuwachs und die nachhaltig nutzbare Holzmenge ermittelt. Anhand dieser Inventurdaten wird zum einen die Waldbewirtschaftung der letzten 10 Jahre kontrolliert, ob die geplanten Nutzungsmassen auch geerntet wurden oder ob zu viel oder zu wenig Holz eingeschlagen wurde. Zum anderen werden auf der Grundlage dieser Inventurdaten die Durchforstung und insbesondere die Hiebssätze (Einschlagsmenge) für die kommenden 10 Jahre geplant.

- (23) Die Ergebnisse werden in sog. Forsteinrichtungswerken niedergelegt. Hierzu gehören das Betriebsbuch (Auswertungstabellen, Beschreibung der Bestände und die Maßnahmenplanung), Revierbuch (revierspezifische Auswertung, Beschreibung der Bestände und Maßnahmenplanung), Flächenwerk (Flächenverzeichnis nach Gemeinde, Gemarkung, Flurstück sowie nach Forstorten wie Waldteil, Abteilung, Teilfläche) und Kartenwerk (Karten mit der aktuellen Waldeinteilung und dem Wegesystem). Der Waldbesitzer erhält mit diesem periodischen Betriebsplan bereits eine grobe Schätzung der in den nächsten Jahren der Vermarktung zur Verfügung stehenden Holzmenge nach Baumarten und die Forsteinrichtungswerke bilden im Forstbetrieb die Grundlage für die weitere Bewirtschaftung und jährliche Betriebsplanung.
- (24) Im Rahmen der forsttechnischen Betriebsleitung werden auf Basis der periodischen Betriebsplanung jährliche Betriebspläne erstellt und vom Revierdienst umgesetzt. Hierzu gehört u.a. die den Holzverkauf unmittelbar vorbereitende Auszeichnung der konkret zu vermarktenden Bäume. Auf der Grundlage dieser Auszeichnung erhält der Waldbesitzer nochmals genauere Schätzdaten über die zu vermarktende Menge der jeweiligen Baumarten und voraussichtlichen Güteklassen (Qualitäten). Waldbesitzer ab Flächen von 20 bis 50 ha führen in der Regel jährliche Holzerntemaßnahmen durch. Waldbesitzer, die über kleinere Waldflächen verfügen, ernten dagegen nicht jährlich, sondern wirtschaften im sog. „aussetzenden Betrieb“ und nutzen ihr Holz in größeren zeitlichen Intervallen.¹⁰
- (25) Mit den Informationen, die sie im Rahmen der Holzauszeichnung gewonnen haben, treten die Waldbesitzer in Verkaufsverhandlungen mit potenziellen Abnehmern aus der Holzverarbeitenden Industrie (Sägewerke, Holz- und Brennstoffindustrie), den Holzverkauf im engeren Sinne. Ergebnis dieser Verkaufsverhandlungen sind zumeist für ein Quartal geltende Vorverkaufsverträge mit geplanten Mengen bestimmter Sortimente und

¹⁰ Vgl. Stellungnahme des BvFF vom 27. Januar 2015, Bd. VIII, Bl. 3920 d.A., Bl. 3923.

Qualitäten plus/minus 10% sowie den jeweils ausgehandelten Preisen. Im Normalfall wird erst danach das Holz eingeschlagen, an die Waldstraße gerückt und (vorläufig) vermessen, d.h. in verschiedene Güteklassen vorsortiert (Holzaufnahme). Die Maße werden in die Holzliste eingetragen, die dann an den Käufer geschickt wird. Der Käufer übernimmt in der Regel den Transport von der Waldstraße in seine Holzverarbeitung. Im Sägewerk werden die Stämme i.d.R. nochmals elektronisch vermessen und die festgestellten Mengen und Maße zur Grundlage der Abrechnung gemacht.

- (26) Neben dieser klassischen Vermarktung direkt an Sägewerke und andere Abnehmer hat der Waldbesitzer auch die Möglichkeit sog. Selbstwerbungskaufverträge („Kauf auf dem Stock“) mit forstlichen Dienstleistern, der Holzindustrie oder dem Holzhandel zu schließen. Hier gibt der Selbstwerber nicht für eine bestimmte eingeschlagene Holzmenge, sondern anhand eines bestimmten stehenden, bereits ausgezeichneten Waldes ein Angebot ab. Der Einschlag wird dann durch das Selbstwerbungsunternehmen organisiert und finanziert. Der Kaufpreis, der letztlich vom Selbstwerber an den Waldbesitzer zu bezahlen ist, errechnet sich auf der Grundlage der Maße, die nach dem Einschlag durch Aufmaß oder Werksvermessung für die einzelnen Sortimenten ermittelt werden.
- (27) Viele Leistungen, die im Rahmen der Waldbewirtschaftung von der langfristigen Planung, über die jährliche Planung und den betrieblichen Vollzug, die Holzauszeichnung, die Holzernte bis zum Holzverkauf im engeren Sinne zu erbringen sind, übernehmen Privat- und Körperschaftswaldbesitzer in vielen Fällen nicht selbst, sondern lassen sie von dritten Unternehmen durchführen. Hierzu gehören insbesondere die Landesforstverwaltung, aber auch private forstliche Dienstleister.
- (28) So vereinbart das Land Baden-Württemberg mit großen Sägewerken und Industriekunden zentral über Forst BW, aber auch dezentral über die unteren Forstbehörden Rahmenverkaufsverträge über gebündelte Holzmengen aus staatlichem, körperschaftlichem und privatem Waldbesitz. Gleichzeitig bietet das Land den Waldbesitzern die Übernahme sämtlicher Tätigkeiten von der periodischen Betriebsplanung über die forsttechnische Betriebsführung (Jahresplanung) und den Revierdienst mit Auszeichnung, Ernte, Rückung (Transport des Holzes an die Waldstraße) und Vermessung (Holzaufnahme und Holzliste) an der Waldstraße sowie den Holzverkauf und Fakturierung an. Einzelne Tätigkeiten insbesondere zur Durchführung des periodischen Betriebsplans, der Waldpflege und Holzernte werden vom Land Baden-Württemberg auch an private Drittanbie-

ter untervergeben.¹¹ So hat Forst BW im Jahr 2011 insgesamt für fast 37 Mio. € Leistungen von Unternehmern bezogen.¹²

- (29) Von der vorbeschriebenen Waldbewirtschaftung zu trennen, sind die forstliche Rahmenplanung, die Forstaufsicht sowie die Förderung und Beratung der Waldbesitzer.
- (30) Forstliche Rahmenpläne sollen der Ordnung und Verbesserung der Waldstruktur dienen, mit dem Ziel, die für die Entwicklung der Lebens- und Wirtschaftsverhältnisse notwendigen Funktionen des Waldes zu sichern. Sie können für das ganze Land oder Teile des Landes ausgearbeitet werden. Als Grundlagen sind die Waldfunktionen durch eine Waldfunktionenkartierung, die Waldbiotop durch eine Waldbiotopkartierung und die Waldstandorte durch eine forstliche Standortkartierung zu erfassen und bedarfsgerecht fortzuschreiben (§§ 5-8 LWaldG).
- (31) Forstaufsicht (und Forstschutz) ist die hoheitliche Tätigkeit, die das Land ausübt, um den Körperschaftswald und den Privatwald zu erhalten, vor Schäden zu bewahren und seine ordnungsgemäße Bewirtschaftung zu sichern. Die Forstbehörde hat insbesondere darüber zu wachen, dass die Waldbesitzer ihre Verpflichtungen nach diesem Gesetz oder anderen auf die Erhaltung und Pflege des Waldes sowie die Abwehr von Waldschäden gerichtete Vorschriften erfüllen. Daneben hat die Forstbehörde Zuwiderhandlungen der Waldbesitzer gegen die genannten Vorschriften zu verhüten, zu verfolgen und zu ahnden, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Die Bediensteten im forstlichen Revierdienst der Forstbehörden und die körperschaftlichen Bediensteten im forstlichen Revierdienst, die im Privatwald Aufgaben nach § 49 LWaldG wahrnehmen, wirken bei der Ausübung der Forstaufsicht mit (§ 67 LWaldG).
- (32) Neben der Forstaufsicht gehören auch fachliche und finanzielle Förderungsmaßnahmen, insbesondere die Förderung forstwirtschaftlicher Zusammenschlüsse (§ 61 LWaldG) zu den öffentlichen Aufgaben des Landes. Zur fachlichen Förderung der Waldbesitzer gehört insbesondere ihre Beratung sowie Aus- und Fortbildung (§§ 55, 65 LWaldG).
- (33) Die Regelungen zur Produktion und Vermarktung von Holz als Bewirtschaftung des Waldes sind im LWaldG eindeutig von den hoheitlichen Aufgaben der Forstaufsicht und des Forstschutzes sowie den öffentlich-rechtlichen Aufgaben der forstlichen Rahmenplanung, Beratung und Fortbildung getrennt. Die Bewirtschaftung des Waldes fängt mit dem Anpflanzen der Bäume an und hört bei der Abwicklung des Verkaufs des anfallen-

¹¹ Vgl. www.unique-forst.de, Bd. IX, Bl. 4617 d.A.; Positionspapier der Wald Plus GmbH vom 19.02.2015, Bd. IX, Bl. 4539 ff. d.A.

¹² Vgl. Forst BW Geschäftsbericht 2011, S. 41, Bd. IX, Bl. 4702 d.A.

den Holzes auf. Der Holzverkauf im engeren Sinne umfasst die Vertragsanbahnung und -verhandlung, also das Führen des Holzverkaufsgesprächs, die Durchführung des Verkaufs sowie bei der waldbesitzartübergreifenden Bündelung des Holzes die Einweisung der Hölzer auf die jeweiligen Lieferverträge und die Fakturierung. Letztere umfasst insbesondere die Rechnungsstellung, Überprüfung firmenseitig erstellter Messprotokolle oder Rechnungen mit evtl. daraus resultierenden Reklamationen sowie die Überwachung des Zahlungseingangs. Den Holzverkauf im weiteren Sinne umfassen die den Holzverkauf unmittelbar vorbereitenden Dienstleistungen des Holzauszeichnens, der Durchführung und Betreuung von Holzerntemaßnahmen (inklusive Rückung an die Waldstraße), der Holzaufnahme sowie dem Holzlistendruck. Zur Holzvermarktung gehören darüber hinaus die Aufstellung des jährlichen Betriebsplans im Rahmen der forsttechnischen Betriebsleitung sowie seine Durchführung durch den Revierdienst. Letztlich dient auch die Aufstellung des 10-jährigen periodischen Betriebsplans als Grundlage der jährlichen Betriebsplanung der Holzvermarktung. Im Folgenden werden nun für Baden-Württemberg im Einzelnen die forstrechtlichen Rahmenbedingungen, denen die Waldbesitzer bei ihrer Waldbewirtschaftung unterliegen sowie die wettbewerbsbeschränkenden Vertragsbeziehungen zwischen dem Land Baden-Württemberg, Sägewerken und Waldbesitzern dargestellt.

2. Holzverkaufsverträge zwischen dem Land Baden-Württemberg und Sägewerken

- (34) Folge der waldbesitzartübergreifenden Rundholzbündelung durch das Land Baden-Württemberg sind die Holzverkaufsverträge des Landes mit den jeweiligen Abnehmern aus der holzverarbeitenden Industrie (hier mit den Sägewerken). Ca. 20-30% des aus dem Körperschaftswald, dem Privatwald sowie dem Staatswald stammenden, gebündelten Holzes - beim Nadelstammholz sind dies 30-40% - wickelt das Land Baden-Württemberg über zentrale Verträge von Forst BW beim Regierungspräsidium Tübingen zumeist mit großen Kunden ab. Den restlichen Teil der Holzverkäufe wickeln die unteren Forstbehörden (UFB) dezentral mit örtlichen (regionalen) Kunden ab.
- (35) Grundlage für die Tätigkeit des Landes Baden Württemberg im Bereich des Holzverkaufs ist – wie bei alle anderen Waldbesitzern auch - das LWaldG, das grundsätzlich alle Waldbesitzer verpflichtet, ihren Wald zu bewirtschaften (siehe Tz. (20)). Darüber hinaus konkretisiert § 45 LWaldG das Ziel der Bewirtschaftung des Staatswaldes und ergänzt es im Hinblick auf das Angebot forstwirtschaftlicher Dienstleistungen:

„§ 45 Zielsetzung im Staatswald

(1) Der Staatswald soll dem Allgemeinwohl in besonderem Maße dienen. Ziel der Bewirtschaftung des Staatswaldes ist, die den standörtlichen Möglichkeiten entsprechende, nachhaltig **höchstmögliche** Lieferung wertvollen

Holzes zu erbringen bei gleichzeitiger Erfüllung und nachhaltiger Sicherung der dem Wald obliegenden Schutz- und Erholungsfunktionen.“

(2) Im Rahmen dieser Grundsätze und Ziele ist der Staatsforstbetrieb im Produktions- und Dienstleistungsbereich nach **wirtschaftlichen** Grundsätzen zu führen und zu verwalten...“

(Fettdruck hinzugefügt)

- (36) Das Land ist danach verpflichtet, als Anbieter von Holz aus seinem Staatswald auf dem Markt für Rundholz tätig zu sein, und zwar mit der Vorgabe eine höchstmögliche Produktionsmenge - unter der (besonderen) Beachtung des Allgemeinwohls - nach wirtschaftlichen Grundsätzen bereitzustellen.
- (37) Darüber hinaus ermöglicht § 45 Abs. 2 LWaldG dem Land Baden-Württemberg forstwirtschaftliche Dienstleistungen nach wirtschaftlichen Grundsätzen anzubieten. In Verbindung mit den allgemeinen Aufgaben des Landes zur Förderung und Betreuung des privaten Waldbesitzes und der forstwirtschaftlichen Unterstützung des Körperschaftswaldes bietet das Land diesen Waldbesitzern eine Reihe von forstlichen Dienstleistungen an, u.a. ist dies die gebündelte, waldbesitzartübergreifende Holzvermarktung.
- (38) Bei den zentralen Holzverkaufsverträgen schließen das Land Baden-Württemberg und die von ihm vertretenen Waldbesitzer aus dem Körperschafts- und Privatwald, vertreten durch Forst BW, mit den Käufern die Holzverkaufsverträge. Die dezentralen Verträge werden zwischen dem Land Baden-Württemberg und den von ihm vertretenen Waldbesitzern aus dem Körperschafts- und Privatwald, vertreten durch die UFB, sowie den Käufern geschlossen.
- (39) In den Standardlieferverträgen zwischen Forst BW bzw. den UFB und den Sägewerken werden als Inhalt des Vertrages die Holzsorte, Holzart, Verkaufseinheit, Maßermittlung und ein Lieferplan festgelegt (§ 1 Inhalt des Vertrages). Darüber hinaus werden in den §§ 2-4 des Liefervertrags u.a. folgende Regelungen zu den Verkaufs- und Zahlungsbedingungen, Preisen und Liefermengen getroffen:

„§ 2 Verkaufs- und Zahlungsbedingungen

Der Käufer erkennt die Allgemeinen Verkaufs- und Zahlungsbedingungen für die Holzverkäufe der Staatsforstverwaltung des Landes Baden-Württemberg (AVZ) in der jeweils gültigen Fassung an. Es wird darauf hingewiesen, dass bei Holz aus dem Privat- und Körperschaftswald der Vertrag unmittelbar zwischen dem Käufer und dem Waldbesitzer zustande kommt...

§ 3 Preise

Die angegebenen Preise sind Nettopreise frei vereinbartem Bereitstellungsort...

§ 4 Liefermenge

a) Außerdem hat der Verkäufer dem Käufer mindestens 90% der vereinbarten Liefermenge zu übergeben und der Käufer hat mindestens einen Mehranfall von 10% abzunehmen. Der Verkäufer ist berechtigt, die Liefermenge innerhalb der vereinbarten Lieferfrist im Ganzen oder in Teilmengen aus allen Waldbesitzarten bereitzustellen. Bei Lieferengpässen kann der Verkäufer dem Käufer kostenneutrale Ersatzlieferungen durch Dritte vermitteln...¹³

3. Vereinbarungen des Landes Baden Württemberg mit Privatwaldbesitzern

3.1 Forstrechtliche Grundlagen

(40) Forstrechtliche Grundlage für das Angebot forstwirtschaftlicher Dienstleistungen an Privatwaldbesitzer ist § 55 Abs. 2 LWaldG. Danach hat das Land auf Antrag des Waldbesitzers den Privatwald ohne forstliche Fachkräfte durch Betreuung und technische Hilfe zu unterstützen. Gegenstand der Betreuung sind die überwiegend im betrieblichen Interesse des Waldbesitzers liegenden forstbetrieblichen Maßnahmen. Die Betreuung erfolgt fallweise oder ständig. Für die Betreuung sind Kostenbeiträge zu entrichten. Bei Waldbesitzern mit Fachkräften für den forstlichen Revierdienst kann die Forstbehörde die fallweise Betreuung oder im Rahmen der ständigen Betreuung die forsttechnische Betriebsleitung übernehmen.

(41) Inhalt und Umfang von Betreuung und technischer Hilfe im Privatwald sowie die entsprechenden Kostenbeiträge für die fallweise und ständige Betreuung hat das MLR durch Rechtsverordnung, der sog. Privatwaldverordnung (im Folgenden: PWaldVO) vom 7. Juni 1999 festgelegt. Die von der Landesforstverwaltung für diese Leistungen in Rechnung zu stellenden Entgelte werden durch die Verwaltungsvorschrift des MLR zur Durchführung der Privatwaldverordnung (im Folgenden: VwV-PWaldVO) bestimmt.

3.2 Dienstleistungsangebote des Landes

(42) Die vom Land Baden-Württemberg angebotenen Dienstleistungen und Entgelte unterscheiden sich im Hinblick auf die Art bzw. den Umfang der angebotenen Leistung, nach der Größe des privaten Waldbesitzes und der fallweisen oder ständigen Betreuung.

(43) Im Hinblick auf die Größe unterscheidet das Land im Grundsatz zwischen Waldbesitzern mit einer Waldfläche von 30 ha bis zu 200 ha und über 200 ha, wobei z.T. nochmals ein Unterschied bei Waldbesitzern mit mehr als 500 ha gemacht wird.

(44) Im Hinblick auf die angebotenen Dienstleistungen kann unterschieden werden zwischen der sog. Wirtschaftsverwaltung (inklusive dem Holzverkauf im engeren Sinne und der

¹³ Vgl. Standardliefervertrag ForstBW, Bd. 2 Bl. 946 ff. d.A.

Fakturierung), dem Revierdienst, der forsttechnischen Betriebsleitung und der periodischen Betriebsplanung (Forsteinrichtung).

3.2.1 Wirtschaftsverwaltung

- (45) Zu den vom Land Baden-Württemberg nach § 2 PWaldVO als Wirtschaftsverwaltung angebotenen Tätigkeiten gehören neben dem Holzverkauf im engeren Sinne und der Fakturierung, die Vergabe von Forstbetriebsarbeiten sowie der Abschluss von Lieferungsverträgen (Ziff. 2 VwV-PWaldVO). Zum Holzverkauf im engeren Sinne gehören die Verkaufsvorbereitung, das Führen des Holzverkaufsgesprächs, die Verkaufsabwicklung mit Maßermittlung, Gütebestimmung und Rechnungsstellung als Durchführung des Verkaufs sowie die Einweisung der Hölzer auf Lieferverträge und die Organisation der logistischen Unterstützung (auch von Dritten) und schließlich die Auszahlung des Verkaufserlöses.¹⁴
- (46) Die Fakturierung umfasst u.a. Rechnungsstellung, Überprüfung firmenseitig erstellter Messprotokolle oder Rechnungen mit evtl. daraus resultierenden Reklamationen, Überwachung des Geldeingangs u.ä.¹⁵
- (47) Für Privatwaldbesitzer, die sich einer Forstbetriebsgemeinschaft (FBG) angeschlossen haben, gilt das oben dargestellte Angebot des Landes Baden-Württemberg für die Übernahme von Tätigkeiten der Wirtschaftsverwaltung gleichermaßen. FBGen bietet das Land sogar die Übernahme des Abschlusses von Selbstwerbungs-Kaufverträgen mit Holzeinschlagsfirmen und Forstunternehmen an.¹⁶

3.2.2 Revierdienst

- (48) Bei den vom Land als Revierdienst bezeichneten Tätigkeiten handelt es sich um den Betriebsvollzug, der den Kernbereich der Tätigkeit eines Revierförsters darstellt. Der Betriebsvollzug umfasst die Durchführung aller waldbaulichen Tätigkeiten nach den Vorgaben der technischen Betriebsleitung. Eine klare Abgrenzung zwischen den Tätigkeiten des Revierdienstes und der forsttechnischen Betriebsleitung ist nicht immer möglich (siehe hierzu auch Tz. (352)f.). Im Hinblick auf die Holzvermarktung umfasst der Revierdienst insbesondere das Holzauszeichnen, die Organisation und Betreuung von Holz-

¹⁴ Vgl. VwV-PWaldVO, a.a.O., Ziff. 2.2. zu Nr. 4.

¹⁵ Vgl. VwV-PWaldVO, Ziff. 2.2. zu Nr. 5.

¹⁶ Vgl. Vertrag PW 10, Bd. 2, Bl. 953 f. d.A.

erntemaßnahmen, die Holzaufnahme, den Holzlistendruck¹⁷ sowie die Wertholzsortierung. Die Wirtschaftsverwaltung selbst – also der Holzverkauf im engeren Sinne sowie die Vertragsabschlüsse und deren Umsetzung - ist davon nicht erfasst.

- (49) Das Holzauszeichnen beinhaltet die Auswahl und Kennzeichnung der zum Fällen bestimmten Bäume, und zwar einerseits im Hinblick auf die unmittelbare wirtschaftliche Verwertung als Rundholz und andererseits unter dem Gesichtspunkt der Erhaltung und Entwicklung des Waldes. Zur Erhaltung des Waldes gehören sowohl die Berücksichtigung der gesetzlich vorgegebenen ökologischen Rahmenbedingungen als auch das Erkennen und die Beseitigung von erkranktem Holz. Zur Entwicklung des Waldes gehören u.a. sowohl Neuanpflanzungen als auch die Entnahme gesunder Bäume, die das Wachstum benachbarter Bäume (sogenannter Zukunftsbäume) beeinträchtigen können. Diese Tätigkeiten werden auch als Waldpflege bezeichnet.
- (50) Bei der Organisation und Betreuung der Holzerntemaßnahmen geht es insbesondere um die Organisation des Holzeinschlags und der anschließenden Aufarbeitung der gefällten Bäume sowie die Verbringung der aufgearbeiteten Stammteile zu einem Sammelplatz, von dem aus die Abfuhr mit Lastkraftwagen zum Abnehmer möglich ist. Die verschiedenen Holzsortimente werden dort fast immer in einer geordneten Weise haufenartig zu Holzganter oder zu Holzstößen gebündelt.
- (51) Als Holzaufnahme wird das Aufnehmen der in aller Regel bereits festgestellten Güteklassen und Abmessungen der Stammteile in einem elektronischen Speichermedium oder auf Papier (Holzliste) bezeichnet. Dies kann im Zuge der Aufarbeitung erfolgen oder als separater Arbeitsgang nach der Holzbringung am Holzammelplatz.¹⁸
- (52) Bei der Wertholzsortierung handelt es sich um das Aussortieren von Holz mit hoher Qualität und damit hohem Wert. Die Qualitätskriterien, welche Wertholz ausmachen und nach welchen Aspekten der Holzeinkäufer schaut, sind abhängig von der Baumart, dem Stammdurchmesser und der astfreien Meter, Verletzungen, Verwachsungen oder Fehlern sowie der Farbe des Splint- und Kernholzes, Kernzentrierung. Der einzelne Waldbesitzer verfügt oft nur über geringe Mengen an Wertholz im Wald. Daher werden für Werthölzer oft Wertholzversteigerungen (Submissionsholz) für den privaten, kommunalen und staatlichen Waldbesitz organisiert, die größere Einzugsgebiete umfassen.¹⁹

¹⁷ Der Ausdruck der Liste wird nach Angaben des Landes durch den Innendienst an der unteren Forstbehörde durchgeführt (vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 11, Bd. X, Bl. 5165ff. d.A.).

¹⁸ Vgl. VwV-PWaldVO, Ziff. 2.2. zu Nrn. 1-3.

¹⁹ Vgl. www.waldbesitzer-info.de, Infoblatt 3.4., Holzvermarktung Nadel- und Laub-Werthölzer.

3.2.3 Forsttechnische Betriebsleitung und jährlicher Betriebsplan

- (53) Die forsttechnische Betriebsleitung beinhaltet die Planung, Leitung und Überwachung von Forstbetriebsarbeiten. Zur Planung gehört insbesondere, eine Jahresplanung für den Holzeinschlag unter Berücksichtigung der periodischen Betriebsplanung vorzunehmen. Dies bedeutet, den für den 10-Jahreszeitraum vorgesehenen Gesamtholzeinschlag entsprechend der wirtschaftlichen Zielsetzung des Waldbesitzers und der Beurteilung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen (z.B. im Hinblick auf mögliche Preisentwicklungen) auf das jeweils zu planende Jahr zu verteilen. Im Übrigen erfasst die forsttechnische Betriebsleitung die Anweisung und Überwachung der Mitarbeiter und beinhaltet damit auch die Anweisung und Kontrolle der durch den Revierförster vorgenommenen Holzauszeichnung (siehe hierzu auch Tz.(291)). Bei Waldbesitzern mit Fachkräften für den forstlichen Revierdienst kann die Forstbehörde die fallweise Betreuung oder im Rahmen der ständigen Betreuung die forsttechnische Betriebsleitung übernehmen.

3.2.4 Periodischer Betriebsplan (Forsteinrichtung)

- (54) Der periodische Betriebsplan wird für einen Zeitraum von 10 Jahren aufgestellt. Er ordnet den gesamten Betriebsablauf im Hinblick auf die langfristigen Zielsetzungen räumlich und zeitlich und stimmt die Nutz-, Schutz-, und Erholungsfunktion des Waldes aufeinander ab und soll die Nachhaltigkeit sichern (§ 60 Abs. 1 LWaldG), (siehe hierzu auch Tz. (22),(287)).
- (55) Anders als im Staats- und Körperschaftswald sind Privatwaldbesitzer grundsätzlich nicht verpflichtet einen periodischen Betriebsplan aufzustellen. Allerdings könnte das Ministerium gemäß § 20 LWaldG durch Rechtsverordnung Privatwaldbesitzern mit einer Waldfläche von über 100 ha eine solche Verpflichtung auferlegen.²⁰ Da eine langfristige Unternehmensplanung insbesondere für große Waldbesitzer allein aus betriebswirtschaftlichen Gründen unabdingbar ist, werden periodische Betriebspläne auch regelmäßig von privaten Waldbesitzern selbst erstellt oder bei Dritten in Auftrag gegeben. Das Land bietet diese Dienstleistung bereits Privatwaldbesitzern ab einer Größe von 30 ha an.

3.2.5 Vertragliche Grundlagen und Entgelte

- (56) Inhalt und Umfang von Betreuung und technischer Hilfe im Privatwald sowie die entsprechenden Entgelte werden – wie bereits dargestellt – in der PWaldVO sowie der

²⁰ Für Forstbetriebe mit einer Fläche von 30 ha bis 100 ha könnte ein periodisches Betriebsgutachten vorgeschrieben werden.

VwV-PWaldVO festgelegt und unterscheiden sich u.a. nach der Größe der Waldfläche, Art der Betreuung (fallweise oder ständig) und nach Umfang der nachgefragten Leistung.

- (57) Privatwaldbesitzer mit einer **Waldflächengröße von 30 ha bis zu 200 ha** und Forstbetriebsgemeinschaften²¹ können das Holzauszeichnen, die Organisation und Überwachung von Holzerntemaßnahmen, die Holzaufnahme mit Holzlistendruck, den Holzverkauf im engeren Sinne, die Fakturierung, die Wertholzsortierung sowie sonstige Leistungen und Logistikdienstleistungen **fallweise** gegen Entgelt von der UFB durchführen lassen.²² Diese können auf eine bestimmte Maßnahme oder ein bestimmtes Holzsortiment beschränkt werden. Die entsprechenden vertraglichen Regelungen lauten:

„ ...Hiermit bevollmächtige ich die untere Forstbehörde folgende Tätigkeiten der fallweisen Betreuung zu übernehmen:

Holzauszeichnen [0,36 EUR / FM]

Organisation und Überwachung von Holzerntemaßnahmen [0,24 EUR / FM]

Holzaufnahme mit Holzlistendruck [einzelstammweise Aufnahme: 1,00 EUR / FM, sonst. Aufnahme: 0,24 EUR / FM]

Holzverkauf // ggf. Abwicklung von Gemeinschaftsverkäufen [0,80 EUR / FM // ggf. +0,12 EUR / FM]

Fakturierung [0,18 EUR / FM]

Sortierung von Wertholz [4,80 EUR / FM]

.....

Die Vollmacht wird erteilt...

für eine bestimmte Maßnahme

für ein bestimmtes Holzsortiment...

Das Holz wird nach den jeweils erzielbaren Marktpreisen bestmöglich verkauft. Für den Verkauf werden die Allgemeinen Verkaufs- und Zahlungsbedingungen für Holzverkäufe aus dem Staatswald Baden-Württembergs (AVZ) in der jeweils gültigen Fassung zugrundegelegt...“²³

- (58) Forstbetriebsgemeinschaften bietet das Land sogar die Übernahme des Abschlusses von Selbstwerbungs-Kaufverträgen mit Holzeinschlagsfirmen und Forstunternehmen an.²⁴

²¹ Vgl. Vertrag PW 10, Bd. 2, Bl. 953 f. d.A.

²² Vgl. § 2 Abs. 2 PWaldVO sowie Verwaltungsvorschrift des Ministeriums für Ernährung und Ländlichen Raum zur Durchführung der Privatwaldverordnung (VwV-PWaldVO) vom 12. September 2006, Ziff. 2.2. zu § 2 PWaldVO.

²³ Vgl. § 2 Abs. 2 PWaldVO sowie Verwaltungsvorschrift des Ministeriums für Ernährung und Ländlichen Raum zur Durchführung der Privatwaldverordnung (VwV-PWaldVO) vom 12. September 2006, Ziff. 2.2. zu § 2 PWaldVO. Vgl. Vertrag PW 2, Bd. 2 Bl. 949 d.A.

²⁴ Vgl. Vertrag PW 10, Bd. 2, Bl. 953 f. d.A.

- (59) Beauftragt ein Privatwaldbesitzer mit einer **Waldfläche von 30 ha bis zu 200 ha** die UFB mit der **forstwirtschaftlichen Betriebsleitung** - einschließlich der **periodischen Betriebsplanung** als Paketangebot -, so hat er hierfür 9,50 Euro pro ha zu entrichten.²⁵
- (60) Wollen Privatwaldbesitzer, die über **mehr als 200 ha** Waldfläche verfügen, Tätigkeiten der **Wirtschaftsverwaltung** vom Land Baden-Württemberg über die UFB durchführen lassen, können sie nur einen Vertrag über die **ständige Betreuung** abschließen, der gegen ein pauschalisiertes Entgelt sowohl die Wirtschaftsverwaltung als auch die **forsttechnische Betriebsleitung einschließlich der periodischen Betriebsplanung als Paket** umfasst.
- (61) Auch den Revierdienst können Privatwaldbesitzer, die über **mehr als 200 ha** Waldfläche verfügen, nur mit der forsttechnischen Betriebsleitung im Paket gegen Zahlung eines pauschalierten Entgelts vom Land Baden-Württemberg über die UFB durchführen lassen.
- (62) Die entsprechenden vertraglichen Regelungen für Privatwaldbesitzer, die über **mehr als 200 ha** Waldfläche verfügen, im Hinblick auf das Angebot von Dienstleistungen des Landes zur Wirtschaftsverwaltung, Revierdienst, forsttechnischen Betriebsleitung und periodischer Betriebsplanung lauten:

„...Dieser Vertrag wird zwischen dem Land Baden-Württemberg, vertreten durch den Leiter der oben genannten unteren Forstbehörde, und dem Privatwaldbesitzer ... geschlossen.

1. Vertragsgegenstand

Gegenstand der vertraglichen Betreuung sind die in der Anlage aufgeführten Waldflächen.

2. Vertragliche Leistungen (Zutreffendes bitte ankreuzen)

²⁵ Vgl. Vertrag PW 7, Bd. 2, Bl. d.A. Mittlerweile beträgt der Kostenbeitrag: 11,00 EUR/ha.

Ständige Betreuung	Privatwald 30-200 ha	Privatwald >200-500 ha	Privatwald > 500 ha	Vertrags- fläche ha	Kosten- beitrag insgesamt EUR
Forsttechnische Betriebsleitung Planung, Leitung und Überwachung von Forstbetriebsarbeiten, Erstellung einer periodischen Betriebsplanung	9,50 EUR/ha ²⁶ <input type="checkbox"/> § 2 Abs. 3 Ziff. 2 PWaldVO			0,00	0,00
Forsttechnische Betriebsleitung (wie oben beschrieben) und Wirtschaftsverwaltung Holzverkauf, Fakturierung, Vergabe von Forstbetriebsarbeiten und Abschluss von Lieferungs- und Leistungsverträgen	Revierdienst und Wirtschaftsverwaltung erfolgen grundsätzlich im Rahmen der fallweisen Betreuung	15,00 EUR/ha ²⁷ <input type="checkbox"/> § 2 Abs. 4 Ziff. 2.1 PWaldVO	16,50 EUR/ha ²⁸ <input type="checkbox"/> § 2 Abs. 4 Ziff. 2.2 PWaldVO	0,00	0,00
Revierdienst Holzauszeichnen, Organisation und Betreuung von Holzerntemaßnahmen, Holzaufnahme und Holzlistendruck		34,00 EUR/ha ²⁹ <input type="checkbox"/> § 2 Abs. 4 Ziff. 1 PWaldVO	34,00 EUR/ha ³⁰ <input type="checkbox"/> § 2 Abs. 4 Ziff. 1 PWaldVO	0,00	0,00
zu zahlender Betrag:					0,00

3. Vertragslaufzeit

Die ständige Betreuung beginnt am ... Vertragsjahr ist das Kalenderjahr. Der Vertrag wird auf die Dauer von 10 Jahren abgeschlossen. Er verlängert sich jeweils um weitere zehn Jahre, wenn er nicht sechs Monate vor Ablauf schriftlich gekündigt wird. Bei einer Änderung der Kostenbeitragshöhe oder einer umfassenden Änderung der Kostenbeitragsstruktur kann jeder Vertragspartner den Vertrag unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von zwei Monaten auf den Zeitpunkt der Beitragserhöhung schriftlich kündigen...³¹

- (63) Bei privaten Forstbetrieben, die einen periodischen Betriebsplan nach den Vorschriften über die periodische Betriebsplanung für den Staats- und Körperschaftswald aufstellen, ihn der höheren Forstbehörde zur Prüfung vorlegen und den Vollzug nachweisen, kann

²⁶ Hierbei handelt es sich um das Zitat eines von Forst BW im Rahmen der Ermittlungen im Jahr 2012 vorgelegten Standardvertrags. Mittlerweile beträgt der Kostenbeitrag: 11,00 EUR/ha.

²⁷ Hierbei handelt es sich um das Zitat eines von Forst BW im Rahmen der Ermittlungen im Jahr 2012 vorgelegten Standardvertrags. Mittlerweile beträgt der Kostenbeitrag: 17,50 EUR/ha.

²⁸ Hierbei handelt es sich um das Zitat eines von Forst BW im Rahmen der Ermittlungen im Jahr 2012 vorgelegten Standardvertrags. Mittlerweile beträgt der Kostenbeitrag: 19,50 EUR/ha.

²⁹ Hierbei handelt es sich um das Zitat eines von Forst BW im Rahmen der Ermittlungen im Jahr 2012 vorgelegten Standardvertrags. Mittlerweile beträgt der Kostenbeitrag: 39,50 EUR/ha.

³⁰ Hierbei handelt es sich um das Zitat eines von Forst BW im Rahmen der Ermittlungen im Jahr 2012 vorgelegten Standardvertrags. Mittlerweile beträgt der Kostenbeitrag: 39,50 EUR/ha.

³¹ Vgl. Vertrag PW 7, Bd. 2 Bl. 950 f. d.A.

das Land darüber hinaus bis zu 50% der angemessenen Kosten der Aufstellung übernehmen oder die höhere Forstbehörde kann auf Antrag die Aufstellung gegen Erstattung von mindestens 50% der angemessenen Kosten selbst übernehmen.³²

4. Vereinbarungen des Landes Baden-Württemberg mit Körperschaftswaldbesitzern

4.1 Forstrechtliche Grundlagen

4.1.1 Wirtschaftsverwaltung

(64) Nach § 47 Abs. 1 Satz 4 LWaldG obliegt der Körperschaft die Verwertung der Walderzeugnisse. Auf deren Antrag kann die untere Forstbehörde die in § 47 Abs. 1 Satz 4 LWaldG genannten Aufgaben der Wirtschaftsverwaltung (insb. Holzverkauf im engeren Sinne und Fakturierung) für die Körperschaft erledigen. Soweit die Aufgaben von der Körperschaft selbst wahrgenommen werden, ist die untere Forstbehörde verpflichtet, die Körperschaft bei der Durchführung der Aufgaben zu beraten.

(65) Die Übernahme der Wirtschaftsverwaltung im Körperschaftswald durch die UFB wird in der Verwaltungsvorschrift des MLR vom 12. September 2006 (im Folgenden: VwV-Wirtschaftsverwaltung) geregelt. Danach kann die UFB gemäß § 47 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 LWaldG Aufgaben der Wirtschaftsverwaltung für die Körperschaft auf Antrag übernehmen. Zu diesen Aufgaben gehören der Holzverkauf im engeren Sinne, die Vergabe von Forstbetriebsarbeiten sowie der Abschluss von Lieferungsverträgen und Leistungsverträgen. Bei Wahrnehmung dieser Aufgaben handelt die UFB in Vertretung der Gemeinde. Verträge kommen (unbeschadet einer Haftung im Innenverhältnis) zwischen der Gemeinde und den jeweiligen Vertragspartnern zustande.

4.1.2 Revierdienst

(66) Gemäß § 48 Abs. 2 LWaldG kann sich die Körperschaft dem forstlichen Revierdienst der UFB bedienen, wenn auch die forsttechnische Betriebsleitung der UFB obliegt.

(67) Im forstlichen Revierdienst der UFB sind u.a. das Holzauszeichnen, die Organisation und Betreuung von Holzerntemaßnahmen, die Holzaufnahme und der Holzlistendruck enthalten. Für diese Tätigkeiten haben die Gemeinden und sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts gemäß § 1 Abs. 2 des Forstverwaltungs-Kostenbeitrags-Gesetzes in der Fassung vom 25. Januar 1994 (GBl. S. 138) zuletzt geändert durch das

³² Vgl. § 55 Abs. 7 LWaldG.

Haushaltsstrukturgesetz 2003 vom 8. April 2003 (GBl. S. 159) zu den Kosten des Landes einen jährlichen Forstverwaltungskostenbeitrag zu leisten.

4.1.3 Forsttechnische Betriebsleitung und jährlicher Betriebsplan

- (68) Die forsttechnische Betriebsleitung kann die Körperschaft gemäß § 47 Abs. 3 LWaldG selbst ausüben. In diesem Fall muss sie allerdings ein körperschaftliches Forstamt errichten, das die Aufgaben der UFB auch für die anderen Waldflächen auf dem Gebiet der Gemeinde mit Ausnahme der Staatswaldflächen wahrnimmt. Die durch die Verpflichtung entstehenden Zusatzkosten, ein eigenes Forstamt zu gründen und die hierdurch entstehenden zusätzlichen Aufgaben zu übernehmen, werden vom Land nicht erstattet.
- (69) Gemäß § 47 Abs. 1 LWaldG wird die forsttechnische Betriebsleitung im Körperschaftswald ansonsten vom Land ausgeübt. Die forsttechnische Betriebsleitung obliegt dann der unteren Forstbehörde; sie umfasst Planung, Vorbereitung, Organisation, Leitung und Überwachung sämtlicher Forstbetriebsarbeiten (siehe hierzu auch Tz. (291)). Nach § 1 Abs. 1 Forstverwaltungs-Kostenbeitrags-Gesetz erfolgt die forsttechnische Betriebsleitung durch das Land kostenlos.
- (70) Der jährliche Betriebsplan ist für den Körperschaftswald – unabhängig ob er von der Körperschaft selbst oder durch das Land (UFB) aufgestellt wurde - unter Beachtung des periodischen Betriebsplanes aufzustellen (§ 51 Abs. 1 LWaldG). Der jährliche Betriebsplan enthält gemäß § 8 der Körperschaftswaldverordnung in der Regel Einzelpläne für die Bereiche Holzernte und Nebennutzungen, Kulturen, Forstschutz, Bestandspflege, Wegebau und Wegeunterhaltung, Erholung und Landschaftspflege sowie einen Arbeitsplan. Über den jährlichen Betriebsplan ist von der Körperschaft zu beschließen. Der Beschluss ist innerhalb eines Monats der unteren Forstbehörde, bei körperschaftlichen Forstämtern der höheren Forstbehörde vorzulegen (§ 51 Abs. 2 LWaldG).

4.1.4 Periodische Betriebsplanung (Forsteinrichtung)

- (71) Bei Körperschaften mit eigenem Forstamt ist der periodische Betriebsplan durch den Betriebsleiter oder durch einen forstlichen Sachverständigen aufzustellen (§ 50 Abs. 2 Satz 2 LWaldG), die gemäß § 21 Abs. 2 LWaldG die für den höheren Forstdienst vorgeschriebene Ausbildung und Prüfung nachweisen. Die Körperschaft hat über den periodischen Betriebsplan zu beschließen und den Beschluss innerhalb von vier Monaten der höheren Forstbehörde vorzulegen (§ 50 Abs. 3 LWaldG). Die Körperschaft kann den periodischen Betriebsplan auch von der höheren Forstbehörde (kostenlos) aufstellen lassen.

(72) Verfügt die Körperschaft über kein eigenes Forstamt, ist der periodische Betriebsplan für den Körperschaftswald nach § 50 Abs. 2 LWaldG von der höheren Forstbehörde (in Baden-Württemberg: Regierungspräsidium Freiburg) aufzustellen. Die Aufstellung ist kostenlos. Die Körperschaften haben nur für die bei der Aufstellung der periodischen Forsteinrichtungswerke und bei der Standorterkundung für Vermessung, Vorratsaufnahmen und Bodenuntersuchungen erforderlichen Arbeitskräfte auf ihre Kosten zu stellen. Auch wenn das Land für die Körperschaft die Forsteinrichtung erstellt hat, hat die Körperschaft dennoch über den periodischen Betriebsplan zu beschließen und den Beschluss innerhalb von vier Monaten der höheren Forstbehörde vorzulegen.

4.2 Vertragliche Grundlagen und Entgelte

(73) Körperschaften können wie private Waldbesitzer mit dem Land Baden-Württemberg, vertreten durch die UFB, gegen Entgelt für ihren Wald einen Vertrag zur Übernahme der sog. **Wirtschaftsverwaltung**, zu dem insbesondere der Holzverkauf im engeren Sinne gehört, schließen. Das Land Baden-Württemberg bietet den Körperschaften sogar den Abschluss von Selbstwerbungs-Kaufverträgen mit Holzeinschlagsfirmen oder Forstunternehmern an. Die entsprechenden Regelungen lauten:

„...Dieser Vertrag wird zwischen dem Land Baden-Württemberg, vertreten durch den Leiter der oben genannten unteren Forstbehörde (UFB), und der Körperschaft... geschlossen.

1. Vertragsgegenstand / Leistungen

Die oben genannte Körperschaft überträgt der UFB folgende Geschäfte der Wirtschaftsverwaltung (§ 47 Abs. 2 LWaldG) für ihren Waldbesitz:

1.1 <input type="checkbox"/>	1.2 <input type="checkbox"/>	1.3 <input type="checkbox"/>	1.4 <input type="checkbox"/>
Verkauf und Verwertung von Holz mit Fakturierung durch Personal der UFB. -Anbieten des Holzes und Einholen von Kaufangeboten -Verhandlung und Absprache mit den Kunden -Ausfertigen der Kaufverträge	Verkauf und Verwertung von Holz durch Personal der UFB. Fakturierung durch Personal der Körperschaft mit Sitz bei der UFB	Abschluss von Lieferungsverträgen zur Durchführung der jährlichen forstlichen Betriebspläne	Abschluss von Werkverträgen und Selbstwerbungs-Kaufverträgen mit Holzeinschlagsfirmen und Forstunternehmen zur Durchführung der forstlichen Betriebsarbeiten im Rahmen der jährlichen Betriebspläne
Nähere Bestimmungen:			

Der Verkauf wird übertragen <input type="checkbox"/> für alle Sorten <input type="checkbox"/> für alle Sorten mit Ausnahme von <input type="checkbox"/> für folgende Sorten:	Der Verkauf wird übertragen <input type="checkbox"/> für alle Sorten <input type="checkbox"/> für alle Sorten mit Ausnahme von <input type="checkbox"/> für folgende Sorten:	<input type="checkbox"/> bis zu einer Wertgrenze von EUR im Einzelfall <input type="checkbox"/> im Rahmen des Haushaltsplanes	<input type="checkbox"/> bis zu einer Wertgrenze von EUR im Einzelfall <input type="checkbox"/> im Rahmen des Haushaltsplanes
1.5 <input type="checkbox"/>	1.6 <input type="checkbox"/>		
Folgende sonstige Aufgaben der Wirtschaftsverwaltung:	Logistikdienstleistung durch Personal der UFB Verkauf und Verwertung von Holz mit Fakturierung durch die Körperschaft		

Zutreffendes bitte ankreuzen

Mit der Übertragung der Aufgaben bevollmächtigt die Körperschaft die UFB, Willenserklärungen für diese abzugeben und Verträge abzuschließen. Verträge kommen zwischen der Körperschaft und dem jeweiligen Vertragspartner zustande.

Sofern der Holzverkauf Vertragsbestandteil ist gilt: Das Holz wird nach den jeweils erzielbaren Marktpreisen bestmöglich verkauft. Für den Verkauf werden die Allgemeinen Verkaufs- und Zahlungsbedingungen für Holzverkäufe der Staatsforstverwaltung des Landes Baden-Württemberg (AVZ) sowie die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Durchführung des Holzverkaufs für Waldbesitzer durch die Landesforstverwaltung Baden-Württemberg (AGB-HV) in der jeweils gültigen Fassung zugrundegelegt.

Das Recht der Körperschaft auf Schadensersatz bei Überschreitung der nach Maßgabe dieses Vertrages festgelegten Vollmacht bleibt vorbehalten (§ 179 BGB).

2. Kostenbeiträge

Für den durch die Übernahme der Wirtschaftsverwaltung der UFB entstehenden Aufwand hat die Körperschaft der UFB folgende Kostenbeiträge zu entrichten:

- Holzverkauf: 0,80 EUR / FM
- Fakturierung: 0,18 EUR / FM
- Gemeinschaftsverkäufe: 0,12 EUR / FM
- Logistikdienstleistung: 0,40 EUR / FM

Berechnungsgrundlage ist die im Kalenderjahr verkaufte Holzmenge.

Bei vollständiger Übernahme der Wirtschaftsverwaltung (analog Nr. 4.1 der VwV- Wirtschaftsverwaltung) sind die übrigen Tätigkeiten, die Abgabe von Nebennutzungen sowie sämtliche Personal- und Sachkosten damit abgegolten.

Bei teilweiser Übernahme der Wirtschaftsverwaltung durch die UFB (analog Nr. 4.2 der VwV- Wirtschaftsverwaltung) beträgt die zusätzlich zu den oben genannten Kostenbeiträgen zu entrichtende jährliche Pauschale

-für Auftragsvergaben und Lieferungsverträge 0,00 EUR,

-für die Abgabe von Nebennutzungen 0,00 EUR.

Der Kostenbeitrag wird jeweils zum 31.01. für das abgelaufene Kalenderjahr in Rechnung gestellt. Eine Anpassung des Aufwandsersatzes an die Kostenentwicklung bleibt vorbehalten. Änderungen werden der Körperschaft spätestens 3 Monate vor ihrem Inkrafttreten mitgeteilt.

3. Vertragsbeginn, -laufzeit, -kündigung

Der Vertrag tritt am 01.01.2000 in Kraft und gilt für die Dauer von 5 Jahren. Er verlängert sich um jeweils weitere 5 Jahre, wenn er nicht von einem der Vertragspartner 1 Jahr vor Ablauf schriftlich gekündigt wird.

Bei Erhöhung des Aufwandsersatzes gemäß Ziffer 2 kann die Körperschaft den Vertrag mit einer Kündigungsfrist von 2 Monaten auf den Zeitpunkt der Erhöhung schriftlich kündigen...³³

- (74) Neben der Wirtschaftsverwaltung bietet das Land Baden-Württemberg - über die UFB - den Körperschaften die Übernahme des Revierdienstes an. Hierzu gehören - wie oben dargestellt - das Holzauszeichnen, die Organisation und Betreuung von Holzernthemaßnahmen, die Holzaufnahme und der Holzlistendruck sowie die Sortierung von Wertholz für Meistgebotsverkäufe.
- (75) Der Kostenbeitrag für den forstlichen Revierdienst einschließlich Forstschutz beträgt laut Forstverwaltungs-Kostenbeitrags-Gesetz jährlich 6,45 Euro je Erntefestmeter Derbholz ohne Rinde, bezogen auf den jährlichen Hiebssatz der Forsteinrichtung, mindestens jedoch 25 Euro. Soweit der Hiebssatz je ha Holzbodenfläche 8 Erntefestmeter Derbholz ohne Rinde im Jahr übersteigt, muss für den übersteigenden Hiebssatz kein Kostenbeitrag gezahlt werden.³⁴
- (76) Die über den Revierdienst hinausgehenden Leistungen der forsttechnischen Betriebsleitung und des periodischen Betriebsplans werden – sofern die Körperschaft diese Leistungen nicht von einem eigenen Forstamt erbringen lässt - vom Land im Wesentlichen kostenlos erbracht.

C. Verfahrensverlauf und Ermittlungen

- (77) Bereits im Jahr 2002 beschwerte sich ein Verband der Sägeindustrie beim Bundeskartellamt über die starke Konzentration des Holzverkaufs in Deutschland auf wenige An-

³³ Vgl. Vertrag KW 2, Bd. 2, Bl. 955 f. d.A.

³⁴ Vgl. § 1 Abs. 2 Forstverwaltungs-Kostenbeitrags-Gesetz in der Fassung vom 25. Januar 1994 (GBl. S. 138) zuletzt geändert durch das Haushaltsstrukturgesetz 2003 vom 8. April 2003 (GBl. S. 159).

bieter durch die waldbesitzartübergreifende Bündelung der Rohholzmengen beim Verkauf durch die Landesforstbehörden. Nach ausgiebigen Verhandlungen verpflichteten sich die Länder Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen, Thüringen und Rheinland-Pfalz Ende 2008 bzw. Anfang 2009, sich nur an Holzvermarktungskoooperationen mit privaten oder kommunalen Forstunternehmen und/oder mit Kooperationen solcher Forstunternehmen zu beteiligen bzw. beteiligt zu bleiben, wenn die Forstbetriebsfläche einzelner Forstunternehmen geringer als 3.000 ha ist bzw. wenn die Forstbetriebsfläche einer Kooperation unter 8.000 ha liegt. 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 Gesamtforstbetriebsfläche unterhalb des Schwellenwerts von 8.000 ha bleibt, die einzelbetriebliche Forstbetriebsfläche eines ihrer Mitglieder aber den Schwellenwert von 3.000 ha übersteigt. Für Vermarktungskoooperationen im Einzelfall gab es Ausnahmen.

- (78) Außerdem verpflichteten sich die genannten Länder die Professionalisierung privater und kommunaler forstwirtschaftlicher Kooperationen (Zusammenschlüsse) mit dem Ziel zu fördern, diese zum selbstständigen Marktauftritt beim Holzverkauf zu befähigen. In diesem Zusammenhang sollten pro Land während der folgenden fünf Kalenderjahre mindestens fünf geeignete Pilotprojekte initiiert und gefördert werden. Darüber hinaus war für den Zeitraum von fünf Jahren ein Monitoring der Entwicklung der waldbesitzartübergreifenden Rundholzvermarktung vorgesehen. Mit Beschluss vom 9. Dezember 2008 erklärte die 2. Beschlussabteilung die vom Land Baden-Württemberg angebotenen Verpflichtungen für bindend und stellte das Verfahren nach Maßgabe des § 32 b Absatz 1 Satz 2 GWB ein.³⁵
- (79) In der Folgezeit kam es immer wieder zu Beschwerden insbesondere privater Vermarktungsorganisationen hinsichtlich der Förderung und Unterstützung ihrer Arbeit durch die Landesforstverwaltung in Baden-Württemberg. Mitte 2012 machte der Bundesverband der Säge- und Holzindustrie Deutschland e.V. (BSHD), jetzt die Beigeladene zu 3. (DeSH), die nunmehr zuständige 1. Beschlussabteilung auf die Praxis der sog. Spontanmeldungen von Forst BW aufmerksam, die sie im Hinblick auf die Wahrung des Preiswettbewerbs bei der Rohholzvermarktung in Deutschland kartellrechtlich für höchst kritisch hielten. In einem Gespräch mit der 1. Beschlussabteilung am 21. September 2012 verzichtete Forst BW auf die Spontanmeldungen. In diesem Gespräch äußerte die

³⁵ Vgl. Entscheidung des BKartA vom 9. Dezember 2008, AZ: B2-90/01-4.

Beschlussabteilung außerdem ihre Zweifel, ob die mit der Entscheidung vom 9. Dezember 2008 für bindend erklärten Verpflichtungszusagen des Landes für eine strukturelle Veränderung der Holzvermarktung ausreichen. Sie kündigte Ermittlungen zur Überprüfung der Marktverhältnisse in Baden-Württemberg an, um auf dieser Grundlage eine Einschätzung über die Wirkung der Verpflichtungszusagen zu erhalten und ggf. eine weitergehende Entscheidung bezüglich der kartellrechtlichen Zulässigkeit der waldbesitzartübergreifenden Rundholzvermarktung durch Forst BW zu erlassen.

- (80) Am 23. Oktober 2012 hat die Beschlussabteilung an 472 Sägewerke mit Sitz in Baden-Württemberg, deren Adressen die Beigeladene zu 3. zur Verfügung gestellt hatte, mit Auskunftsbefehl einen Fragebogen zur Online-Beantwortung versandt.³⁶ 306 der angeschriebenen Sägewerke haben den Fragebogen beantwortet. 166 der angeschriebenen Sägewerke hatten im Jahr 2011 kein Rundholz gekauft, weil sie ihre Tätigkeit aufgegeben hatten, die Auskunftsbefehle unzustellbar zurückkamen oder weil die Sägewerke nur Lohnschnitt für dritte Kunden durchführten und nicht selbst Rundholz einkauften.
- (81) Mit Schreiben vom 17. Dezember 2012 hat die Beschlussabteilung außerdem Fragebögen an Forst BW gesendet. Der erste Teil wurde fristgerecht bis zum 31. Januar 2013, der zweite Teil nach Fristverlängerung bis zum 19. Februar 2013 beantwortet.³⁷ Ebenfalls am 31. Januar 2012 übermittelte Forst BW darüber hinaus eine eigene Markteinschätzung für Nadelstammholz und für Laub- und Brennholz.³⁸
- (82) Zwischen dem 17. Dezember 2012 und dem 25. Februar 2013 befragte die Beschlussabteilung darüber hinaus 10 forstwirtschaftliche Zusammenschlüsse, die in Baden-Württemberg unabhängig von Forst BW selbständig Holz verkaufen.³⁹
- (83) Am 13. Mai 2013 hat die Beschlussabteilung Forst BW in einem Gespräch die Ermittlungsergebnisse sowie ihre kartellrechtliche Einschätzung und weitere Vorgehensweise erläutert.⁴⁰
- (84) Mit Beschluss vom 11. November 2013 wurden die Beigeladenen zu 1. – 3. auf jeweiligen Antrag beigeladen.⁴¹ Mit Beschluss vom 09. Dezember 2014 wurde die Beigeladene

³⁶ Vgl. Bd. I, Bl. 357 ff. d.A.

³⁷ Vgl. Bd. II, Bl. 866 ff., Bl. 1064 ff. d.A.

³⁸ Vgl. Bd. II, Bl. 959 ff. d.A.

³⁹ Vgl. Bd. III, Bl. 1092 ff. d.A.

⁴⁰ Vgl. Bd. III, Bl. 1535 ff. d.A.

⁴¹ Vgl. Bd. IV, Bl. 1753 ff. d.A.

zu 4. auf ihren Antrag beigeladen.⁴² Mit Beschluss vom 16. Dezember 2014 wurde der Bundesverband freiberuflicher Forstsachverständiger e.V. beigeladen.⁴³ Mit Beschluss vom 17. Dezember 2014 wurde der Beiladungsantrag des Bund Deutscher Forstleute abgelehnt.⁴⁴

- (85) Mit Schreiben vom 17. Dezember 2013 hat die Beschlussabteilung den Verfahrensbeteiligten mitgeteilt, dass die vom Land Baden-Württemberg praktizierte gemeinsame Rundholzvermarktung gegen das Wettbewerbsrecht verstößt und sie eine Untersagung der Durchführung der zugrundeliegenden Verträge beabsichtige.⁴⁵
- (86) Am 6. März 2014 und 28. April 2014 wurde den Verfahrensbeteiligten auf ihren Antrag jeweils in elektronischer Form Akteneinsicht in die nicht-vertrauliche Version der Akte gewährt.⁴⁶ Am 11. August 2014 bzw. 26. August 2014 wurde der Beigeladenen zu 3. bzw. der Betroffenen auf deren Anträge nochmals in elektronischer Form Einsicht in die nicht-vertrauliche Version der Akte seit ihren letzten Anträgen gewährt.⁴⁷
- (87) Mit Schreiben vom 31. März 2014 ist das Land der Auffassung der Beschlussabteilung entgegengetreten und hat mitgeteilt, dass es trotz anderer rechtlicher Beurteilung an einer konsensualen Lösung interessiert sei.⁴⁸
- (88) Mit Schreiben vom 28. März 2014, 31. März 2014 und 3. April 2014 haben die Beigeladenen zu 3., zu 1. und zu 2. Stellung genommen.⁴⁹
- (89) Mit weiterem Schreiben vom 31. März 2014 hat das Land Baden Württemberg der Beschlussabteilung sechs Vorschläge unterbreitet, um die wettbewerbsrechtlichen Bedenken der Beschlussabteilung auszuräumen.⁵⁰
- (90) Mit Schreiben vom 22. Mai 2014 hat die Beschlussabteilung dem Land Baden Württemberg mitgeteilt, dass zwei der sechs vorgestellten Modelle – das sog. Staatswaldmodell und das Modell der körperschaftlichen Forstämter – grundsätzlich mit dem Wettbewerbsrecht vereinbar seien.⁵¹

⁴² Vgl. Bd. VII, Bl. 3550 ff. d.A.

⁴³ Vgl. Bd. VIII, Bl. 3723 ff. d.A.

⁴⁴ Vgl. Bd. VIII, Bl. 3740 ff. d.A.

⁴⁵ Vgl. Bd. IV, Bl. 1786 ff. d.A.

⁴⁶ Vgl. Bd. IV, Bl. 2063 ff. d.A., Bd. V, Bl. 2717 ff. d.A.

⁴⁷ Vgl. Bd. VII, Bl. 3098 d.A.; Bl. 3120 d.A.

⁴⁸ Vgl. Bd. IV, Bl. 2577 ff. d.A.

⁴⁹ Vgl. Bd. IV, Bl. 2117 ff. d.A., Bd. IV, Bl. 2178 ff., Bd. V, Bl. 2486 ff. d.A.

⁵⁰ Vgl. Bd. V, Bl. 2375 ff. d.A.

⁵¹ Vgl. Bd. V, Bl. 2964 ff. d.A.

- (91) Mit Schreiben vom 14. August 2014 und weiterem Schreiben vom 26. September 2014 und 02. Oktober 2014 hat die Betroffene Entwürfe zu Verpflichtungszusagen übersandt. Im Schreiben vom 26. September 2014 nahm die Betroffene auch Stellung zur Abgrenzung hoheitlicher von wirtschaftlicher Tätigkeit.⁵²
- (92) Mit Schreiben vom 15. September 2014 hat der Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Baden-Württemberg e.V. und mit Schreiben vom 17. September 2014 der NABU Baden-Württemberg Stellung genommen.⁵³
- (93) Mit Schreiben vom 02. Dezember 2014 hat die Landesregierung von Baden Württemberg den auf Arbeitsebene erarbeiteten Zusagenvorschlag förmlich bestätigt.⁵⁴
- (94) Am 12. Dezember 2014 hat die Beschlussabteilung den Beteiligten einen Entscheidungsentwurf für eine Zusagenentscheidung nach § 32 b GWB übermittelt, der den Beigeladenen zu 4. und 5. nach erfolgter Beiladung ebenfalls zur Stellungnahme gegeben wurde.⁵⁵
- (95) Die Betroffene hat am 21. Januar 2015 ihre Zusagen zurückgenommen und am 26. Januar 2015 inhaltlich zu dem Entscheidungsentwurf Stellung genommen.⁵⁶ Die Beigeladenen zu 1., 2. und 5. haben mit Schreiben vom 26. Januar 2015 bzw. 27. Januar 2015 Stellung genommen.⁵⁷
- (96) Mit Beschluss vom 4. März 2015 wurde die Beigeladene zu 6. beigeladen.⁵⁸ Sie hatte bereits anlässlich eines Gesprächs mit der Beschlussabteilung am 19. Februar 2015 mit einem Positionspapier Stellung zu der beabsichtigten Zusagenentscheidung genommen.⁵⁹
- (97) Mit Schreiben vom 16. April 2015 haben die Verfahrensbeteiligten Gelegenheit erhalten zum beabsichtigten Entscheidungsentwurf Stellung zu nehmen.⁶⁰ Mit Schreiben vom 23.

⁵² Vgl. Schreiben vom 14.08.2014, Bd. VIII, Bl. 4108 ff. d.A.; Stellungnahme vom 26.09.2014, Bd. VIII, Bl. 4115 ff. d.A.; Schreiben vom 03.10.2014, Bd. VIII, Bl. 4154 ff. d.A.

⁵³ Vgl. Bd. VII, Bl. 3142 ff. d.A.; Bl 3157 ff. d.A.

⁵⁴ Vgl. Schreiben vom 02.12.2014, Bd. VII, Bl. 3513 ff. d.A.

⁵⁵ Vgl. Bd. VIII, Bl. 3605 ff. d.A.

⁵⁶ Vgl. Stellungnahme vom 26. Januar 2015, Bd. VIII, Bl. 4170 ff. d.A.

⁵⁷ Vgl. Stellungnahme des VSH vom 26. Januar 2015, Bd. VIII, Bl. 3786 ff. d.A.; Stellungnahme des DeSH vom 26. Januar 2015, Bd. VIII, Bl. 3915 ff. d.A.; Stellungnahme des BvFF vom 27. Januar 2015, Bd. VIII, Bl. 3920 ff. d.A.

⁵⁸ Vgl. Bd. IX, Bl. 4523 ff. d.A.

⁵⁹ Vgl. Bd. IX, Bl. 4539 ff. d.A.

⁶⁰ Vgl. Bd. X, Bl. 4736 d.A.

April 2015 wurde den Verfahrensbeteiligten in elektronischer Form Einsicht in die nicht-vertrauliche Version der Akte übermittelt.⁶¹

- (98) Die Betroffene hat nach Fristverlängerung mit Schreiben vom 12. Juni 2015⁶² Stellung genommen. Die Beigeladenen zu 1., 2., 3., 5. und 6. haben mit Schreiben vom 13. Mai 2015⁶³, 29. Mai 2015 (nach Fristverlängerung)⁶⁴, 19. Mai 2015⁶⁵, 12. Mai 2015⁶⁶ sowie 19. Mai 2015⁶⁷ Stellung genommen.

D. Marktstruktur

I. Sachlich relevante Märkte

- (99) Die sachlich relevanten Märkte sind grundsätzlich nach dem Bedarfsmarktkonzept aus Sicht der Marktgegenseite abzugrenzen. Danach gehören Produkte bzw. Dienstleistungen demselben sachlich relevanten Markt an, wenn sie aus Sicht eines verständigen und durchschnittlichen Abnehmers hinsichtlich ihrer Eigenschaften, Preise und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks ohne weiteres austauschbar sind, weil sie sich zur Befriedigung eines bestimmten Bedarfs eignen.⁶⁸
- (100) Darüber hinaus ist bei der sachlichen Marktabgrenzung gegebenenfalls auch der Gesichtspunkt der Produktionsumstellungsflexibilität zu berücksichtigen. Danach gehören zu einem sachlich relevanten Markt die Produktgruppen, die einen typisierten Bedarf decken und für deren Entwicklung, Herstellung und Vertrieb ein vergleichbares Know-how sowie gleichartige Fertigungs- und Handelseinrichtungen einsetzbar sind.⁶⁹
- (101) Im vorliegenden Fall stehen den Waldbesitzern (Land, Bund, Körperschaften, Private) als Anbieter von Rundholz auf der Marktgegenseite als Nachfrager insbesondere Sägewerke, aber auch Abnehmer aus der Industrie gegenüber. Die sachlich relevanten Märkte sind demnach aus Sicht der nachfragenden Sägewerke und Holzindustrie insbeson-

⁶¹ Vgl. Bd. X, Bl. 4954 d.A.

⁶² Vgl. Bd. X, Bl. 5165 ff. d.A.

⁶³ Vgl. Bd. X, Bl. 4956 ff. d.A.

⁶⁴ Vgl. Bd. X, Bl. 5017 ff. d.A.

⁶⁵ Vgl. Bd. X., Bl. 4993 ff. d.A.

⁶⁶ Vgl. Bd. X., Bl. 4970 ff. d.A.

⁶⁷ Vgl. Bd. X., Bl. 5006 ff. d.A.

⁶⁸ Ständige Rechtsprechung: Vgl. BGH vom 12.11.2002, KZR 11/01, WuW/E DE-R 1087, 1091 Ausstattungsgegenstände für Feuerlöschzüge; BGH vom 21.12.2004, KVR 26/03, WuW/E DE-R 1419, 1423 Deutsche Post/trans-o-flex; BGH vom 05.10.2004, KVR 14/03, WuW/E DE-R 1355, 1357 Staubsaugerbeutelmarkt.

⁶⁹ Ständige Rechtsprechung: Vgl. BGH vom 05.10.2004, KVR 14/03, WuW/E DE-R 1355, 1357 Staubsaugerbeutelmarkt.

dere unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Eigenschaften und Preise der Produkte sowie der Produktionsumstellungsflexibilität abzugrenzen.

- (102) Die waldbesitzartübergreifende Bündelung der Rundholzmengen durch das Land Baden-Württemberg beim Verkauf über Forst BW hat insbesondere spürbare wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen auf den sachlich relevanten Markt für Stammholz, der sich nochmals nach der Holzart in Nadelholz und Laubholz aufteilt.

1. Holzsorten

- (103) Ausgangspunkt des Holzverkaufs ist das sog. Rundholz. Unter diesem Begriff werden gefällte, entastete und entwipfelte Bäume verstanden, die keine weitere Bearbeitung erfahren haben, mit Ausnahme einer eventuellen Entrindung und einer Aufteilung in kürzere Stücke. Neben dem Rundholz fällt bei der Holzernte noch sog. Waldrestholz an. Beim Rundholz ist auf Grund der unterschiedlichen Eigenschaften, Abnehmer und Preise weiterhin zwischen den Holzsorten Stammholz und Industrieholz zu unterscheiden.
- (104) Stammholz wird von Sägewerken nachgefragt und zu verschiedenen Schnittholzprodukten verarbeitet. Industrieholz, das auch als Papier-, Hack- oder Schleifholz bezeichnet werden kann, wird für den chemischen und/oder mechanischen Holzaufschluss in der Zellstoff- oder Holzwerkstoffindustrie verwendet. Waldrestholz oder Energie- bzw. Brennholz wird dagegen von Endabnehmern als Brennholz oder von Großabnehmern zur thermischen Verwertung (z.B. in Form von Pellets) eingesetzt. Ein großer Teil des Brennholzes wird von den Waldbesitzern direkt an Endabnehmer verkauft. Stammholz macht – wie auch die Verkaufsdaten von Forst BW zeigen – bei Waldbesitzern sowohl mengenmäßig als auch umsatzmäßig den größten Anteil am Holzverkauf aus. So lag der Stammholzanteil an der verkauften Menge bei Forst BW im Jahr 2011 bei 65-75%. Der Stammholzanteil an den Umsatzerlösen lag bei Forst BW im gleichen Zeitraum bei 80-90%.⁷⁰
- (105) Entsprechend ihrer Eigenschaften unterscheiden sich die Preise für Stamm-, Industrie- und Energieholz mehr oder weniger deutlich voneinander. Der durchschnittliche Preis für Energieholz betrug im Jahr 2011 ca. 35 Euro pro Festmeter, der von Industrieholz ca. 40 Euro pro Festmeter und der durchschnittliche Preis von Stammholz lag bei ca. 82 Euro pro Festmeter. Vergleiche folgende Tabelle:⁷¹

⁷⁰ Vgl. die Ermittlungsergebnisse in Tz. (234) f.

⁷¹ Quelle: Auswertung Forst BW Frage 5, Bd. 3 Bl. 1530 d.A.

Preise nach Holzsorten			
	Euro	fm	Preis pro fm
Stammholz	[...]	[...]	82
Industrieholz	[...]	[...]	40
Energie/ Brennholz	[...]	[...]	35
Gesamtergebnis	[...]	[...]	69

(106) Die Analyse der Eigenschaften, Abnehmer und Preise zeigt, dass sich Stammholz signifikant von den anderen beiden Holzsorten unterscheidet. Da Stammholz zudem mehr als 70% des Holzangebots von Forst BW ausmacht⁷² und Industrie- bzw. Energieholz nicht gezielt hergestellt wird, sondern bei der Produktion im Wald quasi als Beiprodukt anfällt, ist es sachgerecht, sich für die weitere wettbewerbliche Beurteilung der waldbesitzartübergreifenden Bündelung des Rundholzes beim Verkauf über Forst BW als sachlich relevanten Markt nur noch auf den Markt für Stammholz zu beziehen. Die Nachfrager nach Stammholz sind Sägewerke, so dass es im Weiteren ausschließlich auf deren Sicht ankommt.

2. Holzarten

(107) Aus Sicht der nachfragenden Sägewerke unterteilt sich in der Gesamtschau der Markt für Stammholz nach den Holzarten Laubholz und Nadelholz. Die am weitesten verbreiteten Laubhölzer sind Buche und Eiche. Die am weitesten verbreiteten Nadelhölzer sind Fichte/Tanne und Kiefer/Lärche. Bei der Verarbeitung in Sägewerken dominiert in Baden-Württemberg das Nadelholz. Die Sägewerke in Baden-Württemberg beziehen zu 95% Nadelstammholz. Bei den selbst vermarktenden forstwirtschaftlichen Vereinigungen in Baden-Württemberg macht Nadelstammholz ebenfalls einen Anteil von gut 95% aus. Bei Forst BW macht Nadelstammholz einen Anteil von 88% am Verkauf aus.

(108) Preisunterschiede zwischen den verschiedenen Holzarten bedingen keine weitere Unterteilung des sachlich relevanten Marktes für Stammholz. Für Laubstammholz lag der durchschnittliche Preis pro Festmeter im Jahr 2011 bei 83 Euro, für Nadelstammholz bei 82 Euro. Zwar sind im Laubstammholzsegment die Preisunterschiede zwischen Eiche mit durchschnittlich 175 Euro pro Festmeter und Buche mit durchschnittlich 66 Euro pro Festmeter relativ groß. Trotz des hohen Preises machten die mit Eichenstammholz erzielten Umsätze von Forst BW im Jahr 2011 aber nur rund 2% des Gesamtumsatzes

⁷² Nach Angaben des Landes Baden-Württemberg (vgl. Stellungnahme vom 12. Juni 2015, S. 13) machte Stammholz in den Jahren 2013 und 2014 66% der Gesamtverkaufsmenge aus. Zur besseren Vergleichbarkeit mit den übrigen Ermittlungsergebnissen, die sich alle auf das Jahr 2011 beziehen, werden auch hier die Zahlen von 2011 berücksichtigt. Letztlich ändert sich aber durch den etwas geringeren Stammholzanteil nichts an der Argumentation.

aus, so dass diese Preisabweichungen bezüglich der sachlichen Marktabgrenzung vernachlässigbar sind. Bei Nadelstammholz wichen die durchschnittlichen Preise des Segments Kiefer/Lärche mit durchschnittlich 68 Euro pro Festmeter etwas nach unten ab. Im Nadelstammholzbereich dominiert jedoch die Fichte/Tanne so stark, dass die Kiefer/Lärche-Mengen auch hier für die sachliche Marktabgrenzung vernachlässigbar sind. Vergleiche hierzu die folgende Tabelle:⁷³

Stammholz gesamt	Durchschnittlicher Preis in Euro pro Festmeter
andere Laub	79
Buche	66
Eiche	175
Ergebnis Laub	83
andere Nadel	81
Douglasie	85
Fichte/ Tanne	83
Kiefer/ Lärche	68
Ergebnis Nadel	82
Gesamtergebnis	82

- (109) Trotz der vernachlässigbaren Preisunterschiede legen jedoch die Ergebnisse der Befragung der Sägewerke in Baden-Württemberg eine weitere Unterteilung des sachlich relevanten Marktes für Stammholz in Nadelstammholz und Laubstammholz nahe. Diese Befragung hat ergeben, dass sich viele Sägewerke auf Laub- oder Nadelholz spezialisiert haben. 66% der Sägewerke gaben an, im Jahr 2011 kein Laubholz gesägt zu haben, nur 12% der Sägewerke hatten sich im Jahr 2011 auf Laubholz spezialisiert und sägten kein Nadelholz. 24% der Sägewerke gaben zwar an, sie hätten im Jahr 2011 sowohl Laub- als auch Nadelholz verarbeitet, allerdings entfielen auf diese Sägewerke nur 10% der nachgefragten Menge. Diese Ergebnisse lassen den Schluss zu, dass sich jedenfalls die größeren Sägewerke auf Grund der unterschiedlichen Eigenschaften von Nadel- und Laubholz (z.B. Härte) und der damit verbundenen Unterschiede in der Sägetechnik auf eine Holzart spezialisieren. Eine Umstellungsflexibilität der Sägewerke besteht anscheinend zum größten Teil nur von Laubholzsägen zu Nadelholzsägen, nicht aber in umgekehrter Richtung. Lediglich kleinere Sägewerke scheinen in der Lage zu sein, grundsätzlich beide Holzarten zu verarbeiten. Vergleiche die folgende Tabelle:⁷⁴

⁷³ Quelle: Auswertung Forst BW Frage 5, Bd. 3 Bl. 1529 d.A.

⁷⁴ Quelle: Auswertung Sägewerke Frage 3, Bd. 3 Bl. 1484 d.A.

(110)

Anzahl Sägewerke	Anteil
Antworten	
• kein Laub	66%
• kein Nadel	12%
• Laub und Nadel	24%

(111) Obwohl zwischen Nadel- und Laubstammholz keine signifikanten Preisunterschiede bestehen, wird sich im Folgenden die wettbewerbliche Beurteilung der waldbesitzartübergreifenden Bündelung des Rundholzes über Forst BW auf Grund der eingeschränkten Produktionsumstellungsflexibilität der Sägewerke durch die unterschiedlichen Sägeeigenschaften von Nadel- und Laubholz in sachlicher Hinsicht auf zwei unterschiedliche relevante Märkte für Nadel- und Laubstammholz beziehen. Selbst bei einem gemeinsamen sachlich relevanten Markt für Stammholz – wie vom Land Baden-Württemberg mehrmals vorgetragen⁷⁵ - würde sich die wettbewerbliche Beurteilung nicht wesentlich ändern, da in Baden-Württemberg die Vermarktung des Nadelstammholzes mit rund 90% den gesamten Markt für Stammholz dominiert.

3. Ergebnis der sachlichen Marktabgrenzung

(112) Nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung ist daher in sachlicher Hinsicht ein Markt für Nadelstammholz abzugrenzen.

II. Räumlich relevanter Markt

(113) Die räumliche Marktabgrenzung ist wie die sachliche Marktabgrenzung grundsätzlich nach dem Bedarfsmarktkonzept vorzunehmen. Die Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes bestimmt sich auch hier aus der Sicht der den Nachfragern gegebenen räumlichen tatsächlichen Ausweichmöglichkeiten.⁷⁶ Der räumlich relevante Markt umfasst das Gebiet, in dem die sachlich relevanten Produkte regelmäßig angeboten und nachgefragt werden, in dem die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen sind, und das sich von benachbarten Gebieten durch spürbar unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen

⁷⁵ Vgl. Stellungnahme des Landes vom 31.03.2014, vom 26.01.2015 und 12.06.2015, S. 15.

⁷⁶ Vgl. Langen/Bunte-Bardong, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 12. Auflage 2014, § 18 Rdnr. 44 ff.

unterscheidet.⁷⁷ Es kommt allein auf die Sicht der Nachfrager an, so dass der räumliche Bereich, in dem der Anbieter seine Erzeugnisse absetzt, durchaus größer sein kann als der letztlich zugrundezulegende räumlich relevante Markt.⁷⁸

1. Auffassung der Beschlussabteilung

- (114) Aus Sicht der nachfragenden Sägewerke mit Standorten in Baden-Württemberg bildet für Nadelstammholz das Land Baden-Württemberg einen einheitlichen räumlich relevanten Markt.
- (115) Die Ermittlungen haben ergeben, dass Sägewerke Stammholz auf Grund relativ hoher Transportkosten in der Regel nur aus einer Lieferentfernung von weniger als 100 km beziehen. 78% der befragten Sägewerke mit Standort in Baden-Württemberg gaben an, ihr Holz aus Waldgebieten zu beziehen, die weniger als 50 km vom Sägestandort entfernt liegen. Weitere 14,8% bezogen ihr Holz aus einer durchschnittlichen Lieferentfernung von unter 100 km, so dass insgesamt über 90% der Sägewerke in Baden-Württemberg ihr Holz aus einer Lieferentfernung von maximal 100 km beziehen. Vergleiche die folgende Tabelle:⁷⁹

Lieferentfernungen	
<50 km	78,0%
50-100 km	14,8%
100-150 km	4,9%
150-200 km	1,4%
200-250 km	0,5%
>250 km	0,5%

- (116) Dem entsprechend haben die in Baden-Württemberg ansässigen Sägewerke im Jahr 2011 ca. 80% ihres Stammholzes aus Baden-Württemberg bezogen. Unterscheidet man zwischen Nadel- und Laubstammholz, so bezogen die Sägewerke 78% ihres Nadelstammholzes und 88% ihres Laubstammholzes aus Baden-Württemberg. Von den 20% importierten Stammholzmengen nach Baden-Württemberg stammten im Jahr 2011 die Hälfte, also ca. 10% aus Bayern, ca. 3% aus Rheinland-Pfalz, ca. 2,5% aus Hessen und ca. 3% aus Frankreich. Vergleich folgende Tabelle:⁸⁰

⁷⁷ Vgl. BGH vom 16.01.2008, KVR 26/07, Kreiskrankenhaus Bad Neustadt, zitiert nach Juris, Rn. 60.

⁷⁸ Vgl. OLG Düsseldorf vom 25.09.2013, zitiert nach Juris, Rn. 62.

⁷⁹ Quelle: Auswertung Sägewerke Frage 6, Bd. 3, Bl. 1491 d.A.

⁸⁰ Quelle: Auswertung Sägewerke Frage 3, Bd. 3 Bl. 1484 ff. d.A.

	Bezug aus BW in %			Importe nach BW in %		
	Stammholz	Nadel	Laub	Stammholz	Nadel	Laub
Sägewerke	80	78	88	20	22	12
				davon		
				aus Bayern	10	
				aus Rheinl-Pf	3	
				aus Hessen	2,5	
				aus Frankreich	3	

- (117) Bei den Importen aus Rheinland-Pfalz, Hessen und Frankreich handelt es sich jeweils um sehr geringe Anteile, die für die räumliche Marktabgrenzung unerheblich sind.⁸¹
- (118) Während sich die Ergebnisse der Befragung der Sägewerke bezüglich eines räumlichen Marktes für Nadel- oder Laubstammholz nicht wesentlich unterscheiden, ergaben die Ermittlungen bei den Anbietern von Stammholz in Baden-Württemberg ein anderes Bild. Zwar verblieben auch bei Forst BW ca. 85% der gesamten Stammholzmengen in Baden-Württemberg. Bei einer Unterscheidung nach Nadel- und Laubstammholz ergab sich jedoch, dass im Gegensatz zu Nadelstammholz mit einer Verbleibquote von 89%, die Laubstammholzmengen nur zu 56% in Baden-Württemberg verblieben. Auch bei den unabhängig von Forst BW selbst vermarktenden forstwirtschaftlichen Zusammenschlüssen verblieben nur 65% des Laubstammholzes in Baden-Württemberg. Vergleiche folgende Tabelle:

	Verbleib in BW in %			Export aus BW in %		
	Stammholz	Nadel	Laub	Stammholz	Nadel	Laub
Forst BW	85	89	56	15	11	44
forstwirtschaftliche Zusammenschlüsse	92	94	65	8	6	35

- (119) Dem entsprechend hat auch Forst BW vorgetragen, dass es sich kaum rechne, normales Nadelstammholz über größere Entfernungen als 150 km zu transportieren. Eine Ausnahme ergebe sich nur, wenn kostengünstigere Bahn- oder Schifftransporte möglich seien. Im bergigen Schwarzwald seien dagegen schon Transportentfernungen von 80 km kostenmäßig schwierig darstellbar. Für Laubstammholz belege dagegen eine von Forst BW erstellte Verbleibanalyse des in Baden-Württemberg eingeschlagenen Buchen- und Eichenstammholzes für die Jahre 2005 bis 2009, dass von beiden Holzarten nur ca. 50% in Baden-Württemberg verarbeitet wurden.⁸² Eine gleichartige Analyse für

⁸¹ Vgl. BGH vom 16.01.2008, KVR 26/07, Kreiskrankenhaus Bad Neustadt, zitiert nach Juris, Rn. 73.

⁸² Vgl. Markteinschätzung von Forst BW zu Nadelstammholz- und Laubstammholzmärkten vom 29. Januar 2013, Bd. II, Bl. 960 ff. d.A.

die Holzart Buche ergab für das Jahr 2012 nur noch eine Verbleibquote von knapp 45% in Baden-Württemberg.

2. Einwendungen des Landes Baden-Württemberg

- (120) Dem Vortrag des Landes Baden-Württemberg, dass der räumlich relevante Markt für Nadelstammholz - so laut Stellungnahme vom 31. März 2014 - bzw. ein räumlich relevanter Markt für Stammholz - so laut Stellungnahme vom 26. Januar 2015 und 12. Juni 2015 - nicht auf Baden-Württemberg begrenzt werden könne, sondern zumindest den Westteil Bayerns, den Südteil Hessens, den Südosten von Rheinland-Pfalz, den Osten des Elsaß, den Norden der Schweiz und den Norden von Vorarlberg mit umfasse, weil das Land Baden-Württemberg im Jahr 2011 und auch in anderen Jahren in nennenswertem Umfang Kunden außerhalb Baden-Württembergs mit Holz beliefert habe⁸³, kann nicht gefolgt werden. Insbesondere ist auch das von der Beschlussabteilung zur Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes herangezogene Zahlenmaterial nicht fehlerhaft, weil - so die Stellungnahmen des Landes Baden-Württemberg vom 26. Januar 2015 und 12. Juni 2015⁸⁴ - sich die Erhebung nur auf die Befragung sämtlicher Sägewerke mit Standorten in Baden-Württemberg bezogen habe.
- (121) Die vom Land Baden-Württemberg in diesen Stellungnahmen genannten Kunden, z.T. auch mit deren Liefermengen, die sich nicht nur auf Nadelstammholz, sondern auf Stammholz insgesamt bezogen, sind bereits – soweit es sich überhaupt um Stammholzabnehmer handelt⁸⁵ - in den oben genannten rund 15% Stammholz (nicht differenziert nach Nadel- oder Laubholz) berücksichtigt, die Forst BW nicht nach Baden-Württemberg geliefert hat. Es handelt sich hier nicht um einen „nennenswerten Umfang“. Von diesen 15 Prozentpunkten entfiel auf Frankreich mit [2-4] Prozentpunkten der höchste Anteil an ausländischen Kunden. Von den 15 Prozentpunkten entfielen [8-10] Prozentpunkte auf Kunden außerhalb von Baden-Württemberg, aber innerhalb von Deutschland. Hier ent-

⁸³ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 31. März 2014, S. 25, Bd. IV, Bl. 2577 ff. d.A.

⁸⁴ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 26. Januar 2015, S. 10 f, Bd. VIII, Bl. 4170 ff. d.A., Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 17 ff., Bd. X, Bl. 5165 ff., 5181 d.A.

⁸⁵ Bei mehreren Lieferanten der vom Land Baden-Württemberg in seiner Stellungnahme vom 26. Januar 2015 als Anlage mit der Aufforderung vorgelegten Liste, das Bundeskartellamt möge doch auch diese Lieferanten befragen, handelt es sich eindeutig nicht um Abnehmer von Stammholz, sondern um Papierfabriken wie die Lenzing AG (Österreich), Gebr. Lang (Ettingen), Stora Enso (Düsseldorf), Thosca (Hoesbach), UPM (Augsburg) oder Holzwerkstoffhersteller wie Fritz Egger Holzwerkstoffe (Österreich), Nolte Holzwerkstoffe (Germersheim), Kronospan (Luxemburg) sowie diverse Brennholzändler, Pelletshersteller wie German Pellets GmbH oder auch Laubholzsägewerke wie Pollmeier.

fiel mit [5-7] Prozentpunkten der größte Anteil auf Kunden aus Bayern. Bei den Exporten ins Ausland und in andere Bundesländer außer Bayern handelt es sich jeweils um so geringe Anteile, dass diese für die räumliche Marktabgrenzung unerheblich sind.⁸⁶ Vergleiche folgende Tabelle⁸⁷:

Exporte Stammholz durch Forst BW		
Frankreich		[2-4]%
Schweiz		[0-1]%
Österreich		[0-1]%
Italien		[0-1]%
Luxemburg		[0-1]%
Tschechien		[0-1]%
Dänemark		[0-1]%
Deutschland andere Bundesländer gesamt	[8-10]%	
davon		
• Bayern		[5-7]%
• Hessen		[0-1]%
• Rheinland-Pfalz		[0-1]%
• Thüringen (ausschließlich Laubstammholz)		[1-2]%
gesamt gerundet		15%

- (122) Der Anteil der aus Bayern stammenden Stammholzimporte an der Gesamtnachfrage der Sägewerke in Baden-Württemberg beträgt zwar 10% und Forst BW hat ca. 5-7% seiner Stammholzverkäufe⁸⁸ an Kunden in Bayern getätigt. Eine Befragung sämtlicher Sägewerke mit Sitz außerhalb Baden-Württembergs, die ebenfalls Holz aus Baden-Württemberg beziehen oder beziehen könnten, ist angesichts der Ergebnisse der umfassenden Befragung der Sägewerke mit Standorten in Baden-Württemberg sowie dem Abgleich dieser Ergebnisse insbesondere mit den Lieferdaten von Forst BW nicht notwendig. Die tatsächlichen Einlieferungs- und Auslieferungsmengen aus dem Jahr 2011 sind in jedem Fall zu gering, um eine wesentlich über Baden-Württemberg hinausgehende räumliche Marktabgrenzung zu rechtfertigen. Lediglich potenzielle Liefermöglichkeiten fließen nicht in die räumliche Marktabgrenzung ein⁸⁹, sie werden vielmehr im Rahmen der wettbewerblichen Beurteilung berücksichtigt. Gegen eine Einbeziehung von bayerischen Grenzgebieten in den räumlich relevanten Markt spricht auch, dass insbesondere in Bayern andere Marktbedingungen herrschen. Dort gibt es im Gegensatz zu Baden-Württemberg keine waldbesitzartübergreifende Bündelung der Holzverkaufsmengen über die Landesforstverwaltung und die bayerischen Sägewerke stehen einer völlig anderen Anbieterstruktur gegenüber als in Baden-Württemberg. Die bayerische

⁸⁶ Vgl. BGH vom 16.01.2008, KVR 26/07, Kreiskrankenhaus Bad Neustadt, zitiert nach Juris, Rn. 73.

⁸⁷ Quelle: Auswertung Forst BW Frage 10, Bd. VI, Bl. 3408 ff. d.A.

⁸⁸ Nicht getrennt nach Nadel- und Laubstammholz.

⁸⁹ Vgl. BGH vom 16.01.2008, KVR 26/07, Kreiskrankenhaus Bad Neustadt, zitiert nach Juris, Rn. 60.

Landesforstverwaltung bildet nicht wie die baden-württembergische Landesforstverwaltung mit anderen Waldbesitzern ein Preiskartell bei der Holzvermarktung mit einem Marktanteil von ca. 60%. Außerdem beziehen die bayerischen Sägewerke an der Grenze zu Baden-Württemberg in Relation zu ihrer Gesamtnachfrage so geringe Mengen aus Baden-Württemberg, dass diese Mengen nicht dazu führen, - wie vom Land Baden-Württemberg in seiner Stellungnahme vom 12. Juni 2015 behauptet - dass in diesen Gebieten Bayerns und Baden-Württemberg ausreichend homogene Marktverhältnisse herrschen, um von einem räumlichen Gesamtmarkt auszugehen. Daher würde die Einbeziehung weiterer Anbieter aus Bayern in den räumlich relevanten Markt zu einem mit dem Bedarfsmarktkonzept unvereinbaren Ergebnis führen, da Stammholz aus Bayern von einer erheblichen Anzahl von Nachfragern nicht als Bezugsalternative angesehen wird. Dies gilt in besonderem Maße auch für den von der Beschlussabteilung zugrunde gelegten sachlich relevanten Markt für Nadelstammholz. Dass Forst BW bei Laubstammholz mit einem Anteil von 40-45% am Laubstammholzverkauf in stärkerem Maß Kunden außerhalb Baden-Württembergs beliefert, wie das Land Baden-Württemberg in seiner Stellungnahme vom 26. Januar 2015 nochmals betont⁹⁰, ist für die räumliche Marktabgrenzung bei Nadelstammholz ohne Belang, denn es handelt sich ja gerade um zwei verschiedene Märkte. Selbst wenn man von einem Gesamtmarkt für Stammholz ausgehen würde, ergäbe sich keine andere Marktabgrenzung, denn die Liefermengen für Laubstammholz aus baden-württembergischen Wäldern sind in einem zu über 90% von Nadelstammholz dominierten Gesamtmarkt insgesamt zu gering, um eine räumlich weitere Marktabgrenzung zu bedingen. Dies belegen auch die Ergebnisse von Forst BW: 40-45 Prozentpunkte von weniger als 10% der Gesamtverkaufsmenge begründen keine andere räumliche Marktabgrenzung.

- (123) Ob von den geringen nach Baden-Württemberg eingelieferten oder an Kunden außerhalb von Baden-Württemberg gelieferten Nadelstammholzmengen dennoch ein möglicher Wettbewerbsdruck auf Forst BW ausgeht, wird im Rahmen der wettbewerblichen Beurteilung der waldbesitzartübergreifenden gebündelten Holzvermarktung durch Forst BW berücksichtigt.
- (124) Auch eine vom Land Baden-Württemberg in seiner Stellungnahme vom 31. März 2014 angeregte Betrachtung einzelner Kundenbeziehungen von Forst BW zu großen Sägewerken ändert nichts an der räumlichen Begrenzung des Marktes für Nadelstammholz auf das Land Baden-Württemberg. Das Land Baden-Württemberg hat in seiner Stel-

⁹⁰ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 26. Januar 2015, S. 10, Bd. VIII, Bl. 4170 ff. d.A.

lungnahme vom 31. März 2014 vorgetragen - da wichtige Kunden von Forst BW auch über Werke außerhalb von Baden-Württemberg verfügten - sähe sich Forst BW einem beträchtlichen Wettbewerbsdruck insbesondere durch die Bayerische Staatsforsten ausgesetzt.⁹¹ Eine Analyse der Anteile dieser Sägewerke, die vor allem Nadelstammholz nachfragen, an der verkauften Menge Nadelstammholz von Forst BW bestätigt diese Behauptung jedoch nicht. So erreichte der vom Land Baden-Württemberg genannte Kunde [...] mit Sitz in [...] ⁹², der in der Stellungnahme als Großkunde der Bayerischen Staatsforsten und als zweitwichtigster Kunde von Forst BW bezeichnet wurde, im Jahr 2011 am Gesamtverkauf von Nadelstammholz von Forst BW lediglich einen Anteil von [weniger als 5%]. Auch der genannte Kunde [...] mit weiteren Standorten in Bayern und Rheinland-Pfalz erreichte im Jahr 2011 am Gesamtverkauf von Nadelstammholz von Forst BW lediglich einen Anteil von insgesamt [weniger als 2,5%]. Die vom Land Baden-Württemberg außerdem genannten Kunden [...] und [...] mit weiteren Standorten in Bayern erreichten am Gesamtverkauf von Nadelstammholz von Forst BW ebenfalls nur Anteile in Höhe von [weniger als 1%]. Der größte Einzelkunde von Forst BW mit Standort in Baden-Württemberg erreichte an der verkauften Menge Nadelstammholz von Forst BW einen Anteil von [unter 7,5%]. Entsprechend des Gesamtanteils der Verkäufe von Forst BW an Abnehmer in Bayern in Höhe von ca. [5-7]%, sind auch die Anteile einzelner Kunden aus Bayern im Vergleich zu einzelnen Kunden aus Baden-Württemberg nicht überproportional hoch, so dass auch ein Blick auf einzelne Kunden grundsätzlich keine über das Baden-Württemberg hinausgehende räumliche Marktabgrenzung bei Nadelstammholz nahelegt.

- (125) Für eine weitere räumliche Marktabgrenzung über Baden-Württemberg hinaus spricht auch nicht, dass laut Vortrag des Landes Baden-Württemberg in seinen Stellungnahmen vom 31. März 2014 und 26. Januar 2015 diverse von Forst BW belieferte Kunden das aus Baden-Württemberg bezogene Stammholz z.B. an konzernzugehörige Sägewerke oder anderweitige Abnehmer in weiteren Bundesländern bzw. EU-Mitgliedstaaten weiter exportierten.⁹³ Hierbei handelt es sich nicht um marktrelevante Lieferungen auf dem für diese Entscheidung einschlägigen Markt für die Produktion und die Vermarktung von Nadelstammholz, da es sich hier vorwiegend um konzerninterne Lieferungen handeln

⁹¹ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 31. März 2014, S. 25, Bd. IV, Bl. 2577 ff. d.A.

⁹² Die Kundennamen werden als Geschäftsgeheimnisse angesehen.

⁹³ Vgl. Stellungnahmen des Landes Baden-Württemberg vom 31. März 2014, S. 26, Bl. 2577 ff. d.A. und vom 26. Januar 2015, S. 12., Bd. VIII, Bl. 4170 ff. d.A.

dürfte. Die Nadelstammholzkäufe der Sägewerke in Baden-Württemberg von Händlern wurden bei der Marktanalyse berücksichtigt.

- (126) Die räumliche Marktabgrenzung der Beschlussabteilung widerspricht auch nicht der Praxis der Europäischen Kommission. Das Land Baden-Württemberg trägt in seiner Stellungnahme vom 31. März 2014 vor, die EU-Kommission habe in einem Fall bei ihrer im Ergebnis offen gelassenen geographischen Marktabgrenzung für Holzliefermärkte mindestens nationale Märkte oder sogar darüber hinausgehende Märkte in Erwägung gezogen.⁹⁴ Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass es sich bei der zitierten Entscheidung um einen Fusionsfall im skandinavischen Raum handelte, dessen Schwerpunkt nicht bei der Beschaffung von Rundholz, sondern vielmehr beim Vertrieb verschiedener Holzprodukte (Schnittholz) lag. Die Kommission hat in dieser Entscheidung für Rundholz weder eine sachliche noch räumliche Marktabgrenzung vorgenommen und ohne weitere Ermittlungen nur den Vortrag der Beteiligten dargestellt.⁹⁵ Für den vorliegenden Fall lassen sich somit in der Praxis der Europäischen Kommission keine Anhaltspunkte finden.
- (127) Desweiteren hat das Land Baden-Württemberg vorgetragen, die räumliche Marktabgrenzung für Nadelstammholz auf Baden-Württemberg sei zu eng, weil Deutschland in den letzten drei Jahren Nettoimporteur von Nadelstammholz gewesen sei.⁹⁶ Nach Angaben des Statistischen Bundesamtes war Deutschland in den letzten drei Jahren tatsächlich Nettoimporteur von Rohholz. Importe und Exporte befanden sich aber auf sehr niedrigem Niveau, sodass die Tatsache, dass Deutschland Nettoimporteur ist, keine Auswirkungen auf räumliche Marktabgrenzungen in Deutschland hat. Laut amtlicher Holzeinschlagstatistik des Statistischen Bundesamtes umfasste der Einschlag der deutschen Forstwirtschaft im Mehrjahresmittel 2010 bis 2012 einen Anteil von 93% am rechnerischen Inlandsverbrauch von Rohholz. Hinzu kommt, dass die Zahlen der amtlichen Holzeinschlagstatistik für Deutschland regelmäßig als zu niedrig angesehen werden,⁹⁷ so dass der Anteil des Einschlags der deutschen Forstwirtschaft am Inlandsverbrauch noch über den 93% liegen dürfte. Hauptimportländer – wenn man sie denn angesichts der geringen Importzahlen so nennen will – sind die Tschechische Republik sowie Po-

⁹⁴ Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 31. März 2014, S. 25, Bd. IV, Bl. 2577 ff. d.A.; vgl. Europäische Kommission, Entscheidung COMP/M.2473 vom 18.07.2001 (Finnforest/Moelven Industrier).

⁹⁵ Vgl. Europäische Kommission, Entscheidung COMP/M.2473 vom 18.07.2001 (Finnforest/Moelven Industrier), Rz. 11, 24.

⁹⁶ Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 31. März 2014, S. 27, Bd. IV, Bl. 2577 ff. d.A.

⁹⁷ Vgl. Björn Seintsch, Holger Weimar, Holzbilanzen 2010 bis 2012 für die Bundesrepublik Deutschland, Thünen Working Paper 9, Thünen-Institut für Forstökonomie, Hamburg, September 2013, S. 3 f., Bd. IX, Bl. 4718 ff. d.A.

len.⁹⁸ Wie die Befragung der Sägewerke mit Standorten in Baden-Württemberg bestätigt hat, ist es kaum denkbar, dass nennenswerte Importe aus diesen Ländern nach Baden-Württemberg getätigt werden. Soweit das Land Baden-Württemberg in seiner Stellungnahme vom 12. Juni 2015 die nominalen, laut amtlicher Statistik von Frankreich nach Deutschland importierten Mengen Rohholz (d.h. Stammholz plus Industrie- und Brennholz) als „beachtlich“ in den Raum stellt⁹⁹, ist festzuhalten, dass die aus Frankreich an baden-württembergische Sägewerke tatsächlich gelieferten Mengen an Nadelstammholz von den Ermittlungen der Beschlussabteilung vollständig erfasst sind und bei der Marktabgrenzung berücksichtigt wurden.

3. Ergebnis der räumlichen Marktabgrenzung

- (128) Unter Abwägung aller Faktoren ist daher bei der wettbewerblichen Beurteilung der waldbesitzartübergreifenden Bündelung der Stammholzvermarktung durch Forst BW ein räumlich relevanter Markt für die Vermarktung von Nadelstammholz in Baden-Württemberg abzugrenzen. Auf Grund der Dominanz des Nadelholzes an den Verkäufen in Baden-Württemberg mit einem Anteil von rund 90% würde sich diese räumliche Marktabgrenzung selbst dann nicht ändern, wenn in sachlicher Hinsicht ein Gesamtmarkt für Stammholz abzugrenzen wäre.

III. Marktstellung des Landes Baden-Württemberg bei der Holzvermarktung

- (129) Die Befragung sämtlicher Stammholz nachfragender Sägewerke mit Standorten in Baden-Württemberg hat für das Jahr 2011 ein Marktvolumen in Baden-Württemberg von ca. 6,12 Mio. Festmetern (inklusive der Importe, exklusive der Exporte) ergeben. Auf der Basis dieses Marktvolumens erreichten die vom Land Baden-Württemberg gebündelten Stammholzmengen im Jahr 2011 im räumlich relevanten Markt Baden-Württemberg einen Anteil von 55-65% bei Stammholz bzw. 55-65% bei Nadelstammholz. Schätzungsweise 20% des Stammholzangebotes in Baden-Württemberg wurde von Forstunternehmen verkauft. Forstunternehmen übernehmen für Waldbesitzer (Staatsforst, Kommunen, Privatwaldbesitzer) unterschiedliche forstliche Tätigkeiten wie Holzrücken, Holzeinschlag, Holzentrindung, Kulturarbeiten, aber auch die Vermarktung von Holz im Auftrag oder in Eigenregie.¹⁰⁰ Forstwirtschaftliche Zusammenschlüsse, die unabhängig von

⁹⁸ Vgl. Destatis, Aus- und Einfuhr von Rohholz nach Ländern für das Jahr 2012, abrufbar unter www.destatis.de, Bd. IX, Bl.4633 ff. d.A.

⁹⁹ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 25, Bd. X, Bl. 5165ff.,5189 d.A.

¹⁰⁰ Vgl. <http://www.forstunternehmer.vdaw.de>, Bd. IX, Bl. 4659 d.A.

Forst BW vermarkten, erzielten auf dieser Grundlage einen geschätzten Marktanteil von unter 9%. Einen ähnlichen Marktanteil von unter 8% erreichten private Waldbesitzer, die ihr Holz selbst verkauften. Der Anteil der Kommunen, die ihr Holz (auch) unabhängig von Forst BW und den UFB vermarkten, lag bei weniger als 6%. Vergleiche folgende Tabelle.¹⁰¹

	Stammholz in Baden-Württemberg		Nadelstammholz in Baden-Württemberg	
	Marktanteil in Baden-Württemberg	Menge in Baden-Württemberg	Menge in Baden-Württemberg	Marktanteil in Baden-Württemberg
	in %	in fm	in fm	in %
Forst BW	[55-65]			[55-65]
• aus Staatswald	[15-25]			[15-25]
• aus Körperschaftswald	[25-35]			[25-35]
• aus Privatwald	[10-20]			[10-20]
forstwirtschaftliche Zusammenschlüsse	< 9			
Forstunternehmen	< 20			
Kommunen	< 6			
Private	< 8			
Marktvolumen aus Befragung Sägewerke		6.122.307	5.870.737	

- (130) Für einen noch weitaus höheren Anteil der Waldbesitzer in Baden-Württemberg erbringt Forst BW außerdem vermarktungsnahe Dienstleistungen von der Erstellung des periodischen Betriebsplans, über die forsttechnische Betriebsleitung und den Revierdienst bis zum Holzauszeichnen, der Organisation der Holzerntemaßnahmen, der Aufnahme der Holzliste sowie der Fakturierung und Abrechnung der Holzverkäufe (siehe hierzu auch Tz. (407).

E. Befristung und Aufhebung der Entscheidung vom 09.12.2008

- (131) Mit Beschluss vom 9. Dezember 2008 hatte die 2. Beschlussabteilung des Bundeskartellamtes (Aktz: B2-90/01-4) bereits vom Land Baden Württemberg Vepflichtungszusagen entgegengenommen und diese für verbindlich erklärt.¹⁰² Dieser Beschluss war implizit bis zum Ablauf der Zusagen der Betroffenen bezüglich der Pilotprojekte sowie der Monitoringphase befristet. Auf Grundlage des Fristablaufs kann die nunmehr für Holzwirtschaft zuständige 1. Beschlussabteilung den vorliegenden Beschluss erlassen (siehe hierzu unter Punkt E. I.).

¹⁰¹ Quellen: Angaben von Forst BW, Sägewerken, forstwirtschaftlichen Zusammenschlüssen: Auswertung Sägewerke Frage 4, Bd. III, Bl. 1488 d.A., Auswertung Forst BW Frage 5, Bd. III, Bl. 1523 d.A.; Auswertung forstwirtschaftliche Zusammenschlüsse Frage 1, Bd. III, Bl.1534 d.A.

¹⁰² B2-90/01-4 , Beschluss vom 9. Dezember 2008, Bd. VII, Bl. 3400 ff. d.A.

- (132) Selbst wenn der Beschluss der 2. Beschlussabteilung vom 9. Dezember 2008 keine umfassende implizite Befristung enthielte, kann die 1. Beschlussabteilung - wie erfolgt - den gesamten Beschluss darüber hinaus auch nach § 32 b Abs. 2 Nr. 1 GWB aufheben, weil sich die tatsächlichen Verhältnisse in zwei für die Verfügung wesentlichen Punkten nachträglich geändert haben (siehe hierzu unter Punkt E.II.).

I. Implizite Befristung

- (133) Nach Auffassung des Landes Baden-Württemberg war die Entscheidung der damals zuständigen 2. Beschlussabteilung unbefristet, mit Ausnahme der Verpflichtungen zur Förderung von Pilotprojekten und zum Monitoring, die mit Ablauf des Kalenderjahres 2013 bzw. am 31.01.2014 endeten. Damit habe das Bundeskartellamt gegenüber dem Land Baden-Württemberg einen Vertrauenstatbestand geschaffen und sei eine Selbstbindung eingetreten. Das Land Baden-Württemberg habe sich nach Erlass der Verpflichtungszusagenentscheidung am 09.12.2008 durch erhebliche Umorganisationsmaßnahmen auf die durch diese Entscheidung geänderte Situation eingestellt. Hätte das Bundeskartellamt nach einer gewissen Zeit die wettbewerbliche Wirksamkeit der Verpflichtungszusagen überprüfen wollen, hätte es die Verpflichtungszusagenentscheidung an sich zeitlich befristen müssen. Das sei gesetzlich in § 32 b Abs. 1 Satz 4 GWB ausdrücklich vorgesehen. Eine solche zeitliche Befristung biete sich beispielsweise an, wenn es von der Marktentwicklung abhängt, ob die gegebenen Zusagen ausreichen, um die kartellrechtlichen Bedenken fallen zu lassen; nach Ablauf könne dann geprüft werden, ob eine Verlängerung der Verbindlichkeitserklärung in Frage komme, ob noch weitere Zusagen erforderlich seien oder ob sich die Situation so nachhaltig verändert habe, dass das Verhalten nunmehr verboten werden müsse. Dies habe das Bundeskartellamt weder ausdrücklich noch unmissverständlich und hinreichend bestimmt konkludent (implizit) gemacht, obwohl nach Einführung der Verpflichtungszusagenentscheidung im EU-Kartellrecht und GWB in den Jahren 2004 bzw. 2005 von Anfang an klar gewesen sei, dass die zeitliche Befristung das einzige Instrument zur Überprüfung von Verpflichtungszusagenentscheidungen außerhalb der Wiederaufnahmegründe des § 32 b GWB sei.¹⁰³ Dem ist entgegenzutreten.
- (134) Der Beschluss der damals zuständigen 2. Beschlussabteilung vom 9. Dezember 2008 war implizit bis zum Ablauf der Zusagen der Betroffenen bezüglich der Pilotprojekte sowie der Monitoringphase befristet. Rechtsgrundlage des Beschlusses war § 32 b Abs. 1

¹⁰³ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 31. März 2014, S. 10 f., Bd. IV, Bl. 2577 ff. d.A.

GWB. Der Beschluss besteht aus mehreren einzelnen Verpflichtungszusagen im Bereich der gebündelten Vermarktung von Rundholz. Im Tenor des Beschlusses werden diese pauschal für bindend erklärt und unter Abschnitt II. der Verfügung näher dargestellt.

- (135) Dabei handelt es sich laut Abschnitt III. 9. der Verfügung bei den Verpflichtungen II. 5.-6. ausdrücklich um befristete Verpflichtungen. Dagegen enthalten die Verpflichtungen II. 1.-4., also auch hinsichtlich der hier maßgebenden Verpflichtung nach Abschnitt II. 1., die u.a. mengenmäßige Obergrenzen für die gebündelte Vermarktung von Rundholz festgelegt hat, im Wortlaut keine Befristung. Entgegen der Auffassung des Landes Baden-Württemberg ergibt sich aus den beiden vermeintlich nur „punktuellen“ (Zitat)¹⁰⁴ Befristungen jedoch kein Anhaltspunkt, welcher gegen die vorliegende - alternative - implizite Befristung der weiteren Verpflichtungen spricht. Das Gesetz schreibt bei der nach § 32 b Abs. 1 S. 3 GWB zulässigen Befristung einer Verpflichtungszusagenentscheidung nicht vor, dass diese jeweils ausdrücklich erfolgen muss. Ungeachtet der fehlenden expliziten Befristung ist auch die Zusage nach Abschnitt II. 1. implizit befristet auf den Ablauf der Zusagen der Betroffenen bzgl. der Pilotprojekte (II. 5.) und des Monitoring (II. 6.). Dies ergibt sich nach dem objektiven Empfängerhorizont aus dem Beschluss selbst.
- (136) Auch die Auffassung der Betroffenen, die 2. Beschlussabteilung habe die weiteren Verpflichtung[en] II. 1.[-4.] als „so wesentlich“ (Zitat) angesehen, dass diese unabhängig von einer Überprüfung mittels des Monitoring auch nach Ablauf der expliziten Befristungen „unbefristet“ (Zitat) hätten in Kraft bleiben sollen, ist zurückzuweisen.¹⁰⁵ Die 2. Beschlussabteilung hat in der Entscheidung keinerlei solche Gewichtung oder Unterscheidung von den explizit befristeten Verpflichtungen vorgenommen. Die Befristung der Pilotprojekte (Ende 2013) und des Monitoring (31.01.2014) und deren Zusammenhang sowie die unmittelbare Bezugnahme auf das Vermarktungskonzept im Bereich Rundholz zeigen, dass gerade nicht unbefristet verbindlich an dem Letztgenannten festgehalten, sondern nach Ablauf der Frist noch einmal eine Bestandsaufnahme gemacht werden sollte, die u.a. zu einer Neufassung der Zusagenentscheidung (bzw. zum Wiederaufgreifen des Verfahrens) führen kann.
- (137) Dieser Zusammenhang ergibt sich auch aus der Formulierung und dem Aufbau des Beschlusses (Abschnitt III. 9. Satz 1). Zunächst beschreibt der Beschluss das Zusammen-

¹⁰⁴ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 29 f., Bd. X, Bl. 5165, 5192 ff. d.A.

¹⁰⁵ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 29 f., Bd. X, Bl. 5165, 5192 ff. d.A.

spiel der einzelnen Verpflichtungszusagen selbst im vorangehenden Abschnitt III. 6., indem er klarstellt, dass der Verpflichtungskatalog nur in seiner Gesamtheit (...) wirksam und erforderlich ist. Der Beschluss verknüpft zudem unter II. 6. a. das Monitoring mit der betreffenden Zusage (II. 1.), sodass die Monitoringzusage bezüglich der Befristung nicht isoliert betrachtet werden kann. Eine Verknüpfung der Zusagen untereinander zieht sich auch durch den restlichen Teil des Beschlusses, beispielsweise wird unter III. 8. a. E. die Verpflichtung der Nichtbehinderung nur im Verbund mit den übrigen genannten Maßnahmen als geeignetes Mittel zur Förderung der nichtstaatlichen Holzvermarktung betrachtet. Dass die übrigen Verpflichtungen der Betroffenen nach dem Wortlaut des Abschnitts III. 9. Satz 1 unbefristet laufen, ergibt sich daraus, dass - falls die Bestandsaufnahme den damaligen Optimismus rechtfertigte – kein Zwang entstehen sollte, eine neue Verfügung zu erlassen. Unter Abschnitt III. 6. und 8. hebt der Beschluss desweiteren hervor, dass das Bundeskartellamt bei seiner Entscheidung über die Schwellenwerte bei der gebündelten Rundholzvermarktung wettbewerbliche Impulse erwartet hat. Der Kartellbehörde konnte und kann folglich nicht der Wille unterstellt werden, dass sie unterhalb der in II. 1. genannten Schwellenwerte künftig nie gegen eine kooperative Holzvermarktung einschreiten werde. Dies sollte erkennbar nur dann gelten, wenn sich die Erwartung einer positiven Entwicklung in wettbewerblicher Hinsicht abzeichnen würde. Damit verfolgen die Befristung und das Monitoring erkennbar den Zweck, diese mit vorgeannten Schwellenwerten verknüpfte Erwartung zu überprüfen und die Vorgaben erforderlichenfalls zu korrigieren. Das Monitoring diene damit entgegen der Auffassung der Betroffenen¹⁰⁶ nicht allein dazu, dass diese ihr eigenes Verhalten mitteile, sondern der vorgenannten Überprüfung der wettbewerblichen Entwicklung der umzusetzenden Verpflichtungszusagen und deren erforderlichenfalls anschließenden Korrektur.¹⁰⁷

- (138) Der von der Betroffenen geltend gemachte vermeintliche Widerspruch zwischen der Bestandsaufnahme und der impliziten Befristung der weiteren Verpflichtungen besteht nicht. Hätte die Bestandsaufnahme die erwarteten positiven Wirkungen gezeigt, hätten die implizit befristeten Verpflichtungen wahlweise fortbestehen oder sogar aufgehoben werden können, soweit kein Bedarf mehr bestanden hätte. Dass dieses Vorgehen auch in ihrem objektiven Interesse lag, stellt die Betroffene nicht in Abrede. Die 1. Beschluss-

¹⁰⁶ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 29 f., Bd. X, Bl. 5165, 5192 ff. d.A.

¹⁰⁷ Die Annahme der Betroffenen, eine unbefristete Monitoringpflicht würde bei den weiteren von ihr freiwillig angebotenen Verpflichtungen i.S.v. § 32 b Abs. 1 GWB ohne weiteres gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoßen (vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 29 f., Bd. X, Bl. 5165 ff. d.A.), beruht u.a. auf der fehlerhaften Annahme, diese sei nach wie vor wirksam und ausreichend (dazu sogleich Ziffer II, 3. f.).

abteilung hat dann jedoch im Oktober 2012 - über das Monitoring hinaus - erstmalig umfassende förmliche Ermittlungen aufgenommen,¹⁰⁸ nachdem Marktteilnehmer wiederholt auf die fehlenden wesentlichen wettbewerblichen Verbesserungen durch die Entscheidung hingewiesen hatten. Ein über das Jahr 2013 bzw. den 31.01.2014 hinausgreifender Vertrauensschutz zum unbefristeten Fortgelten der Verpflichtung[en] II. 1.[-4.] konnte und kann daher nicht entstehen.

- (139) Die Betroffene ist bis zu ihrer Stellungnahme vom 31. März 2014 wohl selbst davon ausgegangen, dass die Verpflichtung[en] II. 1.[-4.] der allein auf den Verpflichtungszusagen beruhenden Entscheidung nur bei Eintritt der erwarteten Wirkungen fortgelten sollten. So hat sie in einem Schreiben vom 13. Juli 2012, in dem sie die Beschlussabteilung über den Stand der Entwicklungen privater Vermarktungsorganisationen seit Unterzeichnung des Konkretisierungspapiers und dabei erkannte Hinderungsgründe für die Professionalisierung forstwirtschaftlicher Zusammenschlüsse zu selbstvermarktenden Organisationen auf eigene Initiative informierte, ein Gespräch mit der Beschlussabteilung über den aktuellen Stand der Umsetzungen des Konkretisierungspapiers, das weitere Vorgehen und auch die Schwierigkeiten, die durch die Verwaltungsreform in Baden-Württemberg entstanden sind, angeregt. So hat Sie auch das von der Beschlussabteilung am 17.12.2012 übersendete Auskunftersuchen fristgerecht beantwortet, ohne dabei geltend zu machen, dass diese erstmaligen förmlichen Ermittlungen aufgrund der für immer und unverändert fortgeltenden Verpflichtung[en] II. 1.[-4.] ins Leere gehen würden, noch deren Anlass in Frage gestellt oder entgegen ihrer jetzigen Rechtsposition die Möglichkeiten der alternativen Aufhebung nach § 32 b Abs. 2 Nr. 1 GWB unter Hinweis auf „bloß subjektive Fehlvorstellungen“ der Kartellbehörde bei Erlass bestritten (dazu sogleich Ziffer II.).
- (140) Die implizite Befristung ist vorliegend bestimmt genug, da der Entscheidungsgehalt der befristeten Verpflichtungszusage für die Adressaten nach Art und Umfang aus sich heraus erkennbar und verständlich ist.
- (141) Dies gilt insbesondere unter Einbeziehung des Konkretisierungspapiers, das als unmittelbarer Bestandteil der Verpflichtungszusagen der Landesforstverwaltung Baden-Württemberg eine Grundlage des Beschlusses bildet. Die Zusagen der Landesforstverwaltung Baden-Württemberg wurden mit dem Eingang der von einer entsprechend autorisierten Person unterzeichneten Fassung des Konkretisierungspapiers beim Bundeskar-

¹⁰⁸ Auskunftersuchen vom 17.12. 2012; Bd.II, Bl. 868 ff. d.A.

tellamt zu verbindlich angebotenen Verpflichtungszusagen im Sinne des § 32 b Abs. 1 Satz 1 GWB.¹⁰⁹

- (142) Das Land Baden-Württemberg wendet sich zu Unrecht gegen die zusätzliche Bezugnahme auf das Konkretisierungspapier, das vom Land Baden-Württemberg im Zuge der Entscheidung nach § 32 b GWB als Verpflichtung unterschrieben wurde. Soweit es das Bestimmtheitsgebot (§ 37 Abs. 1 VwVfG) dahin auslegt, dass die in den Gründen der Entscheidung erfolgte ausdrückliche Einbeziehung aus formellen Gesichtspunkten ausgeschlossen sei,¹¹⁰ kann die Beschlussabteilung dem nicht folgen. Seine weitere Kritik, die im Konkretisierungspapier und der Entscheidung selbst aufgeführten wettbewerblichen Zielsetzungen seien unbestimmt, ist fehlerhaft. Zum Einen übersieht das Land Baden-Württemberg auch an dieser Stelle, dass es Adressat der gesamten Verpflichtungen II. 1.- 6. war, deren hinreichende Bestimmtheit sie selbst nicht in Frage gestellt hat oder stellt. Zum anderen sollten die gesamten Verpflichtungen ihrerseits zu den vorgenannten Zielerreichungen wesentlich beitragen.
- (143) Zunächst ergibt sich auch aus dem Konkretisierungspapier, dass seitens der Kartellbehörde nicht das Ziel verfolgt worden ist, die einzelnen Zusagen unabänderlich fortbestehen zu lassen, ohne wettbewerbliche Gegebenheiten und Entwicklungen berücksichtigen zu können. Bei der Verfahrensbeendigung des sog. Rundholzverfahrens durch eine Verfügung nach § 32 b Abs. 1 GWB stand im Vordergrund, das Kooperationsbedürfnis bei der Holzvermarktung mit dem Erfordernis wirksamen Wettbewerbs auf Anbieterseite in Einklang zu bringen (I. Satz 2 des Konkretisierungspapiers). Außerdem sollten marktfähige, kartellrechtskonforme kooperative Angebotsstrukturen durch die Gewährleistung angemessener Kooperationspielräume und durch bestimmte Unterstützungs- und Fördermaßnahmen geschaffen werden, damit sich letztlich unabhängige Wettbewerber selbständig am Markt etablieren können (I. Satz 4 des Konkretisierungspapiers). Die Verknüpfung der Zielsetzung mit der betreffenden Verpflichtungszusage nach II. 1. erfolgt zudem über V. 2. Satz 1 des Konkretisierungspapiers. Die Erwartung der Wettbewerbsbeförderung als übergeordnetes Ziel spricht auch an dieser Stelle für den impliziten Vorbehalt einer Überprüfungsmöglichkeit seitens des Bundeskartellamtes – in Form einer Befristung. Das Bundeskartellamt verpflichtete sich darüber hinaus nur, solche Vermarktungsk Kooperationen nicht zu beanstanden, solange nicht Möglichkeiten eröffnet

¹⁰⁹ Vgl. Konkretisierungspapier in der von der Forstverwaltung des Landes Baden-Württemberg am 17. August 2007 unterzeichneten Fassung, I. Satz 9, Bd. VII, Bl. 3384 ff. d.A.

¹¹⁰ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 31, Bd. X, Bl. 5165, 5129 ff. d.A.

würden, die wesentlichen Wettbewerb auf dem Holzmarkt ausschalten (V. 2. Satz 4 des Konkretisierungspapiers). Gegen ein unbedingtes Festhalten an den betreffenden Zusagen spricht zusätzlich, dass das Konkretisierungspapier nicht von einer generellen Unbedenklichkeit der vom Bundeskartellamt im Rahmen des Beschlusses beschriebenen Vermarktungsk Kooperationen ausgeht, sondern nur von einer – im Übrigen auch nur regelmäßigen – Nichtbeanstandung der Kooperationen. Dies wird anhand der Formulierungen des Konkretisierungspapiers („regelmäßig“, etc.) deutlich. Desweiteren behält sich das Bundeskartellamt ausdrücklich eine Einzelfallprüfung von generellen Vermarktungsk Kooperationen zwischen kleinen und mittleren Forstunternehmen vor (V. 1. Satz 6 des Konkretisierungspapiers). Bestandsaufnahmen und Prüfungen sollten weiterhin erfolgen. Aus dem Konkretisierungspapier geht zuletzt deutlich die Verknüpfung der befristeten Zusagen hinsichtlich der Pilotprojekte (VI. 3. des Konkretisierungspapiers) und des Monitorings (VII. des Konkretisierungspapiers) hervor. Im Ergebnis ist der Beschluss bereits aufgrund der impliziten Befristung aufgehoben.

II. Aufhebung

- (144) Im Übrigen hebt die Beschlussabteilung die Entscheidung vom 9. Dezember 2008 aus Gründen der Rechtsklarheit mit Wirkung für die Zukunft auch auf der Grundlage von § 32 b Abs. 2 Nr. 1 GWB auf. Danach kann die Kartellbehörde - auf Grundlage vorangegangener Ermittlungen - die bestandskräftige Verfügung nach § 32 b Abs. 1 GWB aufheben und das Verfahren mit Blick auf § 32 GWB wieder aufnehmen, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse in einem für die Verfügung wesentlichen Punkt nachträglich geändert haben.
- (145) Die vorliegende Beurteilung aufgrund der geänderten Marktverhältnisse hinsichtlich einer langfristigen Verbesserung der Wettbewerbsstruktur stellt keine geänderte Amtspraxis bei der Anwendung von § 32 b und § 1 GWB dar. Die vorgenannten neuen Ermittlungsergebnisse entscheidungserheblicher Natur führen erst zur Folgerung, dass die vorgenannte Entscheidung ihr Ziel verfehlt hat.¹¹¹

¹¹¹ Die erklärte Aufhebung erfüllt auch die Voraussetzungen eines Widerrufs des ersten Beschlusses aufgrund Vorbehaltes (§§ 49 II Nr. 1, § 36 II Nr. 3 VwVfG i.V.m. der Ermessensvorschrift § 32 b I GWB). Soweit man die implizite Befristung des ersten Beschlusses (oben E. 1) verneint, können die dortigen Ausführungen (auch) als ein Vorbehalt der nochmaligen späteren Überprüfung der wettbewerblichen Auswirkungen der ersten Verpflichtungszusagen verstanden werden. Die im aktuellen Abschnitt E. II. aufgezeigten Aufhebungsgründe bilden zugleich die im ersten Beschluss vorbehaltenen und später eingetretenen Widerrufsgründe. Die vom Land Baden-Württemberg hiergegen in den Abschnitten E. II. 1. und 2. wiederholten Argumente (vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 38 f., Bd. X, Bl. 5165, 5195 ff. d.A.) -führen zu keinem anderen Ergebnis.

- (146) Dem tritt das Land Baden-Württemberg im Wesentlichen mit dem Hinweis entgegen, dass sich die tatsächlichen Verhältnisse seit Ende 2008 auf den betroffenen Märkten in Baden-Württemberg, insbesondere auf dem Markt für Nadelstammholz, nicht entscheidend geändert hätten. Sollte das Bundeskartellamt der Auffassung sein, seine damalige Prognose, wonach die mit Entscheidung vom 09.12.2008 für verbindlich erklärten Verpflichtungen zur Beseitigung der mutmaßlichen Kartellrechtsverstöße geeignet und ausreichend seien, habe sich nachträglich als unrichtig herausgestellt, so würde dies ebenfalls keine Wiederaufnahme des Verfahrens rechtfertigen. Derartige subjektive Fehlvorstellungen des Bundeskartellamts würden durch § 32 b Abs. 2 Nr. 1 GWB nicht erfasst.¹¹²
- (147) Insoweit irrt das Land sowohl im Hinblick auf den Maßstab, nach dem Tatsachenänderungen nach § 32 b Abs. 2 Nr. 1 GWB zu beurteilen sind, als auch im Hinblick auf die nachträglich eingetretenen Tatsachenänderungen selbst. Seine zahlreichen Einwände und Versuche, „zusätzliche“ Tatbestandsmerkmale des § 32 b Abs. 2 Nr. 1 GWB einzuführen, gehen fehl. Das Land zeigt zudem keine der Anwendung des § 32 b Abs. 2 Nr. 1 GWB entgegen stehende Rechtspraxis auf.

1. Maßstab der Tatsachenänderung

- (148) Bei der Anwendung des Wiederaufnahmegrunds der Tatsachenänderung ist insbesondere die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Widerruf begünstigender (bestandskräftiger) Verwaltungsakte zu berücksichtigen. Die Widerrufbarkeit gemäß § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG setzt nachträglich eingetretene („neue“) Tatsachen voraus, auf Grund derer die Behörde berechtigt wäre, die Verfügung (hier den Beschluss) nicht zu erlassen. Gemäß der Gesetzesbegründung der Bundesregierung wird damit die Änderung tatsächlicher und entscheidungstragender Verhältnisse erfasst, die nicht von Anfang an voraussehbar ist.¹¹³
- (149) Nach Überzeugung der Beschlussabteilung ist die Auslegung des Aufhebungsgrundes der nachträglich geänderten tatsächlichen Verhältnisse gemäß § 32 b Abs. 2 Nr. 1 GWB an dem Merkmal des in § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG formulierten und gewohnheitsrechtlich

¹¹² Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 31. März 2014, S. 12 f., Bd. IV, Bl. 2577 ff. d. A. mit Verweis auf Immenga/Mestmäcker-Bach, GWB, § 32 b, Rn. 28, Münchener Kommentar zum Kartellrecht-Keßler, Band 2; GWB, 1. Aufl. 2008, § 32 b Rn. 29; Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht-Jaeger, § 32 b Rn. 43 m.w.N; Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 32 f., Bd. X, Bl. 5165, 5195 ff.d.A.

¹¹³ BT-Ds 7/910, S. 73 (zur inhaltsgleichen Vorgängerregelung des § 45 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG).

anerkannten Aufhebungsgrundes¹¹⁴ auszurichten. Dies ergibt sich bereits aus dem praktisch gleichen Wortlaut beider Aufhebungsgründe. Desweiteren sprechen der übereinstimmende Regelungsgehalt und Sinn und Zweck für diese Auslegung des § 32 b Abs. 2 Nr. 1 GWB (unten 1.1.). Diese Auslegung wird durch überwiegende systematische Gründe (unten 1.2.) und mit Blick auf die Aufhebungsgrundsätze bei neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen bestätigt (unten 1.3.).

1.1 Regelungsgehalt und Sinn und Zweck der Normen

- (150) Bei Entscheidungen mit Prognosen, d.h. Aussagen über Ereignisse, Zustände oder Entwicklungen in der Zukunft, im Allgemeinen¹¹⁵ ist eine Tatsache „neu“ i.S.v. § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG, wenn sich eine ursprünglich günstige Prognose wesentlicher tatsächlicher Voraussetzungen nachträglich als unzutreffend erweist. Das ist der Fall, wenn anschließend erkennbar wird, dass eine bisher als richtig und zielführend angesehene Maßnahme nicht zielführend ist.¹¹⁶
- (151) Auch Tatsachen, die vor Erlass der zu widerrufenden Entscheidung vorlagen und der die Sachlage ermittelnden Behörde (noch) nicht bekannt waren, können „neu“ sein.¹¹⁷ Dieses Verständnis des Merkmals der nachträglich eingetretenen Tatsache als ermittelter Sachlage begegnet angesichts der vorgenannten Gesetzesbegründung („nicht voraussehbare Änderung tatsächlicher Verhältnisse [...]“) und dem insoweit nicht schrankenlosen Vertrauensschutz des Adressaten keinen grundsätzlichen Bedenken.
- (152) § 32 b Abs. 2 Nr. 1 GWB und § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG regeln ungeachtet teils unterschiedlicher Anwendungsvoraussetzungen beide die (nachträgliche) Beseitigung von bestandskräftigen Entscheidungen mit Prognosecharakter. Verfügungen, welche nach

¹¹⁴ Vgl. nur BVerwG, Urteil vom 17.3.1977, AZ: VII C 59.75, Leits. 3; Kopp/Ramsauer VwVfG, 13. Aufl., § 40 Rn. 13

¹¹⁵ Vgl. Kopp/Ramsauer VwVfG, 13. Aufl., § 40 Rn. 18. Dies schließt Entscheidungen mit Bezug auf einen wissenschaftlichen oder technischen Erkenntnisstand ein (zu Letzteren unten Rn. (158) ff.).

¹¹⁶ Zusammenfassend Kopp/Ramsauer, § 49 Rn. 45, 46. Eine bloße Änderung der Amtspraxis oder andere Beurteilung der gleichgebliebenen Tatsachen sind dagegen keine „neuen“ Tatsachen und beides liegt hier nicht vor (BVerwG, 6 C 33/88, Rn. 27, 30-35; dazu oben unter Rn. (145)).

¹¹⁷ BVerwG, Beschluss vom 1.2.2006, AZ 2 PKH 3/05, Rn. 12 (Widerruf einer Zusage aufgrund nachträglicher behördlicher Kenntnis von Arbeitszeugnis für einen dieser vorangegangenen Zeitraum); OVG Münster, Beschluss vom 14.2.2006, AZ: 10 B 2119/05, Rn. 9, 10 und 13 (Aufhebung einer vorläufigen Unterschutzstellung, danach zulässiger Widerruf der zunächst erteilten baurechtlichen Abbruchgenehmigung und zeitgleiche - erneute - prognostische vorläufige Unterschutzstellung, die wesentlich auf neue Ermittlungen betreffend eine unveränderte, denkmalschutzrechtlich zu prognostizierende Gebäudeeigenschaft gestützt wurde); BVerwG, Urteil vom 22.11.2011, AZ: 10 C 29/10, Rn. 16, 20 (künftiger Widerruf der asylrechtlichen Anerkennung nach § 73 Abs. 1 AsylVfG u.a. wegen der zuvor eingetretenen, erst nachträglich behördlich festgestellten Staatenlosigkeit durch Ausbürgerung im Herkunftsstaat).

§ 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG¹¹⁸ widerrufen werden, ergehen im Hauptsacheverfahren regelmäßig nach vollständigen, d.h. abschließenden Amtsermittlungen. Der oben skizzierte Maßstab zu „neuen“ Tatsachen ist für die Prüfung des o.g. Wiederaufnahmegrundes nach der spezialgesetzlichen Regelung des § 32 b Abs. 2 Nr. 1 GWB¹¹⁹ sachgerecht, bzw. im Wege eines Erst-Recht-Schlusses geboten.

- (153) Sinn und Zweck der Verpflichtungszusagenentscheidung des § 32 b GWB ist eine konsensuale Lösung in dem Konflikt zwischen Kartellbehörde und dem betroffenen Unternehmen. Die aufzuhebende bestandskräftige Entscheidung ist auf Grundlage einer vorläufigen Beurteilung bestehender Bedenken und somit nicht vollständiger Ermittlungen - wie sonst für eine Abmahnung üblich - ergangen. Sie hat mit Blick auf die eingegangenen Verpflichtungszusagen Prognosecharakter für einen komplexen wirtschaftlichen Sachverhalt¹²⁰. Ihre Feststellungs- und Bindungswirkung beschränkt sich auf die Erklärung der Verpflichtungszusagen als bindend und auf die Verfahrenseinstellung gemäß dem Beschlusstenor zu 1. und 2. Gemäß Rn. 12 der aufgehobenen Entscheidung vom 9. Dezember 2008 – B 2 – 90/01-4 – geschieht dies vorbehaltlich ihrer Widerrufsbefugnisse nach § 32 b Abs. 2 GWB. Die konkrete Entscheidung trifft keine abschließende Aussage, ob ein Kartellverstoß vorgelegen hat, bzw. vorliegt und auch nicht, ob die Befolgung der Verpflichtungszusagen diesen abstellt.¹²¹ Insoweit bestreitet das Land nicht, dass die aufgehobene Entscheidung lediglich aufgrund höchst vorläufiger Sachverhaltsermittlung ergangen ist und der Adressat und die Behörde in diesem Fall eine weniger sichere Entscheidungsgrundlage hatten als nach vollständigen Ermittlungen, welche regelmäßig der Feststellung des allgemeinen Aufhebungsgrundes nach § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG vorausgehen.¹²² Hinzu kommt, dass dem Land Baden-

¹¹⁸ Dies erfasst über den Wortlaut hinaus rechtswidrige Entscheidungen (Kopp/Ramsauer § 49 Rn. 12 mit Nachweisen).

¹¹⁹ Gemäß der Gesetzesbegründung (BT-Ds 15/3640, S. 52) geht die Norm als spezielle Regelung den allgemeinen Regeln über die Aufhebung von Verwaltungsakten nach den §§ 48 ff. VwVfG vor.

¹²⁰ Vgl. Bornkamm in Langen/Bunte, § 32 b Rz. 5; allgemein auch Generalanwältin Kokott am EUGH, Schlussanträge - Kommission/Arosa, Rn. 70 zur Vorbildregelung des Art. 9 VO 1/03 für § 32 b GWB.

¹²¹ Dies wird im Schrifttum angesichts der dann fehlenden Bindungswirkung für zivilgerichtliche Schadensersatzprozesse teilweise als vorteilhaft angesehen (Bach in Immenga/Mestmäcker, § 32 b Rn. 3).

¹²² Das Land verneint desweiteren die Übertragbarkeit der Auslegung des allgemeinen Aufhebungsgrundes mit Hinweis auf vermeintliche Besonderheiten der gerade angeführten Rechtsprechung (oben Fn. 117) auf S. 34 f. seiner Stellungnahme vom 12. Juni 2015 (Bd. X, Bl. 5165 ff, 5198 ff. d.A). Diese Einwände sind nicht geeignet die Aufhebung von Verwaltungsakten aufgrund nachträglich festgestellter und bereits bei deren Erlass bestehenden Tatsachen als einheitlichen entscheidungsrelevanten Kern der gerichtlich entschiedenen Fallgestaltungen und des vorliegenden Falles unter Anwendung des § 32 b Abs. 2 Nr. 1 GWB in Frage zu stellen. Dies gilt auch für die angeführ-

Württemberg selbst die wirtschaftlichen Umstände und die tatsächliche Funktionsweise seiner Vermarktung von Holz (und Dienstleistungen) bekannt waren.

- (154) Den weiteren Einwänden des Landes gegen diese Auslegung des § 32 b Abs. 2 Nr. 1 GWB auf Grundlage des allgemeinen Aufhebungsgrundes folgt die Beschlussabteilung nicht.¹²³ Der oben begründete Erst-Recht-Schluss stellt entgegen der Meinung des Landes mangels gesetzlicher Regelungslücke keine Analogie dar. Weshalb die Möglichkeit der Entscheidung nach § 32 b Abs. 1 GWB ohne abschließende Ermittlungen dem Erst-Recht-Schluss entgegenstehen könnte, erschließt sich ebenfalls nicht.¹²⁴ Gleiches gilt für seinen Hinweis, die mit § 32 b Abs. 1 GWB bezweckte Ressourcenschonung stehe der Übertragbarkeit der Auslegung der Beschlussabteilung zu § 32 b Abs. 2 Nr. 1 GWB entgegen.¹²⁵ Denn dieses Verständnis würde den Anwendungsbereich des § 32 b Abs. 1 GWB und die bezweckte Ressourcenschonung entgegen seinem vorgesehenen Zweck auf Null reduzieren, wenn die Kartellbehörde eine unzutreffende Prognose in einem Fall wie hier nicht korrigieren könnte.¹²⁶ Zudem steht der Spezialitätsgrundsatz¹²⁷ der Übertragung der Auslegung der Beschlussabteilung zu § 32 b Abs. 2 Nr. 1 GWB nicht entgegen. Denn es besteht gerade kein Normkonflikt mit dem allgemeinen Aufhebungsgrund nach § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG, sondern vielmehr die oben dargelegte Schnittmenge beider Normauslegungen. Folglich steht auch die Begründung des Gesetzgebers zum allgemeinen Verhältnis von § 32 b Abs. 2 und den allgemeinen Regeln nach §§ 48 ff. VwVfG der Übertragung der Auslegung nicht entgegen.¹²⁸

te Entscheidung des BVerwG zum spezialgesetzlichen § 73 Abs. 1 AsylVfG (Urteil vom 22.11.2011, AZ: 10 C 29/10).

¹²³ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 33 ff., Bd. X, Bl. 5165 ff., 5196 ff. d.A.

¹²⁴ Zumal selbst nach umfassenden Ermittlungen grundsätzlich eine Zusagenentscheidung erfolgen kann.

¹²⁵ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 33, Bd.X, Bl. 51655 ff., 5196 ff. d.A.

¹²⁶ Vgl. zur fehlenden „Aufrechnung“ von Ressourcenschonung und schutzwürdigem Vertrauen auf der Rechtsfolgenseite unten Rn. 194.

¹²⁷ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 32, Bd. X, Bl. 5165 ff., 5196 ff. d.A.

¹²⁸ Nach der Gesetzesbegründung zur Wiederaufnahme gemäß § 32 b Abs. 2 (BT-Ds 15/3640, S. 52) geht die Norm als spezielle Regelung den allgemeinen Regeln über die Aufhebung von Verwaltungsakten nach den §§ 48 ff. VwVfG vor.

1.2 Systematik des § 32 b Abs. 2 Nr. 1 GWB

- (155) Allein die Übertragung der Auslegung des allgemeinen Aufhebungsgrundes auf § 32 b Abs. 2 Nr. 1 GWB ermöglicht auf Basis der im vorangegangenen Unterabschnitt angegebenen Begründung eine rechtlich widerspruchsfreie Lösung im Verhältnis zu anderen Rechtsfolgen. Die vorliegende Entscheidung hebt die Entscheidung aus dem Jahr 2008 mit Wirkung für die Zukunft auf (Ziffer I. des Tenors), stellt den Verstoß nach Art. 101 AEUV und § 1 GWB fest (Ziffer II. des Tenors) und untersagt dem Land bestimmte Verhaltensweisen mit Wirkung für die Zukunft (Ziffer III. ff. des Tenors).
- (156) Die vom Land Baden-Württemberg behaupteten systematischen Widersprüche durch die Aufhebung der Entscheidung zu anderen Rechtsfolgen¹²⁹ bestehen nicht. Dass die Rechtsordnung weitere Rechtsfolgen an einen Verstoß gegen das Kartellverbot knüpft, stellt keinen solchen Widerspruch dar.¹³⁰ Die vom Land angeführte mögliche Schadensersatzhaftung erfordert zusätzliche Voraussetzungen wie die Anspruchsinhaberschaft und den nachweisbaren Schadenseintritt. Dazu und zu den weiteren Voraussetzungen trifft die vorliegende Entscheidung keine Aussage und beschränkt sich im Übrigen auf die gegenwärtige Feststellung gemäß §§ 32 Abs. 1, 1 GWB. Die vom Land vorgetragene „Rechtsunklarheit“ für den Zeitraum ab Erlass der aufgehobenen Entscheidung im Jahr 2008 bis zur Aufhebung wird nicht durch die erfolgte Aufhebung der Zusagenentscheidung bewirkt, da Letztgenannte für diesen Zeitraum ihrerseits gerade keine negative Feststellungswirkung betreffend das Kartellverbot entfaltet (hat).¹³¹
- (157) Auch der Hinweis des Landes auf die bei § 32 b GWB nicht (auch nicht entsprechend) anwendbare Ausgleichsregelung des § 49 Abs. 6 VwVfG¹³² steht der Auslegung der Be-

¹²⁹ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 35 f., Bd. X, Bl. 5165 ff., 5196 ff. d.A. Dabei geht das Land in Übereinstimmung mit der Beschlussabteilung vom wirtschaftlichen Charakter der betroffenen Verhaltensweisen aus.

¹³⁰ Die gesetzlichen Nichtigkeitsfolgen nach § 134 BGB i.V.m. § 1 GWB bzw. Art. 101 AEUV treten beispielsweise ohne weitere Tätigkeit einer Behörde oder Dritter ein und die Zusagenentscheidung gemäß § 32 b Abs. 1 GWB kann sie im Übrigen nicht abwenden. Der Hinweis des Landes auf Bußgelder geht ins Leere, da die Beschlussabteilung deren Verhängung vorliegend nicht beabsichtigt.

¹³¹ Vgl. oben Tz.(153). Etwaige Petenten müssten jeweils die Anspruchsvoraussetzungen nach § 33 GWB darlegen und beweisen. Das Land Baden-Württemberg selbst hätte zur eigenen Versicherung bereits seit Langem eine vollständige kartellrechtliche Selbstveranlagung für den Zeitraum ab Erlass der Entscheidung im Jahr 2008 bis zu deren Aufhebung vornehmen und erforderliche Entscheidungsänderungen bei der Beschlussabteilung beantragen können. Dies hat das Land, soweit ersichtlich, bislang nicht getan. Anders als das Land auf S. 36 seiner Stellungnahme vom 21. Juni 2015 meint, ergibt sich aus der aufgehobenen Entscheidung keinerlei Zwangsgeldbewehrung, welche seine Selbstveranlagung im Übrigen nicht verhindert oder erschwert hätte.

¹³² Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 32, Bd. X, Bl. 5165 ff., 5196 ff. d.A.

schlussabteilung nicht entgegen. Erstens hat der Gesetzgeber die Voraussetzungen des spezialgesetzlichen § 32 b Abs. 2 Nr. 1 GWB ausdrücklich in deren Kenntnis formuliert und sich gegen die Übernahme entschieden. Damit ist § 49 Abs. 6 VwVfG mangels planwidriger Regelungslücke weder entsprechend anwendbar noch steht es der Auslegung des § 32 b Abs. 2 Nr. 1 GWB auf Grundlage des allgemeinen Aufhebungsgrundes entgegen. Zweitens setzt das Land ungeprüft sein (fehlendes) schutzwürdiges Vertrauen in den Bestand der aufgehobenen Entscheidung voraus, obwohl es selbst die Zusagen gegeben hat und (allein) weit reichende Kenntnis von den wirtschaftlichen Gegebenheiten seiner Vermarktung von Holz und forstwirtschaftlichen Dienstleistungen hatte. Drittens bleibt festzuhalten, dass sich aus der aufgehobenen Entscheidung an dieser Stelle, wenn überhaupt, ein Vertrauen in das Fortgelten der aufgehobenen Verpflichtungen des Landes hätte ergeben können (oben Tz. (153)).

1.3 Übereinstimmung von § 32 b Abs. 2 Nr. 1 GWB mit den Aufhebungsgrundsätzen bei neuen wissenschaftlichen oder technischen Erkenntnissen

- (158) Die Auslegung und Anwendung des § 32 b Abs. 2 Nr. 1 GWB im vorliegenden Fall wird zusätzlich durch den Vergleich mit der Rechtspraxis zur Aufhebung von Entscheidungen, welche auf einem „subjektiven“ wissenschaftlichen oder technischen Erkenntnisstand aufbauen, bestätigt. Für solche Entscheidungen mit und ohne Prognosecharakter, ist anerkannt, dass neue wissenschaftliche und entscheidungsrelevante Erkenntnisse den Eintritt „neuer“ Tatsachen bedeuten.¹³³
- (159) Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts betreffend den Widerruf einer Schulbuchzulassung gemäß § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG können sogar Entscheidungen aufgehoben werden, deren Tatsachengrundlage bei Erlass bekannt war und unverändert geblieben ist, wenn deren spätere, geänderte wissenschaftliche Beurteilung anders ausfällt.¹³⁴ Diese Beurteilung und ihre Berücksichtigung bei der späteren Aufhebung sind ebenso von etwaigen, den Adressaten bekannten Ergebnisunsicherheiten beim ursprünglichen Erlass betroffen wie die auf vorläufigen Ermittlungen und Einschätzungen beruhende Prognoseentscheidung zur Wettbewerbsentwicklung angesichts der vom Land ursprünglich angebotenen Verpflichtungszusagen. Bei Erlass der letztgenannten

¹³³ Siehe: BVerwG, Urteil vom 19.12.1985, AZ: 7 C 65/82, Rn. 27 (Widerruf einer prognostischen Teilgenehmigung mit vorläufigem positivem Gesamturteil zur Genehmigungsfähigkeit nach § 17 Abs. 3, § 7 Atomgesetz); BVerwG, Urteil vom 16.7.1982, AZ: 7 B 190/81, Rn. 5 (Widerruf einer Schulbuchzulassung aufgrund neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse); Kopp/Ramsauer, § 49 Rn. 45; Stelkens/Bonk/Sachs, § 49 Rn. 63.

¹³⁴ BVerwG Urteil vom 16.7.1982, AZ: 7 B 190/81, Rn. 5 (Widerruf einer Schulbuchzulassung aufgrund neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse).

Entscheidung war der 2. Beschlussabteilung der tatsächliche Sachverhalt zudem nicht umfassend bekannt (dazu unten Tz. (164) ff.).

- (160) Der Hinweis des Landes auf einen fehlenden Prognosecharakter des o.g. Widerrufs einer Schulbuchzulassung ändert nichts am jeweils beschränkten Vertrauensschutz als gemeinsamer Grundlage für die Aufhebbarkeit beider vorgenannter Entscheidungen. Dies gilt im Übrigen unabhängig davon, ob man die kartellrechtliche Prüfung und ihre Ergebnis selbst überhaupt als wissenschaftlich oder technisch einordnet.
- (161) Auch die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in der Sache Kernkraftwerk Whyll bestätigt die von der Beschlussabteilung vorgenommene Auslegung des § 32 b Abs. 2 Nr. 1 GWB. Nach vorgenannter Rechtsprechung kann der spezialgesetzlich geregelte Widerruf einer prognostischen Teilgenehmigung aufgrund des nach ihrem Erlass eingetretenen sicherheitstechnischen Fortschritts erfolgen (§ 17 Abs. 3 (Nr. 2) Atomgesetz).¹³⁵ Dies entspricht erstens dem Regelungsgehalt des gewohnheitsrechtlich anerkannten Aufhebungsgrundes gemäß § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG (oben Tz. (150) f. und (158) ff.). Der Hinweis des Landes auf den spezialrechtlichen Charakter des § 17 Abs. 3 (Nr. 2) Atomgesetz¹³⁶ trägt vor diesem Hintergrund nicht, zumal diese Norm die „allgemeine gesetzliche Widerrufsmöglichkeit“ für atomrechtliche Entscheidungen ist.¹³⁷ Zweitens weisen beide Konstellationen (Schulbuch-Fall und Kernkraftwerk Whyll) dieselben Übereinstimmungen mit Blick auf Ergebnisunsicherheiten auf wie der vorliegende Fall bei Anwendung des § 32 b Abs. 2 Nr. 1 GWB.
- (162) Die weitere Kritik des Landes Baden-Württemberg, die Beschlussabteilung habe zu der Sache Kernkraftwerk Whyll den bereits von Beginn an bestehenden Vorbehalt der Vollgenehmigung der widerrufenen Teilgenehmigung verschwiegen, greift nicht. Denn diese aufgehobene Teilgenehmigung stellt „ein Mittel der abschnittsweisen Bewältigung eines Vorhabens“ dar und steht „hinsichtlich ihrer gestattenden Wirkung einer Vollgenehmigung gleich“.¹³⁸

¹³⁵ BVerwG, Urteil vom 19.12.1985, AZ: 7 C 65/82, Rn. 27.

¹³⁶ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 32, Bd. X, Bl. 5165 ff., 5197 ff. d.A.

¹³⁷ OVG Lüneburg, Urteil vom 27.11.2003, AZ: 7 KS 650/01, Rn. 40.

¹³⁸ BVerwG, Urteil vom 19.12.1985, AZ: 7 C 65/82, Rn. 19. Selbst wenn aufgrund nachträglicher technischer Erkenntnisse die bereits erlassene Teilgenehmigung und das dem zusätzlich zugrundeliegende vorläufige positive Gesamturteil nicht aufrechtzuerhalten sind oder auf anderem Wege Genehmigungsfähigkeit besteht und andere Teilgenehmigungen aufgrund der Erlassensperre anschließend nicht mehr ergehen dürfen, schließt dies den Widerruf der bereits erlassenen Teilgenehmigungen, z.B. zur Erleichterung von Beseitigungsanordnungen, gerade nicht aus.

1.4 Kein zusätzliches Tatbestandsmerkmal des § 32 Abs. 2 Nr. 1 GWB

(163) Der Orientierung an der vorgenannten Rechtsprechung zu § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG (und vergleichbaren Regelungen bei der Aufhebung nach § 32 b Abs. 2 Nr. 1 GWB) steht nicht entgegen, dass die allgemeine Widerrufsnorm das weitere Tatbestandsmerkmal der Gefährdung des öffentlichen Interesses enthält. Denn der Gesetzgeber hat die Voraussetzungen des spezialgesetzlichen § 32 b Abs. 2 Nr. 1 GWB ausdrücklich in dessen Kenntnis formuliert und sich gegen die Übernahme entschieden. Vor diesem Hintergrund geht der Ansatz des Landes Baden-Württemberg fehl, diese Tatbestandsvoraussetzung in den Wortlaut des Tatbestands von § 32 b Abs. 2 Nr. 3 GWB hereinzulesen.¹³⁹ Im Übrigen wird die Gefährdung des öffentlichen Interesses vorliegend im Rahmen der Verhältnismäßigkeit der Aufhebung sinngemäß berücksichtigt (unten Tz. ((189)) ff.)

2. Eingetretene Tatsachenänderungen

(164) Die tatsächlichen Verhältnisse haben sich - unter Berücksichtigung des oben dargestellten Maßstabs - in zwei für die Verfügung wesentlichen Punkten nachträglich geändert. Bei Erlass der Entscheidung vom 9. Dezember 2008 lagen entscheidungsrelevante Tatsachen vor, die der zuständigen 2. Beschlussabteilung nicht bekannt waren und bei deren Kenntnis sie die vorgenannte Entscheidung nicht erlassen hätte. Aufgrund dessen war zudem die Prognose zur (unverändert angestrebten) langfristigen Verbesserung der Wettbewerbsstruktur mittels der Verpflichtungszusagen bereits bei Entscheidungserlass im Jahr 2008 unzutreffend und das Ziel auf der vorhandenen Tatsachengrundlage nicht erreichbar.

(165) Vor diesem Hintergrund ist der Vortrag des Landes zu seiner Forsttätigkeit seit dem 19. Jahrhundert sowie die langjährige Geltung des Landeswaldgesetzes und der Kenntnis der Beschlussabteilung davon nicht relevant.¹⁴⁰ Zurückzuweisen ist auch sein weiterer (in sich widersprüchlicher) Vortrag, das Bundeskartellamt habe vor dem Erlass der aufgehobenen Entscheidung im Jahr 2008 bereits seit dem Jahr 2002 umfassend ermittelt, bzw. seine fehlende umfassende Marktbefragung während dieser Zeit könne nicht zu Lasten des Landes gehen.¹⁴¹

¹³⁹ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 33 (unten), Bd. X, Bl. 5165 ff., 5197 f. d.A.

¹⁴⁰ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 36 f. (unten), Bd. X, Bl. 5165 ff., 5200 f. d.A.

¹⁴¹ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 37 (unten), Bd. X, Bl. 5165 ff., 5201 f. d.A.

- (166) Nach der - wie von der Betroffenen hervorgehoben - „einzig“ veröffentlichten Auffassung im Schrifttum stellen sog. „subjektive behördliche Fehleinschätzungen“ bei Erlass der Entscheidung keine relevante Änderung der tatsächlichen Verhältnisse dar.¹⁴² Diese soll „Fehleinschätzungen“ hinsichtlich der Auswirkungen des zugesagten Verhaltens auf die Marktverhältnisse erfassen, welche sich später als nicht ausreichend erweisen.¹⁴³ Das Land Baden-Württemberg erkennt zu Recht, dass die kartellbehördliche Rechtspraxis sich bisher noch nicht mit dieser Frage im Einzelnen auseinanderzusetzen hatte.
- (167) Diese vom Land Baden-Württemberg übernommene Auffassung im Schrifttum mag für Konstellationen zutreffend und grundsätzlich überzeugend sein, bei denen die Auswirkungen der Zusagen allein aufgrund anderer Marktentwicklungen und unabhängig von den Zusagen nicht wie erwartet eintreten. Die Beschlussabteilung teilt die Auffassung im Schrifttum jedenfalls nicht, soweit sie inhaltlich darüber hinaus geht. Weder behandelt oder berücksichtigt die Letztgenannte die typischerweise (und im vorliegenden Fall) verkürzten Ermittlungen und Tatsachengrundlagen der Kartellbehörde, den Prognosecharakter von Entscheidungen nach § 32 b Abs.1 GWB noch die vorliegend anwendbaren Grundsätze der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Aufhebungsgrund gemäß § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG (vgl oben Abschnitt 1.). Die nachträgliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse muss zudem gemäß § 32 b Abs. 2 Nr. 1 GWB wesentlich sein. Diese Voraussetzung schützt die Adressaten von Zusagenentscheidungen als ein Ausfluss des (zusätzlich auf der Rechtsfolgenseite zu beachtenden) Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vor sachgrundlosen Nachermittlungen der Kartellbehörde.

3. Änderung der tatsächlichen Verhältnisse in einem wesentlichen Punkt

- (168) Die tatsächlichen Verhältnisse haben sich in zwei für die Verfügung wesentlichen Punkten nachträglich geändert.
- (169) Die Verpflichtungszusagen der Entscheidung vom 9. Dezember 2008 setzen sich zusammen aus den Schwellenwerten für Generelle Vermarktungsk Kooperationen (Ziffer II. 1.) und Vermarktungsk Kooperationen in Einzelfall (Ziffer II. 2.), dem Grundsatz der Nichtbehinderung (Ziffer II. 3.), der Förderung der Professionalisierung privater und kommunaler Holzvermarktung (Ziffer II. 4.), der Etablierung von Pilotprojekten bis Ablauf des Kalenderjahres 2013 (Ziffer II. 5.) und dem Monitoring (Ziffer II. 6.).

¹⁴² Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 32, Bd. X, Bl. 5165 ff., 5196 d.A.

¹⁴³ Bach in Immenga/Mestmäcker, GWB, Aufl. XX, § 32 b Rn. 28 m. Nachweis; Bornkamm in Langen/Bunte, § 32 b Rn. 29.

- (170) Das Land Baden-Württemberg hat sich mit Wirkung auch für die seiner Aufsicht unterstehenden Forstbehörden und anderen betroffenen Dienststellen verpflichtet, sich nur an „Generellen Vermarktungskoooperationen“ 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 3.000 ha bzw. keiner der beteiligten nichtstaatlichen Kooperationen 8.000 ha erreicht. Bei einer Kooperation sind beide Schwellenwerte zu beachten (Ziffer II. 1.). Die 2. Beschlussabteilung hatte diese Schwellenwerte auf Grundlage der von den Verfahrensbeteiligten vorgelegten Informationen ohne eine umfassende Marktbefragung ihrerseits als sachgerecht und geeignet angesehen.
- (171) Im Hinblick auf die zugrunde gelegten Schwellenwerte haben sich im Vergleich zum Zeitpunkt der damaligen Entscheidung in zwei wesentlichen Punkten Änderungen zu den damals zugrundegelegten tatsächlichen Verhältnissen ergeben. Zum Einen hat sich erst nachträglich gezeigt, dass die in den Verpflichtungszusagen von 2008 zugrundegelegten Schwellenwerte zwar gewisse Veränderungen gebracht haben, diese aber – insbesondere vor dem Hintergrund der mittlerweile festgestellten Wirkzusammenhänge mit den vom Land Baden-Württemberg ebenfalls angebotenen vermarktungsnahen Dienstleistungen sowie der damit verfolgten indirekten Förderungspraxis – tatsächlich nicht ausreichend sind, um das damals angestrebte Ziel einer wettbewerblichen Angebotsstruktur bei der Produktion und Vermarktung von Rundholz in Baden-Württemberg zu erreichen. Zum Anderen haben die in diesem Zusammenhang durchgeführten detaillierten Ermittlungen der Beschlussabteilung in den Jahren 2012/2013 objektiv ergeben, dass private und körperschaftliche Waldbesitzer, die über eine Waldfläche von mehr als 100 ha verfügen, tatsächlich in der Lage sind, ihr Rundholz unabhängig vom Land Baden-Württemberg wirtschaftlich selbständig zu vermarkten. Beide Gesichtspunkte stellen wesentliche neue Tatsachen im Sinne von § 32 b Abs. 2 Nr. 1 GWB dar.
- (172) Zum damaligen Zeitpunkt vor Erlass der Zusagenentscheidung am 9. Dezember 2008 bestanden in Baden-Württemberg mit Ausnahme der Vorgängerorganisation der FVS noch keine privaten Vermarktungskoooperationen als Wettbewerber zur waldbesitzartübergreifenden Rundholzvermarktung durch das Land Baden-Württemberg. Zum damaligen Zeitpunkt konnte ein Privat- oder Körperschaftswaldbesitzer grundsätzlich nur wählen, ob er sein Holz über das Land vermarkten lässt, sein Holz selbst vermarktet oder die zum damaligen Zeitpunkt ebenfalls nur in geringem Umfang angebotenen Dienstleistungen dritter Forstunternehmer zur Produktion und Vermarktung von Rundholz in Anspruch nahm. Kooperationen außerhalb der Landesforstverwaltung, denen sich ein Waldbesitzer zum Holzverkauf oder zur Bewirtschaftung seines Waldes anschließen

konnte, waren nicht vorhanden. Daher schienen zum damaligen Zeitpunkt die o.g. Schwellen von 3.000 ha bzw. 8.000 ha angemessen und verhältnismäßig. Ein Waldbesitzer mit einer derartigen Waldfläche war damals - und ist natürlich auch heute - grundsätzlich in der Lage unabhängig vom Land Baden-Württemberg selbständig und kostendeckend eine Holzmenge und das dazugehörige Einkommen zu erwirtschaften, die ihn am Markt für den Holzverkauf auch aus Sicht der Sägewerke zu einem wahrnehmbaren, dauerhaften Anbieter macht.

- (173) Auf der Grundlage der Zusagenentscheidung vom 9. Dezember 2008 hat das Land Baden-Württemberg sechs Körperschaften und vier Forstbetriebsgemeinschaften für die Zukunft die Zusammenarbeit bei der Holzvermarktung verweigern müssen. Daraus haben sich seitdem zusätzlich zur FVS die nunmehr in Baden-Württemberg vorhandenen, weitestgehend unabhängig von der Landesforstverwaltung vermarktenden Pilotprojekte „Forstliche Vereinigung Odenwald-Bauland“, „Forstwirtschaftliche Vereinigung Schwäbischer Limes“, „Forstbetriebsgemeinschaft Ulmer Alb“, „Waldservice Ortenau“ und „Forstbetriebsgemeinschaft Kleines Wiesental“ entwickelt. Hinzu kommen mit Einschränkungen, weil sie noch nicht völlig unabhängig selbst vermarkten, die „Waldgenossenschaft Drei-Täler-Wald“, die „Waldgenossenschaft Oberes Elztal“, die „Forstbetriebsgemeinschaft Ibach-Todtmoos-Hotzenwald“ sowie die „Forstbetriebsgemeinschaft Wolfach-Oberwolfach“.¹⁴⁴ Das Vorhandensein dieser zumindest potenziellen kooperativen Wettbewerber auf dem Markt für die Rundholzvermarktung in Baden-Württemberg stellt im Vergleich zur Situation vor Erlass der Zusagenentscheidung am 9. Dezember 2008 eine graduelle Verbesserung und Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse auf dem relevanten Markt dar.
- (174) Auf der Grundlage dieser Veränderungen haben umfassende Marktbefragungen in den Jahren 2012 bis 2014, insbesondere von sämtlichen Sägewerken mit Standorten in Baden-Württemberg, von Forst BW und den nunmehr vorhandenen, anderen Anbietern auf dem Rundholzmarkt, ergeben, dass die im Jahr 2008 auf der Grundlage der damaligen Marktverhältnisse als angemessen angesehenen Schwellenwerte tatsächlich nicht ausreichen, um eine weitere – bereits von der 2. Beschlussabteilung avisierte - Öffnung des Wettbewerbs und die damit verbundene Abschmelzung des durch das Land Baden-Württemberg kartellierten Marktanteils von 55-65% zu bewirken.
- (175) Darüber hinaus ist erst jetzt, durch das Vorhandensein der Pilotprojekte, deutlich geworden, dass bereits das Angebot forstwirtschaftlicher Dienstleistungen von der forsttechni-

¹⁴⁴ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 31. März 2014, S. 10, 18, Bl. 2577 ff. d.A.

schen Betriebsführung, über den Revierdienst bis zum Holzauszeichnen, der Holzaufnahme und Holzlistenerstellung und nicht nur der Holzverkauf im engeren Sinne durch die Landesforstverwaltung die wettbewerbliche Entwicklung der nicht-kartellierten Anbieter auf dem Rundholzmarkt wesentlich behindert. Zum einen sind in den Entgelten der UFB für die forstlichen Dienstleistungen zum Teil noch immer indirekte Förderbeiträge enthalten, was zum Teil zu nicht-kostendeckenden Entgelten führt. Die indirekten Förderbeträge belaufen sich auf eine Größenordnung von ca. 36 Mio. € pro Jahr (siehe Tz. (19)). Durch das subventionierte Angebot der UFB bestehen nur unzureichende Anreize für Waldbesitzer zu anderen Anbietern zu wechseln. Die letzten fünf Jahre haben gezeigt, zu diesen Entgelten können private Anbieter die gleichen Dienstleistungen nicht anbieten, da sie naturgemäß kostendeckend anbieten müssen, um langfristig tätig zu bleiben. Zum anderen bestehen für die Förster in der Fläche, die sowohl hoheitliche Aufgaben auszuführen haben als auch Waldbesitzer objektiv (kostenfrei) beraten müssen, aber gleichzeitig ein Interesse daran haben, dass die von ihnen beratenen Waldbesitzer ihres Reviers die entsprechenden forstwirtschaftlichen Dienstleistungen von der forsttechnischen Betriebsleitung über den forstlichen Revierdienst mit dem Holzauszeichnen bis hin zum Holzverkauf im engeren Sinne von ihnen, nämlich der Forstverwaltung beziehen, naturgemäß keine Anreize, Waldbesitzer ausreichend über potenzielle Alternativangebote aufzuklären. Unter diesen Voraussetzungen können die nunmehr in geringem Umfang vorhandenen potenziellen kooperativen Anbieter außerhalb der Landesforstverwaltung nicht ausreichend Mitglieder bzw. Kunden werben, um eine Größe zu erreichen, die sie nicht nur zu potenziellen, noch immer von der Förderung durch das Land abhängigen Anbietern auf dem Rundholzmarkt machen, sondern zu aktiven, von der Sägeindustrie als dauerhaft in Frage kommende Lieferanten.

- (176) Ob die vorgenannten Wirkzusammenhänge dem Land Baden-Württemberg als originärem Wissensträger im Detail bereits zuvor vollständig bekannt waren, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls erklärte das Land Baden-Württemberg in Bezug auf die Kostendeckung in einem Schreiben vom 13. Juli 2012 zum Stand der Entwicklungen privater Vermarktungsorganisationen, dass Forst BW die Umsetzung der initiierten Modellprojekte aufgrund der Verwaltungsreform von 2005 nicht überall und nicht mehr vollständig gewährleisten könne und dass sich darüber hinaus gezeigt habe, dass einige der privaten Vermarktungsorganisationen zu den derzeit für Forst BW gültigen Vermarktungsgebühren nicht kostendeckend anbieten könnten. Forst BW habe daher eine Überprüfung der Gebühren eingeleitet und wolle eine Anhebung zur Vollkostendeckung erreichen. Danach sei zu erwarten, dass die ohne Beteiligung von Forst BW vermarkteten Holz-mengen aus dem Nichtstaatswald deutlich ansteigen würden. Desweiteren erkannte

Forst BW wohl erst zu dem damaligen Zeitpunkt als Hinderungsgrund für die Professionalisierung der forstwirtschaftlichen Zusammenschlüsse hin zu selbstvermarktenden Organisationen die oftmals ungünstigen, kleinräumigen Waldbesitzstrukturen sowie die oftmals zu geringe Ausgangsgröße der forstwirtschaftlichen Zusammenschlüsse.¹⁴⁵ Damit räumte zum einen das Land Baden-Württemberg selbst ein, dass die ohne Beteiligung des Landes vermarkteten Holzmengen nach den Verpflichtungszusagen nur unzureichend angestiegen sind und zum anderen, dass auch das Land Baden-Württemberg erst im Nachhinein anhand der (mangelhaften) Entwicklung der Pilotprojekte einen Änderungsbedarf seines (Förder)Verhaltens gesehen hat.

- (177) Diese neuen Tatsachen sind erst ersichtlich, seitdem es überhaupt private Alternativen für Waldbesitzer gibt. Diese haben sich erst im Zeitraum seit der Zusagenentscheidung vom 9. Dezember 2008 entwickelt. Durch das Vorhandensein der alternativen Anbieter ist zudem mittlerweile ersichtlich, dass die Holzverkaufsabschlüsse der kartellierten waldbesitzartübergreifenden Holzvermarktung des Landes eine noch über ihren ohnehin hohen Marktanteil von [55-65]% hinausgehende, unverhältnismäßig starke Signalwirkung für den gesamten Markt entwickeln, so dass ein alternativer Anbieter von den durch das Land erst durch die waldbesitzartübergreifende Holzvermarktung erzielten Vertragsbedingungen (Preise, Geschäftsbedingungen) kaum abweichen kann.
- (178) Auf der Grundlage der nunmehr umfassenden Marktermittlungen hat sich darüber hinaus gezeigt, dass Privat- und Körperschaftswaldbesitzer grundsätzlich in der Lage sind, bereits mit einer Waldfläche von mehr als 100 ha ihr Holz unabhängig von der gebündelten Vermarktung durch das Land Baden-Württemberg zu verkaufen (vgl. Tz. (467) ff.). Hierbei kann dahingestellt bleiben, ob sich diese Vermarktungsmöglichkeiten erst durch die zunächst vorgenommene erste Absenkung der Schwellen entwickelt haben oder bereits zum damaligen Zeitpunkt der Entscheidung im Jahre 2008 hätten realisieren lassen. Jedenfalls stellt die Erkenntnis, dass ein Waldbesitzer mit einer Fläche von 100 ha bereits den Nachfragern ein wirtschaftliches Angebot unterbreiten kann, eine wesentliche und neue Tatsache im Sinne von § 32 b Abs. 2 Nr. 1 GWB für den hier zu beurteilenden Sachverhalt dar.
- (179) Die vorgenannten beiden neuen und wesentlichen Tatsachen führen dazu, dass die im Jahr 2008 ohne umfassende Ermittlungen der vorläufigen Beurteilung zugrundegelegten Schwellenwerte nunmehr wegen der noch immer fehlenden Anreize für Waldbesitzer auf

¹⁴⁵ Vgl. Schreiben des Ministeriums für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz Baden-Württemberg vom 13.07.2012, Bd. I, Bl. 287 ff. d.A.

100 ha pro Waldbesitzer zu senken sind und das Land für diese Waldbesitzer nicht nur den Holzverkauf im engeren Sinne, sondern auch die Holzvermarktung im weiteren Sinne inkl. der vermarktungsnahen Dienstleistungen (Holzauszeichnen, Holzaufnahme, Betreuung Holzernte, Holzliste) nicht mehr übernehmen darf. Darüber hinaus führen die neuen Tatsachen dazu, dass dem Land auch zu untersagen ist, für Waldbesitzer mit mehr als 100 ha Waldfläche den Revierdienst und die forsttechnische Betriebsleitung durchzuführen soweit diese Tätigkeiten durch Personen übernommen werden, die auch Staatswald bewirtschaften und/oder 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 (vgl. Tenor Ziff. III., IV.).

- (180) Das Land Baden-Württemberg hatte sich darüber hinaus in der Entscheidung vom 9. Dezember 2008 – hier zusammengefasst - verpflichtet einmalige bzw. kurzfristige Vermarktungsk Kooperationen mit privaten oder kommunalen Forstunternehmen und/oder mit Kooperationen solcher Forstunternehmen für einen bestimmten Lieferauftrag nur dann einzugehen, wenn
- a) deren jeweilige Forstbetriebsfläche für die konkrete Nachfrage des betreffenden Abnehmers zum vorgesehenen Termin (...) nicht ausreicht oder deren selbständige Vermarktung wirtschaftlich nicht zweckmäßig und kaufmännisch nicht vernünftig wäre, was regelmäßig an einer Nachfrage-/Liefermenge von 100.000 Erntefestmeter erfüllt gilt, und
 - b) der Abnehmer der dieser Bündelung verlangt oder zustimmt (Ziffer II. 2.).
- (181) Aufgrund der wesentlichen Änderung der Marktverhältnisse durch den Aufbau wenigstens einiger unabhängig vom Land vermarktender Kooperationen haben die Ermittlungen aus den Jahren 2012-2014 ergeben, dass mittlerweile für eine solche Verpflichtung von Forst BW unabhängig von der Liefermenge tatsächlich kein Bedarf besteht. Zur Befriedigung dieser Nachfrage bedarf es nicht mehr notwendigerweise einer flächendeckenden waldbesitzartübergreifenden Rundholzvermarktung durch das Land Baden-Württemberg mit einem Marktanteil für ganz Baden-Württemberg von 55-65%. Wie das Beispiel in Bayern zeigt, sind auch Holzvermarktungsk Kooperationen von Privat- und Körperschaftswaldbesitzern im Wettbewerb mit dem Holz aus dem Landeswald in vergleichbarer Weise in der Lage, die Nachfrage von Großsägewerken zu befriedigen. Die vorgenannten festgestellten Divergenzen hinsichtlich der Verpflichtungszusagen Ziffer II. 1. und 2. betreffen jede für sich und zusammen einen wesentlichen Punkt der vorgenannten Entscheidung. Sie enthalten sämtliche quantitativen Vorhaben für die Durchfüh-

rung der waldbesitzartübergreifenden Bündelung unter Beteiligung des Landes Baden-Württemberg.

4. Unzutreffende Prognose aufgrund der Änderung

(182) In Kenntnis der Änderung der tatsächlichen Verhältnisse (siehe oben unter 3.) hätte weder die 2. Beschlussabteilung noch die 1. Beschlussabteilung die vorgenannte Entscheidung erlassen. Denn es steht nach der Überzeugung der 1. Beschlussabteilung fest, dass das unveränderte wettbewerbliche Ziel damit nicht erreichbar war. Die Beschlussabteilung geht dabei wie vom Land Baden-Württemberg vorgetragen¹⁴⁶ ohne weitere Prüfung von der Einhaltung der Verpflichtungszusagen aus.

4.1 Wettbewerbliches Ziel der Entscheidung

(183) Die Entscheidung vom 09.12.2008 formuliert das wettbewerbliche Ziel in Rn. 8 wie folgt:

„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.“

(184) Das wettbewerbliche Ziel sollte durch die Gesamtheit der bindend erklärten kumulativen Verpflichtungszusagen betreffend die Vermarktung von Rund-/Stammholz in Form von Nadel- und Laubstammholz (dort Ziffer II. Rn. 6. und 8) und insbesondere der Schwellenwerte für Generelle Vermarktungsk Kooperationen und Vermarktungsk Kooperationen im Einzelfall erreicht werden.

4.2 Keine Erreichbarkeit des Ziels aufgrund der neuen Tatsachen

(185) Aus den Ermittlungsergebnissen folgt, dass die waldbesitzartübergreifende Bündelung durch das Land Baden-Württemberg ungeachtet der Verpflichtungszusagen mit [55-65]% Marktanteil (im Jahr 2011) bei Nadelstammholz im räumlich relevanten Markt unverändert weiterhin flächendeckenden Charakter hat und den Wettbewerb beim Nadelstammholzverkauf aktuell spürbar beschränkt (vgl. Tz. (129) ff; Tz. (368) ff.).

¹⁴⁶ Vgl. BI. 2238 bis 2246 d.A.

- (186) Wie die Marktsituation der nunmehr im Wesentlichen auf der Grundlage der Zusagenentscheidung vom 9. Dezember 2008 unabhängig vom Land Baden-Württemberg vermarktenden privaten Kooperationen zeigt, werden sie ohne eine weitere Absenkung der Schwellen für die Waldbesitzer, die über Forst BW vermarkten können, sowie eine Ausdehnung des Verbots der Erbringung forstwirtschaftlicher Dienstleistungen vom Holzverkauf im engeren Sinne auf weitere forstwirtschaftliche Dienstleistungen der forsttechnischen Betriebsleitung und des forstlichen Revierdienstes, die in direktem Zusammenhang mit der Produktion und Vermarktung von Nadelstammholz stehen, keinen spürbaren Wettbewerb auf dem noch immer von der waldbesitzartübergreifenden gebündelten Holzvermarktung durch das Land geprägten Nadelstammholzmarkt in Baden-Württemberg entfalten können.
- (187) Die vom Land Baden-Württemberg im Rahmen der Verpflichtungszusagen der Entscheidung vom 9. Dezember 2008 initiierten bzw. geförderten Pilotprojekte haben insbesondere wegen der von Forst BW zu einem großen Teil zu nicht kostendeckenden Entgelten angebotenen vermarktungsnahen forstwirtschaftlichen Dienstleistungen von der forsttechnischen Betriebsleitung über den Revierdienst und das Holzauszeichnen bis zum Holzverkauf im engeren Sinne für Privat- und Körperschaftswaldbesitzer keine ausreichende Anzahl von Mitgliedern anwerben können, um so über Waldflächen zu verfügen, die sie in die Lage versetzen als potenter Wettbewerber im Markt wahrgenommen zu werden. Vielmehr sind die Pilotprojekte und andere selbstvermarktende Zusammenschlüsse weiterhin von der Förderung des Landes abhängig und kaum in der Lage, die mit dem selbständigen Holzverkauf einhergehenden Kosten zu decken.
- (188) Die vorliegende Beurteilung aufgrund der geänderten Marktverhältnisse hinsichtlich einer langfristigen Verbesserung der Wettbewerbsstruktur stellt keine geänderte Amtspraxis bei der Anwendung von § 32 b und § 1 GWB dar. Die vorgenannten neuen Ermittlungsergebnisse entscheidungserheblicher Natur führen erst zur Folgerung, dass die vorgenannte Entscheidung ihr Ziel verfehlt hat.

5. Verhältnismäßigkeit der Aufhebung

- (189) Das Land Baden-Württemberg hatte seine Verpflichtungszusagen betreffend Stammholz – im Sinne des Gesamtmarkts aus Nadel- und Laubstammholz - in Baden-Württemberg abgegeben. Die Entscheidung vom 9. Dezember 2008 – B 2 – 90/01-4 – und damit die Gesamtheit der bindend erklärten kumulativen Verpflichtungszusagen sollte insoweit vollständig aufgehoben werden. Denn eine nur „teilweise“ Aufhebung der vorgenannten Entscheidung mit den Verpflichtungszusagen zur Bündelung des Nadelstammholzes scheidet bereits aufgrund des einheitlichen und untrennbaren Lebenssachverhaltes der

Holzvermarktung für Stammholz aus. Die Verträge zwischen den Waldbesitzern und Forst BW betreffen ihrerseits die Bewirtschaftung des gesamten Waldes einschließlich des gesamten Holzverkaufs. Forst BW verwendet für die Vermarktung beider Holzarten bis heute dieselben Organisationsstrukturen.¹⁴⁷ Das Land Baden-Württemberg hat seine Verpflichtungszusagen zudem freiwillig gegeben, um die vorläufigen kartellrechtlichen Bedenken der 2. Beschlussabteilung zu adressieren. Die Aufhebung der Entscheidung vom 9. Dezember 2008 – B 2 – 90/01-4 – mit Wirkung ab Zustellung der vorliegenden Entscheidung ist verhältnismäßig. Die Eignung und Erforderlichkeit der Aufhebung für die tatsächliche Erreichung des ursprünglichen und unveränderten Ziels der langfristigen Entwicklung wettbewerblicher Strukturen auf dem Markt für Rundholz durch Stärkung und Entwicklung der Marktfähigkeit der privaten und kommunalen Waldbesitzer außerhalb des Holzvermarktungssystems von Forst BW ist als eine notwendige Voraussetzung für den Erlass einer neuen Entscheidung gemäß § 32 b Abs. 1 GWB gegeben. Die Aufhebung ist angemessen. Das Interesse des tatsächlichen wirksamen Wettbewerbschutzes überwiegt das Interesse der die bisherige Holzvermarktung führenden Betroffenen deutlich. Das Gleiche gilt für ihre bisherigen Kunden, welche künftig über andere Vertriebswege allein oder mit anderen tätig werden müssen.

- (190) Bei der Interessenabwägung hat die Beschlussabteilung das seit 2008 unveränderte wirtschaftliche Gewicht der waldbesitzartübergreifenden Holzbündelung durch Forst BW, die gesamtwirtschaftliche Bedeutung im Land Baden-Württemberg und die (regionale) Bedeutung eines funktionierenden Wettbewerbs bei der Vermarktung von (Nadel)Stammholz berücksichtigt.
- (191) Das Land Baden Württemberg hat in seiner Stellungnahme vom 31. März 2014 vorgebracht, es habe sich (jedenfalls) an die Verpflichtungszusagen der vorgenannten Entscheidung gehalten und habe berechtigter Weise auf deren Fortbestehen vertraut.¹⁴⁸ In seiner Stellungnahme vom 12. Juni 2015 hat es zunächst ohne nähere Darlegung eigene Investitionen vorgetragen, welche im Vertrauen auf den Bestand der aufgehobenen Entscheidung erfolgt seien.¹⁴⁹ Ein Hauptteil dieser Investitionen mag aus der vom Land Baden-Württemberg vorgetragenen finanziellen Förderung privater Vermarktungsorganisationen bestehen, die sich in den Jahren von 2009 bis 2013 auf insgesamt etwa 2

¹⁴⁷ Anm: Damit ist noch keine inhaltliche Aussage getroffen, ob in der neuen Entscheidung die Bündelung von Nadelstammholz oder von Stammholz insgesamt adressiert wird.

¹⁴⁸ Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 31. März 2014, S. 10 ff., Bd. IV, Bl. 2577 ff. d.A.

¹⁴⁹ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 38, Bd. X, Bl. 5165 ff., 5202 d.A.

Mio. Euro belaufen haben soll. Das hieße das Land habe die Pilotprojekte pro Jahr mit etwa 400.000 Euro gefördert.¹⁵⁰ Die Beschlussabteilung geht vorliegend und ungeachtet der nicht weiter substantiierten Darlegungen von einem gewissen Vertrauensschutz der Betroffenen aus und berücksichtigt die Bestandskraft der vorgenannten Entscheidung. Das Gewicht beider Gesichtspunkte ist hier jedoch beschränkt. Dies folgt einerseits aus ihrer freiwilligen Selbstverpflichtung der Betroffenen zur Abwendung einer (auch damals) möglichen Untersagung nach § 32 GWB. Soweit das Land ohne nähere Erläuterung vorträgt, es habe die Verpflichtungszusagen unter dem Druck des Bundeskartellamtes, d.h. nicht freiwillig abgegeben, weist die Beschlussabteilung dies zurück. Die Betroffene, bzw. Forst BW verfügte als Marktteilnehmerin über die umfangreichsten Kenntnisse für eine kartellrechtliche Selbstveranlagung angesichts des laufenden Kartellverwaltungsverfahrens B1-72/12 und des Vorverfahrens B2-90/01-4. Sie hat der Beschlussabteilung keine eigene Selbstveranlagung vorgelegt und eine kartellrechtskonforme Vermarktungspraxis nicht selbständig eingeführt, was beide Verfahren praktisch erledigt hätte. Angesichts des weiten Ermessens der Kartellbehörde bestand kein Rechtsanspruch auf Erlass einer Entscheidung gemäß § 32 b Abs. 1 GWB. Aus den möglichen verfahrensökonomisch günstigen Folgen von Entscheidungen nach § 32 b Abs. 1 GWB für die Kartellbehörde lässt sich keineswegs im Sinne einer „Gegenleistung“ oder „Aufrechnung“ schließen, dass solche Vorteile die Interessen der verpflichteten Unternehmen, ihr Vertrauen in den Fortbestand solcher Entscheidung oder deren Bestandskraft verstärken.

- (192) Die Betroffene kann ihren eigenen Staatswald als Gebietskörperschaft im Übrigen weiterhin ungehindert selbst betreuen und vermarkten.
- (193) Auch die Interessen der betroffenen Körperschaften hinsichtlich eines kartellrechtlich unzulässigen Vertriebskartells mit Forst BW auf Grundlage der vorgenannten Entscheidung sind entsprechend nachrangig gegenüber den Interessen an deren Aufhebung. Die betroffenen Körperschaften können ihren Körperschaftswald im Rahmen des kartellrechtlich Zulässigen im Rahmen ihrer Selbstverwaltung weiterhin vermarkten. Das gleiche Ergebnis gilt für die Interessen der privaten Waldbesitzer hinsichtlich des Privatwaldes. Diese können durch die Aufhebung der vorgenannten Entscheidung mit Blick auf die derzeitige kartellrechtswidrige gemeinsame Vermarktung durch Forst BW keinen Eingriff in die Berufs(ausübungs)freiheit (Art. 12 GG), in das Eigentum (Art. 14 Abs. 1 GG) oder in die Vereinigungsfreiheit (Art. 9 GG) geltend machen.

¹⁵⁰ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 40, Bd. X, Bl. 5204 d.A.

- (194) Dies gilt auch im Hinblick auf eine mögliche Änderung des Bundeswaldgesetzes, die eine Ausnahme forstwirtschaftlicher Dienstleistungen ohne den Holzverkauf im engeren Sinn von der Anwendbarkeit des GWB mit der Begründung fordert, die Wahlfreiheit der Waldbesitzer müsse erhalten bleiben. Aufgrund der momentan herrschenden Marktverhältnisse besteht für Waldbesitzer mangels ausreichender Alternativen gerade keine Wahlfreiheit, von wem sie die forstwirtschaftlichen Dienstleistungen beziehen wollen.

F. Verstoß gegen Art. 101 AEUV bzw. § 1 GWB

- (195) Die Vereinbarungen zwischen dem Land Baden-Württemberg und den Privat- und Körperschaftswaldbesitzern über die gemeinsame Vermarktung von Nadelstammholz beschränken spürbar den Wettbewerb zwischen ihnen und verstoßen gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV bzw. § 1 GWB, da sie ab einer Waldflächengröße von mehr als 100 ha weder vom Arbeitsgemeinschaftsgedanken gedeckt sind noch die Freistellungs Voraussetzungen gemäß Art. 101 Abs. 3 AEUV bzw. § 2 GWB vorliegen (vgl. Ziff. III. der Tenorierung).
- (196) Ebenso unterfallen die Übernahme weiterer forstwirtschaftlicher Dienstleistungen, der jährlichen Betriebsplanung, der forsttechnischen Betriebsleitung sowie des forstlichen Revierdienstes für die o.g. Privat- und Körperschaftswaldbesitzer durch das Land Baden-Württemberg sowie der damit bewirkte Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern als Grundlage und Teil der mit der gebündelten Holzvermarktung bezweckten und bewirkten Wettbewerbsbeschränkung dem Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV bzw. § 1 GWB und sind nicht nach Art. 101 Abs. 3 AEUV bzw. § 2 GWB freigestellt, soweit diese Tätigkeiten von Personen erbracht werden, die unmittelbar oder mittelbar auch Staatswald bewirtschaften und/oder Zugang zu marktrelevanten Informationen von Privat- und/oder Körperschaftswaldbesitzern haben, die sie im Rahmen dieser Tätigkeiten erhalten und an das Land Baden-Württemberg weitergeben müssen oder weitergeben (vgl. Ziff. IV. der Tenorierung).
- (197) Die Verpflichtungszusagen des Landes Baden-Württemberg gemäß der Entscheidung vom 09. Dezember 2008 waren nicht ausreichend, um den Verstoß zu beseitigen.

I. Zuständigkeit des Bundeskartellamtes

- (198) Das Bundeskartellamt ist für die kartellrechtliche Prüfung der waldbesitzartübergreifenden Rundholzvermarktung durch das Land Baden-Württemberg zuständig (§§ 48 Abs. 2, 50 Abs. 1 GWB). Bereits das Vorgängerverfahren gegen Baden-Württemberg wurde vom Bundeskartellamt geführt und wurde durch eine Entscheidung des Amtes nach § 32

b GWB abgeschlossen. Im Übrigen gehen die wettbewerblichen Wirkungen des beanstandeten Verhaltens - ungeachtet des Bestehens eines räumlich relevanten Marktes für Nadelstammholz für das Bundesland Baden-Württemberg - über das Bundesland hinaus. Für die Zuständigkeit des Bundeskartellamtes reichen dabei bereits geringfügige oder mittelbare Auswirkungen aus. Sägewerke aus benachbarten Bundesländern beziehen in diesem Sinne in einem nicht völlig vernachlässigbaren Umfang Nadelstammholz aus Baden-Württemberg.¹⁵¹ Im vorliegenden Fall entspricht die Zuständigkeit des Bundeskartellamtes auch dem Sinn und Zweck der Vorschrift, nach dem solche Angelegenheiten, deren Bedeutung über das Gebiet eines Landes hinausgehen, der Entscheidung des Bundeskartellamtes als Bundesbehörde vorbehalten sein sollen (vgl. die Begründung zu § 36 Nr. 1 des Regierungsentwurfs eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, BT-Drucks. II/1158 S. 47).¹⁵²

II. Unternehmerische Tätigkeit

- (199) Das Land Baden-Württemberg, die Körperschaften sowie Private sind bei der Produktion und Vermarktung von Holz Unternehmen im Sinne von Art. 101 AEUV bzw. §§ 1 und 2 GWB. Darüber hinaus ist das Land Baden-Württemberg auch als Unternehmen nach Art. 101 AEUV bzw. §§ 1, 2, 130 Abs. 1 Satz 1 GWB zu betrachten, wenn es forstwirtschaftliche Dienstleistungen der periodischen Betriebsplanung und forsttechnischen Betriebsleitung, des forstlichen Revierdienstes sowie der Wirtschaftsverwaltung inklusive Holzverkauf im engeren Sinne für Körperschaften und Private erbringt. Ebenso sind das Land Baden-Württemberg, die Körperschaften und private Waldbesitzer Unternehmen nach Art. 101 AEUV bzw. §§ 1 und 2 GWB, wenn sie forstwirtschaftliche Dienstleistungen für die Herstellung und Vermarktung von Holz von verschiedenen Anbietern nachfragen.
- (200) Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ist der Begriff des Unternehmens funktional aus dem Sinn und Zweck der EU-Wettbewerbsregeln auszulegen. Der Begriff des Unternehmens umfasst jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung. Eine wirtschaftliche Tätigkeit besteht nach der Rechtsprechung darin, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten. Für die Frage, ob eine Tätigkeit wirtschaftlichen Charakter hat, kommt es weder darauf an, ob die ausübende Einrichtung privatrechtlichen oder öffent-

¹⁵¹ Vgl. BGH vom 01.06.1977 „Brotindustrie“, WuW/E BGH 1489.

¹⁵² Vgl. BGH vom 15.11.1994 „Gasdurchleitung“, zitiert nach Juris, Rz. 19.

lich-rechtlichen Status hat, noch auf die Rentabilität der Tätigkeit.¹⁵³ Art. 101 AEUV findet damit auch Anwendung auf öffentliche Unternehmen. Eine öffentliche Einrichtung ist immer als Unternehmen im Sinne des Wettbewerbsrechts anzusehen, wenn erwiesen ist, dass der Staat über diese Einrichtung wirtschaftliche Tätigkeiten gewerblicher Art ausübt, die darin bestehen, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten.¹⁵⁴ Dass Dienstleistungen im Einzelfall komplex und fachspezifisch sind und ihre Berufsausübung Regeln unterliegt, steht dem nicht entgegen.¹⁵⁵

- (201) Dagegen weisen Tätigkeiten, die in Ausübung hoheitlicher Befugnisse erfolgen, keinen wirtschaftlichen Charakter auf, der die Anwendung der Wettbewerbsregeln des AEUV rechtfertigen würde.¹⁵⁶ Dass eine Einrichtung für einen Teil ihrer Tätigkeit über hoheitliche Gewalt verfügt, steht ihrer Einstufung als Unternehmen im Sinne der europäischen Wettbewerbsregeln nicht entgegen. Somit kann eine öffentliche Einheit, in Bezug auf den Teil ihrer Tätigkeiten als Unternehmen anzusehen sein, wenn die diesem Teil entsprechenden Tätigkeiten als wirtschaftliche Tätigkeiten einzustufen sind,¹⁵⁷ soweit Letztere nicht untrennbar mit den Vorgenannten verbunden sind.¹⁵⁸ Soweit eine öffentliche Einrichtung im Zusammenhang mit den konkreten Tätigkeiten auch Aufgaben im Allgemeininteresse ausübt oder innehat, schließt dies - mit anderen Worten - eine wirtschaftliche Tätigkeit und die Unternehmenseigenschaft nicht insgesamt aus, soweit Letztgenannte davon abgrenzbar ist.¹⁵⁹
- (202) Zur Abgrenzung der Ausübung hoheitlicher Befugnisse von einer wirtschaftlichen Tätigkeit untersucht der EuGH, ob die betreffende Tätigkeit nach ihrer Art, ihrem Gegenstand und den für sie geltenden Regeln mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse zusammen-

¹⁵³ Vgl. EuGH vom 19.01.1994, Slg. 1994, I-43, 60 ff. „Eurocontrol“, EuGH vom 24.10.2002, Slg. 2002, I-9297, 9362 „Aéroport de Paris/Kommission“, EuG vom 16. 07.2014, Rechtssache T-309/12 Zweckverband Tierkörperbeseitigung in Rheinland-Pfalz, im Saarland, im Rheingau-Taunus-Kreis und im Landkreis Limburg-Weilburg gegen Europäische Kommission, Rz. 51 zitiert nach Juris; Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 12. Auflage 2014, Art. 101 AEUV Rz. 5 m.w.N.

¹⁵⁴ Vgl. Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 12. Auflage 2014, Art. 101 AEUV, Rz. 21; Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 12. Auflage 2014, § 130, Rz. 12 f.

¹⁵⁵ EuGH, Ur. v. 19.2.2001, C-309/99, Rn. 49 m.Nachw. – Wouters.

¹⁵⁶ Vgl. Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 12. Auflage 2014, Art. 101 AEUV Rz. 21. EuGH vom 19.01.1994, Slg. 1994, I-43, 60 ff. „Eurocontrol“.

¹⁵⁷ Vgl. EuGH vom 24.10.2002, Slg. 2002, I-9292, 9362 „Aéroport de Paris/Kommission“; BGH, WuW/E DE-R 303, 305 „Sitzender Krankentransport“.

¹⁵⁸ EuGH, Ur. 12.6.2012, C-138/11, Rn. 38 – Compass Datenbank.

¹⁵⁹ EuGH, Ur. v. 19.2.2001, C-309/99, Rn. 59 m.Nachw. – Wouters.

hängt oder ob sie wirtschaftlichen Charakter hat.¹⁶⁰ Die Ausstattung mit von der allgemeinen Regelung abweichenden Vorrechten und Befugnissen zum Einsatz von Zwangsmitteln (Über-/Unterordnungsverhältnis) bildet einen Anhaltspunkt für die Ausübung hoheitlicher Befugnisse.¹⁶¹ Dabei hat der EuGH u.a. folgende Tätigkeiten als hoheitlich bezeichnet: die Kontrolle und Überwachung des Luftraums¹⁶²; die Überwachung zur Bekämpfung der Umweltverschmutzung¹⁶³ und die Erfassung von Unternehmensdaten, die auf der Grundlage einer den Unternehmen obliegenden Meldepflicht und entsprechender Durchsetzungsbefugnisse erfolgt¹⁶⁴. Er hat aber auch klargestellt, dass es sich z.B. bei polizeilichen Aufgaben auf Flughäfen um hoheitliche Befugnisse handelt, nicht aber beim Betrieb von Flughafenanlagen.¹⁶⁵ So hat auch das EuG erklärt, dass z.B. die Überwachung der ordnungsgemäßen Verarbeitung und Beseitigung von Tierkörpern zum Schutz der Gesundheit von Mensch und Tier eine öffentliche Aufgabe darstellt, nicht jedoch die Beseitigung selbst¹⁶⁶.

- (203) Kann eine Tätigkeit durch ein privates Unternehmen ausgeübt werden, so ist dies nach Auffassung des EuGH ein zusätzlicher Anhaltspunkt, der ihre Einstufung als Unternehmenstätigkeit gestattet.¹⁶⁷
- (204) Bei der Frage der Unternehmenseigenschaft ist darüber hinaus zu berücksichtigen, dass nach ständiger Rechtsprechung des EuGH Art. 101 AEUV zwar an sich nur das Verhalten von Unternehmen und nicht durch Gesetz oder Verordnung getroffene Maßnahmen der Mitgliedstaaten betrifft. Den Mitgliedstaaten ist jedoch aus der Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV (ex-Art. 10 EG) in Verbindung mit Art. 101 AEUV verboten, Maßnahmen, auch in Form von Gesetzen oder Verordnungen, zu treffen oder beizubehalten, die die praktische Wirksamkeit der für die Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln aufheben könnten. Wie der EuGH insbesondere entschieden hat, liegt eine Verletzung der Art. 4 Abs. 3 EUV (ex-Art. 10 EG) und Art. 101 AEUV vor, wenn ein Mitgliedstaat gegen Art. 101 AEUV verstoßende Kartellabsprachen vorschreibt

¹⁶⁰ Vgl. EuGH vom 18.03.1997 „Diego Cali“, C-343/95, Rz. 16, 18, 23; vom 28.02.2013 „Ordem dos Tecnicos Oficiais de Contas“, C-1/12, Rn. 40; EuG vom 16.07.2014, T-309/12, Rn. 56 ff.

¹⁶¹ EuGH vom 19.01.1994, Slg. 1994, I-43, Randnr. 18 – „SAT Fluggesellschaft“.

¹⁶² EuGH vom 19.01.1994, Slg. 1994, I-43, 60 ff. „Eurocontrol“.

¹⁶³ Vgl. EuGH vom 18.3.1997, C-343/95 „Diego Cali & Figli“, Rz. 22 f., zitiert nach Juris.

¹⁶⁴ Vgl. EuGH vom 12.7.2012, C.138/11 „Compass Datenbank“, Rz. 40 zitiert nach Juris.

¹⁶⁵ Vgl. EuGH vom 24.10.2002, Slg. 2002, I-9297, 9362 „Aéroport de Paris/Kommission“, Rz. 76 ff.

¹⁶⁶ EuG vom 16. 07.2014, Rechtssache T-309/12 Zweckverband Tierkörperbeseitigung in Rheinland-Pfalz, im Saarland, im Rheingau-Taunus-Kreis und im Landkreis Limburg-Weilburg gegen Europäische Kommission, Rz. 58 f. zitiert nach Juris.

¹⁶⁷ Vgl. EuGH vom 24.10.2002, Slg. 2002, I-9297, 9362 „Aéroport de Paris/Kommission“, Rz. 78.

oder erleichtert oder die Auswirkungen solcher Absprachen verstärkt.¹⁶⁸ Allein der Umstand, dass das Waldgesetz die Durchführung der Forsteinrichtung und forsttechnischen Betriebsleitung im Körperschaftswald unter bestimmten Voraussetzungen dem Land Baden-Württemberg zuordnet, impliziert daher noch keinen hoheitlichen Charakter der vorgenannten Tätigkeiten.

- (205) Das oben dargestellte Prüfprogramm wird im Einzelfall auf Sachverhalte (Tätigkeiten, Beziehungen und Regelungen) angewendet, die auch einer im nationalen Recht klassischen Unterscheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht zugänglich sein können. Die im deutschen Recht bspw. bei der Abgrenzung des Rechtsweges (§ 40 VwGO und § 13 GVG), der Handlungsformen (§§ 35, 54 VwVfG und zivilrechtliche Erklärungen/Verträge) und Rechtsfolgen verwendeten Kriterien und Rechtsbegriffe werden dabei in Bezug genommen oder mit vergleichbaren Kriterien geprüft (bspw. dem Über-/Unterordnungsverhältnis). Einzelne der vorgenannten Kriterien determinieren die Anwendung des autonomen Unternehmensbegriffs und der dafür verwendeten Kriterien der wirtschaftlichen oder hoheitlichen Tätigkeiten jedoch nicht, wie sich aus der Rechtsprechung des EuGH (und des BGH, dazu sogleich) z.B. betreffend die Rechtsform, die Art der Finanzierung, die Gewinnerzielungsabsicht und den rechtlichen Status zeigen. Daraus folgt zugleich, dass Tätigkeiten, Beziehungen und Regelungen, die (teilweise) dem öffentlichen Recht und nicht dem Zivil-/Privatrecht zuzuordnen sind, gleichwohl wirtschaftlicher Natur im Sinne des kartellrechtlichen Unternehmensbegriffs sein können.¹⁶⁹
- (206) Der sog. funktionale Unternehmensbegriff ist auch bei der Anwendung des GWB zugrunde zu legen. Die Unternehmenseigenschaft wird durch jede selbständige Tätigkeit im geschäftlichen Verkehr begründet, die auf einen Austausch von Waren oder gewerblichen Leistungen gerichtet ist, und sich nicht auf die Deckung des privaten Lebensbedarfs beschränkt. Der Sinn und Zweck des GWB, die Freiheit des Wettbewerbs sicherzustellen, verbietet dabei eine enge Betrachtungsweise. Eine öffentlich-rechtliche Organisationsform des am geschäftlichen Verkehr Teilnehmenden reicht nicht aus, um ihn aus dem Geltungsbereich des Gesetzes zu entlassen. Auch auf eine Gewinnerzielungsabsicht kommt es nicht an. Auf hoheitliches Handeln ist deutsches Kartellrecht dagegen nicht anwendbar, wobei dies wohl nicht bei einer missbräuchlichen Wahl der hoheitli-

¹⁶⁸ Vgl. EuGH vom 09.09.2003, C-198/01, Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) gegen Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Rn. 45f. m.w.N., zitiert nach Juris.

¹⁶⁹ Vgl. auch die Darstellung zum GWB: OLG Düsseldorf, Beschl. v. 24.2.2014, VI-2 Kart 4/12 (V), Rn. 22 f.

chen Handlungsform gelten kann.¹⁷⁰ Auf der Grundlage des funktionalen Unternehmensbegriffs ist nicht notwendig stets einheitlich zu beantworten, ob ein Unternehmen im Sinne des deutschen Kartellrechts vorliegt; vielmehr ist die Unternehmenseigenschaft im Einzelfall für die in Frage stehende wirtschaftliche Tätigkeit zu prüfen.¹⁷¹ Nach der Rechtsprechung des BGH können daher auch Körperschaften des öffentlichen Rechts Unternehmen im Sinne des Kartellrechts sein, wenn und soweit sie wirtschaftlich tätig sind.¹⁷² Das ist aber nach Auffassung des BGH nicht der Fall, wenn die Körperschaft ihre Leistungsbeziehung zu den Abnehmern öffentlich-rechtlich organisiert – also etwa durch eine öffentlich-rechtliche Satzung geregelt hat. Ob dieser Grundsatz auch dann Geltung beanspruchen kann, wenn die öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Ausgestaltung der Leistungsbeziehung weitgehend austauschbar sind, wurde bislang vom BGH nicht geklärt.¹⁷³ Jedenfalls ist eine öffentlich-rechtliche Körperschaft, die hoheitlich tätig ist, im Sinne einer „Doppelqualifikation“ als Unternehmen anzusehen, wenn und soweit sie daneben in einer Wettbewerbsbeziehung zu anderen Unternehmen (auf einem Markt) steht.¹⁷⁴

- (207) Bei der Frage, ob es sich um eine wirtschaftliche Tätigkeit handelt, orientiert sich der BGH an der Rechtsprechung des EuGH und EuG sowie der Entscheidungspraxis der Kommission, ohne letztendlich entschieden zu haben, ob der autonome Unternehmensbegriff des EU-Rechts stets auch dem deutschen Kartellrecht zugrunde zu legen ist. Der BGH betont aber, dass die im EU-Recht maßgebliche materielle, nicht an die Einordnung der Tätigkeit als hoheitlich oder privatrechtlich anknüpfende Beurteilung nicht zuletzt darin ihren Grund hat, dass es anderenfalls die Mitgliedstaaten in der Hand hätten, durch Ausgestaltung des nationalen Rechts den Anwendungsbereich der Art. 101, 102 AEUV zu bestimmen.¹⁷⁵
- (208) Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung sind nicht nur Privatwaldbesitzer, sondern auch Körperschaftswaldbesitzer und das Land Baden-Württemberg bei der Produktion und Vermarktung von Holz sowie beim Angebot und der Nachfrage nach den hier rele-

¹⁷⁰ Vgl. BGH vom 06.11.2013, KZR 61/11, Rn. 46 m.w.N, zitiert nach Juris.

¹⁷¹ Vgl. BGH vom 06.11.2013, KZR 61/11, Rn. 47 m.w.N, zitiert nach Juris.

¹⁷² Vgl. BGH vom 14.03.1990, KVR 4/88, BGHZ 110, 371, 379 f. – Sportübertragungsrechte; BGH vom 9.3.1999, KVR 20/97, WuW/E DE-R 289, 293 – Lottospielgemeinschaft. BGH vom 16.1.2008, KVR 26/07, WuW/E DE-R 2327 ff.- Kreiskrankenhaus Bad Neustadt.

¹⁷³ Vgl. BGH vom 18.10.2011; KVR 9/11 – Niederbarnimer Wasserverband, Rn. 10 f., zitiert nach Juris.

¹⁷⁴ Vgl. BGH vom 18.10.2011; KVR 9/11 – Niederbarnimer Wasserverband, Rn. 12, zitiert nach Juris.

¹⁷⁵ Vgl. BGH vom 6.11.2013, KZR 61/11, Rz. 62 zitiert nach Juris.

vanten forstwirtschaftlichen Dienstleistungen Unternehmen im Sinne von Art. 101 AEUV bzw. §§ 1 und 2 GWB.

1. Unternehmerische Tätigkeit bei der Holzvermarktung

- (209) Privatwaldbesitzer, Körperschaftswaldbesitzer sowie das Land Baden-Württemberg sind beim Holzverkauf (im engeren Sinne) Unternehmen im Sinne des Art. 101 AEUV und der §§ 1 und 2 GWB. Sie bieten Nachfragern aus den Bereichen Sägewerke, holzverarbeitende Industrie und Endverbraucher im Wettbewerb Holz aus in ihrem jeweiligen Eigentum bzw. Vermögen stehenden Wäldern als Rundholz, Industrie- oder Energieholz zum Verkauf gegen Entgelt auf Grundlage zivilrechtlicher Vertrags- und Lieferbeziehungen an. Sie verfügen dabei über keine Vorrechte und Befugnisse zum Einsatz von Zwangsmitteln.
- (210) Ausgehend von dem Verkauf des Holzes erstreckt sich - wie bei anderen Produktionsprozessen auch - die wirtschaftliche Tätigkeit der Produktion und Vermarktung von Holz auf den gesamten, hier an einem Ort erfolgenden vorgelagerten Wertschöpfungsprozess von der Anpflanzung und Aufzucht der Bäume über die langfristige (periodische Betriebsplanung) bis kurzfristige Planung der Bewirtschaftung des Waldes (forsttechnische Betriebsleitung) bis hin zur Vorbereitung und Durchführung der Holzernte (Revierdienst mit Auszeichnen, Holzerntemaßnahmen, Holzaufnahme und Holzlistendruck etc.) und schließlich den Verkauf des Holzes sowie die Fakturierung.

1.1 Auffassung der Verfahrensbeteiligten

- (211) Das Land Baden-Württemberg wendet sich in seinen Stellungnahmen vom 31. März 2014, 05. Mai 2014, 26. Januar 2015 und 12. Juni 2015 gegen diese Auffassung der Beschlussabteilung.¹⁷⁶ Nach Ansicht des Landes Baden-Württemberg verknüpfe die Beschlussabteilung in nicht nachvollziehbarer Weise sämtliche forstliche Tätigkeiten mit der Herstellung und Vermarktung von Holz und berücksichtige nicht die höchstrichterlichen Ausführungen zur sog. Trennbarkeitstheorie, nach denen es vielmehr darauf ankomme, ob die hoheitlichen Tätigkeiten untrennbar mit den wirtschaftlichen Tätigkeiten verbunden seien, oder die einzeln zu betrachtenden Tätigkeiten insoweit abgrenzbar seien. Dabei verkenne die Beschlussabteilung bereits die Bedeutung und die Zielrichtung der einzelnen forstlichen Tätigkeiten. Die Beschlussabteilung beziehe sich weit überwiegend auf den sog. hypothetischen Wettbewerbstest, nach dem eine Tätigkeit

¹⁷⁶ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 31.03.2014, Bl. 2577 ff. d.A.; vom 26.01.2015, S. 4 ff. und vom 12.06.2015, S. 42, Bd. X, Bl. 5206 d.A.

dann als wirtschaftlich eingestuft werden könne, wenn diese auch durch ein privates Unternehmen ausgeübt werden könne. Allein der Vergleich bzw. ein Bezug zu der Erbringungsmöglichkeit privater Dritter für die Abgrenzung hoheitlicher von wirtschaftlichen Tätigkeiten sei nicht zielführend. Nach der Rechtsprechung des EuGH komme es für die Annahme einer hoheitlichen Tätigkeit entscheidend darauf an, ob eine Tätigkeit nach Art, Gegenstand und der für sie geltenden Regeln mit der Ausübung von hoheitlichen Befugnissen zusammenhängt. Dies werde u.a. dadurch erkennbar, dass die handelnde Einheit die Befugnisse mit Zwangsmitteln durchsetzen und verbindliche Anordnungen treffen könne. Außerdem gebe es im hoheitlichen Bereich regelmäßig keine sog. Ausschlussoption, d.h. die Möglichkeit, bestimmte Leistungsempfänger von der Leistung auszuschließen. Darüber hinaus sei in dem Fall, dass eine handelnde Einheit sowohl hoheitliche als auch wirtschaftliche Tätigkeiten wahrnimmt, zu fragen, ob die jeweiligen Tätigkeiten untrennbar miteinander verbunden seien. Sollte eine untrennbare Tätigkeit vorliegen, sei auf den Schwerpunkt der Tätigkeit abzustellen. Im Falle eines hoheitlichen Schwerpunktes seien auch die untrennbar verbundenen wirtschaftlichen (Neben-) Tätigkeiten als hoheitlich zu qualifizieren. Bei der Beurteilung, ob eine Tätigkeit als hoheitlich oder wirtschaftlich einzustufen sei, seien ebenfalls am Allgemeinwohl orientierte Zwecke bzw. Zwecke der Daseinsvorsorge in die Beurteilung einzubeziehen. Vorstehende Grundsätze würden von der Beschlussabteilung vollständig ignoriert.

- (212) Bei den nach Auffassung des Landes hoheitlichen Tätigkeiten der Forsteinrichtung, der forsttechnischen Betriebsleitung und der Revierleitung handele es sich nicht um dem Holzverkauf im engeren Sinne notwendig vorgelagerte Tätigkeiten, die dann ebenso wie der Holzverkauf als wirtschaftliche Tätigkeiten einzuordnen seien. Im Gegenteil liege der Schwerpunkt insgesamt bei den hoheitlichen Tätigkeiten der Forsteinrichtung, forsttechnischen Betriebsleitung und Revierleitung und der Holzverkauf sei lediglich eine nachgelagerte Tätigkeit, der in letzter Konsequenz den Charakter der hoheitlichen Tätigkeiten teile und nicht den wirtschaftlichen, so dass das EU-Kartellrecht auf den Holzverkauf nicht anwendbar sei.
- (213) Die Beschlussabteilung betrachte insgesamt den Wald zu einseitig eindimensional unter dem Gesichtspunkt des Holzverkaufs. Das Land Sorge sich nicht in erster Linie um die Waldpflege, damit Holz verkauft werden könne, sondern um sicherzustellen, dass der Wald die ihm nach § 1 Nr. 1 LWaldG zugeordneten Funktionen der Nutzfunktion und der Schutz- und Erholungsfunktion erfüllen könne.¹⁷⁷

¹⁷⁷ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 44 ff., Bd. X, Bl. 5208 ff. d.A.

- (214) Der Holzverkauf beginne erst mit dem Vorliegen der Holzliste. Insbesondere zum Zeitpunkt des Holzauszeichnens bzw. bis zur Aufnahme des Holzes in die sog. Holzliste liege noch kein vermarktungsfähiges Gut vor. Das Holzauszeichnen erfolge nicht primär unter Vermarktungsgesichtspunkten, sondern diene überwiegend der sog. Waldpflege und Walderhaltung, z.B. indem bedrängende, kranke oder umsturzgefährdete Bäume zur Entnahme gekennzeichnet werden. Hierbei spielten insb. Überlegungen zur Stabilisierungssteigerung und Erhöhung der Vitalität der Baumbestände vor allem im Hinblick auf künftige Kalamitäten und den Klimawandel eine entscheidende Rolle. Die Beschlussabteilung betrachte den Wald zu einseitig eindimensional unter dem Gesichtspunkt des Holzverkaufs als wirtschaftlicher Tätigkeit. Das Land hege und pflege den Wald nicht in erster Linie, damit Holz verkauft werden könne, sondern um sicherzustellen, dass der Wald die ihm zugeordneten Funktionen erfüllen könne. Hierzu gehörten neben der Nutzfunktion desweiteren die Schutz- und Erholungsfunktion. Die Nutzfunktion sei somit nur eine Funktion des Waldes und sicherlich nicht die Wichtigste. Darüber hinaus könne man noch nicht einmal behaupten, das Land verfolge mit dem Wald zielgerichtet auch die Nutzfunktion, so dass alles, was mit der Entstehung von Stammholz im weitesten Sinne zu tun habe (also ab Begründen eines Waldes), Teil des späteren Holzverkaufs sei und dessen Charakter als wirtschaftliche Tätigkeit teile. Das Land habe den baden-württembergischen Wald nicht „angepflanzt“, um Holz verkaufen zu können. Der Wald sei schon immer da gewesen, wenn ihn der Mensch nicht von Ort zu Ort vernichtet habe. Bäume wüchsen gewissermaßen automatisch. Dem liege keine wirtschaftliche Grundentscheidung des Landes zugrunde. Zur sachgerechten Waldpflege gehöre auch, manche Bäume zu fällen.
- (215) Erst ab Holzlistenerstellung liege daher ein wirtschaftsfähiges Gut vor. Alles, was zeitlich davor liege, könne nicht ernsthaft als Teil der wirtschaftlichen Tätigkeit Holzverkauf angesehen werden. Bei der vom Revierleiter zusammen mit dem für die forsttechnische Betriebsleitung zuständigen Beamten des höheren Forstdienstes in der Regel im Frühjahr/ Sommer durchgeführten Naturalplanung als Teilaufgabe der jährlichen Betriebsplanung gehe es in erster Linie darum, welche Maßnahmen insgesamt für die Waldpflege und den Waldschutz zu treffen seien und nicht darum, welche Bäume in Zukunft ausgezeichnet werden müssten. Bei Waldpflege und -schutz müsse z.B. entschieden werden, ob Wege erneuert werden müssten, ob ein Biotop angelegt und gepflegt werden solle, welche Jungbestände gepflegt werden müssten und ob Waldschutzmaßnahmen notwendig seien, damit der Waldbestand erhalten werden könne.
- (216) Der Revierleiter schätze bei der Naturalplanung, wie sich die auszuzeichnenden Bäume auf die Sorten verteilen könnten und welche Festmetermengen anfallen würden. Diese

Mengen gebe er in die EDV ein. Habe der für die forsttechnische Betriebsleitung zuständige Beamte mit allen für den Waldbesitz zuständigen Revierleitern die Naturalplanung durchgeführt, wisse er, welche groben Holzmengen in dem Waldbesitz in etwa anfallen könnten. Er könne dann überlegen, an welche Abnehmer er welche Mengen verkaufe oder ob er diese Menge ForstBW bei dem Regierungspräsidium Tübingen anbiete.

- (217) Der Revierleiter führe das Holzauszeichnen unter Umständen unmittelbar nach der Naturalplanung im Sommer durch, auch wenn die Holzernte erst im kommenden Winter stattfinde. Der gesamte Vorgang von der Naturalplanung über die Holzauszeichnung und den Holzverkauf bis zur Holzernte und die Ausführung des Holzverkaufs ziehe sich in aller Regel mehrere Monate hin. Der Revierleiter zeichne das Holz nicht mit dem Bewusstsein aus, an wen er welche Holzmengen verkaufen könnte, sondern dies geschehe in Ausführung der Naturalplanung, die von der – hoheitlichen – Waldpflege geprägt sei und nicht von den künftigen Vermarktungsmöglichkeiten. Diese Vorgehensweise zeige auch, dass für die Holzauszeichnung nicht der Verkaufsvertrag entscheidend sei, sondern die waldbauliche Entwicklung des Waldbestandes auf der Basis der 10-jährigen Forsteinrichtung erfolge. Der Revierleiter sei daher auch nicht am Markt tätig. Vielmehr sei das Holzfällen eine – noch nicht einmal automatisch wirtschaftliche – Nebenfolge der Existenz des Waldes an sich.¹⁷⁸
- (218) Das Land führt weiter aus, zum Zeitpunkt der Holzauszeichnung sei außerdem noch nicht ersichtlich, wie viel Holz in welchem Maß und welcher Güte für den Stammholzverkauf zur Verfügung stehe. Feststellungen beispielsweise zur inneren Baumstruktur, die ein entscheidendes Kriterium für die Vermarktungsfähigkeit seien, lägen erst nach Durchführung des Holzeinschlags vor. Auch die Holzlistenaufstellung diene primär der bereits zuvor beschriebenen objektiven Ermittlung von Maß und Güte des Holzes. Die Holzlistenerstellung diene primär der Gewährleistung der Nachhaltigkeit des Holzeinschlags sowie zur Sicherung des Herkunftsnachweises nach der EU-Holzhandelsverordnung (EUTR) Nr. 995/ 2010. Alle Tätigkeiten bis zum Vorliegen der Holzliste seien nicht der Holzvermarktung - auch nicht im weiteren Sinne – zuzurechnen.¹⁷⁹

¹⁷⁸ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 56 ff., Bd. X, Bl. 5220 ff. d.A.

¹⁷⁹ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 61 f., Bd. X, Bl. 5225 f. d.A.

- (219) Die Beigeladene zu 3. schließt sich in ihren Stellungnahmen den Ausführungen des Landes an, und betont, die der späteren Vermarktung vorgeschalteten Leistungen, insbesondere die Forsteinrichtung, die Jahresplanung des Holzeinschlags, das Holzauszeichnen, die Organisation, Betreuung und Überwachung von Holzerntemaßnahmen, die Holzaufnahme und der Holzlistendruck dienen nicht der Nutzfunktion des Waldes, sondern ausschließlich der Schutz- und Erholungsfunktion. Insbesondere bei der Holzauszeichnung spielten Überlegungen zur Stabilitätssicherung und des nachhaltigen Wachstums der Baumbestände sowie die Sicherung von Sturm- und Schädlingsvermehrung eine entscheidende Rolle. Die im Rahmen der Auszeichnung getroffene Auswahlentscheidung erfolge demnach nicht nach Wirtschaftlichkeitskriterien.¹⁸⁰
- (220) Die Beigeladene zu 5. bestätigt dagegen die Auffassung der Beschlussabteilung. Die Betriebsleitung umfasse sämtliche Forstbetriebsarbeiten. Dies beinhalte uneingeschränkt auch die Planung, Vorbereitung, Organisation, Leitung und Überwachung des Holzverkaufs sowie seiner vorbereitenden und nachgelagerten Arbeiten. Eine typische Aufgabe der Betriebsleitung im Forstbetrieb sei die strategische Unternehmensplanung. Der Betriebsleiter identifiziere und baue dazu wettbewerbsrelevante Ressourcen im Forstbetrieb aus. Die Forsteinrichtung (Zustandserfassung, Planung und Erfolgskontrolle im Forstbetrieb) sei das entscheidende Planungs- und Kontrollinstrument der Waldbewirtschaftung. Für einen erfolgreich wirtschaftenden Forstbetrieb seien Dienstleistungen wie Betriebsleitung, forstlicher Revierdienst (Betriebsvollzug) und Wirtschaftsverwaltung untrennbar miteinander verbunden. Die den Holzverkauf vorgelagerten Leistungen von der Forsteinrichtung bis zur Holzlistenaufnahme besäßen einen rein wirtschaftlichen Charakter. Genau diese Leistungen würden nach Inhalt und Qualität von verschiedenen Unternehmen auf dem Markt gegen Entgelt angeboten.¹⁸¹
- (221) Auch die Beigeladene zu 6. bestätigt die Auffassung der Beschlussabteilung. Es bestehe ein direkter sachlicher Zusammenhang zwischen dem Holzverkauf im engeren Sinne und den vorbereitenden Dienstleistungen. Die Planung von Holzerntemaßnahmen, das Auszeichnen (Arbeitsvorbereitung), der Holzeinschlag und die Holzaufnahme lieferten für den Holzverkauf maßgebliche Daten und Informationen (Baumart, Sortiment, Qualität, Stärken, Mengen). Ohne die Informationen und Daten aus diesen Prozessschritten seien Holzverkaufsverhandlungen nicht möglich. In diesem Kontext sei auch die Forst-

¹⁸⁰ Vgl. Stellungnahme des DeSH vom 26. Januar 2015, S. 3 f., vom 31. März 2014, Rz. 56 ff, Bl. 2178 ff. d.A., vom 19. Juni 2015, S. 5 ff., Bd. X, Bl. 4996 ff. d.A.

¹⁸¹ Vgl. Stellungnahme des BvFF vom 27. Januar 2015, Bd. VIII, Bl. 3920 ff. d.A, nochmals zur Forsteinrichtung Stellungnahme des BvFF vom 12. Mai 2015, S. 1, Bd. X, Bl. 4970 f. d.A.

einrichtung zu sehen. Sie liefere über die Inventur-Ergebnisse umfangreiche Daten über Art, Umfang und Qualität des Rundholzes, das mittelfristig auf dem Markt verfügbar sei. Die Planung der jährlichen Holzerntemaßnahmen sei eingebettet in die mittelfristige Planung der Forsteinrichtung.¹⁸²

1.2 Bewertung der Beschlussabteilung

- (222) Den Ausführungen des Landes Baden-Württemberg sowie der Beigeladenen zu 3., wonach bei der Herstellung und Vermarktung von Holz nur der Holzverkauf im engeren Sinne, also der Verkauf des an der Waldstraße liegenden, bereits nach Qualität sortierten Holzes an die jeweiligen Abnehmer, eine wirtschaftliche Tätigkeit darstelle, wohingegen es sich bei sämtlichen, den Holzverkauf im engeren Sinne vorbereitenden Tätigkeiten um hoheitliche Aufgabenwahrnehmung handele, kann nicht gefolgt werden.
- (223) Zunächst ist festzuhalten, dass sich das Land Baden-Württemberg selbst in seinen Stellungnahmen nicht dagegen wendet, dass der Holzverkauf im engeren Sinne (siehe Tz. (45)) als wirtschaftliche Tätigkeit anzusehen ist, sondern dagegen, dass die dem Holzverkauf vorgelagerten Tätigkeiten als wirtschaftliche Tätigkeiten betrachtet werden. Folge einer solchen, einschränkenden Betrachtungsweise wäre, dass die Beschlussabteilung zwar ggfs. den gemeinsamen Holzverkauf im engeren Sinne einer Prüfung nach Art. 101 AEUV und § 1 GWB unterziehen könnte, möglicherweise aber nicht die Dienstleistungen (z.B. den Revierdienst mit der Holzauszeichnung, die forsttechnische Betriebsleitung und die periodische Betriebsplanung), die das Land im Rahmen der Rundholzvermarktung über die Holzvermarktung im engeren Sinne hinaus gegenüber seinen Wettbewerbern erbringt.
- (224) Zudem widerspricht das Land Baden-Württemberg sich in seinem Vortrag zur Abgrenzung hoheitlicher und wirtschaftlicher Tätigkeit selbst. Denn einerseits trägt es in diesem Verfahren vor, dass alle Tätigkeiten außer der sog. Wirtschaftsverwaltung (siehe hierzu Tz. (64)f.), insbesondere die forstwirtschaftlichen Dienstleistungen des Revierdienstes, der forsttechnischen Betriebsleitung sowie der periodischen Betriebsplanung (Forsteinrichtung) hoheitlich seien. Andererseits rechnet das eigene Ministerium für den ländlichen Raum, Ernährung und Verbraucherschutz in seiner eigenen Organisationsstruktur, diese Tätigkeiten zum „Betrieb“ des Geschäftsbereiches Forst BW, wogegen nur die Forstpolitik, das Forstrecht und die Jagd zur „Hoheit“ gerechnet werden (siehe hierzu Organigramm Tz. (17)). Gerade dass dies Organigramm von Forst BW bereits lange vor

¹⁸² Vgl. Positionspapier der Wald Plus GmbH vom 19. Februar 2015, Bd. IX, Bl. 4539 ff. d.A.; Stellungnahme der Wald Plus GmbH vom 19. Mai 2015, S. 1 f., Bd. X, Bl. 5006 f. d.A.

Einleitung des Kartellverfahrens erstellt wurde, wo nach Aussage des Landes eine exakte Abgrenzung bzw. Einordnung bestimmter Tätigkeiten als hoheitlich bzw. wirtschaftlich im Sinne des Kartellrechts keine Rolle spielten, zeigt, dass die Einordnung des Handelns von Forst BW im Bereich der Bewirtschaftung des eigenen Waldes sowie der Betreuung des Körperschafts- und Privatwaldes als hoheitlich bei weitem nicht so eindeutig ist, wie nun vom Land behauptet.¹⁸³ Im Übrigen entspricht die im Organigramm dargestellte Abgrenzung zwischen der hoheitlichen und wirtschaftlichen Tätigkeit des Landes der Rechtsauffassung der Beschlussabteilung.

- (225) Nach der Rechtsprechung des EuGH bestimmt die spätere Verwendung des Erzeugnisses den gesamten Charakter der für dieses Erzeugnis vorgenommenen Tätigkeiten bei der Prüfung, ob diese wirtschaftlicher oder nichtwirtschaftlicher Natur sind. Wenn der Verkauf des Holzes an sich eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt, sind dies grundsätzlich auch die diesem Holzverkauf im engeren Sinne (notwendigerweise) vorgelagerten Tätigkeiten, wie die Produktion, der Erwerb von Vorprodukten oder die Nachfrage von Dienstleistungen, die im Zusammenhang mit der Herstellung des Produktes stehen. So hat der EuGH in der Rechtssache FENIN entschieden, dass bei der Beurteilung des Wesens der Einkaufstätigkeit der Kauf eines Erzeugnisses nicht von dessen späterer absatzseitiger Verwendung zu trennen ist und dass der wirtschaftliche oder nichtwirtschaftliche Charakter der späteren Verwendung des erworbenen Erzeugnisses zwangsläufig den Charakter der Einkaufstätigkeit bestimmt.¹⁸⁴ Der EuGH hat anhand dieses allgemein formulierten Grundsatzes eine Nachfragetätigkeit geprüft. Dies erfolgte allein vor dem Hintergrund der Hauptargumentation der klagenden Anbieter, dass die Einkaufstätigkeit als solche eine von späteren Dienstleistungen trennbare wirtschaftliche Tätigkeit sei. Die hilfsweise Argumentation der Kläger, wonach die Einkaufstätigkeit eine wirtschaftliche, den EU-Wettbewerbsregeln unterliegende Tätigkeit sei, da die nachfolgende Angebotstätigkeit selbst wirtschaftlichen Charakter habe¹⁸⁵, war aus Rechtsgründen präkludiert und wurde daher nicht berücksichtigt.¹⁸⁶ Die allgemeine Bedeutung des vorgenannten Grundsatzes ergibt sich daraus, dass der EuGH ungeachtet des präkludierten hilfsweisen Vortrags den zwingenden Zusammenhang von Einkaufstätigkeit und dem wirtschaftlichen oder nichtwirtschaftlichen Charakter der späteren Verwendung aufzeigt. Vor diesem Hintergrund geht die Beschlussabteilung davon aus, dass dieser Grundsatz

¹⁸³ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 86, Bd. X, Bl. 5250 d.A.

¹⁸⁴ Vgl. EuGH vom 11.07.2006, FENIN/Kommission, C-205/03 P, Sl. 2006, I-6295, Rn. 26.

¹⁸⁵ EuGH, ebenda, Rn. 17 f.

¹⁸⁶ Ebenda Rn, 21 f.

ebenso Anwendung findet, wenn eine zweifelsfrei festgestellte wirtschaftliche Verkaufstätigkeit mit Blick auf die ihr – nicht voneinander trennbaren - vorgelagerten Tätigkeiten betrachtet wird.

- (226) Ebenso hat der EuGH entschieden, dass der wirtschaftliche oder nichtwirtschaftliche Charakter einer Tätigkeit auch deren vorbereitende Leistungen wie etwa deren Planung, Forschung und Entwicklung bestimmt.¹⁸⁷ Im Übrigen hat der EuGH in dieser Entscheidung auch klargestellt, dass sich seine Rechtsprechung zur Abgrenzung wirtschaftlicher bzw. nichtwirtschaftlicher Tätigkeiten nicht nur auf Tätigkeiten sozialer Art oder der Daseinsvorsorge erstreckt:

“Dieselbe Überlegung kann nämlich offenkundig auch für andere Tätigkeiten als solche mit sozialem Charakter oder auf Solidarität beruhende Tätigkeiten angestellt werden, da diese Aspekte keine Voraussetzung für den nichtwirtschaftlichen Charakter einer Tätigkeit sind.“¹⁸⁸

- (227) Darüber hinaus hat der EuGH in seiner Entscheidung Ambulanz Glöckner verdeutlicht, dass selbst dann, wenn einem Wirtschaftsteilnehmer – anders als anderen Wettbewerbern - Pflichten der Daseinsvorsorge auferlegt sind, diese Pflichten zwar im Wettbewerb benachteiligen könnten, doch dies nicht daran hindere, die fraglichen Tätigkeiten als wirtschaftliche Tätigkeiten anzusehen.¹⁸⁹

- (228) Das EuG hat diese Rechtsprechung ebenfalls aufgegriffen und bei der Frage, ob es sich bei der Beseitigung von Tierkörpern und der Vorhaltung einer Seuchenreservekapazität um wirtschaftliche Leistungen handelt, festgestellt, dass wenn die Beseitigung der Tierkörper eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt, dies folglich auch bei der Vorhaltung einer Seuchenreservekapazität der Fall ist.¹⁹⁰

- (229) Im vorliegenden Fall ist der vom EuGH in der Rechtssache FENIN aufgestellte Grundsatz anwendbar. Da der Holzverkauf im engeren Sinne an sich eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt, sind die ihm notwendig vorgelagerten Tätigkeiten, wie die Produktion, der Erwerb von Vorprodukten und die Nachfrage von Dienstleistungen, die im Zusammenhang mit der Herstellung des Produktes stehen, wirtschaftlicher Natur. Damit sind auch die Leistungen der periodischen Betriebsplanung, des jährlichen Betriebsplans, der

¹⁸⁷ Vgl. EuGH vom 26.03.2009, Selex Sistemi Integrati/Kommission und Eurocontrol, C-113/07, Rn. 102, zitiert nach Juris.

¹⁸⁸ Vgl. EuGH vom 26.03.2009, Selex Sistemi Integrati/Kommission und Eurocontrol, C-113/07, Rn. 103, zitiert nach Juris.

¹⁸⁹ Vgl. EuGH vom 25.10.2001, Ambulanz Glöckner/Landkreis Südwestpfalz, C-475/99, Rn. 21, zitiert nach Juris.

¹⁹⁰ Vgl. EuG vom 16. 07.2014, Rechtssache T-309/12 Zweckverband Tierkörperbeseitigung in Rheinland-Pfalz, im Saarland, im Rheingau-Taunus-Kreis und im Landkreis Limburg-Weilburg gegen Europäische Kommission, Rz. 84, zitiert nach Juris.

forsttechnischen Betriebsleitung und des Revierdienstes, die von Waldbesitzern zur Vorbereitung und Durchführung der Holzvermarktung selbst durchgeführt oder von anderen Unternehmen, darunter auch dem Land Baden-Württemberg, eingekauft werden können, zwingend durch den Charakter der nachgelagerten wirtschaftlichen Tätigkeit des Holzverkaufs bestimmt. Da der Holzverkauf eine wirtschaftliche Tätigkeit ist, sind daher auch alle vorgenannten vorgelagerten Tätigkeiten, die staatliche, körperschaftliche und private Waldbesitzer nachfragen als wirtschaftliche Tätigkeit einzustufen.

- (230) Von dem Holzverkauf und den mit diesem untrennbar verbundenen oben dargestellten vorgelagerten Tätigkeiten der Bewirtschaftung des eigenen Waldes (im Wesentlichen §§ 45-55 LWaldG) ist die hoheitliche Tätigkeit klar abgrenzbar. Dies ergibt sich schon daraus, dass die Zuständigkeit für diese hoheitlichen Tätigkeiten grundsätzlich ausschließlich dem Land und nicht den privaten oder körperschaftlichen Waldbesitzern zugewiesen ist.¹⁹¹ Zu diesen hoheitlichen Tätigkeiten gehören die Forstaufsicht (§§ 67-68 LWaldG), der Forstschutz (§ 79 LWaldG), die forstliche Rahmenplanung (§§ 5-7 LWaldG)¹⁹², die Waldpädagogik und die forstlichen Förderungsmaßnahmen (§§ 42-44 LWaldG), die auch im Wortlaut des LWaldG voneinander getrennt sind.
- (231) Dass der Holzverkauf als Ausgangspunkt für die Einordnung der Waldbewirtschaftung und der damit verbundenen Hege und Pflege des Waldes als wirtschaftliche Tätigkeit nicht nur eine untergeordnete Rolle spielt, zeigt die gesamte wirtschaftliche Bedeutung der Holzproduktion sowohl in Deutschland als auch in Baden-Württemberg. In ganz Deutschland generierten die Waldeigentümer mit dem Verkauf ihres Holzes im Jahr 2011 ca. 3,5 Mrd. Euro Umsatz.¹⁹³ Für rund 2 Millionen Waldeigentümer stellen die Einnahmen aus dem Waldbesitz ihre Lebensgrundlage dar.¹⁹⁴
- (232) Der Staatswald des Landes Baden-Württemberg stellt allein einen Vermögenswert von 4.5 Mrd. € dar (Tz. (418)). Das Land Baden-Württemberg hat im Jahr 2011 aus dem Verkauf seines Holzes aus dem Staatswald Umsatzerlöse in Höhe von 154 Mio. Euro erzielt und nach eigenen Angaben eine Umsatzrendite von 24,7% erwirtschaftet¹⁹⁵. In

¹⁹¹ Ausnahme: Siehe § 67 Abs. 2 LWaldG, wenn körperschaftliche Bedienstete im forstlichen Revierdienst im Privatwald bei der Ausübung der Forstaufsicht mitwirken.

¹⁹² Nicht zu verwechseln mit der periodischen Betriebsplanung.

¹⁹³ Vgl. Georg Becher, Clusterstatistik Forst und Holz, Tabellen für das Bundesgebiet und die Länder 2000 bis 2012, Thünen Institut, Working Paper 32, S. 47, Bd. IX, Bl. 4551 ff. d.A.

¹⁹⁴ Vgl. AGDW, Unternehmen Wald, Bd. IX, Bl. 4718 d.A.

¹⁹⁵ Vgl. ForstBW Fakten, Geschäftsbericht 2011, S.47, Bd. IX, Bl. 4680 ff. d.A.; Im Jahr 2014 hat das Land mit dem Verkauf des Holzes aus dem Staatswald Umsatzerlöse in Höhe von 145 Mio. € erzielt (vgl. Stellungnahme des Landes vom 12. Juni 2015, S. 14). Zur besseren Vergleichbarkeit mit

der Forstwirtschaft in Baden-Württemberg waren im Jahr 2011 3.351 Unternehmen mit 6.654 Beschäftigten tätig, die insgesamt einen Umsatz von 453 Mio. Euro erzielten. Die von der Holzvermarktung abhängige Sägeindustrie in Baden-Württemberg erzielte im gleichen Jahr einen Gesamtumsatz von rd. 2 Mrd. Euro. Dass es sich bei der Bewirtschaftung des Waldes nicht nur um den vordergründigen Erhalt des Waldes unter Naturschutz- und Erholungsaspekten handelt, wird auch unterstrichen durch die Erträge und Aufwendungen die das Land Baden-Württemberg nach eigenen Angaben einerseits aus seinem Wirtschaftsbetrieb und mit den angebotenen Dienstleistungen bzw. andererseits mit seinen hoheitlichen und daseinsorientierten Tätigkeiten erzielt bzw. aufwendet.¹⁹⁶

	Wirtschaftsbetrieb	Dienstleistungen	Hoheit	Daseinsvorsorge
	in 1.000 €	in 1.000 €	in 1.000 €	in 1.000 €
Erträge	169.951	19.912	73	828
Aufwendungen	127.180	55.815	13.645	10.716

- (233) Darüber hinaus bietet das Land Baden-Württemberg über Forst BW und die UFB den verschiedenen Nachfragern aus den Bereichen der Sägewerke, der Holzverarbeitenden Industrie und auch Endverbrauchern Holz aus dem Staatswald und von Privat- und Körperschaftswaldbesitzern zum Verkauf an. Insgesamt hat das Land über Forst BW und die UFB im Jahr 2011 als Unternehmen eine gebündelte Menge von 5,5-6,5 Mio. Festmeter Holz aus eigenem Wald und als Dienstleister für andere Waldbesitzer verkauft. Von dieser Gesamtmenge entfielen rund 65-75% auf Stammholz, ca. 10-20% auf Industrieholz und ca. 10-20% auf Energie/Brennholz. Ca. 30-40% der verkauften Gesamt Holzmenge stammten aus dem eigenen Staatswald, ca. 40-50% des Holzes stammten aus Körperschaftswäldern und ca. 10-20% des Holzes stammten aus Privatwäldern. Vergleiche hierzu die folgende Tabelle:¹⁹⁷

folgenden nur für das Jahr 2011 vorliegenden Daten und den auf das Jahr 2011 bezogenen Ermittlungsergebnissen werden die Daten aus dem Jahr 2011 genannt.

¹⁹⁶

Vgl. ForstBW Fakten, Geschäftsbericht 2011, S.41, Bd. IX, Bl. 4680 ff. d.A.

¹⁹⁷

Quelle: Auswertung Forst BW Frage 5.

Verkauf durch Forst BW/UFB	Staatswald	Anteil am Gesamtwald	Körperschaftswald	Anteil am Gesamtwald	Privatwald	Anteil am Gesamtwald	Gesamt	Anteil am Gesamtwald
	Festmeter	Prozent	Festmeter	Prozent	Festmeter	Prozent	Festmeter	Prozent
Stammholz	[...]	[30-40]	[...]	[40-50]	[...]	[10-20]	[...]	[65-75]
Industrieholz	[...]	[30-40]	[...]	[45-55]	[...]	[10-20]	[...]	[10-20]
Energie/Brennholz	[...]	[45-55]	[...]	[45-55]	[...]	[0-10]	[...]	[10-20]
Gesamtmenge	[...]	[40-50]	[...]	[40-50]	[...]	[10-20]	[5,5-6,5] Mio	100

(234) Die vom Land Baden-Württemberg gebündelte Holzmenge erzielte im Jahr 2011 insgesamt Umsatzerlöse in Höhe von knapp 400-450 Mio. Euro. Davon entfielen ca. 80-90% auf Stammholz, ca. 5-15% auf Industrieholz und ca. 5-15% auf Energie/Brennholz. Entsprechend der gelieferten Mengen wurden ca. 30-40% der Gesamtumsatzerlöse mit Holz aus dem eigenen Staatswald erzielt, ca. 40-45% mit Holz auf Körperschaftswäldern und ca. 10-20% mit Holz aus Privatwäldern. Vergleiche hierzu folgende Tabelle:¹⁹⁸

Umsätze mit Holzverkauf Forst BW/UFB	Staatswald	Anteil am Gesamtwald	Körperschaftswald	Anteil am Gesamtwald	Privatwald	Anteil am Gesamtwald	Gesamtwald BW	Anteil am Gesamtwald
	Euro	Prozent	Euro	Prozent	Euro	Prozent	Euro	Prozent
Stammholz	[...]	[30-40]	[...]	[40-50]	[...]	[10-20]	[...]	[80-90]
Industrieholz	[...]	[0-5]	[...]	[0-5]	[...]	[0-5]	[...]	[5-15]
Energie/Brennholz	[...]	[0-5]	[...]	[0-5]	[...]	[0-5]	[...]	[5-15]
Gesamtumsätze	[...]	[30-40]	[...]	[40-50]	[...]	[10-20]	[400-450] Mio.	100

(235) Die wirtschaftliche Bedeutung des Waldes geht auch noch deutlich über die unmittelbare Wertschöpfung im Wald und in der Sägeindustrie hinaus. Das Land Baden-Württemberg beschreibt dies wie folgt:

„Die Wirtschaftskraft Baden-Württembergs wird in erster Linie mit der Automobilindustrie oder dem Maschinenbau in Verbindung gebracht. Kaum jemand vermutet, dass der Wirtschaftszweig „Forst und Holz“ mit einem jährlichen Gesamtumsatz von rund 31 Milliarden Euro und etwa 29.000 mittleren und kleineren Unternehmen knapp 200.000 Menschen einen Arbeitsplatz bietet. Die Forst- und Holzwirtschaft im Land gehört mit Blick auf ihr ökonomisches Potenzial sowie durch ihre Leistungen zur Erreichung der Klimaschutzziele zu den wirtschaftlichen und gesellschaftspolitischen Schwergewichten.“¹⁹⁹

¹⁹⁸ Quelle: Auswertung Forst BW Frage 5.

¹⁹⁹ ForstBW-Geschäftsbericht 2010, S. 34, Bd. IX, Bl. 4680 ff. d.A.

- (236) Diese Zahlen zeigen, dass es sich bei der Bewirtschaftung des Waldes nicht nur um den vordergründigen Erhalt des Waldes unter Naturschutz- und Erholungsaspekten handelt. Nicht umsonst spricht auch das LWaldG von der „Bewirtschaftung“ des Waldes.
- (237) Diese Bewirtschaftung des eigenen Waldes erfolgt für sämtliche Waldbesitzer entsprechend der vom Land Baden-Württemberg mit § 1 Nr. 1 LWaldG zitierten²⁰⁰, wortwörtlich aus § 1 des Bundeswaldgesetzes übernommenen Grundsätze innerhalb der für das Eigentum des Waldes definierten Schranken:
- „Zweck dieses Gesetzes ist insbesondere, den Wald wegen seines wirtschaftlichen Nutzens (Nutzfunktion) und wegen seiner Bedeutung für die Umwelt, insbesondere für die dauernde Leistungsfähigkeit des Naturhaushaltes, das Klima, den Wasserhaushalt, die Reinhaltung der Luft, die Bodenfruchtbarkeit, das Landschaftsbild, die Agrar- und Infrastruktur und die Erholung der Bevölkerung (Schutz- und Erholungsfunktion) zu erhalten, erforderlichenfalls zu mehren und seine ordnungsgemäße Bewirtschaftung nachhaltig zu sichern.“
- (238) Dass es sich hier in erster Linie um den gesetzlichen Rahmen, an dem sich die Bewirtschaftung des Waldes orientieren soll, handelt, hieraus aber nicht gefolgert werden muss, dass die Bewirtschaftung des Waldes grundsätzlich als eine hoheitliche Aufgabe anzusehen ist, zeigt sich auch dadurch, dass in den verschiedenen Bundesländern, die sich in ihrer Zielsetzung alle an § 1 BWaldG orientieren, die Aufgaben, Regelungen und Handelnden bezüglich der Bewirtschaftung des Waldes im Körperschafts- und Privatwald deutlich voneinander unterscheiden.²⁰¹
- (239) Dieser Einschätzung steht auch nicht entgegen, dass – wie vom Land Baden-Württemberg vorgetragen – bei Zielkonflikten zwischen der Nutzfunktion einerseits und der Schutz- und Erholungsfunktion andererseits stets den besonderen Interessen der Allgemeinheit Vorrang einzuräumen sei. Dies bedeute, dass in öffentlichen Wäldern Baden-Württembergs fiskalische Rentabilitätsüberlegungen regelmäßig hinter die gesellschaftliche Wertschöpfung zurückzutreten hätten.²⁰² Selbst wenn das Land aus § 1 LWaldG ableitet, dass bei Zielkonflikten stets die Schutz- und Erholungsfunktion im Vordergrund stehen soll, so bedeutet auch dieses Vorgehen lediglich, dass der Nutzung entsprechende Grenzen gesetzt sind, aber nicht, dass die Nutzung deswegen für sich in

²⁰⁰ Vgl. Stellungnahme Land Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 52, Bd. X, Bl. 5216 d.A.

²⁰¹ So sind etwa in Bayern, Niedersachsen und Schleswig-Holstein forsttechnische Betriebsleitung, Revierdienst und Wirtschaftsverwaltung und Beratung der Körperschafts- und Privatwaldbesitzer eindeutig von der Wahrnehmung hoheitlicher Befugnisse getrennt und werden auch von privaten Dritten übernommen.

²⁰² Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 60, Bd. X, Bl. 5224 d.A.

Erfüllung einer hoheitlichen Aufgabe oder der Daseinsvorsorge als nichtwirtschaftliche Tätigkeit der Anwendbarkeit des Kartellrechts entzogen wäre.

- (240) Dementsprechend ist auch der vom Land Baden-Württemberg zitierten Entscheidung²⁰³ des BVerfG vom 31. Mai 1990²⁰⁴ nicht zu entnehmen, dass es sich bei der Bewirtschaftung des Körperschafts- und Staatswaldes um eine hoheitliche Tätigkeit handelt. Das BVerfG hatte die Frage zu prüfen, ob Forstwirtschaft und Landwirtschaft so hinreichend homogen sind, dass es gerechtfertigt wäre, die Unternehmen der Forstwirtschaft zur gemeinsamen Finanzierung eines Absatzfonds für Landwirtschaft unter Einbeziehung der Forstwirtschaft heranzuziehen. Unter diesem Gesichtspunkt führte das BVerfG aus:

„Die **Forstpolitik** der Bundesregierung ist weniger auf Marktpflege ausgerichtet; sie dient vor allem der Erhaltung des Waldes als ökologischem Ausgleichsraum für Klima, Luft und Wasser für die Tier- und Pflanzenwelt sowie für die Erholung der Bevölkerung...Neben den wirtschaftlichen Nutzen des Waldes tritt gleichrangig seine Bedeutung für die Umwelt...Die Bewirtschaftung des Körperschafts- und Staatswaldes, der 58% der Waldfläche in der Bundesrepublik Deutschland ausmacht, dient der Umwelt- und Erholungsfunktion des Waldes, nicht der Sicherung von Absatz und Verwertung forstwirtschaftlicher Erzeugnisse. Die staatliche **Forstpolitik** fördert im Gegensatz zur Landwirtschaft weniger die Betriebe und die Absetzbarkeit ihrer Produkte als vielmehr die Leistungsfähigkeit des Naturhaushaltes.“ (dort Rdnr. 117 Fettdruck hinzugefügt)

- (241) Das vollständige Zitat des relevanten Absatzes verdeutlicht den Zusammenhang, in dem der vom Land zitierte Satz steht. Das BVerfG äußert sich bei der verfassungsrechtlichen Prüfung der betroffenen Sonderabgabe nicht einmal abstrakt zur kartellrechtlichen Abgrenzung konkreter hoheitlicher und wirtschaftlicher Tätigkeiten in der Forstwirtschaft, sondern schließt lediglich aus der unterschiedlichen **Zielsetzung** der Landwirtschafts**politik** und der Forst**politik**, dass die Einbeziehung der Forstwirtschaft in den Landwirtschaftlichen Agrarfonds nicht sachgerecht sei. In diesem Zusammenhang bleibt anzumerken, dass die Beschlussabteilung auch in keiner Weise die vorgenannte gemeinwohlorientierte Zielsetzung der Forstpolitik bestreitet oder mit ihrer Entscheidung auf diese einwirkt. Denn die forstpolitischen Zielsetzungen werden durch die Regelungen des Bundes- und der Landeswaldgesetze umgesetzt. Diese enthalten die rechtlichen (gemeinwohlorientierten) Rahmenbedingungen, an die sich die Waldbesitzer im Rahmen der Bewirtschaftung ihres Waldes halten müssen. Die Forstpolitik hat die Möglichkeit diese Rahmenbedingungen ihren Vorstellungen entsprechend anzupassen und durch die forstrechtliche Rahmenplanung (§ 5ff. LWaldG) zu konkretisieren sowie deren Ein-

²⁰³ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 60, Bd. X, Bl. 5224 d.A.

²⁰⁴ Vgl. BVerfG vom 31.05.1990, NVwZ 1990, S. 53 ff.

haltung im Rahmen der Forstaufsicht zu erzwingen. Es ist jedoch fernliegend – und dies kann auch nicht aus der vorgenannten Rechtsprechung des BVerfG abgeleitet werden –, dass die gemeinwohlorientierte Zielsetzung der Forstpolitik nur dadurch umsetzbar wäre, dass der Staat sich nicht auf die rechtlichen Vorgaben und deren Einhaltung beschränkt, sondern die forstpolitischen Ziele nur dadurch erreichbar wären, dass der Staat den Waldbesitzern die Bewirtschaftung faktisch entzieht und für diese durchführt.

- (242) Auch der insbesondere unter den Aspekten des Naturschutzes ständig zitierte Begriff der Nachhaltigkeit, der auch als ein Rechtsbegriff in § 45 WaldG und in der Satzung von Forst BW (§ 10) Eingang gefunden hat, hat seinen Ursprung bei Carl von Carlowitz im „großen **Nutzen** der Wälder“:

„Die Wälder sind ein Schatz des Landes, hier ist der Nutzen mit der Sinneslust aufs Engste vermischt...Ohne Holz gäbe es keine Wohnungen und Gebäude...Die Wälder geben uns Balken, Sparren, Latten, Bretter und Schindeln...Wir brauchen Fachleute und genaues Wissen, dann kann jede Holzart optimal eingesetzt und viel Holz eingespart werden, dann hätte das Gemeinwesen große Vorteil...Durch den Schwund der Wälder werden wir gezwungen, die energieintensiven Industrien aufzugeben, was zu allgemeinem Schaden führen wird...Wenn einer fragt, wo das Geld wächst, so muss man antworten auf den Bäumen! Denn ohne Holz keine Kohle und ohne Kohle keine Metallerzeugung. Holz ist der Schatz eines Landes, kein Staat, keine Stadt, kein Dorf, keine Familie kann ohne Holz existieren.

Dem Landesherrn erwächst großer Nutzen aus großem Holzvorrat im Wald. Auch für Privatpersonen ist der Wald profitabel, wenn er gut bewirtschaftet wird. Die Alten haben ihren Kindern wohlbestockte Wälder vererbt und sagten: Sie sollen ihnen lieb sein wie ein Schatz und als letzter heiliger Anker in der äußersten Not dienen...Neben dem Nutzen steht die Anmut der Wälder und Bäume...Ja es ist gar nicht möglich, den gesamten Nutzen, den der Wald den Menschen bringt, aufzuzeigen! Aber es ist wichtig, das wilde Holz konsequent zu erhalten, es fortzupflanzen und zu säen.“²⁰⁵

- (243) Wald war zwar – wie das Land Baden-Württemberg beschreibt – schon immer da²⁰⁶. Für einen Waldbesitzer, unabhängig davon ob Staat, Körperschaft oder Privater, stellt aber

²⁰⁵ Hans Carl von Carlowitz, *Sylvicultura oeconomica*, 1700, neu herausgegeben von Joachim Hamberger, 2013, S.78 ff.

²⁰⁶ Ebenso wie der Grund und Boden, was nicht dazu führt, dass Kohle, Erze oder auch Grundstücke nicht auf wettbewerblich relevanten Märkten gehandelt würden.

Der Hinweis des Landes auf die „Ewigkeit“ des Waldes trägt auch unter dem Rechtsinstitut der „unvordenklichen Verjährung“ nicht, welches im EU-Recht (Art. 101) ohnehin nicht anerkannt ist. Nach diesem Rechtsinstitut im deutschen Recht, einer Inhaltsbestimmung der Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG), wird unter bestimmten Voraussetzungen die sog. „Öffentlichkeit“ eines über ein Privatgrundstück verlaufenden Weges (im Sinne einer Gestattung des Wegegebrauchs durch jedermann) aufgrund (nicht mehr nachvollziehbarer) hoheitlicher Widmung widerlegbar vermutet (vgl. BVerfG, Beschluss v. 15.04.2009, 1 BvR 3478/08). Bei der Prüfung des funktionellen Unternehmensbegriffs nach Art. 101 und § 1 GWB spielt der rechtliche Status des Waldes dagegen gerade keine ausschlaggebende Rolle. Er berührt auch die Organisation der Leistungsbeziehung zu den Abnehmern (Art der Tätigkeiten) nicht. Außerdem geht es bei der vorliegenden Prü-

der Wald an sich nicht nur einen ideellen sondern – wie dargestellt - einen erheblichen wirtschaftlichen Wert dar. Mit dem Erwerb und Besitz von Wald sind naturgemäß Investitionen verbunden, aus denen ein Waldbesitzer auch einen entsprechenden Ertrag (Nutzen) generieren will. Zur langfristigen Sicherung seiner Investitionen hat der Waldbesitzer ein genuines Eigeninteresse, sein Produktionsmittel (Wald) so gut wie möglich zu erhalten, damit er auch über einen langen Zeitraum den monetären Nutzen aus der Produktion (Holzverkauf) ziehen kann. Zur langfristigen Sicherung der Investition Wald gehört konsequenterweise auch die vom Land Baden-Württemberg dargestellte Waldpflege und der Waldschutz z.B. zur Stabilitätssicherung des Waldes, zum Schutz vor Katastrophen (Borkenkäfer etc.) und zum nachhaltigen Wachstum. Dabei hat jeder Waldbesitzer die vom Gesetz vorgegebenen Anforderungen an seinen Wald hinsichtlich der Schutz- und Erholungsfunktion des Waldes einzuhalten (siehe hierzu Tz. (236)). Diese Anforderungen können sich auch von Waldbesitzer zu Waldbesitzer – wie hier vom Staatswald zum Körperschaftswaldbesitzer und Privatwaldbesitzer – unterscheiden. Letztlich unterscheidet sich ein Waldbesitzer in keiner Weise von anderen Unternehmen, die oft parallel eine Vielzahl von umweltrechtlichen, gesundheitsrechtlichen oder arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen in ihrem Unternehmen zu berücksichtigen haben.

- (244) Die unterschiedlichen Anforderungen werden insoweit für den Staatswald in § 45 LWaldG und den Körperschaftswald in § 46 LWaldG konkretisiert:

„Der Staatswald soll dem Allgemeinwohl im besonderen Maße dienen. Ziel der Bewirtschaftung des Staatswaldes ist, die den standörtlichen Möglichkeiten entsprechende, nachhaltig **höchstmögliche** Lieferung wertvollen Holzes zu erbringen bei gleichzeitiger Erfüllung und nachhaltiger Sicherung der dem Wald obliegenden Schutz- und Erholungsfunktion.“ (§ 45 Abs. 1 Satz 2 LWaldG)

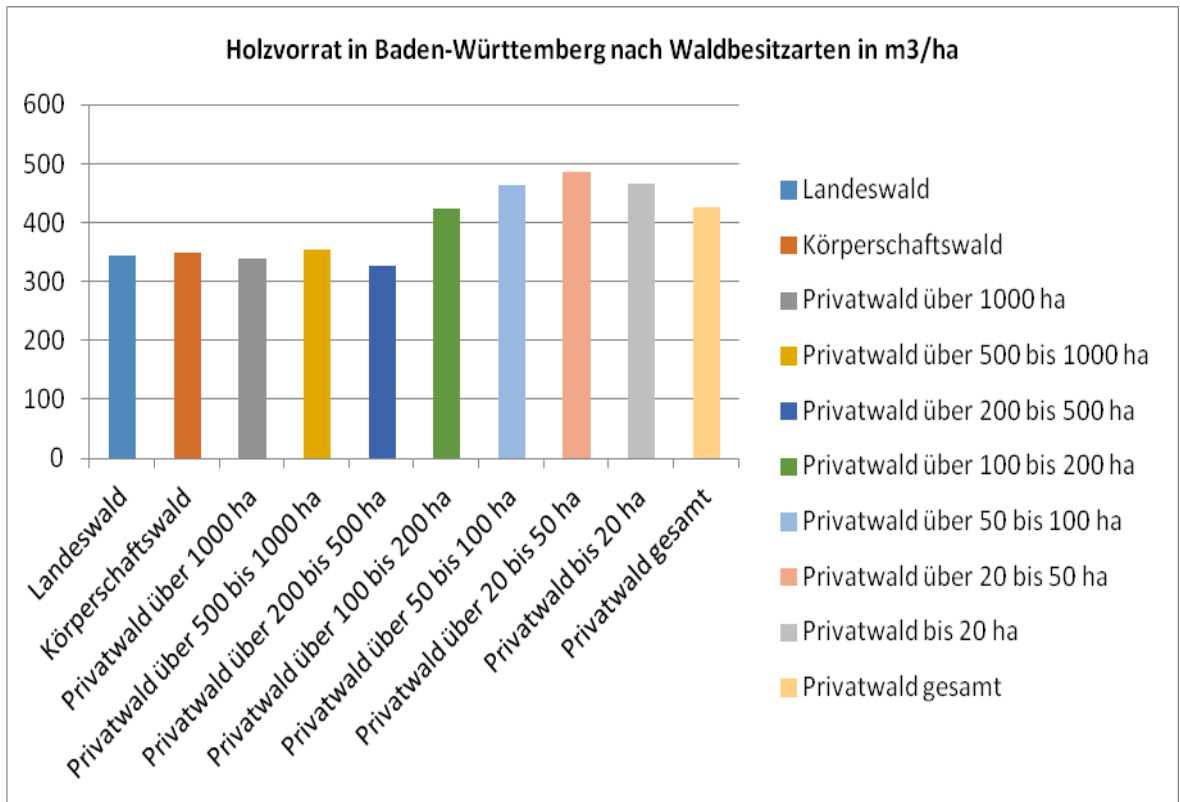
„Im Rahmen dieser Grundsätze und Ziele ist der Staatsforstbetrieb im Produktions- und Dienstleistungsbereich nach **wirtschaftlichen** Grundsätzen zu führen und zu verwalten.“ (§ 45 Abs. 2 Satz 1 LWaldG)(Fettdruck hinzugefügt)

„Für die Bewirtschaftung des Körperschaftswaldes ist, unbeschadet der besonderen Zweckbestimmung des Körperschaftsvermögens und der aus der Eigenart und den Bedürfnissen der Körperschaften sich ergebenden besonderen Zielsetzungen, § 45 Abs. 1 entsprechend anzuwenden.“ (§ 46 LWaldG)

fung nicht um nicht mehr nachvollziehbare, vermutete Rechtszustände (wie Widmung), sondern allein um die kartellrechtliche Prüfung der Gegenwart und Zukunft unter anderem in Bezug auf im Waldgesetz selbst genannte Tätigkeiten.

- (245) Damit kann dem Vortrag des Landes nicht gefolgt werden, wonach die wirtschaftliche Verwertung seines Staatswaldes oder auch des Körperschaftswaldes ein schlichtes Nebenprodukt der Hege und Pflege des Waldes zur Sicherstellung der ihm zugeordneten Schutz- und Erholungsfunktion sei (siehe Tz. (211),(217)). Im Gegenteil ist der Wortlaut des § 45 LWaldG wohl eher dahingehend zu interpretieren, dass der Landesforst verpflichtet ist, den höchstmöglichen Ertrag nach wirtschaftlichen Grundsätzen zu erzielen, wobei dieser hierbei das Allgemeinwohl sowie die Schutz- und Erholungsfunktion des Staatswaldes im besonderen Maße zu beachten hat. Dies gilt entsprechend § 46 LWaldG auch für den Körperschaftswald.
- (246) Dass sich die Waldbesitzer, unabhängig davon ob es sich um das Land, Körperschaften oder Private handelt, in den grundsätzlichen Zielen ihrer nachhaltigen Waldbewirtschaftung und deren Umsetzung nicht wesentlich unterscheiden, zeigen die Nutzungsdaten der Bundeswaldinventur für Baden-Württemberg.
- (247) Danach bestehen im Landeswald, Körperschaftswald sowie im Privatwald mit über 200 ha Waldfläche Holzvorräte in vergleichbarer Höhe. Dies gilt insbesondere auch für den Großprivatwald mit über 1.000 ha, bei dem sicher davon auszugehen ist, dass er sämtliche Leistungen der Holzvermarktung selbst erbringt oder von privaten dritten Unternehmen und nicht der Landesforstverwaltung erbringen lässt (vergleiche Schaubild).²⁰⁷

²⁰⁷ <https://bwi.info>, 3.01 Vorrat [m3/ha] nach Land und Eigentumsart, Filter: Jahr 2012; 3.02 Vorrat [m3/ha] nach Land und Eigentumsgrößenklasse, Filter: Eigentumsart Privatwald, Jahr 2012, B. IX, Bl. 4556 d.A.



Quelle: BWi³

(248) Die Ergebnisse der Bundeswaldinventur zeigen, dass im Hinblick auf die Nachhaltigkeit sogar eher davon gesprochen werden könnte, dass die privaten Waldbesitzer ihren Wald weniger stark wirtschaftlich nutzen, als der Staats- und Kommunalforst. Daran ändern auch die vom Land Baden-Württemberg in seiner Stellungnahme vom 12. Juni 2015 genannten durchschnittlichen Erntevolumen nichts. Danach war zwar in den Jahren 2003-2012 das jährliche Erntevolumen im Staatswald mit 8,15 m³/ha geringer als im Körperschaftswald mit 8,53 m³/ha und im Privatwald mit 9,47 m³/ha.²⁰⁸ Angesichts des höheren Holzvorrates im Privatwald ist die höhere Nutzung aber noch immer im Hinblick auf Nachhaltigkeit unschädlich.

1.3 Zwischenergebnis: Holzvermarktung ist eine wirtschaftliche Tätigkeit

(249) Die Vermarktung des Holzes aus eigenen Wäldern stellt für jeden Waldbesitzer eine wirtschaftliche Tätigkeit dar. Zur Vermarktung des Holzes gehören die von ihr nicht trennbaren vorbereitenden Tätigkeiten von der periodischen und jährlichen Betriebsplanung, der forsttechnischen Betriebsleitung, des Revierdienstes bis zur Wirtschaftsverwaltung (Holzverkauf im engeren Sinne), und zwar unabhängig ob der Waldbesitzer die-

²⁰⁸ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 87, Bd. X, Bl. 5251 d.A.

se Tätigkeiten selbst erbringt oder an Dienstleister outsourct. Dem entsprechend handelt das Land Baden-Württemberg, vertreten durch Forst BW und die UFB, bei der Produktion und der Vermarktung von Holz aus dem landeseigenen Staatswald genau wie private und körperschaftliche Waldbesitzer bei der Produktion und Vermarktung ihres Holzes als Unternehmen im Sinne des Art. 101 AEUV und des GWB (§ 130 Abs. 1 Satz 1 GWB). Das Land Baden-Württemberg vermarktet – wie die anderen Waldbesitzer - insoweit sein eigenes Vermögen, seine Tätigkeit hat einen rein wirtschaftlichen Charakter, da es eine wirtschaftliche Leistung auf einem Markt anbietet.

- (250) Selbst dann, wenn man die Auslegung der EU-Gerichte zum Unternehmensbegriff auf Basis des FENIN-Urteils nicht teilt und die forstwirtschaftlichen Dienstleistungen der periodischen und der jährlichen Betriebsplanung, der forsttechnischen Betriebsleitung und Teile des forstlichen Revierdienstes – entgegen der Auffassung der Beschlussabteilung - als hoheitlich ansehen würde, sind jedenfalls Holzauszeichen, Betreuung von Holzernemaßnahmen, Holzaufnahme und Holzlistendruck sowie Fakturierung derart vermarktungsnah, dass sie eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellen.
- (251) Im Folgenden wird darüber hinaus nochmals eigenständig geprüft, inwieweit das Angebot und die Nachfrage einzelner forstwirtschaftlichen Dienstleistungen als solche wirtschaftliche oder hoheitliche Tätigkeiten im Sinne des europäischen und deutschen Wettbewerbsrechts wären, wenn die einzelnen forstwirtschaftlichen Dienstleistungen nicht als mit der Vermarktung untrennbar vorgelagerten Tätigkeiten anzusehen wären und damit deren Charakter teilen würden.

2. Wirtschaftliche Tätigkeit des Landes bei der Nachfrage nach forstwirtschaftlichen Dienstleistungen

- (252) Das Land Baden-Württemberg bezieht in seiner Eigenschaft als staatlicher Waldbesitzer forstwirtschaftliche Dienstleistungen von privaten Anbietern. Diese sind zum einen Leistungen von Sachverständigen, die für das Land Teilleistungen im Rahmen der gesetzlich vorgeschriebenen periodischen Betriebsplanung nach § 20 i.V.m § 50 LWaldG erbringen als auch Dienstleistungen von forstwirtschaftlichen Unternehmen, die Teilleistungen im Rahmen des Revierdienstes und der Wirtschaftsverwaltung erbringen. Laut Geschäftsbericht für das Jahr 2011 hat Forst BW fast 37 Mio. € für Leistungen von Unternehmen und übrige bezogene Leistungen aufgewendet. Allein 76% des Holzeinschlags im Jahr

2011 wurden durch 56 Holzeinschlagsunternehmen, die im Wege der Vergabe beauftragt wurden, bearbeitet.²⁰⁹

- (253) Das Land ist bei der Nachfrage dieser forstwirtschaftlichen Dienstleistungen im Verhältnis zu den Anbietern rein wirtschaftlich tätig, und zwar nach EU-, wie deutschem Wettbewerbsrecht.
- (254) Nach den oben dargestellten Grundsätzen des EU-Wettbewerbsrechts ergibt sich dies schon allein aus dem Umstand, dass das Land Baden-Württemberg beim Angebot von Holz wirtschaftlich tätig und insoweit seine Tätigkeit in der gesamten Wertschöpfungskette also auch bei der Nachfrage nach Dienstleistungen, die im Zusammenhang mit der Produktion und der Vermarktung von Holz stehen, als Unternehmen anzusehen ist.
- (255) Ungeachtet dieser Auslegung des Unternehmensbegriffs unter Rückgriff auf die FENIN-Rechtsprechung ist die Nachfrage des Landes Baden-Württemberg bei den beispielhaft unter Tz. (252) aufgeführten forstwirtschaftlichen Leistungen sowohl nach Art. 101 AEUV als auch nach deutschem Kartellrecht als wirtschaftlich anzusehen. Denn das Land Baden-Württemberg tritt hier den Leistungsanbietern nicht hoheitlich in Form eines Unter- bzw. Überordnungsverhältnisses gegenüber. Der Leistungsaustausch ist nicht öffentlich-rechtlich geregelt, das Land zahlt einen individuell ausgehandelten Preis für die Leistung; mit anderen Worten, es platziert seine Nachfrage auf einem wettbewerblich organisierten Markt, auf dem sich das Angebot privater Dienstleister und die Nachfrage des Landes, der Körperschaften und der privaten Waldbesitzer gegenüber stehen.²¹⁰ Es ist offenkundig, dass die dem Land oder den Körperschaften forstwirtschaftliche Dienstleistungen anbietenden privatwirtschaftlichen Unternehmen ihrerseits nicht als Beliehene oder in anderer hoheitlicher Form tätig werden.²¹¹ Die Nachfrage des Landes Baden-Württemberg nach forstwirtschaftlichen Dienstleistungen ist rein wirtschaftlich, obwohl das Land (auch) teils unzweifelhaft und teils vermeintlich bei einzelnen forstwirtschaftlichen (Dienst)-Leistungen hoheitlich tätig ist. Die durch Dritte erbrachten Dienstleistungen sind von den hoheitlichen Aufgaben abgrenzbar, da solche Aufgaben gerade nicht auf die Dienstleister übertragen werden.

²⁰⁹ Geschäftsbericht Forst BW 2011, S. 8, 41, Bd. IX, Bl. 4680 ff. d.A.

²¹⁰ Vgl. Langen/Bunte, Kartellrecht Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 12. Auflage, § 130 Rz. 21, 41, 43.

²¹¹ Mangels Gewährung ausschließlicher Rechte und Einordnung der zu prüfenden Dienstleistungen als von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse scheidet die Prüfung nach Art. 106 Abs. 1 oder 2 AEUV aus.

3. Angebot und Nachfrage von forstwirtschaftlichen Dienstleistungen im Privatwald

- (256) Privatwaldbesitzer sind bei der Produktion und Vermarktung von Holz Unternehmen im Sinne des Art. 101 AEUV und der §§ 1 und 2 GWB. Sie bieten Nachfragern aus den Bereichen Sägewerke, holzverarbeitende Industrie und Endverbraucher Holz aus in ihrem Eigentum stehenden Wäldern als Rundholz, Industrie- oder Energieholz zum Verkauf gegen Entgelt an. Ausgehend von dem Verkauf des Holzes erstreckt sich - wie bei anderen Produktionsprozessen auch - die wirtschaftliche Tätigkeit auf den gesamten Herstellungsprozess von der Anpflanzung und Aufzucht der Bäume über die langfristige (periodische Betriebsplanung) bis kurzfristige Planung der Bewirtschaftung des Waldes (forsttechnische Betriebsleitung) bis hin zur Vorbereitung und Durchführung der Holzernte (Revierdienst mit Auszeichnen, Fällen und Holzlistenerstellung etc.) und schließlich den Verkauf des Holzes im engeren Sinne.
- (257) Bei ihrer unternehmerischen Tätigkeit der Produktion und Vermarktung ihres Holzes müssen sich Privatwaldbesitzer an die geltenden gesetzlichen Vorgaben, insbesondere des Landeswaldgesetzes, halten. Das LWaldG enthält demgemäß Bestimmungen zur Erhaltung, Pflege und Bewirtschaftung des Waldes (§§ 9-22 LWaldG). Insbesondere ist jeder Waldbesitzer, d.h. auch das Land Baden-Württemberg und die (sonstigen öffentlichen) Körperschaften, verpflichtet, den Wald im Rahmen seiner Zweckbestimmung nach anerkannten forstlichen Grundsätzen nachhaltig, pfleglich, planmäßig und sachkundig zu bewirtschaften sowie die Belange der Umweltvorsorge zu berücksichtigen (§ 12 LWaldG).
- (258) Zur nachhaltigen Bewirtschaftung des Waldes gehören u.a.:
- die pflegliche Bewirtschaftung, (Erhaltung der Bodenfruchtbarkeit, Durchführung von Pflegemaßnahmen, Vorbeugemaßnahmen gegen und Bekämpfung von Schädigungen wie Feuer und Forstschädlinge, Erschließung von Waldwegen, schonende Nutzung des Waldes, § 14 LWaldG),
 - die Beschränkung von Kahlhieben (§ 15 LWaldG),
 - der Schutz hiebunreifer Bestände (50 Jahre für Nadel- und 70 Jahre für Laubbäume, § 16 LWaldG),
 - die Wiederaufforstungsverpflichtung (§ 17 LWaldG),
 - die Durchführung von besonderen Schutzmaßnahmen, die durch die Forstbehörde angeordnet wurden (§ 18 LWaldG),
 - der Bau- und die Unterhaltung von Waldwegen (§ 19 LWaldG),
 - die planmäßige Bewirtschaftung des Waldes (§ 20 LWaldG),
 - die sachkundige Bewirtschaftung des Waldes (§ 21 LWaldG),

- die Berücksichtigung der Umweltvorsorge bei der Bewirtschaftung (§ 22 LWaldG).
- (259) Darüber hinaus muss jeder Waldbesitzer weitere Regelungen bezüglich Schutzwälder (Bodenschutzwald, Biotopschutzwald etc., Bannwald, Schonwald, Erholungswald etc. vergleiche §§ 29ff. LWaldG) und zum Betreten des Waldes (§§ 37ff. LWaldG) berücksichtigen.
- (260) Die Überwachung und Kontrolle der Einhaltung dieser gesetzlichen Vorgaben hinsichtlich der Bewirtschaftung ihrer Wälder ist – losgelöst bzw. getrennt von der Durchführung der Bewirtschaftung – die Aufgabe der zuständigen Landesforstbehörden im Rahmen der Forstaufsicht. Dabei haben sie als hoheitliche Aufgabe darüber zu wachen, dass die (privaten und kommunalen) Waldbesitzer ihre Verpflichtungen nach dem LWaldG oder anderen auf die Erhaltung und Pflege des Waldes sowie die Abwehr von Waldschäden gerichteten Vorschriften erfüllen, und Zuwiderhandlungen der Waldbesitzer gegen diese Vorschriften zu verhüten und zu verfolgen (§§ 67ff., 65 Abs. 1 Nr. 6, LWaldG). Desweiteren obliegt den Landesforstbehörden bzw. den von ihnen allein dafür beliehenen Privatforstbediensteten (§ 80 LWaldG) im Rahmen des Forstschutzes als hoheitlicher Aufgabe die Abwehr von Gefahren, die dem Wald (Staats-, Körperschafts- und Privatwald) und den seinen Funktionen dienenden Einrichtungen durch Dritte drohen, die Beseitigung von Störungen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung im Wald sowie die Verfolgung rechtswidriger Handlungen Dritter (§ 78 ff. LWaldG). Außerdem sind die Landesforstbehörden hoheitlich zuständig für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten (§§ 83 ff. LWaldG).
- (261) Danach unterliegen auch die privaten Waldbesitzer einer nachhaltigen Bewirtschaftungspflicht und haben in Rahmen dieser Tätigkeit umfangreiche Rahmenbedingungen zu berücksichtigen, die in der Regel durch die Forstaufsicht kontrolliert werden, um eine nachhaltige Bewirtschaftung unter Berücksichtigung der Nutz-, Schutz- und Erholungsfunktionen des Waldes zu gewährleisten.
- (262) Aus dem Umstand, dass die Privatwaldbesitzer bei der Bewirtschaftung ihres Waldes den zahlreichen vorgenannten Verpflichtungen unterliegen, um die Allgemeinwohlziele des LWaldG zu erreichen²¹², wird die Bewirtschaftung ihres Waldes selbst jedoch keine hoheitliche Aufgabe. Diese gesetzlichen Verpflichtungen stellen im Übrigen lediglich In-

²¹² "Zweck des Gesetzes ist 1. den Wald wegen seiner Bedeutung für die Umwelt, insbesondere für die dauernde Leistungsfähigkeit des Naturhaushaltes, das Klima, den Wasserhaushalt, die Reinhaltung der Luft, die Bodenfruchtbarkeit, die Tier-, und Pflanzenwelt, das Landschaftsbild, die Agrar- und Infrastruktur und die Erholung der Bevölkerung (Schutz- und Erholungsfunktion) zu erhalten, erforderlichenfalls zu mehren und seine ordnungsgemäße Bewirtschaftung nachhaltig zu sichern,..“ § 1 LWaldG.

haltsbestimmungen ihrer privaten Eigentumsgrundrechte und Ausübungsregelungen für die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1, 14 Abs. 1 S. 2 GG, Art. 2 Abs. 1 LV) dar.

- (263) Erbringen Privatwaldbesitzer nicht sämtliche Leistungen der Produktion und Vermarktung von Holz selbst, handeln sie auch bei der Nachfrage nach den entsprechenden forstwirtschaftlichen Dienstleistungen wirtschaftlich und sind Unternehmen im Sinne von Art. 101 AEUV und der §§ 1 GWB. Die Anbieter dieser Dienstleistungen für Privatwaldbesitzer, von der periodischen Betriebsplanung über die forsttechnische Betriebsleitung und den Revierdienst bis zum Holzverkauf im engeren Sinne (sog. Betreuung), zu denen neben privaten Anbietern auch das Land Baden-Württemberg gehört, handeln bei der Erbringung dieser wirtschaftlichen Tätigkeiten ebenfalls als Unternehmen und insbesondere auf Grundlage entgeltlicher Vertragsbeziehungen ohne Über/Unterordnungsverhältnis zwischen Leistungserbringer und Leistungsempfänger.

3.1 Auffassung der Verfahrensbeteiligten

- (264) Das Land Baden-Württemberg trägt vor, zunächst sei zwischen der Beratung der Privatwaldbesitzer und deren Betreuung zu unterscheiden. Zur ständigen Betreuung gehörten die forsttechnische Betriebsleitung, der forstliche Revierdienst und die Wirtschaftsverwaltung. Zur fallweisen Betreuung gehörten das Holzauszeichnen, die Organisation, Betreuung und Abrechnung von Holzerntemaßnahmen, die Holzaufnahme mit Holzlistendruck, der Holzverkauf, die Fakturierung sowie die haushaltstechnische Abwicklung von Gemeinschaftsverkäufen und die Sortierung von Wertholz für Meistgebotsverkäufe. Auf die Betreuung des Landes habe der Privatwaldbesitzer – im Rahmen der fachlichen und personellen Kapazitäten der unteren Forstbehörden – einen Rechtsanspruch. Sowohl die Betreuung als auch die Beratung im Privatwald sind nach Auffassung des Landes aufgrund deren weit überwiegend an dem Gemeinwohl orientierten Zwecksetzungen insgesamt als hoheitliche Tätigkeit zu qualifizieren. Sie stellen wie die forsttechnische Betriebsleitung und der forstliche Revierdienst im Körperschaftswald konkrete Maßnahmen dar, die die nach § 1 Abs. 2 LWaldG geforderte fachliche Unterstützung der Waldbesitzer durch das Land sicherstellen solle. Die dem Land obliegende Verpflichtung der Beratung und Unterstützung der Privatwaldbesitzer stelle eine hoheitliche Tätigkeit dar, die dem Bereich der Daseinsvorsorge zuzurechnen sei. Die Beratung erfolge weit überwiegend im Interesse der Allgemeinheit.
- (265) Übernehme das Land im Rahmen der Betreuung insbesondere die forsttechnische Betriebsleitung und den forstlichen Revierdienst für den Privatwaldbesitzer so werde es – im Rahmen des Möglichen – dieselben Maßstäbe einer gesteigerten Allgemeinwohlverpflichtung anlegen wie im Körperschaftswald, auch wenn der Privatwaldbesitzer hierzu

per se gesetzlich nicht verpflichtet sei. Die forsttechnische Betriebsleitung und der forstliche Revierdienst seien für sämtliche Waldbesitzarten gleich definiert. Der Privatwaldbesitzer könne – anders als der Körperschaftswaldbesitzer – aus verfassungsrechtlichen Gründen (institutioneller Schutz des Art. 14 GG) nicht zu einer der Bewirtschaftung im Körperschaftswald entsprechenden, nach den am Allgemeinwohl orientierten besonderen bzw. weitergehenden Vorstellungen des Landes verpflichtet werden. Werde das Land jedoch per freiwilliger Übergabe der forstlichen Tätigkeiten durch den Privatwaldbesitzer in die Lage versetzt, ein dem Körperschaftswald entsprechendes Verständnis der nachhaltigen Bewirtschaftung auch im Privatwald anzusetzen, so werde es dies insbesondere vor dem Hintergrund der selbst gesetzten nachhaltigen Ziele auch tun. Dies zeige sich bspw. am Gesetzeszweck der jeweiligen Landeswaldgesetze bzw. des Bundeswaldgesetzes. Danach liege der Hauptzweck der Waldgesetze in der Erhaltung und Mehrung des Waldes, seiner ordnungsgemäßen Bewirtschaftung unter Sicherung der Nutz-, Schutz- und Erholungsfunktionen des Waldes – ohne auf dieser Ebene bereits Unterschiede zwischen Körperschafts- und Privatwald zu statuieren. Dies geschehe u.a. in der Umsetzung der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG, der dem Gesetzgeber innerhalb des verfassungsrechtlich gesetzten Rahmens einen Gestaltungsauftrag erteile, welcher sich an der aktuellen Forstpolitik Deutschlands zu orientieren habe. Die verfassungsrechtlichen Grenzen – insbesondere Art. 14 GG – könnten nicht überschritten werden; verzichte der Privatwaldbesitzer allerdings freiwillig auf den aus dem Grundgesetz resultierenden Schutz, so sei das Land im vertraglich vereinbarten Rahmen nicht mehr gehindert, die Maßstäbe des Körperschaftswaldes anzulegen, sondern hierzu durch die allgemeinverbindlichen Vorgaben der deutschen Forstpolitik sogar verpflichtet. Daher geschehe auch die Betreuungsleistung von Privatwaldbesitzern im Ergebnis in Erfüllung gesetzgeberischer und forstpolitischer Entscheidungen als wesentliche Staatsaufgabe.

- (266) Hierbei sei unschädlich, dass das Land nicht aufgrund der Ausübung hoheitlicher Vorrechte tätig werde. Dies scheitere an den verfassungsrechtlichen Vorgaben. Die Erbringung der betreffenden Tätigkeiten hänge von der freiwilligen Übertragung durch den jeweiligen Privatwaldbesitzer ab. Allerdings handele es sich bei diesen Tätigkeiten um solche der Daseinsvorsorge, die am Allgemeinwohl orientiert seien und im gesteigerten Interesse der Allgemeinheit erbracht würden.
- (267) Ebenfalls unschädlich sei, dass das Land für die Betreuung Kostenbeiträge erhebe. An der Qualifikation einer hoheitlichen Aufgabe ändere die Kostenerhebung nichts, wenn sie untrennbar mit der hoheitlichen Aufgabe verbunden sei. Der Staat helfe vorliegend Eigentümern zudem bei der gesetzlich vorgegebenen, nachhaltigen Bewirtschaftung ih-

res Eigentums aus, u.a. deswegen, weil der Eigentümer häufig selbst nicht in der Lage sei, diesen Zustand herzustellen, und anderenfalls eine dem Gesetz zuwiderlaufende Situation bestehen würde. Dies gelte umso mehr, da Privatwälder der Öffentlichkeit grundsätzlich uneingeschränkt zugänglich seien und daher die Nichtbeachtung der gesetzlichen Vorgaben zur forstlichen Bewirtschaftung zu akuten Gefahren für die Allgemeinheit führen könne.

- (268) Zur Untermauerung zitiert das Land Baden-Württemberg eine Entscheidung des BGH vom 11. Juli 1963. Der BGH urteilte, die Weiterleitung von Sammelbestellungen an Forst- und Baumschulen für einen Privatwaldbesitzer erfolge im Rahmen der gesetzlich vorgesehenen Beratung und Betreuung des Privatwaldbesitzers, was zu der schlichten Hoheitsverwaltung im Bereich der Daseinsvorsorge zähle, indem die Verwaltung sich keiner Zwangs- und Machtmittel bediene, sondern auch privatrechtliche Handlungsformen wählen dürfe. Die Betreuung geschehe zum Zweck der Anleitung der Waldbesitzer zu pfleglicher, nachhaltiger, planmäßiger und sachkundiger Bewirtschaftung, zur Erhaltung und Verbesserung der Bodenkraft, zur Steigerung der Holzerzeugung und zur Förderung der Wohlfahrtswirkungen des Waldes. Die Forstbehörden fungierten hierbei als Helfer des Waldbesitzers und gleichsam als Förderer der Forstwirtschaft. Entscheidend sei der Wille der Verwaltung, der sich in den Elementen der Organisation der handelnden Einheit hinreichend widerspiegeln müsse und die Beherrschung der Betreuung durch das öffentliche Recht.²¹³
- (269) Die Beteiligte zu 2. trägt dagegen vor, es gebe in Baden-Württemberg keine gesetzliche Verpflichtung für die Waldbesitzer, ihren Wald zu bewirtschaften. § 12 LWaldG definiere lediglich, wie die Waldbesitzer ihre Wälder zu bewirtschaften hätten, falls sie ihn bewirtschaften.²¹⁴ Die Beteiligte zu 6. erklärt, nahezu alle vom Land Baden-Württemberg genannten, angeblich hoheitlichen Aufgaben der forsttechnischen Betriebsleitung und des Revierdienstes würden im Großprivatwald seit jeher auch von privaten Dienstleistern erbracht. Es handele sich dabei unzweifelhaft um wirtschaftliche bzw. unternehmerische Tätigkeiten. Insbesondere die Aufgaben des Revierdienstes seien insgesamt nicht hoheitlich, nur weil der Revierdienst teilweise auch für Aufgaben der Forstaufsicht oder des Forstschutzes eingesetzt werde. Dies ergebe sich nicht zuletzt aus den Verträgen, die

²¹³ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 79 ff.; BGH, III ZR 227/61, Bd. X, Bl. 5243 ff. d.A.

²¹⁴ Vgl. Stellungnahme der Forstkammer vom 29. Mai 2015, S. 10, Bd. X, Bl. 5026 d.A.

Forst BW mit Waldeigentümern schließe. Die dort genannten Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Revierdienst umfassten gerade keine solchen hoheitlichen Aufgaben.²¹⁵

3.2 Bewertung der Beschlussabteilung

- (270) Grundlage für die Tätigkeit des Landes Baden-Württemberg beim Angebot von Dienstleistungen im Privatwald ist § 55 Abs. 2 LWaldG, wonach die Forstbehörde über die Beratung und fachliche Aus- und Fortbildung hinaus ausschließlich auf Antrag des Waldbesitzers den Privatwald ohne forstliche Fachkräfte durch Betreuung und technische Hilfe unterstützt. Dabei legt § 55 Abs. 3 LWaldG den Gegenstand der Betreuung ausdrücklich fest, nämlich die **überwiegend im betrieblichen Interesse** des Waldbesitzers liegenden **forstbetrieblichen Maßnahmen**. Hierzu gehören genau die in § 2 der PWaldVO vom Ministerium festgelegten Tätigkeiten, die das Land in seiner Stellungnahme vom 12. Juni 2015 wiederholt aufzählt (Tz.(264). Dem Wortlaut der § 55 Abs. 2 und 3 LWaldG und § 2 der PWaldVO ist gerade nicht zu entnehmen, dass das Land bei der Erbringung von Dienstleistungen im Rahmen der Betreuung für Privatwaldbesitzer hoheitlich oder schlichthoheitlich im Rahmen der Daseinsvorsorge tätig ist. Das Land kann als Forstbehörde diesen Antrag auf Betreuung der Privatwaldbesitzer weder rechtlich einfordern noch dessen Unterlassen ahnden. Im Falle eines Verstoßes gegen die im LWaldG definierten Pflichten des Waldbesitzers kann das Land lediglich im Rahmen der Forstaufsicht oder des Forstschutzes tätig werden. Die so bezeichnete „Antragstellung“ des Privatwaldbesitzers stellt dabei lediglich die Vorstufe (das Angebot) zum Abschluss privatrechtlicher Verträge (Vereinbarungen gemäß §§ 2,4 PWaldVO) mit der Forstbehörde dar und ändert nichts am wirtschaftlichen Charakter des Leistungsangebots des Landes, welches seine Leistungen gegen einen Kostenbeitrag (Entgelt) erbringt. Insoweit kommt es auch nicht auf die Bezeichnung „Kostenbeitrag“ oder „Entgelt“ an.
- (271) Soweit sich ein Privatwaldbesitzer entscheidet, mit der Durchführung dieser forstbetrieblichen Maßnahmen der forsttechnischen Betriebsleitung, des forstlichen Revierdienstes sowie der Wirtschaftsverwaltung, die in seinem betrieblichen Interesse liegen, das Land zu beauftragen, ändert sich an seinen Pflichten, die sich wegen des Waldbesitzes aus dem LWaldG ergeben, nichts. Insoweit geht das Land eindeutig zu weit, wenn es behauptet, durch die freiwillige Übernahme dieser forstlichen Tätigkeiten für Privatwaldbesitzer habe es den Auftrag, ja sei es sogar verpflichtet, diesen Auftrag durchzuführen und an die Betreuung des Privatwaldes die gleichen Maßstäbe anzulegen wie an die des Körperschafts- und Staatswaldes.

²¹⁵ Vgl. Stellungnahme der Wald Plus GmbH vom 19. Mai 2015, S. 7, Bd. X, Bl. 5012 d.A.

- (272) Soweit das Land der Auffassung ist, dass es im Rahmen seiner landesrechtlichen Regelungen verpflichtet sei, Betreuungs- und Beratungsleistungen anzubieten, ist daran zu erinnern, dass auch das Land Adressat der anwendbaren Landes- und Bundesgesetze ist und auch nicht gegen das EU-Kartellrecht verstoßen darf. Insoweit kann sich das Land im Rahmen seiner Tätigkeit auch nur im Rahmen der auch für das Land geltenden allgemeinen Gesetze bewegen. Dies schließt aus, dass es im Rahmen seiner Betreuungs- und Beratungsfunktion u.a. Preiskartelle initiiert und durchführt.
- (273) Im Hinblick auf den Maßstab, den das Land bei seiner Betreuungs- und Beratungsleistungen glaubt anlegen zu müssen, sei angemerkt, dass der Gesetzgeber (das Land selbst) aufgrund der verfassungsrechtlichen Grenzen gerade für Privat- und auch für Körperschaftswald andere Maßstäbe festgelegt hat. Vor dem Hintergrund der Regelung des § 55 LWaldG steht das o.g. Urteil des BGH aus dem Jahr 1963 (d.h. vor dessen Inkrafttreten) nicht im Widerspruch dazu, dass es sich bei den hier betroffenen forstlichen Dienstleistungen für Privatwaldbesitzer um wirtschaftliche Tätigkeiten handelt, die nicht dem im kartellrechtlichen Sinne hoheitlichen Wirkungsbereich des Landes zuzurechnen sind. In dem vom Land angeführten Urteil (siehe Tz. 268) ging es im Übrigen um eine auf Provisionsbasis erhobene Unkostenpauschale privatrechtlicher Natur. Am gleichen Tag hat der BGH in einer anderen Sache zum öffentlichen Amt gemäß Art. 34 GG zudem entschieden, dass die Tätigkeit der öffentlichen Hand im Rahmen der Forstverwaltung durch ihre Bediensteten aufgrund staatlichen Auftrags, insbesondere alle Maßnahmen zur Holzverwertung einschließlich der forstlichen Betreuung, grundsätzlich dem erwerbswirtschaftlichen (fiskalischen) Wirkungsbereich der öffentlichen Hand zuzurechnen sind. Dabei hat der BGH offen gelassen, ob und inwieweit bei gesetzlich als öffentliche Aufgabe bestimmten Forstschutzmaßnahmen anderes gilt.²¹⁶ § 55 LWaldG enthält vorliegend keine solche Regelung der Betreuung als hoheitlich.
- (274) Auch die periodische Betriebsplanung, die ein Privatwaldbesitzer nach dem LWaldG nicht aufstellen muss, stellt eine wirtschaftliche Tätigkeit dar. Das LWaldG macht keine Aussagen darüber, wer diesen periodischen Betriebsplan aufstellt und ob er zur Prüfung einer staatlichen Stelle vorgelegt werden muss. § 55 Abs. 7 LWaldG regelt nur die Voraussetzungen zur Förderung der Aufstellung eines periodischen Betriebsplans. Lediglich die Tatsache, dass das Land für Privatwald gemäß § 20 Abs. 2 LWaldG per Rechtsverordnung bestimmen kann, dass Forstbetriebe über 100 ha periodische Betriebspläne aufzustellen haben, macht diese Tätigkeit ebenfalls nicht zu einer hoheitlichen Aufgabe.

²¹⁶ Vgl. BGH Urteil vom 11.07.1963, III ZR 61/62, S. 5-7.

- (275) Das Land Baden-Württemberg erzielte mit der Erbringung von Dienstleistungen für andere Waldbesitzer - also privaten und körperschaftlichen Waldbesitzern - im Jahr 2011 insgesamt rund 19,9 Mio. €. ²¹⁷ Darin enthalten sind rd. 2-2,5 Mio. € für Dienstleistungen für Privatwaldbesitzer nach der PWaldVO und VwV-PWaldVO (nebst Anlage) ²¹⁸, rd. 1,5-2 Mio. € aus der Wirtschaftsverwaltung im Körperschaftswald ²¹⁹ sowie mit rund 10-20 Mio. € der größte Anteil für den Revierdienst im Körperschaftswald. ²²⁰ Den Erträgen von rund 19,9 Mio. € standen Aufwendungen in Höhe von rund 55,8 Mio. € gegenüber, womit Forst BW in diesem Bereich ein negatives Wirtschaftsergebnis von rund 35,9 Mio. € verbuchte. ²²¹ Damit steht fest, dass das Land Baden-Württemberg seine forstwirtschaftlichen Dienstleistungen zu einem erheblichen Umfang unter seinen tatsächlichen Kosten anbietet. Eine Zuordnung, welche konkreten Dienstleistungen gegenüber welchem Nachfrager in welcher Höhe unter den tatsächlichen Kosten angeboten wurden, ist nicht möglich. Da aber die Aufwendungen fast dreimal so hoch sind wie die Erträge, kann nicht ausgeschlossen werden, dass nahezu alle forstwirtschaftlichen Dienstleistungen des Landes Baden-Württemberg unter deren Entstehungskosten angeboten wurden (siehe hierzu auch Tz. (399).
- (276) Nach der Rechtsprechung des EuGH und des BGH umfasst der Begriff des Unternehmens jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von der Art ihrer Finanzierung, im vorliegenden Fall unabhängig davon, ob und in welchem konkreten Umfang das Land Baden-Württemberg die o.g. Dienstleistungen bezuschusst.
- (277) Private forstliche Dienstleister, zu denen insbesondere Holzeinschlags-, Rückeunternehmen und Sachverständige/Gutachter gehören, aber auch Unternehmen, wie die Beigeladene zu 6., die eine vollständige Palette der forstlichen Dienstleistungen von der periodischen Betriebsplanung über die forsttechnische Betriebsleitung und den Revierdienst bis zur Holzvermarktung anbieten, haben im Jahr 2008 in Baden-Württemberg mit 479 Betrieben mit 999 Beschäftigten einen Umsatz von ca. 163 Mio. € erzielt. ²²²
- (278) Darüber hinaus dürfte die indirekte Subventionierung körperschaftlicher und auch privater Waldbesitzer zu einer Beeinträchtigung des Wettbewerbs beim Holzverkauf für diejenigen Waldbesitzer führen, die von den Unterkostenangeboten des Landes Baden-

²¹⁷ Vgl. Geschäftsbericht Forst BW 2011, S. 40 Bd. IX, Bl. 4680 ff. d.A.

²¹⁸ Antwort von Forst BW auf Fragen 5 und 6 des Fragebogens Teil II.

²¹⁹ Antwort von Forst BW auf Fragen 12 und 13 des Fragebogens Teil II.

²²⁰ Antwort von Forst BW auf Frage 16 des Fragebogens Teil II.

²²¹ Vgl. Geschäftsbericht Forst BW 2011, Bd. IX, Bl. 4680 ff. d.A.

²²² Vgl. Cluster Wald und Holz Baden-Württemberg, Bl. 558 d.A.

Württemberg für forstwirtschaftliche Dienstleistungen nicht profitieren, weil sie diese Leistung selbst erbringen oder von privaten Forstdienstleistern zu wettbewerblichen Bedingungen nach Art. 101 AEUV und § 1 GWB erbringen lassen.²²³

- (279) Als Ergebnis kann festgestellt werden, dass die Nachfrage nach forstwirtschaftlichen Dienstleistungen im Privatwald rein wirtschaftlicher Natur ist. Es liegen keine Anhaltspunkte vor, dass hier das Angebot forstwirtschaftlicher Dienstleistungen hoheitlicher Natur ist. Dies gilt nicht nur für das Angebot privater Dienstleister, sondern auch für das Angebot forstwirtschaftlicher Dienstleistungen des Landes Baden-Württemberg an private Waldbesitzer, auch wenn das Land die von den privaten Waldbesitzern für dieses Angebot zu zahlenden Entgelte als „Kostenbeiträge“ in der Anlage einer Verwaltungsvorschrift zur Privatwaldverordnung festgelegt hat. Entscheidend für die Beurteilung ist, dass auch das Angebot des Landes an den Privatwald nicht in einem Unter-/Überordnungsverhältnis steht und die Waldbesitzer frei sind, diese Dienstleistungen im Wettbewerb von anderen Anbietern zu erwerben.

4. Angebot und Nachfrage von forstwirtschaftlichen Dienstleistungen im Körperschaftswald

- (280) Im Körperschaftswald unterscheidet sich die Bewirtschaftung des Waldes nach Art und Gegenstand der Tätigkeiten nicht grundsätzlich von der im Privatwald. Auch für Körperschaften stellt ihr Wald einen entsprechenden Wert dar, den sie nicht nur erhalten wollen, sondern aus dem sie auch im Rahmen der gesetzlichen Grenzen einen Nutzen ziehen wollen. Beim Verkauf des Holzes aus ihren Wäldern üben Körperschaften im Rahmen ihrer eigenen Wirtschaftsverwaltung dem entsprechend eine wirtschaftliche Tätigkeit aus. Die in den §§ 12 bis 22, 29 ff. und 37 ff. LWaldG geregelten Verpflichtungen der Körperschaft betreffen das regelmäßig auf dem Gemeindegebiet gelegene Gemeindevermögen als Körperschaftswald, dessen Verwaltung und Erhalt nach der Landesverfassung des Landes Baden-Württemberg Teil der kommunalen Selbstverwaltung ist (Art. 71 LV, bzw. Art. 28 Abs. 2 GG). Vor diesem Hintergrund konkretisiert das LWaldG an mehreren Stellen des 2. Abschnitts im Sechsten Teil die aus der Selbstverwaltung erwachsenden Folgen.
- (281) Nach § 47 Abs. 1 Satz 4 LWaldG obliegt die Verwertung der Walderzeugnisse der jeweiligen Körperschaft. Das Land Baden-Württemberg stellt nicht infrage dass der Holzver-

²²³ Die Beschlussabteilung kann mangels dahin gerichteter Ermittlungen nicht abschließend prüfen, ob diese Zuschüsse anmeldepflichtige Beihilfen gemäß dem unmittelbar anwendbaren Art. 107 AEUV vorliegt und ob diese die Voraussetzungen des Art. 107 Abs. 3 Nr. c) AEUV erfüllt.

kauf im „engeren“ Sinne, der nach seiner Auffassung mit dem Vorliegen der Holzliste beginnt, eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt.²²⁴

- (282) Entsprechend des oben dargestellten Grundsatzes in der FENIN-Rechtsprechung zur Charakterisierung wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Tätigkeiten nach Art. 101 AEUV werden jedoch auch die von Körperschaften zur Durchführung des Holzverkaufs nachgefragten forstlichen Dienstleistungen der langfristigen (periodischen) und der kurzfristigen (jährlichen) Betriebsplanung, der forsttechnischen Betriebsleitung sowie des Revierdienstes mit dem Holzauszeichnen, der Holzernte, dem Holztransport zur Waldstraße und der Holzlistenaufnahme zwingend durch den wirtschaftlichen Charakter des unmittelbar nachgelagerten Holzverkaufs und ihren jeweiligen Bezug darauf determiniert. Körperschaften handeln somit über den Holzverkauf im engeren Sinne hinaus auch dann als Unternehmen, wenn sie die vorgenannten, den Holzverkauf vorbereitenden Dienstleistungen nachfragen oder an die Landesforstverwaltung vergeben.
- (283) Auch wenn man berücksichtigt, dass der vorbeschriebene Grundsatz der FENIN-Rechtsprechung in der Rechtspraxis zum Unternehmensbegriff des § 1 GWB bislang noch nicht ausdrücklich angewendet worden ist, sind die hier in Rede stehenden Tätigkeiten des periodischen und des jährlichen Betriebsplans, der forsttechnischen Betriebsleitung und des Revierdienstes im Übrigen für sich gesehen auch nach den oben dargestellten Grundsätzen des deutschen Kartellrechts wirtschaftlicher und nicht hoheitlicher Art. Im Folgenden wird die ergänzende Prüfung des Unternehmensbegriffs nach Art. 101 Abs. 1 AEUV und § 1 GWB betreffend die einzelnen Tätigkeiten aufgrund der dargestellten wesentlichen Übereinstimmungen von der Beschlussabteilung zusammengefasst.

4.1 Vortrag des Landes Baden-Württemberg

- (284) Das Land Baden-Württemberg hat vorgetragen, forstliche Tätigkeiten der periodischen Betriebsplanung, forsttechnischen Betriebsleitung sowie des forstlichen Revierdienstes, darunter auch das Auszeichnen, die Holzernte, die Holzaufnahme und der Holzlistendruck, seien mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse verbunden bzw. dienen überwiegend der Verfolgung von Allgemeinwohlzwecken. Allein die Tatsache, dass diese Tätigkeiten von privaten Dritten gewinnträchtig bzw. rentabel durchgeführt werden könnten, sei als Argument für die Einordnung einer Tätigkeit als wirtschaftlich „absurd“. Vielmehr sei darauf abzustellen, dass es sich hier wie beim Strafvollzug, der Justiz und inneren

²²⁴ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 26. Januar 2015, S. 24, Bd. VIII, Bl. 4170 ff. d.A.; vom 26. September 2014, S. 2, Bd. VIII, Bl. 4115 ff. d.A.

Sicherheit um grundlegende Aufgaben des Staates handele, die mit der Ausübung von Hoheitsbefugnissen verbunden seien, die typischerweise dem Staat zufallen.²²⁵

- (285) Der Körperschaftswald habe nach § 46 LWaldG wie der Staatswald dem Allgemeinwohl in besonderem Maße zu dienen. Eine solche Zielsetzung sei für den Privatwald nicht vorgesehen. Deshalb werde die überwiegende Mehrheit der gesetzlich verankerten Schutzgebiete nach Naturschutz- und Waldrecht in den öffentlichen Wald und nur in geringem Maße in den Privatwald gelegt. Die öffentlichen Waldbesitzer übernähmen durch die Einrichtung solcher Schutzgebiete (z.B. Bannwald, Nationalpark, Kernzone Biosphärengebiet) oder die hohen Pflegekosten (z.B. für Waldbiotope, Natura2000-Gebiete, Schonwälder) die Zusatzbelastungen überproportional. Insbesondere die Schutz- und Erholungsfunktion öffentlicher Wälder stehe bei der Pflege und „Bewirtschaftung“ des Körperschaftswaldes im Mittelpunkt. Auch diese Anforderungen würden im Privatwald nicht gleichermaßen gelten. Diese weit überwiegenderen Allgemeinwohlverpflichtungen des Körperschaftswaldes könnten nur durch eine hoheitliche Durchführung der hoheitlichen Tätigkeiten, die im Rahmen der forsttechnischen Betriebsleitung erbracht werden, sichergestellt werden.²²⁶ Auch eine sachkundige Abwägung der oftmals konkurrierenden Aspekte der Nutz-, Schutz- und Erholungsfunktion, der Arbeitssicherheit und Pflughlichkeit sowie Erwartungen verschiedener Interessengruppen, um Zielkonflikte zu minimieren, sei nur durch eine hoheitliche Wahrnehmung der forsttechnischen Betriebsleitung sicherzustellen.²²⁷
- (286) Ein weiteres Abgrenzungskriterium zwischen wirtschaftlicher und hoheitlicher forstlicher Tätigkeit stelle das Über-/Unterordnungsverhältnis staatlichen Handelns dar. Dabei seien sämtliche Tätigkeiten, die auf dem besonderen Subordinationsverhältnis der obrigkeitlichen Verwaltung beruhen, als hoheitliche Tätigkeiten einzuordnen. Hierunter fielen insbesondere Maßnahmen der Forstaufsicht bzw. forstpolizeiliche Tätigkeiten und auch solche Tätigkeiten, für die sich der Staat aufgrund eines Erlaubnis- bzw. Genehmigungsvorbehalts ein besonderes Prüfrecht ausbedungen habe.²²⁸

²²⁵ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 26. September 2014, S. 3, Bd. VIII, Bl. 4115 ff. d.A.

²²⁶ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 26. September 2014, S. 6, Bd. VIII, Bl. 4115 ff. d.A.

²²⁷ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 26. September 2014, S. 8, Bd. VIII, Bl. 4115 ff. d.A.

²²⁸ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 26. September 2014, S. 5ff., Bd. VIII, Bl. 4115 ff. d.A.

- (287) Zur periodischen Betriebsplanung (Forsteinrichtung) führt das Land Baden-Württemberg aus, mit ihr würden keine unternehmerischen Ziele verfolgt. Konkret würden keine Vermarktungsentscheidungen im Rahmen des periodischen Betriebsplans getroffen. Aufgrund des langfristigen Planungszeitraums der Forsteinrichtung von in der Regel 10 Jahren bestehe kein Bezug zum aktuellen Holzmarktgeschehen. Die Forsteinrichtung sei bereits aus diesem Grund nicht als wirtschaftliche Tätigkeit zu qualifizieren. Bei der forsttechnischen Betriebsleitung handele es sich um eine vom Holzverkauf im engeren Sinne abgetrennte Tätigkeit. Selbst im Falle einer sog. Mischttätigkeit sei nach der Rechtsprechung des EuGH zunächst zu untersuchen, ob die betreffende Tätigkeit (un-)trennbar mit der hoheitlichen Haupttätigkeit verbunden sei. Hierzu müsse die Beschlussabteilung die einzelnen Teilaspekte der forsttechnischen Betriebsleitung untersuchen.²²⁹
- (288) Die für den Staats- und Körperschaftswald verpflichtende Forsteinrichtung stelle ein langfristiges, umfassendes Planungsinstrument zur Erfassung und Weiterentwicklung des Ökosystems Wald dar. Der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen, dem die Forsteinrichtung diene, sei eine klassische Aufgabe staatlicher Daseinsvorsorge. Zugleich liefere die Forsteinrichtung im Staats- und Körperschaftswald wesentliche Grunddaten für forstliche Fördermaßnahmen und diene der Einhaltung und Überprüfung der Vorgaben aus der europarechtlichen Flora-Fauna-Habitat (FFH)- und Vogelschutz-Richtlinie. Zur Umsetzung der FFH-Richtlinie seien in Baden-Württemberg vor allem in Staats- und Körperschaftswäldern entsprechende Schutzgebiete ausgewiesen. Durch die Forsteinrichtung werde der Zustand dieser Schutzgebiete überprüft sowie Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen festgelegt. Wesentliche Ziele der Forsteinrichtung seien u.a. die Sicherstellung einer ökologisch hochwertigen, naturnahen, standortgerechten Bestockung, der Wechsel von standortwidrigen Baumarten unter Berücksichtigung klimatischer Veränderungen, Entwicklung von Waldflächen und Waldstrukturen als Reaktion auf den Klimawandel und Kalamitäten etc.²³⁰ Die Forsteinrichtung im Staats- und Körperschaftswald nehme daher in erheblichem Umfang Aufgaben der Daseinsvorsorge wahr. Im Gegensatz zum Privatwald, bei dem die Forsteinrichtung freiwillig und überwiegend aus steuerrechtlichen Gründen vorgenommen werde, sei die Forsteinrichtung im Staats- und Körperschaftswald als Planungsinstrument der umfassenden Nachhaltig-

²²⁹ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 73 f., Bd. X, Bl. 5237 f. d.A.

²³⁰ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 26. Januar 2015, S. 24f., Bd. VIII, Bl. 4170 ff. d.A.; Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 26. September 2014, S. 7 ff., Bd. VIII, Bl. 4115 ff. d.A.; Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 62 ff., Bd. X, Bl. 5226 ff. d.A.

keitssicherung gesetzlich vorgeschrieben und erfolge unter Ausübung hoheitlicher Vorrechte und der Befugnis, verbindliche Anordnungen zu erlassen. Die Aufstellung der periodischen Betriebsplanung unterliege umfassender staatlicher Kontrolle. Aufgrund der Vielzahl der mit der Forsteinrichtung im Staats- und Körperschaftswald verfolgten Ziele des Allgemeinwohls bzw. der Daseinsvorsorge sei die Forsteinrichtung in Gänze als hoheitlich zu qualifizieren.

- (289) Selbst in dem Fall, dass die Kommune – wenn sie ein eigenes körperschaftliches Forstamt eingerichtet hat und damit untere Verwaltungsbehörde ist – die Forsteinrichtung selbst durchgeführt und beschlossen habe, müsse der Plan dem Land innerhalb von drei Monaten vorgelegt werden, wobei das Land ein Beanstandungsrecht im Falle eines Verstoßes innehabe. Darüber hinaus sei die Verpflichtung selbst, einen periodischen Betriebsplan aufzustellen, Ausdruck hoheitlicher gesetzgeberischer Entscheidungen und könne mit Zwang durchgesetzt werden. § 68 LWaldG regele das hierfür einschlägige aufsichtsrechtliche Verfahren. Erfülle die Körperschaft ihre Verpflichtungen nicht, so könne die Forstbehörde – nach Hinweis auf den Mangel – die erforderlichen Anordnungen gemäß § 68 Abs. 2 LWaldG treffen. Diese Anordnung sei nach § 83 Abs. 3 LWaldG bußgeldbewehrt. Daher sei nicht nur das Beanstandungsverfahren nach § 50 Abs. 3 LWaldG, welches zeitlich nach Aufstellung und Beschluss der Forsteinrichtung einschlägig sei Ausdruck hoheitlicher Zwangsbefugnisse, sondern ebenfalls bereits die mit der Aufstellung der Forsteinrichtung verbundenen Tätigkeiten.²³¹
- (290) Zur forsttechnischen Betriebsleitung trägt das Land Baden-Württemberg vor, sie diene ebenfalls in besonderem Maße der Nachhaltigkeitssicherung innerhalb des Waldes, sowie der Förderung der Allgemeinwohlzwecke in der Ausprägung der Schutz- und Erholungsfunktion des öffentlichen Waldes. Die forsttechnische Betriebsleitung werde nämlich aus der hoheitlichen periodischen Betriebsplanung entwickelt, berücksichtige deren Vorgaben und setze die längerfristige, in der Regel zehnjährige periodische Betriebsplanung in kurzfristige Handlungsschritte von einem Jahr um. Bei den einzelnen (Teil-)Aufgaben der forsttechnischen Betriebsleitung handele es sich daher durchgängig um hoheitliche Aufgaben, die entweder zur Überwachung und Förderung des Naturschutzes oder zur Förderung der Allgemeinwohlverpflichtungen des Waldes zwingend als hoheitlich zu qualifizieren seien. Für die Körperschaft bestehe daher keine Möglichkeit diese

²³¹ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 68 f., Bd. X, Bl. 5232 f. d. A.

Leistungen an Dritte zu vergeben. Die forsttechnische Betriebsleitung werde vom Land durch die UFB kostenlos durchgeführt.²³²

(291) Zur forsttechnische Betriebsleitung gehörten folgende Aufgaben:

- Planung sämtlicher Forstbetriebsarbeiten (Bereitstellung von Unterlagen für Forsteinrichtungserneuerung und Zwischenprüfung, Mitwirkung bei der periodischen Betriebsplanung, Aufstellung des jährlichen Betriebsplans, Herunterbrechen der 10-Jahresplanung auf jährlich durchzuführende Pflegemaßnahmen, Beratung bei der Standortkartierung, Erläuterung von Planung und Vollzug vor den zuständigen Körperschaftswaldgremien, Waldbegänge)
- Vorbereitung sämtlicher Forstbetriebsarbeiten (Zeitliche Abstimmung der notwendigen Pflegemaßnahmen innerhalb eines Jahres mit den Revierbediensteten, Einholen einer verkehrstechnischen Anordnung im Vorfeld eines Holzeinschlags entlang einer Straße, Abstimmung der geplanten Maßnahmen mit anderen Fachverwaltungen, Erarbeitung und Aktualisierung der Rettungskette in Zusammenarbeit mit der Rettungsleitstelle, Durchführung naturschutzrechtlicher Erheblichkeitsprüfungen bei der Planung forstlicher Maßnahmen)
- Organisation, Leitung und Überwachung sämtlicher Forstbetriebsarbeiten (Überwachung des Gesamtvollzugs sämtlicher Maßnahmen im Jahresverlauf, Vorgesetztenfunktion gegenüber Revierleitern, Überwachung der bodenpfleglichen Bewirtschaftung, Überwachung der bestandespfleglichen Bewirtschaftung, Überwachung der Einhaltung von Arbeitssicherheitsvorschriften, Überwachung der von PEFC oder FSC vorgegebenen Standorte der Waldbewirtschaftung).²³³

(292) Die forsttechnische Betriebsleitung verfolge parallel zur periodischen Betriebsplanung in erster Linie und weit überwiegend hoheitliche Ziele. Dies geschehe insbesondere durch die Aufstellung konkreter Jahrespläne. Dazu umfasse die forsttechnische Betriebsleitung als zentrale Bestandteile die Überwachung, Organisation und Leitung forstlicher Tätigkeiten. Diese Tätigkeiten erfolgten primär in öffentlichem Interesse und dienten dem Allgemeinwohl in besonderem Maße. Dass nicht lediglich eine rein wirtschaftliche Tätigkeit von der Kommune auf das Land übertragen werde, zeige sich bereits daran, dass die Übertragung der forsttechnischen Betriebsleitung an eine andere Kommune nur dann

²³² Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 26. September 2014, S. 10 ff., Bd. VIII, Bl. 4115 ff. d.A.; Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 31. März 2014, S. 48 ff., Bd. V, Bl. 2577 ff. d.A.

²³³ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 26. September 2014, S. 11 ff. Bd. VIII, Bl. 4115 ff. d.A.; vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 69 ff., Bd. X, Bl. 5233 ff. d.A.

möglich sei, wenn die Kommune ein körperschaftliches Forstamt gegründet hätte und die Aufgaben einer unteren Forstbehörde wahrnehmen würde.

- (293) Die Verwirklichung und Überwachung der periodischen Betriebsplanung mittels der forsttechnischen Betriebsleitung werde auf mehreren Ebenen hoheitlich überwacht und erfolge daher auch unter der Ausübung hoheitlicher Vorrechte: Werde die forsttechnische Betriebsleitung durch das Land wahrgenommen, so werde der körperschaftliche Beschluss über die Aufstellung des jährlichen Betriebsplans der unteren Forstbehörde vorgelegt. Bei körperschaftlichen Forstämtern sei die Vorlage an die höhere Forstbehörde vorgesehen. Die zulässigen Aufsichtsmittel entsprächen hierbei denen, über die das Land im Rahmen der periodischen Betriebsplanung verfüge. Weiterhin werde die Verwirklichung der periodischen und jährlichen Betriebsplanung durch die in § 51 Abs. 3 LWaldG vorgesehenen Betriebsnachweisungen überbracht, die ein wesentliches Instrument der Betriebsleitung, der Betriebsüberwachung und der Erfolgsprüfung darstellten. Die höhere Forstbehörde könne sich die Nachweise im Wege der Dienst- und Fachaufsicht vorlegen lassen.
- (294) Zum Revierdienst trägt das Land Baden-Württemberg vor, dieser bestehe nicht nur aus Holzauszeichnen, Holzeinschlag und Holzlistenerstellung, diese Tätigkeiten machten nur einen Bruchteil des Revierdienstes aus. Zum Revierdienst gehörten auch die weitgehend hoheitlich einzustufende Mitwirkung bei der Planung, Vorbereitung und Durchführung der Forstbetriebsarbeiten, die Mitwirkung bei der Forstaufsicht, die Durchführung des Fortschutzes, die Beratung und Betreuung im Privatwald und weitere Aufgaben. Der Revierleiter führe z.B. zusammen mit dem Forstamtsleiter die Naturalplanung durch, überwache das Revier im Hinblick auf Schädlinge und den Zustand der Wege etc.²³⁴
- (295) Der Revierdienst erfolge in Ausführung der im Rahmen der forsttechnischen Betriebsleitung erteilten allgemeinen und besonderen Weisungen. Der Revierdienst habe im Rahmen des Holzauszeichnens die in den forstlichen Planungsstadien (Forsteinrichtungswerke und jährliche Betriebsplanungen) verbindlich festgelegten Ziele der nachhaltigen Sicherung der vorrangigen Erholungs- und Schutzfunktion des Waldes zwingend zu beachten. Nach Auffassung des Landes Baden-Württemberg ist auch der forstliche Revierdienst aufgrund der weit überwiegend an dem Gemeinwohl orientierten Zwecksetzung insgesamt als hoheitliche Tätigkeit zu qualifizieren. Es bestehe eine enge Verbindung zwischen der hoheitlichen forsttechnischen Betriebsleitung und dem forstlichen Revierdienst. Dies werde bereits durch den Gesetzeswortlaut des § 48 Abs. 2 LWaldG

²³⁴ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 26. Januar 2015, S. 25., Bd. VIII, Bl. 4170 ff. d.A.

deutlich, der die Möglichkeit der Übertragung des Revierdienstes auf die untere Forstbehörde von der Durchführung der forsttechnischen Betriebsleitung durch die unteren Forstbehörden abhängig mache. Das Land dürfe diese Aufgabe nur übernehmen, wenn der jeweiligen unteren Forstbehörde bereits die forsttechnische Betriebsleitung obliege. Die Körperschaft habe in diesem Fall auf die Übernahme ihrer Waldfläche in den forstlichen Revierdienst des Landes einen Rechtsanspruch. Bestehe umgekehrt ein körperschaftliches Forstamt, so sei die Übernahme des forstlichen Revierdienstes durch das Land nicht möglich. Sinn und Zweck dieser Regelung sei es, dass die Aufgabenbereiche der forsttechnischen Betriebsleitung und des forstlichen Revierdienstes in Hinblick auf die fachliche und personelle Kompetenz Schnittstellen aufweisen, die eine getrennte Aufgabenerledigung auf den Ebenen der Körperschaft und des Landes nicht tolerierten. Zudem übernehme der forstliche Revierdienst wichtige Funktionen der allgemeinen Gefahrenabwehr und –prävention. Der Revierdienst diene in besonderem Maße der Pflicht des Staates zur Abwehr vor Gefahren.

- (296) Die Durchführung des forstlichen Revierdienstes erfolge unter Ausübung hoheitlicher Vorrechte. Die Vollzugstätigkeiten des forstlichen Revierdienstes erfolgten in Ausführung der für die Körperschaft bzw. für die untere Forstbehörde verbindlichen Betriebsplanung. Diese Verbindlichkeit führe nach § 20 Abs. 1 i.V.m. §§ 50 f. LWaldG dazu, dass der Vollzug und die Durchsetzung dieser Planungen den Mitteln der Forstaufsicht unterliegen. In Hinblick auf den Vollzug der jährlichen Betriebsplanung bestünden umfassende staatliche Kontrollbefugnisse durch die höhere Forstbehörde. Sie übe Rechts- und Fachaufsicht über den Vollzug der jährlichen Betriebspläne durch die untere Verwaltungsbehörde aus. Auch die Erhebung von Gebühren für die Durchführung des forstlichen Revierdienstes führe nicht zu einer Einordnung als wirtschaftliche Tätigkeit. An der Qualifikation einer hoheitlichen Aufgabe ändere die Gebührenerhebung nichts, wenn sie untrennbar mit der hoheitlichen Aufgabe verbunden sei.²³⁵

4.2. Vortrag der Beigeladenen

- (297) Die Beigeladene zu 3. schließt sich den Ausführungen des Landes Baden-Württemberg an und erklärt, der Schwerpunkt der forstlichen Dienstleistungen der forsttechnischen Betriebsleitung und des Revierdienstes sei nicht auf dem Austausch gewerblicher Leistungen gerichtet, sondern diene vorrangig waldbaulichen Aspekten und würden damit als hoheitliche Aufgaben von der öffentlichen Hand im Interesse der Allgemeinheit aus-

²³⁵ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg v om 12. Juni 2015, S. 74 ff., Bd. X, Bl. 5238 ff. d.A.

geübt. Dies gelte insbesondere auch für die Holzauszeichnung.²³⁶ Die Beigeladene zu 6. weist darauf hin, dass sog. Verträge über den Vorverkauf vor dem Zeitpunkt der Auszeichnung geschlossen würden, bei denen auch Preise und Mengen festgelegt würden und auf die dann in Tranchen geliefert werde.²³⁷

4.3. Auffassung der Beschlussabteilung

- (298) Die Gegenargumente des Landes Baden-Württemberg können nicht überzeugen. Das Land vermischt bei der Darstellung und auch bei der tatsächlichen Ausführung der Dienstleistungen der periodischen Betriebsplanung, jährlichen Betriebsplanung, forsttechnischen Betriebsleitung und forstlichen Revierdienst durch die Forstbediensteten vor Ort vom Landesgesetzgeber im LWaldG eindeutig voneinander getrennte wirtschaftliche Tätigkeiten mit eindeutig definierten hoheitlichen Aufgaben.
- (299) Während es sich bei der Aufstellung der periodischen Betriebsplanung sowie der anschließenden Beschlussfassung durch die Körperschaft (§ 50 Abs. 1 und 3 Satz 1 LWaldG), der Aufstellung des jährlichen Betriebsplans (§ 51 LWaldG), der Durchführung der forsttechnischen Betriebsleitung (§ 47 LWaldG) und des forstlichen Revierdienstes (§ 48 LWaldG) um keine hoheitlichen Tätigkeiten handelt, ist die Überprüfung des von der Körperschaft beschlossenen periodischen und des jährlichen Betriebsplans auf Verstöße gegen Vorschriften des LWaldG oder einer auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsordnung durch die höhere Forstbehörde sowie im Falle eines Verstoßes insbesondere die erforderlichen, bußgeldbewehrten Anordnungen nach § 68 Abs. 2 i.V.m. § 83 Abs. 3 LWaldG durch das LWaldG eindeutig dem hoheitlichen Bereich zugeordnet. Dies gilt gleichermaßen für Verstöße im Rahmen der forsttechnischen Betriebsleitung oder des forstlichen Revierdienstes. Allein die Verpflichtung der Körperschaftswaldbesitzer bei der Bewirtschaftung ihres Waldes im Vergleich zu Privatwaldbesitzern verstärkt Allgemeinwohlinteressen in ihre Abwägung einzubeziehen, macht hieraus noch keine hoheitliche Tätigkeit.
- (300) Zunächst ist festzuhalten, dass die nachfolgend behandelten forstwirtschaftlichen Dienstleistungen des periodischen und des jährlichen Betriebsplans, der forsttechnischen Betriebsleitung und des Revierdienstes auch den Privatwaldbesitzern seitens des Landes gegen Entgelt angeboten werden können (§ 55 Abs. 2-3, Abs. 5-6 LWaldG, § 49 LWaldG, § 2 PWaldVO). § 61 Abs. 4 LWaldG bestimmt, dass die UFB auch forstwirtschaftlichen Zusammenschlüssen entsprechende Dienstleistungen anbieten kann. Die

²³⁶ Vgl. Stellungnahme des DeSH vom 19. Mai 2015, S. 9, Bd. X., Bl. 5001 d.A.

²³⁷ Vgl. Stellungnahme der Wald Plus GmbH vom 19. Mai 2015, S. 7f., Bd. X, Bl. 5012 f. d.A.

privaten Waldbesitzer und forstwirtschaftlichen Vereinigungen sind aber jeweils nicht verpflichtet, diese Dienstleistungen von der Forstbehörde nachzufragen, sie können diese Aufgaben entweder selbst durchführen oder auch andere Dritte damit beauftragen. Das Land bietet insoweit inhaltlich identische Dienstleistungen jedenfalls privaten Waldbesitzern auf einer nicht hoheitlichen Basis an (siehe oben unter Tz. (280)). Auch hier eröffnet das LWaldG ausdrücklich den Wettbewerb zwischen den verschiedenen Anbietern dieser Dienstleistungen, darunter den UFB und privaten Anbietern.

4.3.1 Periodischer Betriebsplan

- (301) Zur Abgrenzung hoheitlicher von wirtschaftlicher Tätigkeit analysiert der BGH ebenso wie der EuGH zunächst die Art und Weise der Tätigkeiten, wobei es ausdrücklich nicht auf die Frage der Gewinnerzielungsabsicht ankommt. In einem zweiten Schritt berücksichtigt der BGH die für die Tätigkeit geltenden Regeln.
- (302) Nach der Art und dem Gegenstand der Tätigkeit unterscheidet sich die Aufstellung der periodischen Betriebsplanung im Privatwald nicht von der im Körperschaftswald. Es handelt sich jeweils um die 10-jährige Gesamtplanung des Forstbetriebs unter Berücksichtigung sämtlicher für den jeweiligen Wald geltenden Rahmenbedingungen zur Verwirklichung der im Waldgesetz genannten Funktionen des Waldes. Auf der Grundlage der mit der Forsteinrichtung erhobenen Inventurdaten werden die Durchforstung und insbesondere die Hiebssätze (Einschlagsmenge) für die kommenden 10 Jahre geplant und in den Forsteinrichtungswerken niedergelegt. Hiermit erhält der Waldbesitzer eine umfassende Grundlage für die Bewirtschaftung seines Waldes in den nächsten 10 Jahren und die darauf aufbauende jährliche Betriebsplanung, sowie bereits eine grobe Schätzung der in den nächsten Jahren der Vermarktung zur Verfügung stehenden Holzmenge nach Baumarten. Für die Bewirtschaftung des Körperschaftswaldes mag das LWaldG in § 46 zwar mit der stärkeren Allgemeinwohlberücksichtigung leicht abweichende Rahmenbedingungen als im Privatwald gesetzt haben. Allein eine Verpflichtung der Körperschaften bei der Bewirtschaftung ihres Waldes und damit auch beim Aufstellen des periodischen Betriebsplans stärker das Allgemeinwohlinteresse zu berücksichtigen, machen die Bewirtschaftung des Körperschaftswaldes sowie die Aufstellung der lang- und kurzfristigen Bewirtschaftungspläne nicht zu einer vorrangigen Aufgabe der Daseinsvorsorge. Grundsätzlich - wie bei einem Privatwaldbesitzer auch - soll die periodische Betriebsplanung die verschiedenen in § 1 LWaldG niedergelegten Waldfunktionen so aufeinander abstimmen, dass alle Waldfunktionen nachhaltig gesichert werden. Im Rahmen dieser Abstimmung müssen Private und Körperschaften u.a. auch die Vorgaben der FFH- und Vogelschutzrichtlinien berücksichtigen, den Vorgaben entsprechend standortgerechte Bepflanzungen vornehmen, Belangen des Biotop-, Arten- und

Gewässerschutz nachkommen, keinen Kahlschlag betreiben etc. Anders als das Land Baden-Württemberg vorträgt, wird durch diese Abwägungen, die der Körperschaftswaldbesitzer vornehmen muss, seine Bewirtschaftung und auch die Aufstellung des periodischen Betriebsplans nicht zu einer hoheitlichen Tätigkeit. Dem hoheitlichen Bereich als Über-/Unterordnungsverhältnis ist erst die Kontrolle der Einhaltung der Verpflichtungen des Körperschaftswaldbesitzers sowie bei Verstößen die Anordnungen bzw. Ahndung zuzurechnen. Dies hat auch der Landesgesetzgeber im LWaldG durch die eindeutige Zuordnung der Aufstellung der periodischen Betriebsplanung in § 50 LWaldG und der Anordnungen bzw. Ahndung von Verstößen in §§ 68 und 83 LWaldG so vorgesehen. Dass derzeit das Land in Doppelfunktion bei der Aufstellung der periodischen Betriebspläne für die Körperschaftswaldbesitzer gleichzeitig die Kontrolle über die Einhaltung der Vorgaben ausübt, wird jedenfalls nicht durch die Gesetzessystematik bestimmt. Dies gilt insbesondere auch für die vom Land vorgetragene Einhaltung und Überprüfung der Vorgaben aus der FFH- und Vogelschutz-Richtlinie, zumal hier die Kontrolle von den Naturschutzbehörden durchgeführt wird und nicht von den Forstbehörden.

- (303) Das Gleiche gilt für die vom Land vorgetragene „Rechtspflicht“, nach der gemäß § 2 Abs. 2 BNatSchG „die Behörden des Bundes und der Länder [...] im Rahmen ihrer Zuständigkeit die Verwirklichung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu unterstützen [haben]“.²³⁸ Diese Bestimmung sagt nur aus, dass Forst BW im Rahmen seiner Zuständigkeiten die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu unterstützen hat, d.h. bei der Bewirtschaftung des eigenen Staatswaldes, bei der Bewirtschaftung des von ihm als Dienstleistung betreuten Körperschafts- und Privatwaldes und im Rahmen der Forstaufsicht. Diese Bestimmung sagt aber nicht, dass deswegen das Land für rund 60% der Waldbesitzer in Baden-Württemberg die forstlichen Dienstleistungen übernehmen muss. Insoweit zieht das Land Baden-Württemberg den falschen Schluss, wenn es behauptet, dass sich aus dem der hoheitlichen Tätigkeit zuzuordnenden Beanstandungsverfahren nach § 50 Abs. 3 LWaldG i.V.m. den §§ 68 Abs. 2 und 83 Abs. 3 LWaldG ergäbe, dass auch die mit der Aufstellung des periodischen Betriebsplans verbundenen Tätigkeiten hoheitlich seien.
- (304) Dass sich der periodische Betriebsplan nach Art und Gegenstand seiner Tätigkeit im Körperschafts- und im Privatwald nicht signifikant voneinander unterscheidet, zeigt sich auch daran, dass die Forsteinrichtung im Körperschaftswald in anderen Bundesländern wie u.a. in Bayern, Niedersachsen und Schleswig-Holstein zum Teil sogar ausschließlich

²³⁸ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 88, Bd. X, Bl. 5252 d.A.

von privaten Unternehmen tatsächlich und nicht nur hypothetisch durchgeführt wird. Zudem wird in Baden-Württemberg die periodische Betriebsplanung im Privatwald, insbesondere im Großprivatwald über 1.000 ha, von privaten Unternehmen tatsächlich und nicht nur hypothetisch durchgeführt, obwohl die periodische Betriebsplanung im Privatwald durch das Land oder Dritte vom LWaldG grundsätzlich nicht vorgeschrieben wird (vgl. § 59 LWaldG). Dies mag zwar – wie das Land vorträgt – auch aus steuerlichen Gründen geschehen, letztlich ist aber der 10-jährige periodische Betriebsplan auch für den größeren Privatwaldbesitzer als Bewirtschaftungsgrundlage so wertvoll, dass dies nicht nur aus steuerlichen Gründen geschehen wird. Dass je kleiner die Fläche des Privatwaldes ist, umso seltener eine periodische Betriebsplanung durchgeführt wird, hängt mit den im Vergleich zu den einzelnen Körperschaftswaldbesitzern viel geringeren Flächen der einzelnen Kleinprivatwaldbesitzer zusammen. Die vom LWaldG in § 20 Abs. 2 vorgesehene Ermächtigung des Ministeriums durch Rechtsverordnung zu bestimmen, dass auch Privatwaldbesitzer mit mehr als 100 ha periodische Betriebspläne aufzustellen müssen, zeigt ebenfalls, dass die Aufstellung periodischer Betriebspläne im Körperschafts- und im Privatwald sich in der Art und Weise ihrer Tätigkeit nicht signifikant voneinander unterscheiden.

- (305) Darüber hinaus bedient sich die Landesforstverwaltung bei der Durchführung der periodischen Betriebsplanung im Staats- und im Körperschaftswald selbst privater Dienstleister, die folgende Leistungen übernehmen: Neuabgrenzung der Bestände, Aktualisierung der Bestandsdaten, Erhebung ökologischer Parameter, Bewertung der bisherigen Bewirtschaftung und Verbuchung im abgelaufenen Jahrzehnt, Abstimmung der betrieblichen und ökologischen Planungen, Dateneingabe und Plausibilitätskontrolle, sowie Abnahme der Planung durch die Forstverwaltung, Vorstellung der Planung für den Kommunalwald im Gemeinderat zwecks Beschlussfassung.²³⁹ Auch aus diesem Umstand lässt sich ersehen, dass es sich bei den Tätigkeiten der periodischen Betriebsplanung an sich nach Art und Gegenstand nicht um hoheitliche Befugnisse handelt.
- (306) Das Aufstellen des periodischen Betriebsplans stellt nicht nur nach der Art und dem Gegenstand der Tätigkeit keine hoheitliche Aufgabe dar, was sich auch unmittelbar aus den gesetzlichen Regelungen des LWaldG ergibt. Wie bereits oben erwähnt, geht aus dem LWaldG eindeutig eine Trennung von hoheitlichen Aufgaben und wirtschaftlichen Tätigkeiten hervor. Dass Forst BW dies bei der tatsächlichen Ausführung miteinander vermischt, begründet ebenfalls keine Untrennbarkeit und kein gesamtes Überwiegen der

²³⁹ Vgl. Vorstellung der unique-forst im Internet unter www.unique-forst.de; Bd. IX, Bl. 4617 d.A.

hoheitlichen Aufgaben bei der periodischen Betriebsplanung. § 50 Abs. 2 LWaldG sieht als Regelung des periodischen Betriebsplans für den Körperschaftswald vor, dass der Plan „von der höheren Forstbehörde aufzustellen [ist], wenn die forsttechnische Betriebsleitung der unteren Forstbehörde obliegt. Bei Körperschaften mit eigenem Forstamt ist der periodische Betriebsplan durch den Betriebsleiter oder durch einen forstlichen Sachverständigen (§ 21 Abs. 2 Satz 2 LWaldG) aufzustellen“. Nach § 50 Abs. 3 LWaldG hat „die Körperschaft über den periodischen Betriebsplan zu beschließen und den Beschluss mit den erforderlichen Unterlagen innerhalb von vier Monaten der höheren Forstbehörde vorzulegen“, die ihn „innerhalb von drei Monaten nach Vorlage beanstanden“ kann, „wenn er gegen Vorschriften des LWaldG oder einer auf Grundlage dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnung verstößt“.

- (307) Allein die Nennung der Planung durch die höhere Forstbehörde in § 50 Abs. 2 LWaldG vor der Selbstplanung der Körperschaft stellt keinerlei Indiz für eine (vermeintliche) hoheitliche Zuordnung der periodischen Betriebsplanung zum Bereich des Landes Baden-Württemberg und nur ausnahmsweise Zuordnung zur Körperschaft dar. Insoweit ist dem Land Baden-Württemberg nicht zuzustimmen, dass gemäß § 50 Abs. 2 S. 2 LWaldG die Körperschaften erst durch Errichtung eines körperschaftlichen Forstamtes die gesetzliche Legitimation und Verpflichtung erhalten, einen periodischen Betriebsplan selbst aufzustellen.²⁴⁰ Dagegen sprechen die eindeutige Regelungssystematik und der Wortlaut der Norm. Beide sehen lediglich ein - allein durch die Körperschaft zu beeinflussendes - Alternativverhältnis vor, nicht jedoch ein gesetzliches Regel-/Ausnahmeverhältnis zugunsten der Planung durch die höhere Forstbehörde. Die Formulierung „ist von der höheren Forstbehörde aufzustellen“ regelt keine Verpflichtung der Körperschaft, die Planung von der höheren Forstbehörde durchführen zu lassen. Darüber hinaus ordnet § 50 LWaldG auch keine rechtliche Beteiligung der höheren Forstbehörde an der Beschlussfassung über den periodischen Betriebsplan durch die Körperschaft an. Das fehlende Über-/Unterordnungsverhältnis zwischen dem Land und der Körperschaft bei der Aufstellung des periodischen Betriebsplans durch das Erstgenannte zeigt sich auch darin, dass die Körperschaft gemäß § 2 Abs. 2 und 3 der Ersten Körperschaftswaldverordnung²⁴¹ jeweils frühzeitig unterrichtet und angehört werden muss. Diese Regelungen sind ihrerseits Ausdruck der körperschaftlichen Selbstverwaltungsgarantie betreffend die Aufstellung der periodischen Betriebsplanung. Die körperschaftliche Selbstverwaltungs-

²⁴⁰ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 91, Bd. X, Bl. 5255 d.A.

²⁴¹ Vom 1.12.1977, erlassen auf Grundlage des § 53 Abs. 1 Nr. 3 LWaldG.

garantie wird in Art. 28 Abs. 2 des GG bzw. Art. 71 der Landesverfassung BW als rechtssubjektbezogene, institutionelle und rechtsschutzbezogene Garantie der Körperschaften festgeschrieben. Daher kann das Land Baden-Württemberg nicht behaupten, § 50 Abs. 2 Satz 1 LWaldG lasse lediglich aufgrund des „Respektes des Landes vor der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie“ eine Ausnahme von der Grundregel, dass die periodische Betriebsplanung im Körperschaftswald das Land durchführe, durch die Errichtung körperschaftlicher Forstämter zu.²⁴²

- (308) Es ist kein Grund ersichtlich, der gegen ein entsprechendes privatrechtlich ausgestaltetes Dienstleistungsverhältnis und vergleichbare enge Beziehungen der Körperschaft mit privaten Anbietern sprechen, bei dem die Körperschaften vertragliche Weisungsrechte haben. Körperschaften mit eigenem Forstamt können gemäß § 50 Abs. 2 Satz 2 forstliche Sachverständige mit der Aufstellung des periodischen Betriebsplans beauftragen, für deren Tätigkeit § 21 Abs. 2 LWaldG allein Vorgaben hinsichtlich der beruflichen Ausbildung und Prüfung vorschreibt. Diese privaten Unternehmen sind weder dem Land noch der Körperschaft unterstellt oder zuzuordnen und bei ihrem Dienstleistungsangebot offensichtlich wirtschaftlich tätig. Damit stehen private Dienstleister und das Land Baden-Württemberg bei der Übernahme der Aufstellung des periodischen Betriebsplans in einem Wettbewerbsverhältnis.
- (309) Die Aufstellung des periodischen Betriebsplans durch die Körperschaft mit eigenem Forstamt ist vorbereitender und unselbständiger Natur. Sie erfolgt mangels Außen- und Regelungs- oder Feststellungswirkung gegenüber Dritten nicht in Form eines Verwaltungsaktes und nicht als Allgemeinverfügung gemäß § 35 VwVfG des Landes Baden-Württemberg (oder der wortgleichen Vorschrift im VwVfG). Das Gleiche gilt, wenn die höhere Forstbehörde (das Land) den Plan gemäß § 50 Abs. 2 Satz 2 LWaldG aufstellt.
- (310) Die Beschlussfassung über den periodischen Betriebsplan liegt gemäß § 50 Abs. 3 LWaldG, und unabhängig von dessen Aufstellung durch die höhere Forstbehörde oder das körperschaftseigene Forstamt, ausschließlich bei der Körperschaft selbst. Sie ist die alleinige Entscheidungsträgerin über die 10-Jahresplanung ihres körperschaftlichen Waldes. Kommunen als mit Abstand wichtigste Gruppe im Körperschaftswald haben hierüber gemäß § 37 Gemeindeordnung einen Beschluss herbeizuführen. Die Entscheidungshoheit der Kommunen im Hinblick auf ihren eigenen Wald ergibt sich hierbei aus

²⁴² Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 91, Bd. X, Bl. 5255 d.A.; vgl. hierzu auch Laubinger/Giesen, Rechtsgutachten zu einigen Problemen der Bewirtschaftung des Gemeindewaldes in Rheinland-Pfalz 2015, S. 14, 18.

der grundgesetzlich verankerten Selbstverwaltungsgarantie der Kommunen (Art. 28 GG, Art. 71 LV) für die Verwaltung ihres Gemeindevermögens.

- (311) Diese Garantie wird durch die Vorschriften des LWaldG nicht angetastet²⁴³ (vgl. § 46 LWaldG, Art. 71 Abs. 1 LV). Die Körperschaft kann nach dem LWaldG ihre genuine Aufgabe und Befugnis der Beschlussfassung über den periodischen Betriebsplan nicht auf Dritte delegieren, sondern sich nur bei deren Vorbereitung durch Dritte unterstützen lassen, und zwar durch den eigenen Betriebsleiter, einen Forstsachverständigen oder auch durch die höhere Forstbehörde des Landes.
- (312) Soweit man den Vortrag des Landes Baden-Württemberg zur Abgrenzung hoheitlicher und wirtschaftlicher Tätigkeit im Rahmen der periodischen Betriebsplanung auf die Entscheidung der Kommune überträgt – tatsächlich bezieht sich der Vortrag des Landes konkret nur auf die vorbereitenden Tätigkeiten durch Dritte - so wird die hoheitliche Tätigkeit des Landes bei der Dienstleistung für die Körperschaften im Wesentlichen damit begründet, dass mit dem periodischen Betriebsplan keine unternehmerischen Ziele verfolgt, insbesondere keine Vermarktungsentscheidungen, getroffen würden.
- (313) Zutreffend an dieser Darstellung ist zunächst der Umstand, dass die Entscheidungen zum periodischen Betriebsplan nicht unmittelbar vermarktungsnah sind. Dies ergibt sich bereits daraus, dass es sich um einen 10-Jahresplan handelt. Dessen ungeachtet ist er für die langfristige wirtschaftliche Entwicklung von strategischer Bedeutung, da hier einerseits eine grundlegende Inventur des Waldbestandes (des Holzvorrates) stattfindet und darauf aufbauend die Mengen- und Einschlagsplanung für die Zukunft aufgesetzt wird (vgl. § 3 Abs. 1 und 7 (Vollzugsbericht) Erste Körperschaftswaldverordnung). Selbst wenn die periodische Betriebsplanung keine unmittelbare Marktnähe aufweist, und die Großprivatwald- und Körperschaftswaldbesitzer bei der Aufstellung des periodischen Betriebsplans sämtlichen Umweltschutz-, Klima- und Erholungsfunktionen des Waldes die höchste Priorität einräumen, würde die Durchführung des periodischen Betriebsplans immer noch nicht hoheitlicher Natur.
- (314) Wie das Land Baden-Württemberg vorträgt, bestehen zwischen der periodischen Betriebsplanung für einen Privatwaldbesitzer und für einen Körperschaftswaldbesitzer zwei Unterschiede: Zum Einen ist der periodische Betriebsplan für körperschaftliche Waldbesitzer verpflichtend und zum Anderen haben sie zumindest formal andere Verpflichtungen an die Bewirtschaftung ihres Waldes zu erfüllen.

²⁴³ Vgl. Dipper, Waldgesetz für Baden-Württemberg, Kommentar, 14. Lieferung, Stand November 2012, vor § 46 LWaldG, Rd. 2.

- (315) Aus der Verpflichtung zur Aufstellung eines periodischen Betriebsplans selbst, lässt sich kein hoheitlicher Charakter der Tätigkeit ableiten, sondern allenfalls daraus, wenn die Körperschaften bei ihrer Entscheidung auch – anders als Private – zusätzliche „besondere“ Allgemeinwohlinteressen im Sinne des für das Land geltenden § 45 Abs. 1 Satz 1 LWaldG zu berücksichtigen haben. An dieser Stelle kann dahingestellt bleiben, ob die vorgenannte Regelung betreffend die Körperschaften inhaltlich nicht nur einen eher programmatischen Charakter hat bzw. eine gesetzliche Ausgestaltung der Selbstverwaltungsgarantie (Art. 71 Abs. 1 Satz 2 LV) darstellt. Es bedarf zudem keiner abschließenden Entscheidung, ob und welche konkreten sonstigen Handlungsanweisungen daraus abgeleitet werden können, welche über die sämtlichen Arten von Waldbesitzern auferlegten Allgemeinwohlverpflichtungen (wie §§ 11 bis 28, 37) hinausgehen. Denn zum Einen ergibt sich aus § 46 Abs. 1 LWaldG als ein Ausdruck der Selbstverwaltungsgarantie einschränkend, dass „[§ 45 Abs. 1 LWaldG] für die Bewirtschaftung des Körperschaftswaldes [...] unbeschadet der besonderen Zweckbestimmung des Körperschaftsvermögens und aus der Eigenart und den Bedürfnissen der Körperschaften sich ergebenden besonderen Zielsetzung“ dieser für Körperschaften nur „entsprechend anzuwenden“ sind.²⁴⁴ Damit ist über die in § 45 Abs. 1 LWaldG selbst bezeichnete „höchstmögliche Lieferung wertvollen Holzes“ hinaus ein zusätzlicher, abgrenzbarer Entscheidungsspielraum auch für wirtschaftliche Überlegungen eröffnet. Soweit das Land den periodischen Betriebsplan für den Körperschaftswald aufstellt, muss es die besondere Eigenart und die Bedürfnisse der Körperschaft auch im Verhältnis zu den für den Staatswald geltenden Zielsetzungen nach § 45 Abs. 1 LWaldG zwingend Rechnung tragen.
- (316) Zum Anderen wird aus der rein körperschaftsinternen Verpflichtung bei der Verwaltung, bzw. dem Betrieb des kommunalen Vermögens Körperschaftswald einschließlich der periodischen Betriebsplanung dem Allgemeinwohl im besonderen Maße zu dienen, kein hoheitliches Tätigwerden. Es handelt sich vielmehr um schlichtes (internes) Verwaltungshandeln, das einer Bewertung als wirtschaftlich nicht entgegensteht, wenn man diese vorbereitenden Tätigkeiten wie vorliegend auf einem Markt auf Basis von Verträgen einkauft, wobei Nachfrager und Anbieter der Tätigkeiten in einem Gleichordnungs- und nicht in einem Über-/Unterordnungsverhältnis stehen (vgl. § 54 VwVfG bzw. das Vertragsrechts des BGB).
- (317) Letztlich kommt es hierauf nicht einmal an, denn wie oben ausgeführt (vgl. Tz. (269)), kann die Kommune ihre genuine Aufgabe der Entscheidung über den periodischen Be-

²⁴⁴ Vgl. Dipper, Waldgesetz für Baden-Württemberg, Kommentar, 14. Lieferung, Stand November 2012, § 46 LWaldG.

triebsplan nicht auf Dritte delegieren, sondern sich nur bei der Vorbereitung dieser Entscheidung durch Dritte bei der Aufstellung unterstützen lassen, und zwar durch den eigenen Betriebsleiter, einen Forstsachverständigen oder auch durch die höhere Forstbehörde des Landes. Die – denkbare - hoheitliche Aufgabe der Abwägung des Allgemeinwohls mit den wirtschaftlichen Interessen der Kommune (unter Beachtung sämtlicher auch für den privaten Waldbesitzer geltenden forstwirtschaftlichen Rahmenbedingungen) findet damit nur auf der Ebene der kommunalen Entscheidung über den periodischen Betriebsplan statt und nicht dadurch, dass die sie vorbereitenden Tätigkeiten durch den Betriebsleiter, den Sachverständigen oder die höhere Forstbehörde durchgeführt werden. Diese haben sich bei der Durchführung der vorbereitenden Tätigkeiten an die Vorgaben der Kommune zu halten. Tun sie dies nicht, kann die Kommune autonom die Vorschläge abändern und entsprechende Beschlüsse zum periodischen Betriebsplan fassen.²⁴⁵

- (318) Aus der Tatsache, dass die Körperschaften ihren beschlossenen periodischen Betriebsplan dem Land im Wege der Rechtsaufsicht zur Prüfung im Rahmen einer auf die Rechtmäßigkeit beschränkten Kontrolle vorzulegen haben (§ 50 Abs. 3 Satz 2 LWaldG) ergibt sich wiederum nur das hoheitliche Handeln des Landes betreffend die Einhaltung des LWaldG und die daraus abgeleiteten Vorschriften und nicht der hoheitliche Charakter der davon abgrenzbaren Aufstellung des periodischen Betriebsplans und der vorbereitenden Tätigkeiten. Vorgenannte Vorschriften enthalten im Übrigen weder inhaltliche Vorgaben für die Nachfrage der vorbereitenden Dienstleistungen oder für die periodische Betriebsplanung selbst, welche im Rahmen der Rechtsaufsicht kontrolliert werden könnten noch regeln sie die von der Körperschaft im Rahmen ihrer eigenen Allzuständigkeit anzustellenden wirtschaftlichen Erwägungen.
- (319) Selbst dann, wenn man wie das Land Baden-Württemberg - entgegen der Auffassung der Beschlussabteilung - meint, die Aufstellung des periodischen Betriebsplans der Körperschaften sei eine hoheitliche Aufgabe, ist die Nachfrage der Körperschaften nach den die Aufstellung des periodischen Betriebsplans vorbereitenden Dienstleistungen eine unternehmerische Tätigkeit. Der Beschluss des periodischen Betriebsplans erfolgt auf Grundlage der Gemeindeordnung als wesentlichem Rahmen für die interne Entscheidungsfindung der Körperschaften. Deren Zuordnung zum öffentlichen Recht ist als bloße „Rechtsform“ der Nachfrage von vorbereitenden Dienstleistungen für die Einordnung als wirtschaftlich oder hoheitlich unbeachtlich und außerdem erfolgt der Beschluss erst nach

²⁴⁵ Vgl. Dipper, Waldgesetz für Baden-Württemberg, Kommentar, 14. Lieferung, Stand November 2012, § 50 LWaldG, Rd. 3.

der Nachfrage der vorbereitenden Dienstleistungen. Soweit die Körperschaft bei der vorgelagerten Entscheidung über den Abschluss von privatrechtlichen Verträgen für die vorbereitenden Dienstleistungen gegebenenfalls auf Grundlage der Gemeindeordnung durch förmliche Entscheidung entscheiden würde, ist dies nach den vorgenannten Grundsätzen unbeachtlich. Auch nach den für § 1 GWB geltenden Grundsätzen ist allein die Nachfrage der Kommune nach diesen Dienstleistungen eine unternehmerische Tätigkeit, selbst dann, wenn die Aufstellung des periodischen Betriebsplans selbst eine hoheitliche Aufgabe wäre. Denn auf diesem Markt trifft die Nachfrage der Körperschaften und privaten Waldbesitzer nach diesen Dienstleistungen auf das Angebot der privaten Forstsachverständigen und des Landes Baden-Württemberg. Anbieter und Nachfrager stehen beim Verkauf bzw. Kauf dieser Leistungen nicht in einem Über-/Unterordnungsverhältnis zueinander und die Preise für das Produkt der forstwirtschaftlichen Dienstleistung „Aufstellung des periodischen Betriebsplans“ können sich am Markt grundsätzlich frei bilden.

- (320) Etwas anderes ergibt sich nicht aus der Entscheidungsfreiheit der Körperschaft, den periodischen Betriebsplan auch bei Einrichtung eines eigenen Forstamtes von der höheren Forstbehörde aufstellen zu lassen (§ 50 Abs. 2 Satz 3 LWaldG). Denn auch insoweit ist die Körperschaft in ihrer Entscheidung wiederum frei, ob sie die Aufstellung selbst übernimmt oder der höheren Forstbehörde überträgt.²⁴⁶ Insoweit ist die Behauptung des Landes Baden-Württemberg unzutreffend, dass die (vermeintlichen) hoheitlichen Aufgaben wegen weit überwiegender Allgemeinwohlverpflichtungen des Körperschaftswaldes nur hoheitlich sichergestellt werden könnten (siehe Tz. (285)).
- (321) Dem abgrenzbaren autonomen wettbewerblichen Entscheidungsspielraum steht nicht entgegen, dass die Körperschaft durch die gesetzliche Voraussetzung, ein eigenes Forstamt zu gründen, in erheblicher Weise darin behindert wird, die Leistung des periodischen Betriebsplans selbst zu erbringen oder selbst an freie Sachverständige zu vergeben. Denn mit der Gründung eines eigenen Forstamtes sind nicht unerhebliche zusätzliche Aufgaben und Aufwendungen für die Körperschaft verbunden.²⁴⁷ Eine sachliche Begründung oder ein öffentliches Interesse für diese Kopplung findet sich weder im LWaldG noch in anderem Zusammenhang. Ob diese Kopplung als eine (noch) zulässige

²⁴⁶ Vgl. Dipper, Waldgesetz für Baden-Württemberg, Kommentar, 14. Lieferung, Stand November 2012, § 59 Abs. 2 LWaldG Rd. 2.

²⁴⁷ Aufgrund von Art. 71 Abs. 3 Satz 1 LV sind den Gemeinden bei Übertragung „öffentlicher“ Aufgaben durch Gesetz die dadurch entstehenden Kosten vom Land zu erstatten. Dies umfasst jedoch nicht solche Kosten, die aus der Entscheidung der Körperschaft im Rahmen ihrer Selbstverwaltung (wie die Aufstellung und der Beschluss des periodischen Betriebsplans) entstehen.

gesetzliche Ausgestaltung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie angesehen werden kann, erscheint der Beschlussabteilung nicht eindeutig. Regelungen für die Aufstellung des periodischen Betriebsplans durch die Körperschaft, die weniger in die Verwaltung des eigenen kommunalen Vermögens als wesentlichen Bestandteil der Selbstverwaltungsgarantie unter gleichzeitiger Beibehaltung der waldrechtlichen Rechtsaufsicht der höheren Forstbehörde eingreifen, sind leicht darstellbar. Die Kopplung ist soweit auch nicht nachvollziehbar, weil kein innerer Zusammenhang zwischen den (tatsächlich hoheitlichen) Aufgaben eines Forstamtes (untere Forstbehörde) und der Aufstellung des periodischen Betriebsplans für eine Körperschaft besteht. Denn - wie gerade angeführt - kann auch die Körperschaft mit eigenem Forstamt die Aufstellung des Planes laut § 50 Abs. 2 WaldG durch die höhere Forstbehörde aufstellen lassen. Tatsächlich stellen selbst die UFB bei den Landkreisen als Forstämter weder für den Staatswald noch für Körperschafts- oder Privatwaldbesitzer den periodischen Betriebsplan auf, sondern diese Leistung wird zentral bei der Forstdirektion Freiburg erbracht. Die Beschlussfassungen erfolgen durch die jeweiligen Körperschaften. Insoweit wäre es zur Sicherung der qualitativen Anforderungen an die Aufstellung des periodischen Betriebsplans wohl ausreichend, diese – wie in § 21 Abs. 2 LWaldG vorgesehen – an die fachliche Voraussetzung der tätigen Personen, in Form der Ausbildung und Prüfung zum höheren Forstdienst zu knüpfen.

- (322) Dem möglichen Anreiz einer Körperschaft, den periodischen Betriebsplan selbst aufzustellen und die vorbereitenden Dienstleistungen selbständig nachzufragen, wirkt das Land Baden-Württemberg noch zusätzlich dadurch entgegen, dass es die Aufstellung des periodischen Betriebsplans für die Körperschaft auch noch im Wesentlichen kostenlos erbringt (siehe hierzu Tz. (72)). Insoweit wird auch in Körperschaftswäldern in Baden-Württemberg der periodische Betriebsplan – von wenigen Ausnahmen abgesehen - durch das Land Baden-Württemberg und nicht durch eigene kommunale Betriebsleiter oder freie Sachverständige durchgeführt.
- (323) Die Aufstellung des periodischen Betriebsplans im Körperschaftswald würde selbst dann nicht zu einer hoheitlichen Tätigkeit, wenn das Land sich diese Aufgabe nicht nur unter bestimmten Bedingungen - wie in § 50 LWaldG vorgesehen -, sondern vollständig vorbehalten hätte. Der sowohl im EU- als auch im deutschen Kartellrecht maßgebliche, funktionale Unternehmensbegriff knüpft gerade nicht daran an, ob eine Tätigkeit vom Gesetzgeber als hoheitlich oder privatrechtlich bezeichnet wird oder welchen rechtlichen Status die ausübende Einrichtung hat, sondern an die grundsätzliche Art und Weise der Tätigkeit. Anderenfalls hätten es die Mitgliedstaaten bzw. Länder in der Hand - wie hier durch die Ausgestaltung des Bundeswaldgesetzes bzw. der Landeswaldgesetze - den

Anwendungsbereich der Art. 101, 102 AEUV bzw. des GWB zu bestimmen.²⁴⁸ Insoweit würde dann nämlich konsequenter Weise eine solche landesrechtliche Regelung gegen Art. 101 AEUV in Verbindung mit Art. 4 Abs. 3 EUV (ex Art. 10 EG) verstoßen, weil das Land eine Vorschrift erlassen hätte, die die praktische Wirksamkeit der für Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln – hier Art. 101 AEUV - verhindern, einschränken oder verfälschen würde. In einem solchen Fall – wie er hier vorliegt - ist die zuständige nationale Wettbewerbsbehörde verpflichtet, diese nationale Vorschrift in ihrem Verfahren gar nicht anzuwenden und sie kann nach Rechtskraft ihrer Entscheidung Sanktionen gegen die Unternehmen verhängen, wenn dieses Verhalten fortgesetzt wird.²⁴⁹ Zwar verhindert § 50 LWaldG nicht vollständig den Wettbewerb um die Aufstellung des periodischen Betriebsplans für Körperschaften, aber er wird spürbar beschränkt, weil die Körperschaft in ihrer grundsätzlichen Entscheidungsautonomie behindert wird, da sie diese nur mit einem erheblichen wirtschaftlichen Nachteil, der Errichtung eines eigenen körperschaftlichen Forstamtes erkaufen kann. Darüber hinaus wird hiermit zugleich der Wettbewerb auf dem Markt für die Produktion und Vermarktung von Rundholz verfälscht, weil das Land über die Aufstellung des periodischen Betriebsplans einen unmittelbaren Einfluss auf die langfristige Planung ihrer körperschaftlichen Wettbewerber erhält und die hiermit verbundenen vermarktungsnahen wettbewerbsrelevanten Informationen zu Mengen und Ertrag in seinem eigenen Wettbewerbsverhalten berücksichtigen kann.

(324) Es wäre im Ergebnis widersprüchlich, wenn einerseits die Körperschaft mit Forstamt – wie im Übrigen auch das Land (siehe Tz. (305)) - die vorbereitenden Dienstleistungen zur Aufstellung des periodischen Betriebsplans am Markt gegen Entgelt nachfragte (wirtschaftliche Natur) und diese inhaltlich nach Art und Gegenstand identischen Leistungen als hoheitlich zu qualifizieren wären, wenn sie vom Land Baden-Württemberg gegenüber der Körperschaft ohne Forstamt erbracht werden, nur weil das Land durch das LWaldG entsprechende wirtschaftliche Anreize gesetzt hat. Im Übrigen fragt das Land diese für die Körperschaft zu erbringenden Leistungen womöglich selbst am Markt gegen Entgelt von Dritten nach. Darüber hinaus wäre die Aufstellung des periodischen Betriebsplans als identische Tätigkeit, die das Land gegenüber privaten Waldbesitzern erbringt, wiederum wirtschaftlicher Natur (siehe Tz. (270) ff.).

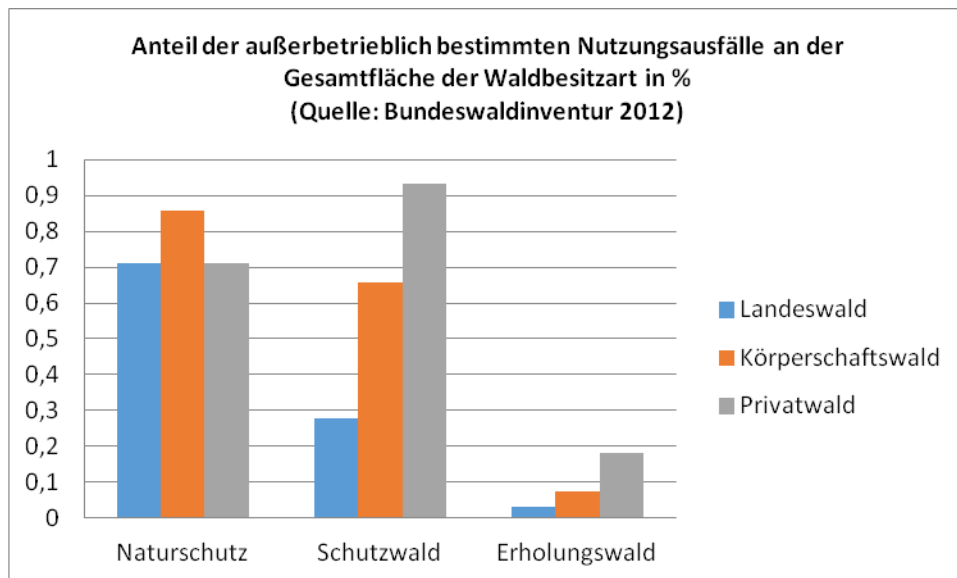
(325) Würden sich die Anforderungen an die Allgemeinwohlverpflichtungen an den Körperschaftswald tatsächlich so stark von den Anforderungen an den Privatwald unterschei-

²⁴⁸ Vgl. BGH vom 6.11.2013, KZR 61/11, Rz. 62 zitiert nach Juris.

²⁴⁹ EuGH, Urteil vom 9.9.2003, C-198/01, „Consortio Industrie Fiammiferi (CIF)“, Rdnr. 45-58 zitiert nach Juris.

den, dass daraus eine im Privatwald wirtschaftliche Tätigkeit im Körperschaftswald in eine hoheitliche Tätigkeit „umschlägt“, sollte sich das letztlich auch im Zustand der Wälder niederschlagen. Dies ist anhand der Ergebnisse der Bundeswaldinventur für Baden-Württemberg jedoch nicht ersichtlich.

- (326) Laut Bundeswaldinventur war der prozentuale Anteil der durch Naturschutz bedingten Nutzungsausfälle in Baden-Württemberg im Privatwald anteilig genauso hoch wie im Landeswald,²⁵⁰ der laut LWaldG im Vergleich zum Privatwald höheren Allgemeinwohlanforderungen hinsichtlich der nachhaltigen Sicherung der dem Wald obliegenden Schutzfunktionen unterliegen soll. Nur im Körperschaftswald lag dieser Anteil etwas höher als im Privatwald. Außerbetriebliche Nutzungsausfälle durch Schutzwald und durch Erholungswald waren im Privatwald in Baden-Württemberg laut Bundeswaldinventur sogar prozentual höher als im Landes- und Körperschaftswald. Eine überdurchschnittliche Allgemeinwohlverpflichtung des Landes- und Körperschaftswaldes zur Sicherung der Schutz- und Erholungsfunktionen des Waldes, wie er vom Land behauptet wurde (siehe Tz. (253)), der eine Einstufung der Waldbewirtschaftung von Körperschaften als hoheitliche Aufgabe rechtfertigen würde, lässt sich anhand dieser Daten jedenfalls nicht belegen.



²⁵⁰

Nach Angaben des Landes Baden-Württemberg (vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 90, Bd. X, Bl. 5254 d.A.) hat der Nutzungsausfall des Staatswaldes durch die Einrichtung des Naturparks Schwarzwald im letzten Jahr zugenommen. Letztlich ändert sich dadurch aber nichts daran, dass der Privatwald wie anhand des Vortrags des Landes zu vermuten gewesen wäre, signifikant geringere Nutzungsausfälle aufweist als der Staats- und Körperschaftswald.

(327) Dies gilt auch für die vom Land Baden-Württemberg als Nachweis für die besondere Allgemeinwohlorientierung des Staats- und Körperschaftswaldes vorgetragene Auswahl und Sicherstellung der Erfüllung der Anforderungen aus der sog. FFH-Richtlinie. Zunächst einmal ist festzuhalten, dass die Gebietskulisse für FFH-Gebiete von der Naturschutzbehörde nach Naturschutzgesichtspunkten ausgewiesen wurde. Die Managementpläne für diese Gebiete werden von der höheren Naturschutzbehörde und nicht von der Forstbehörde, erstellt, die ihre Vorgaben selbst periodisch kontrolliert. Für die Auswahl der FFH-Gebiete durch die Naturschutzbehörde sind naturschutzfachliche Kriterien der FFH-Richtlinie und nicht forstpolitische Erwägungen ausschlaggebend.²⁵¹ Nach der Rechtsprechung des EuGH dürfen politische Zweckmäßigkeit, wirtschaftliche oder infrastrukturelle Interessen keine Rolle spielen. Dementsprechend lässt die Verteilung (Gebietskulisse) der Flora-Fauna-Habitate (FFH-Gebiete) in Baden-Württemberg auf die unterschiedlichen Eigentumsarten nicht erkennen, dass Staats- und Körperschaftswald im Vergleich zum Privatwald in Baden-Württemberg wesentlich höheren Allgemeinwohlanforderungen unterliegt. In Baden-Württemberg machen die FFH-Gebiete im Wald einen Anteil von rund 19% der Gesamtwaldfläche aus. Davon entfallen 29,24% auf Staatswald, der am Gesamtwald eine Fläche von 24% ausmacht, 47,25% auf Kommunalwald, der am Gesamtwald eine Fläche von 40% ausmacht und 21,63% auf Privatwald, der am Gesamtwald eine Fläche von 36% ausmacht. Diese Relationen zeigen, dass zwar im Staats- und Körperschaftswald prozentual etwas mehr Fläche als FFH-Gebiet ausgewiesen ist als im Privatwald.²⁵² Daraus lässt sich aber keine besonders hohe Allgemeinwohlanforderung herleiten, die eine Betreuung des Körperschaftswaldes als hoheitliche Aufgabe rechtfertigen würde, zumal der Gesamtanteil der FFH-Flächen am Wald in Baden-Württemberg insgesamt nur rund 19% beträgt. Nach Auffassung des Landes Baden-Württemberg müssten aus diesen Zahlen die sog. „Füllflächen“ herausgerechnet werden und nur die sog. „Waldlebensraumtypen“ Berücksichtigung finden. Bei diesen Flächen machte der Anteil des Privatwaldes statt 21,7% nur noch 16,9% aus. Ob diese Interpretation zutrifft, muss an dieser Stelle nicht geklärt werden. Jedenfalls entfallen rund 21% der FFH-Waldflächen in Baden-Württemberg auf Privatwald. Wenn man auf die FFH-Lebensraumtypen abstellt, so mag der Grund für die stärkere Präsenz des öffentlichen Waldes darin liegen, dass – wie das Land erklärt²⁵³ – bei den

²⁵¹ Vgl. Bundesamt für Naturschutz, Ausweisungsverfahren der Schutzgebiete im Netz Natura 2000, www.bfn.de/0316_meldeverfahren, Bd. X, Bl. 5301 ff. d.A.

²⁵² Vgl. FVA Freiburg, Datengrundlage: ATKIS-Wald, Stand: 09.03.2015, Bd. IX, Bl. 4546 d.A.

²⁵³ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 91, Bd. X, Bl. 5255 d.A.

FFH-Waldlebensraumtypen besonders stark auf Buchen- und Eichenwälder wertgelegt wird. Der Großprivatwald in Baden-Württemberg befindet sich hauptsächlich im Gebiet von Oberschwaben, in dem traditionell wenig Buchen- und Eichenwälder, auch nicht im Staatswald, zu finden sind. Dass letztlich die Naturschutzbehörde bei der Auswahl der Schutzwälder einen stärkeren Fokus auf Eichen und Buchen legt, kann nicht als Beleg dafür gesehen werden, dass der Privatwald eine geringere Naturnähe aufweist. Hinsichtlich des Nationalparks Schwarzwald ist nur der Staatswald betroffen. Kommunen können freiwillig Flächen zur Verfügung stellen, müssen dies aber nicht.²⁵⁴

- (328) Insoweit geht auch die Begründung des Landes fehl, nach der sich aus den höheren Allgemeinwohlanforderungen an den Staats- und Körperschaftswald ableiten ließe, dass Körperschaften bei der Nachfrage nach forstlichen Dienstleistungen zur Aufstellung des periodischen Betriebsplans hoheitlich tätig seien.
- (329) Die Aufstellung des periodischen Betriebsplans erfolgt auch nicht in einem Über-/Unterordnungsverhältnis zwischen Körperschaftswaldbesitzer und Land. Dies ist schon allein daran zu sehen, dass die Körperschaften im Grundsatz frei entscheiden können, ob sie den periodischen Betriebsplan selbst oder durch forstwirtschaftliche Sachverständige aufstellen lassen (siehe Tz. (307))
- (330) Über-/Unterordnungsverhältnisse zwischen Körperschaftswaldbesitzer und Land bestehen laut §§ 67 ff. LWaldG im Rahmen der Forstaufsicht, die gegenüber allen Waldbesitzern als hoheitliche Aufgabe festgelegt ist. Inhalt der Forstaufsicht ist die Überwachung der Waldbesitzer, dass sie ihre Verpflichtungen nach dem LWaldG oder anderen auf die Erhaltung und Pflege des Waldes sowie die Abwehr von Waldschäden gerichteten Vorschriften erfüllen, und die Verhütung, Verfolgung und Ahndung von Zuwiderhandlungen der Waldbesitzer gegen diese Vorschriften (§ 67ff. LWaldG). Desweiteren obliegt den Landesforstbehörden im Rahmen des Forstschutzes als hoheitliche Aufgabe die Abwehr von Gefahren, die dem Wald und den seinen Funktionen dienenden Einrichtungen durch Dritte drohen, die Beseitigung von Störungen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung im Wald sowie die Verfolgung rechtswidriger Handlungen Dritter (§ 78 ff. LWaldG). Außerdem sind die Landesforstbehörden hoheitlich zuständig für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten (§§ 83 ff. LWaldG). Diese hoheitlichen Befugnisse hat das Land im Übrigen auch gegen private Waldbesitzer. Was – jedoch (unbestritten) die Aufstellung des periodischen Betriebsplans im Privatwald nicht zu einer hoheitlichen Aufgabe macht. Die vorgenannten hoheitlichen Aufgaben werden weitestgehend von

²⁵⁴ Vgl. www.pro-nationalpark-schwarzwald.de, Bd. IX, Bl. 4625 d.A.

den staatlichen Forstbehörden erbracht und sind von der Aufstellung des periodischen Betriebsplans und den vorbereitenden Dienstleistungen im Körperschafts- und Privatwald abgrenzbar. Sie machen beide damit nicht zu hoheitlichen Aufgaben.

- (331) Das Aufstellen des periodischen Betriebsplans inklusive der jeweiligen Hiebssätze im Körperschaftswald stellt demnach eine wirtschaftliche Tätigkeit und keine Ausübung hoheitlicher Befugnisse dar.

4.3.2 Jährlicher Betriebsplan

- (332) Der jährliche Betriebsplan enthält u.a. Einzelpläne für die Holzernte und Bestandspflege sowie einen Voranschlag der Einnahmen und Ausgaben (vgl. § 8 Abs. 1 Erste Körperschaftswaldverordnung). Dieser Plan "ist" von der unteren Forstbehörde, d.h. entweder vom Land oder vom körperschaftseigenen Forstamt (§ 62 Nr. 2 LWaldG) unter Beachtung des periodischen Betriebsplans aufzustellen und wird – wie der periodische Betriebsplan gemäß (§ 50 Abs. 3 LWaldG) - allein von der Körperschaft beschlossen (§ 51 Abs. 1 und 2 LWaldG).
- (333) Der jährliche Betriebsplan kann während des Forstwirtschaftsjahres nach Abstimmung mit der Körperschaft geändert werden, wenn dies betriebliche Gründe, insbesondere Katastrophen oder die Holzmarktlage, erfordern (vgl. § 8 Abs. 2 Erste Körperschaftswaldverordnung). Der darin enthaltene Nutzungsplan legt die Holznutzung des kommenden Forstwirtschaftsjahres im Einzelnen fest (vgl. § 9 Abs. 1 Erste Körperschaftswaldverordnung).
- (334) Die Aufstellung des jährlichen Betriebsplans ist angesichts dieser Vermarktungsnähe, welche unmittelbare Anpassungen an die Holzmarktlage und die Jahresmengen- und –sortenplanung vorsieht, offensichtlich eine wirtschaftliche Tätigkeit. Besteht ein körperschaftliches Forstamt, stellt die Körperschaft den jährlichen Betriebsplan auf. Für die Beteiligung des Landes bei der Aufstellung, das Erfordernis des körperschaftseigenen Forstamtes, das fehlende Über-/Unterordnungsverhältnis und die Entscheidungsmöglichkeiten der Körperschaften gelten angesichts der gleichlautenden Verfahren und Rechtsbeziehungen die obigen Ausführungen zur periodischen Betriebsplanung entsprechend (Tz. (301)ff.).²⁵⁵
- (335) Die Körperschaften verfügen bei der Aufstellung des Betriebsplans und der Nachfrage nach entsprechenden Dienstleistungen gegenüber privaten Anbietern und dem Land

²⁵⁵ Vgl. hierzu auch Laubinger/Giesen, Rechtsgutachten zu einigen Problemen der Bewirtschaftung des Gemeindewaldes in Rheinland-Pfalz 2015, S. 17, 5349 ff. d.A.

über den relevanten Entscheidungsspielraum dieser wirtschaftlichen Tätigkeit. Weder § 51 LWaldG noch andere Regelungen enthalten sachliche Gründe dafür, dass das Land diesen Plan zwingend aufstellen kann oder muss. Soweit das Land seine eigenen Dienstleistungen subventioniert und die Anreize der Körperschaften zur eigenständigen Aufstellung oder Nachfrage bei privaten Anbietern – wie beim periodischen Betriebsplan (s. oben) durch Unterkostenangebote verfälscht, steht dies der wirtschaftlichen Tätigkeit nicht entgegen. Die Prüfung des Beschlusses durch das Land beschränkt sich zudem auf die Rechtsaufsicht und die dabei erbrachten, von der jährlichen Betriebsplanung abgrenzbaren hoheitlichen Tätigkeiten. Zur Bewertung der vorgenannten Punkte gelten die obigen Ausführungen zum periodischen Betriebsplan entsprechend.

- (336) Stellt das Land den jährlichen Betriebsplan auf, verfügt es nicht nur über detaillierte Planzahlen für die zukünftige jährliche Mengen- und Einschlagsplanung, sondern erhält über seine Vollzugsnachweisungen an die Körperschaft zusätzlich Einsicht in die Vollzugsergebnisse der vorangegangenen Jahresmengen- und einschlagsplanung (vgl. § 8 - 10 Abs. 1 und Erste Körperschaftswaldverordnung).

4.3.3 Forsttechnische Betriebsleitung

- (337) Vor diesem Hintergrund sind auch die Tätigkeiten der forsttechnischen Betriebsleitung als Ableitung und Umsetzung der periodischen und der jährlichen Betriebsplanung im Körperschaftswald nicht hoheitlicher, sondern wirtschaftlicher Art.
- (338) Nach Art und Gegenstand handelt es sich bei der forsttechnischen Betriebsleitung im Körperschaftswald grundsätzlich um die gleichen Tätigkeiten wie bei der forsttechnischen Betriebsleitung im Privatwald (vgl. dazu § 55 Abs. 2 LWaldG, § 2 Abs. 1 Nr. 1 PWO-VO, Ziffer 2.1. VwV-PWaldVO Az.: 52-8691.01). Für den Körperschaftswald sollen die vom LWaldG bestimmten Belange des Allgemeinwohls „besonders“ berücksichtigt werden (§§ 46 i.V.m. § 45 LWaldG). Die forsttechnische Betriebsleitung im Körperschaftswald umfasst in der Praxis die Planung, Vorbereitung, Organisation, Leitung und Überwachung sämtlicher Forstbetriebsarbeiten, insbesondere die folgenden Tätigkeiten:
1. Mitwirkung bei der periodischen Betriebsplanung (vgl. § 2 Abs. 2 und 3 Erste Körperschaftswaldverordnung)
 2. Aufstellung des jährlichen Betriebsplans
 3. Beispielhaftes Auszeichnen (Anweisen) der wichtigsten Holznutzungen und Richtlinienvorgabe für das Auszeichnen bei den übrigen Hieben
 4. Anordnen und Überwachen des Holzeinschlags einschließlich Aufbereiten und Anrücken des Holzes
 5. Anordnen und Überwachen der Sortierung und Aufnahme des Holzes

6. Anordnen und Überwachen aller sonstigen Betriebsarbeiten wie Verjüngungs- und Pflegemaßnahmen, Waldschutz, Wegebau und –unterhaltung, landschaftspflegerische Maßnahmen und Erholungsmaßnahmen
7. Erstellung von Vollzugsnachweisen (wie Naturalbuchführung, Hiebsnachweisung etc.)
8. Weisungsrecht in forsttechnisch-forstwirtschaftlichen Angelegenheiten gegenüber den Bediensteten im forstlichen Revierdienst im Körperschaftswald
9. Weisungsrecht gegenüber körperschaftlichen Forstbediensteten beim polizeilichen Forstschutz.²⁵⁶

(339) Allein die im Kommentar zum Waldgesetz Baden-Württemberg erfolgte Beschreibung der Tätigkeiten der Ziffern 1. bis 8. zeigt, dass es sich hier nach Art und Gegenstand nicht um hoheitliche Tätigkeiten handelt. Hinsichtlich Ziffer 9 wird mit dem Forstschutz eine Aufgabe in die forsttechnische Betriebsleitung integriert, die nach dem LWaldG eindeutig nicht von § 47 LWaldG, sondern ausschließlich von § 78 LWaldG geregelt wird. Wie bereits bei der periodischen Betriebsplanung bemerkt, macht die Vermischung einer hoheitlichen Tätigkeit mit den zahlreichen vorgenannten, davon selbst im Gesetzestext eindeutig abgrenzbaren wirtschaftlichen Tätigkeiten durch die Auffassung von Forst BW Letztgenannte offensichtlich nicht zu hoheitlichen Tätigkeiten. Dass für die Durchführung dieser Tätigkeiten insbesondere auch vor dem Hintergrund der Schutz- und Erholungsfunktion des Waldes eine besondere Kenntnis notwendig ist, macht diese Tätigkeiten ebenfalls nicht zu hoheitlichen Aufgaben. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass sowohl für die forsttechnische Betriebsleitung im Privatwald als auch im Körperschaftswald sowie die Aufstellung des periodischen Betriebsplans lediglich der Nachweis der für den höheren Forstdienst vorgeschriebenen Ausbildung und Prüfung zu erbringen ist (gemäß § 21 Abs. 2 LWaldG).

(340) Die forsttechnische Betriebsleitung im Körperschaftswald wird auch nicht dadurch zur hoheitlichen Tätigkeit, weil das Land sich diese Aufgabe gemäß § 47 Abs. 1 LWaldG zunächst „zuweist“ („wird [vom Land] ausgeübt“) wenn die Kommune gemäß § 47 Abs. 3 LWaldG kein körperschaftliches Forstamt unterhält. Insoweit kann im Wesentlichen auf die Ausführungen zur periodischen Betriebsplanung (siehe Tz.(304)ff.) verwiesen werden. Danach kann die Körperschaft unabhängig von der nach dem Wortlaut des § 47 Abs. 1 LWaldG vermeintlich vorrangigen Durchführung der forsttechnischen Betriebsleitung durch das Land Baden-Württemberg diese selbst vornehmen. Jede Körperschaft

²⁵⁶ Vgl. Dipper, Waldgesetz für Baden-Württemberg, Kommentar, 14. Lieferung, Stand November 2012, § 47 Rz. 2.

kann im Rahmen ihrer Selbstverwaltung nach freiem Ermessen entscheiden, die forstwirtschaftliche Betriebsleitung selbst wahrzunehmen. Sie ist dabei an keine Voraussetzung – auch nicht hinsichtlich der Größe der Waldfläche - gebunden. Auch die gemeinschaftliche Wahrnehmung der forsttechnischen Betriebsleitung durch mehrere Körperschaften ist möglich.²⁵⁷

- (341) Soweit in der (einzigen) zugänglichen Kommentierung zum LWaldG die Ansicht vertreten wird, die Übertragung der forsttechnischen Betriebsleitung an eine andere kommunale Behörde und damit wohl auch an private Forstdienstleister - sei nicht möglich,²⁵⁸ kann dem nicht gefolgt werden. Grund hierfür ist die Feststellung in der Kommentierung selbst, dass das Land insoweit nur „treuhänderisch“ für die Körperschaft tätig werde, was das Selbstverwaltungsrecht der Körperschaften nicht einschränke.²⁵⁹
- (342) Damit kann die Körperschaft diese Tätigkeit grundsätzlich selbst ausüben und mit dieser Tätigkeit auch Dritte beauftragen. Es ist aus systematischen Gründen nicht nachvollziehbar, warum eine Körperschaft für die Aufstellung des periodischen Betriebsplans einen forstwirtschaftlichen Sachverständigen beauftragen kann (§ 50 Abs. 2 S. 2 LWaldG)²⁶⁰, die konkrete Betriebsführung aber auf das Land beschränkt sein sollte und diese nicht genauso gut „treuhänderisch“ auf private Dienstleister übertragen werden kann.
- (343) In sich widersprüchlich erscheint insbesondere die Auffassung in der Kommentierung, dass einerseits das Selbstverwaltungsrecht der Körperschaft durch die „treuhänderische“ Tätigkeit des Landes für die Körperschaft nicht eingeschränkt werde, andererseits im Falle der Übernahme der forsttechnischen Betriebsleitung durch das Land kein Weisungsrecht der Körperschaft gegenüber der Forstbehörde im Hinblick auf die Durchführung dieser Tätigkeit bestünde. Dies ist mit den „Prinzipien“ einer „Treuhandtätigkeit“ und insbesondere mit der Selbstverwaltungsgarantie der Körperschaften nicht zu vereinbaren.²⁶¹ Die in der Kommentierung verwendete Beschreibung einer „Treuhandtätig-

²⁵⁷ Vgl. Dipper, Waldgesetz für Baden-Württemberg, Kommentar, 14. Lieferung, Stand November 2012, § 47 Abs. 3 LWaldG, Rn. 4.

²⁵⁸ Vgl. Dipper, Waldgesetz für Baden-Württemberg, Kommentar, 14. Lieferung, Stand November 2012, § 47 Rn. 4.

²⁵⁹ Vgl. Dipper, Waldgesetz für Baden-Württemberg, Kommentar, 14. Lieferung, Stand November 2012 § 47 Rn. 1.

²⁶⁰ Der im vorliegenden Normenkontext bereits nach den (mit dem kartellrechtlichen Unternehmensbegriff nicht vollständig kongruenten) öffentlich-rechtliche Maßstäben allein als sog. Verwaltungshelfer und nicht als ein mit hoheitlichen Tätigkeiten Beliehener tätig wird.

²⁶¹ Dazu im Einzelnen: Die Übertragung von Rechten ist nach herkömmlichem Begriffsverständnis Gegenstand eines Treuhandverhältnisses. Etwas anderes gilt für die (gleichzeitige) „Übertragung“ der körperschaftlichen Befugnisse im Rahmen der Selbstverwaltung des Körperschaftswaldes und

keit“ des Landes bezeichnet jedoch im Ergebnis zutreffend, dass das Land bei der Aufstellung des periodischen Betriebsplans allein im Interesse und Namen der mit Weisungsrecht ausgestatteten Körperschaften tätig wird. Dabei bleiben bei den Körperschaften ihre Allgemeinwohlverpflichtungen für ihren Körperschaftswald sowie ihr Selbstverwaltungsrecht erhalten und gehen nicht etwa auf das Land über. Insoweit folgt nach Auffassung der Beschlussabteilung aus der freien Entscheidungsmöglichkeit der Körperschaft, die Tätigkeit der forsttechnischen Betriebsleitung selbst zu übernehmen, auch die Möglichkeit diese Tätigkeit, an Dritte zu vergeben.

- (344) Ein Über-/Unterordnungsverhältnis zwischen dem Land gegenüber den Körperschaften besteht nach dem Vorgesagten bei der forsttechnischen Betriebsleitung im Körperschaftswald nicht. Die von der Körperschaft mit eigenem Forstamt und eigenen Forstbediensteten durchgeführte forsttechnische Betriebsleitung betrifft grundsätzlich nur den eigenen Körperschaftswald. Gemäß § 47 Abs. 3 Satz 2 LWaldG nimmt das körperschaftliche Forstamt auch keine Aufgaben betreffend Staatswaldflächen wahr. Die forsttechnische Betriebsleitung im Körperschaftswald erfolgt mangels Außen- und Regelungs- oder Feststellungswirkung gegenüber Dritten nicht in Form eines Verwaltungsaktes und nicht als Allgemeinverfügung gemäß § 35 VwVfG des Landes Baden-Württemberg (oder der wortgleichen Vorschrift im VwVfG). Das Gleiche gilt, wenn das Land gemäß § 47 Abs. 1 Satz 1 LWaldG die forsttechnische Betriebsleitung ausübt. Die Nachfrage der Körperschaften nach den vorbereitenden Dienstleistungen der forsttechnischen Betriebsleitung gegenüber privaten Anbietern ist, wie gegenüber dem Land, ebenfalls nicht von einem Über-/Unterordnungsverhältnis geprägt und damit jeweils – wie deren Angebote - wirtschaftlicher Natur.
- (345) Dem Land Baden-Württemberg ist auch nicht zu folgen, wenn es aus der – nach seiner Auffassung - hoheitlichen Aufstellung des periodischen Betriebsplans folgert, dass die Durchführung Umsetzung dieses Plans durch die forsttechnische Betriebsleitung deswegen ebenfalls hoheitlich sei. Ebenso kann das Land nicht aus der Beschreibung der Aufgaben der forsttechnischen Betriebsleitung, die als zentrale Bestandteile die Überwachung, Organisation und Leitung forstlicher Tätigkeiten umfasst, schließen, dass es sich hier um ein Über-/Unterordnungsverhältnis handelt. Die Überwachung, Organisation

der im LWaldG geregelten öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen der Körperschaft nach § 46 i.V.m. § 45 Abs. 1 LWaldG. Der Begriff einer öffentlich-rechtlichen Treuhand ist in diesem Zusammenhang (nicht nur) im deutschen Recht bislang unbekannt. Die einfachgesetzliche „Zuweisung“ gemäß § 47 Abs. 1 LWaldG an das Land stellt insoweit eine recht atypische Regelung dar.

und Leitung forstlicher Tätigkeiten ist nicht nur weil diese überwacht werden, eine hoheitliche Aufgabe. Die Überwachung von privaten Dienstleistungen durch den Leiter des ausführenden Teams ist eben keine hoheitliche Aufgabe. Wie bei der periodischen Betriebsplanung schließt das Land Baden-Württemberg aus der hoheitlichen Überwachung und der möglichen Ausübung hoheitlicher Rechte im Falle von Gesetzesverstößen darauf, dass die gesamte forsttechnische Betriebsleitung hoheitlich sei. Dem ist, wie bereits oben bei der periodischen Betriebsplanung erörtert, nicht so. Vielmehr trennt das LWaldG die Durchführung der forsttechnischen Betriebsleitung (§ 47 LWaldG) eindeutig von ihrer hoheitlichen Überwachung und Ahndung bei Verstößen (§§ 67f. LWaldG).

- (346) Auch aus dem vom Land Baden-Württemberg zitierten § 71 LWaldG, nach dem die mit der Durchführung der Aufgaben nach dem LWaldG und sonstigen fortrechtlichen Vorschriften zusammenhängenden Pflichten den Organen und Bediensteten der damit befassten Forstbehörden und Körperschaften als Amtspflichten in Ausübung hoheitlicher Tätigkeit obliegen, kann nicht gefolgert werden, dass damit sämtliche der in § 65 LWaldG aufgezählten Aufgaben hoheitlicher Art sind.²⁶² Zu diesen Aufgaben zählen unter anderem unter Punkt 1. die Verwaltung und Bewirtschaftung des Staatswaldes (und damit ja wohl auch der Holzverkauf aus dem Staatswald) sowie unter Punkt 3. die Betreuung und technische Hilfe im Privatwald, die ebenfalls den Holzverkauf umfasst. Die Übernahme dieser Aufgaben erfolgt (unbestritten) nicht in Ausübung hoheitlicher Tätigkeiten, so dass hier eine allgemeingültige Verknüpfung von § 65 mit § 71 LWaldG nicht sachgerecht erscheint. Entsprechend der Gesetzssystematik folgt § 71 LWaldG auch eindeutig den Regelungen zur Forstaufsicht (§§ 67-70 LWaldG).
- (347) Die forsttechnische Betriebsleitung im Körperschaftswald würde selbst dann nicht zu einer hoheitlichen Tätigkeit, wenn das Land sich diese Aufgabe nicht nur unter den genannten Voraussetzungen, sondern vollständig zugewiesen hätte. Der sowohl im EU- als auch im deutschen Kartellrecht maßgebliche, funktionale Unternehmensbegriff knüpft gerade nicht daran an, ob eine Tätigkeit vom Gesetzgeber als hoheitlich oder privatrechtlich beurteilt oder bloß so bezeichnet wird. Anderenfalls hätten es nach Auffassung des BGH und des EuGH die Mitgliedstaaten bzw. Länder in der Hand - wie hier durch die Ausgestaltung des Bundeswaldgesetzes bzw. der Landeswaldgesetze - den Anwendungsbereich des Art. 101, 102 AEUV bzw. des GWB zu bestimmen.²⁶³ Eine solche landesrechtliche Regelung verstieße gegen Art. 101 AEUV in Verbindung mit Art. 4

²⁶² So das Land in seiner Stellungnahme vom 12. Juni 2015, S. 55 f., Bd. X, Bl. 5219 f. d.A.

²⁶³ Vgl. BGH vom 6.11.2013, KZR 61/11, Rz. 62 zitiert nach Juris unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung der EU-Gerichte.

Abs. 3 EUV, weil das Land eine Vorschrift erlassen hätte, die die praktische Wirksamkeit der für Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln – hier Art. 101 AEUV- verhindern, einschränken oder verfälschen würde. In einem solchen Fall ist die zuständige nationale Wettbewerbsbehörde ebenso wie alle nationalen Gerichte und staatlichen Organe einschließlich der Verwaltungsbehörden nach der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH zu Art. 101 AEUV aufgrund des Anwendungsvorrangs verpflichtet, diese nationale Vorschrift im eigenen Verfahren mit Blick auf den gegenwärtigen Rechtszustand nicht anzuwenden.²⁶⁴ Dem steht auch der vom Land Baden-Württemberg vorgetragene Art. 106 Abs. 2 AEUV nicht entgegen, nach dem für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind, die Vorschriften der Wettbewerbsregeln gelten, soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgaben rechtlich oder tatsächlich verhindert. Denn die Aufgaben der Landesforstverwaltung hinsichtlich der Erhaltung des Waldes unter Natur-, Umwelt- und Klimaschutzgesichtspunkten sowie der Erholungsfunktion werden nicht rechtlich oder tatsächlich verhindert, wenn das Land nicht für 60% des Waldes in Baden-Württemberg vermarktet und insbesondere fast den gesamten Körperschaftswald in Baden-Württemberg sämtliche forstwirtschaftlichen Dienstleistungen von der Aufstellung des periodischen Betriebsplans, über die forsttechnische Betriebsleitung mit Aufstellung jährlicher Betriebspläne sowie den forstlichen Revierdienst und zum größten Teil der Wirtschaftsverwaltung übernimmt und damit den Wettbewerb privater Anbieter in erheblichem Maße einschränkt. Zur Erfüllung seiner Aufgaben stehen der Landesforstverwaltung entsprechende hoheitliche Mittel wie die Ausübung der Forstaufsicht und des Forstschutzes, die Rechte zu Anordnungen sowie Ahndungen, die Aufstellung der forstlichen Rahmenplanung, Durchführung forstlicher Förderungsmaßnahmen sowie Beratung und Ausbildung der Waldbesitzer und Anbieter forstwirtschaftlicher Dienstleistungen (vgl. § 65 Nr. 3 für Beratung sowie Nrn. 4-7 LWaldG) zur Verfügung.

- (348) Zwar schließt der § 47 LWaldG selbst nicht vollständig den Wettbewerb bei der Nachfrage und dem Angebot der forsttechnischen Betriebsleitung aus. Jedoch wird der Wettbewerb – wie obige Ausführungen belegen - spürbar beschränkt, weil die Körperschaft in ihrer kartellrechtlich relevanten wirtschaftlichen Entscheidungsautonomie behindert wird, da sie diese nur mit einem erheblichen wirtschaftlichen Nachteil, der Errichtung eines eigenen körperschaftlichen Forstamtes, ausüben kann. Darüber hinaus wird hiermit auch zugleich der Wettbewerb auf dem Markt für Rundholz verfälscht, weil das Land durch die Übernahme der forsttechnischen Betriebsleitung einen unmittelbaren Einfluss

²⁶⁴ EuGH, Urteil vom 9.9.2003, C-198/01, Rdnr. 45-58. „Consortio Industrie Fiammiferi (CIF)“.

auf die Betriebsführung des Wettbewerbers selbst erhält und die hiermit verbundenen aktuellen Informationen, wie z.B. die beabsichtigte Angebotsmenge und den Angebotspreis, in seinem eigenen Wettbewerbsverhalten berücksichtigen kann.

- (349) Nach der Rechtsprechung des EuGH bleibt Art. 101 AEUV in einem solchen Fall lediglich mit Blick auf die Vergangenheit grundsätzlich anwendbar und die nationale Wettbewerbsbehörde kann im Rahmen ihrer gesetzlichen Befugnisse die beteiligten Unternehmen (auch) für die Dauer der Zuwiderhandlung vor Feststellung des Verstoßes unter Berücksichtigung mildernder Umstände sanktionieren.²⁶⁵
- (350) Die forsttechnische Betriebsleitung wird für eine Körperschaft auch nicht dadurch zu einer hoheitlichen Aufgabe, dass sie in ihrem Gemeindegebiet daneben hoheitliche Aufgaben (Forstaufsicht, Forstschutz) als untere Forstbehörde wahrnimmt bzw. wahrnehmen muss. Zum Einen sind diese hoheitlichen Aufgaben eindeutig von der Bewirtschaftung ihres Waldes abgrenzbar. Zum Anderen steht die bloße Tatsache, dass die Körperschaft für einen Teil ihrer Tätigkeiten über hoheitliche Gewalt verfügt, der Einstufung der forsttechnischen Betriebsleitung als wirtschaftliche Tätigkeit nicht entgegen.²⁶⁶ Dies gilt im gleichen Maße für das Land Baden-Württemberg. Das Land ist auch Träger hoheitlicher Aufgaben im Staatswald. Gleichwohl ist es beim Holzverkauf im engeren Sinne und beim Angebot forstwirtschaftlicher Dienstleistungen wie der Aufstellung des periodischen und des jährlichen Betriebsplans, der Übernahme der forsttechnischen Betriebsleitung sowie des Revierdienstes im Privatwald nicht hoheitlich sondern wirtschaftlich tätig. Im Übrigen können nach den §§ 79 Abs. 2 Nr. 2, 80, 81 und 82 LWaldG hoheitliche Aufgaben im Rahmen des Forstschutzes auch auf Privatforstbedienstete übertragen werden. Auch durch eine derartige Übertragung erhält die Nachfrage nach forstwirtschaftlichen Dienstleistungen des Privatwaldes keinen hoheitlichen Charakter. Insoweit ist die parallele Wahrnehmung hoheitlicher Tätigkeiten im Wald für die Bewertung der forsttechnischen Betriebsleitung ohne Relevanz.
- (351) Die Auffassung der Beschlussabteilung betreffend die wirtschaftliche Tätigkeit nach dem Unternehmensbegriff von § 1 GWB und Art. 101 AEUV bei der körperschaftlichen Nachfrage der forsttechnischen Betriebsleitung (§ 47 LWaldG) wird durch den Vergleich mit den einschlägigen Regelungen des § 47 Abs. 1 und 2 des Waldgesetzes für den Freistaat Sachsen bestätigt. Diese sehen inhaltsgleiche Voraussetzungen für die jeweilige Ausübung durch den Staatsbetrieb Sachsenforst (des Landes Sachsen) bzw. die Kör-

²⁶⁵ Ebenda, Rn. 56.

²⁶⁶ Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 12. Auflage, Art. 101 AEUV Rz. 19.

perschaften und inhaltsgleiche Tätigkeiten der forsttechnischen Betriebsleitung vor.²⁶⁷ Nach der von der Beschlussabteilung geteilten Auffassung der Staatsregierung des Freistaates Sachsen ist letztgenannte Aufgabe - ebenso wie der nachfolgend behandelte Revierdienst – „durch unternehmerisches und betriebswirtschaftliches Handeln geprägt“. ²⁶⁸

4.3.4 Revierdienst

- (352) Die vorgenannten Darlegungen zum periodischen und zum jährlichen Betriebsplan und zur forsttechnischen Betriebsleitung gelten erst Recht für den forstlichen Revierdienst, der nach § 48 LWaldG den gesamten Betriebsvollzug umfasst. Der Betriebsvollzug führt die im Rahmen der forsttechnischen Betriebsleitung geplanten und organisierten Maßnahmen im Körperschaftswald durch. Für die Abgrenzung zwischen forsttechnischer Betriebsleitung und Betriebsvollzug im Einzelnen gibt es keine Vorschriften oder näheren Kriterien.²⁶⁹ Das Land Baden-Württemberg definiert die Aufgaben des forstlichen Revierdienstes in seinen Verträgen mit den Waldbesitzern über die Durchführung des Revierdienstes insbesondere als das Holzauszeichnen, die Organisation und Betreuung von Holzerntemaßnahmen, die Holzaufnahme sowie den Holzlistendruck.²⁷⁰ Die sog. Forstreviere werden u.a. mit Blick auf ihre Größe bestimmt. Sie umfassen häufig zwei oder alle drei Waldbesitzarten. Der forstliche Revierdienst wird in sämtlichen Waldbesitzarten mit übereinstimmenden Tätigkeiten durchgeführt.
- (353) Für die Tätigkeit des Revierleiters reicht im Gegensatz zur Aufstellung des periodischen Betriebsplans und der Übernahme der forsttechnischen Betriebsleitung der Nachweis der für den gehobenen Forstdienst und für den mittleren Forstdienst vorgeschriebenen Ausbildung und Prüfung nach § 21 Abs. 2 LWaldG aus.
- (354) Gemäß § 48 Abs. 2 LWaldG kann sich die Körperschaft des forstlichen Revierdienstes der UFB bedienen, wenn die forsttechnische Betriebsleitung ebenfalls von der UFB

²⁶⁷ Darüber hinaus formuliert das Waldgesetz für den Freistaat Sachsen praktisch wortgleiche Gesetzeszwecke, Zielsetzungen für den Körperschaftswald und inhaltsgleiche Allgemeinwohlverpflichtungen für alle drei Waldbesitzarten wie das LWaldG.

²⁶⁸ Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen, Urteil v. 29.05.2009, AZ: Vf. 79-II-08, Rn. 292 (Wiedergabe der Äußerung der Staatsregierung im Normenkontrollverfahren u.a. des Art. 73 des Sächsischen Verwaltungsneugliederungsgesetzes 2008. Der Verfassungsgerichtshof hat die Verwaltungsneugliederung nach den anwendbaren Regelungen der Sächsischen Verfassung für die kommunale Selbstverwaltung und die Verteilung von Verwaltungsaufgaben geprüft.

²⁶⁹ Vgl. Dipper, Waldgesetz für Baden-Württemberg, Kommentar, 14. Lieferung, Stand November 2012 § 48, Rn. 1.

²⁷⁰ Vgl. Vertrag PW 7, Bd. 2 Bl. 950 f. d.A.

durchgeführt wird. Bereits aus dem klaren Wortlaut folgt, dass die Körperschaft mit oder ohne Forstamt frei in ihrer Entscheidung ist, den Revierdienst selbst durchzuführen.

- (355) Die Durchführung des Holzauszeichnens, die Organisation und Betreuung von Holzernemaßnahmen, die Holzaufnahme sowie der Holzlistendruck für den eigenen Körperschaftswald sind bereits ihrer Art nach keine Tätigkeiten, welche rechtlich oder tatsächlich eine Eingliederung in die Körperschaft erfordern. Der forstliche Revierdienst durch die Körperschaft erfolgt mangels Außen-, Regelungs- oder Feststellungswirkung gegenüber Dritten nicht in Form eines Verwaltungsaktes und nicht als Allgemeinverfügung gemäß § 35 VwVfG des Landes Baden-Württemberg (oder der wortgleichen Vorschrift im VwVfG). Das Gleiche gilt, wenn die Körperschaft sich der unteren Forstbehörde gemäß § 48 Abs. 2 LWaldG „bedient“. Auch insoweit fehlt es an einem Über-/Unterordnungsverhältnis. Der forsttechnische Revierdienst kann als körperschaftsinterne Aufgabe auch auf Grundlage privatrechtlicher Verträge von privaten Anbietern durchgeführt werden. Auch bei der Durchführung des forstlichen Revierdienstes durch private Anbieter liegt zwischen dem Leistungserbringer und der Körperschaft kein über ein dienstvertragliches Weisungsrecht hinaus gehendes Über-/Unterordnungsverhältnis zugrunde. Ein Über-/Unterordnungsverhältnis im Sinne eines hoheitlichen Aktes entsteht auch nicht dadurch, dass sich die Revierleiter – wie das Land vorträgt – zwingend die in der periodischen und jährlichen Betriebsplanung festgelegten Ziele zu beachten haben.
- (356) Da die Körperschaft einen eigenen autonomen wettbewerblichen Handlungsspielraum hat, aus den am Markt angebotenen Leistungen das für sie günstigste Angebot frei auszuwählen, handelt die Körperschaft bei ihrer Nachfrage nach der forstwirtschaftlichen Dienstleistung „Revierdienst“ rein wirtschaftlich.
- (357) Das Land fordert von den Körperschaften nach dem Forstverwaltungs-Kostenbeitrags-Gesetz für den forstlichen Revierdienst Entgelte ein, den sogenannten Forstverwaltungskostenbeitrag in Höhe von 6,45 Euro je Festmeter Derbholz ohne Rinde (Efm D. o. R.), bezogen auf den jährlichen Hiebssatz der Forsteinrichtung, mindestens jedoch 25 Euro (siehe hierzu Tz. (75)). Der Umstand, dass das Land die Entgelte für den Revierdienst bei Körperschaften nicht nach einer privatrechtlichen Entgeltordnung, sondern im Rahmen eines Gesetzes festlegt, macht die Tätigkeiten des Revierdienstes nicht zur hoheitlichen Aufgabe. Entscheidend ist, dass der Nachfrager eine autonome Auswahlentscheidung unter mehreren konkurrierenden Leistungserbringern treffen kann, die wettbewerbliche Handlungsspielräume haben.²⁷¹ Würde allein die Festlegung der Ent-

²⁷¹ Vgl. BGH vom 16.01.2008, KVR 26/07 „Kreiskrankenhaus Bad Neustadt, Rn. 33 zitiert nach Juris.

gelte in einem Gesetz statt in einer Entgeltordnung eine unternehmerische Tätigkeit zu einer hoheitlichen Aufgabe machen, könnten damit – wie oben bereits erläutert – der Bund oder die Länder den Anwendungsbereich des europäischen und deutschen Kartellrechts bestimmen, was mit der grundsätzlichen Anwendbarkeit des Kartellrechts auch auf den Staat, wenn dieser sich unternehmerisch betätigt, nicht vereinbar wäre.²⁷²

- (358) Damit sind auch alle Anbieter, die Körperschaften den Revierdienst anbieten, auf einem wettbewerblich organisierten Markt tätig, und zwar genauso, als wenn sie den Revierdienst privaten Waldbesitzern anbieten würden. Dies ergibt sich schon allein daraus, dass Privat- und Körperschaftswaldbesitzer beim Revierdienst inhaltlich die gleiche forstwirtschaftliche Dienstleistung nachfragen. Damit ist auch das Angebot, das das Land Baden-Württemberg den Körperschaften macht (siehe Tz. (75)) ein Angebot im Wettbewerb zu den privaten Dienstleistern. Das Land ist somit beim Angebot zur Übernahme des Revierdienstes an die Körperschaften ebenso unternehmerisch und nicht hoheitlich tätig, als wenn es dieses Angebot einem Privatwaldbesitzer macht.
- (359) Dem steht auch nicht entgegen, dass nach § 67 Abs. 2 LWaldG die Bediensteten im forstlichen Revierdienst der Forstbehörden und die körperschaftlichen Bediensteten im forstlichen Revierdienst im Privatwald Aufgaben nach § 49 LWaldG wahrnehmen und bei der Ausübung der Forstaufsicht mitwirken können. Gemäß § 49 LWaldG kann die höhere Forstbehörde mit einer Körperschaft vereinbaren, dass ihre Forstbediensteten die Beratung und Betreuung, die Mitwirkung bei der Forstaufsicht und die Ausübung des Forstschutzes im Privatwald übernehmen. Hiermit wird lediglich geregelt, dass die Bediensteten im forstlichen Revierdienst der Forstbehörden und die körperschaftlichen Bediensteten bei Vereinbarungen nach § 49 LWaldG zusätzlich zu den abtrennbaren Leistungen des Revierdienstes hoheitliche Aufgaben der Forstaufsicht und des Forstschutzes übernehmen können. § 67 Abs. 2 LWaldG definiert nicht, dass es sich bei den Tätigkeiten des Revierdienstes um hoheitliche Aufgaben handelt.

5. Zusammenfassung

- (360) Zusammenfassend ist daher festzustellen:
- (361) Das Land Baden-Württemberg ist – wie auch der Körperschaftswald und der Privatwald - als Anbieter von Holz beim Holzverkauf im engeren Sinne unternehmerisch tätig.
- (362) Nach dem EU-Wettbewerbsrecht ergibt sich alleine hieraus, dass alle Waldbesitzer damit auch in ihrer gesamten Wertschöpfungskette, insbesondere auch beim Einkauf von

²⁷² Vgl. BGH vom 6.11.2013, KZR 61/11, Rz. 62 zitiert nach Juris.

bzw. der Nachfrage nach forstwirtschaftlichen Dienstleistungen von der Aufstellung des periodischen Betriebsplans angefangen, über die jährliche Planung, die forsttechnische Betriebsleitung und den Betriebsvollzug des Revierdienstes mit dem Holzauszeichnen, der Betreuung von Holzerntemaßnahmen und der Holzaufnahme bis hin zum Holzlistendruck unternehmerisch tätig sind und nicht hoheitlich handeln.

- (363) Selbst dann, wenn man die dem Holzverkauf vorgelagerten forstwirtschaftlichen Tätigkeiten entsprechend der FENIN-Entscheidung nicht an den (wirtschaftlichen) Charakter des Holzverkaufs binden wollte, haben die vorgelagerten forstwirtschaftlichen Tätigkeiten auch bei isolierter Betrachtung nach dem EU-Wettbewerbsrecht und deutschem Wettbewerbsrecht sowohl aus Nachfrager- wie aus Anbietersicht einen rein wirtschaftlichen Charakter. Insbesondere sind sie nicht mit den rein hoheitlichen Tätigkeiten des Landes untrennbar verbunden.
- (364) Demnach sind das Land Baden-Württemberg und private Forstdienstleister auch als Anbieter forstwirtschaftlicher Dienstleistungen der periodischen Betriebsplanung, der jährlichen Betriebsplanung, der forsttechnischen Betriebsleitung, des forstlichen Revierdienstes sowie des Holzverkaufs gegenüber privaten Waldbesitzern unternehmerisch und nicht hoheitlich tätig.
- (365) Nach deutschem und europäischem Wettbewerbsrecht sind das Land Baden-Württemberg und private Waldbesitzer als Nachfrager nach forstwirtschaftlichen Dienstleistungen, die sie bei privaten Anbietern nachfragen, unternehmerisch und nicht hoheitlich tätig.
- (366) Nach deutschem und europäischem Wettbewerbsrecht sind außerdem auch Körperschaftliche Waldbesitzer, und zwar auch bei isolierter Betrachtung, also losgelöst von dem wirtschaftlichen Charakter des Holzverkaufs, als Nachfrager nach forstwirtschaftlichen Dienstleistungen, insbesondere der Wirtschaftsverwaltung, des Revierdienstes, der forsttechnischen Betriebsleitung und dem Aufstellen des periodischen Betriebsplans unternehmerisch tätig, weil sie grundsätzlich einen wettbewerblichen Handlungsspielraum bei ihrer Nachfrage haben, auch wenn dieser teilweise unter der Bedingung steht, dass sie dann nach dem LWaldG ein Körperschaftliches Forstamt errichten müssen. Die Körperschaftlichen Waldbesitzer treffen mit ihrer Nachfrage nach diesen forstwirtschaftlichen Dienstleistungen auf das Angebot des Landes Baden-Württemberg und privater Unternehmen.
- (367) Das Land Baden-Württemberg sowie private Unternehmen sind nach deutschem und europäischem Wettbewerbsrecht auch als Anbieter forstwirtschaftlicher Dienstleistungen der Wirtschaftsverwaltung, des Revierdienstes, der forsttechnischen Betriebsleitung und

der periodischen Betriebsplanung gegenüber körperschaftlichen Waldbesitzern unternehmerisch und nicht hoheitlich tätig.

III. Spürbare Wettbewerbsbeschränkung

- (368) Das Land Baden-Württemberg ist bei der Vermarktung von Rundholz aus dem eigenen Staatswald direkter Wettbewerber zu Privat- und Körperschaftswaldbesitzern.
- (369) Durch die Verträge zum fallweisen Holzverkauf und zum Holzverkauf im Rahmen der ständigen Betreuung oder Übernahme der Wirtschaftsverwaltung bündelt das Land über Forst BW und die UFB den Verkauf des eigenen Holzes mit dem Verkauf des Holzes der unter Vertrag stehenden Körperschafts- und Privatwaldbesitzer. Dabei macht es keinen Unterschied, ob das Land die Verträge zentral, durch den Holzverkauf beim Regierungspräsidium Tübingen, oder dezentral, in der Regel über die Forstamtsleiter der jeweiligen UFB, mit den Holznachfragern abschließt. Darüber hinaus bietet es den Waldbesitzern im Rahmen dieser Verträge zusätzliche forstwirtschaftliche Dienstleistungen, wie den Revierdienst, die forsttechnische Betriebsleitung und den periodischen Betriebsplan (Forsteinrichtung) an (im Einzelnen siehe Tz. (20) ff.).

1. Kernbeschränkung durch Vertriebskartell

- (370) Die horizontalen Vereinbarungen zwischen dem Land Baden-Württemberg und den Körperschafts- und Privatwaldbesitzern hinsichtlich des Holzverkaufs im engeren Sinne und der hiermit verbundenen forstwirtschaftlichen Dienstleistungen bezwecken die Festsetzung von Preisen oder Preisbestandteilen und eine Beschränkung des Absatzes. Eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung liegt vor, wenn die Vereinbarung offensichtlich den Wettbewerb so hinreichend beeinträchtigt, dass davon ausgegangen werden kann, dass die Prüfung ihrer Wirkungen nicht notwendig ist.²⁷³ Bei derartigen Beschränkungen handelt es sich um sog. Kernbeschränkungen, die unabhängig vom jeweiligen Marktanteil nach Art. 101 Abs. 1 AEUV, § 1 GWB verboten sind. Zu den Regelbeispielen für sog. Kernbeschränkungen (hardcore restrictions) zählen in horizontalen Fällen die Beispiele des Art. 101 Abs. 1 Buchst. a-c AEUV (Festsetzung von Preisen, Absatzbeschränkungen und Markt- und Kundenaufteilung).²⁷⁴ Selbst wenn es sich nicht um Kernbeschränkungen handeln würde, wären die Wettbewerbsbeschränkungen durch die Vereinbarungen spürbar, da der Marktanteil der durch das Land Baden-Württemberg ge-

²⁷³ Vgl. EuGH, Urteil vom 11. September 2014, Rs. C-67/13 P- Groupement des cartes bancaires -, Rz. 49.

²⁷⁴ Braun in Langen/Bunte, Bd.2, Nach Art. 101 AEUV, Rdnr. 20.

bündelten Holzverkaufsverträge auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt für Nadelstammholz in Baden-Württemberg einen Marktanteil von 10% deutlich überschreitet.²⁷⁵

- (371) Die Verträge zwischen dem Land Baden-Württemberg und den Körperschafts- und Privatwaldbesitzern sehen vor, dass der zentrale Holzverkauf beim Regierungspräsidium Tübingen bzw. die Forstamtsleiter der UFB das Holz für die dritten Waldbesitzer nach den jeweils erzielbaren Marktpreisen bestmöglich verkaufen. Das heißt, der zentrale Holzverkauf in der Forstdirektion Tübingen handelt die Preise für die Lieferungen mit den Sägewerken aus und bedient dann diese Verträge mit Holz aus allen Waldbesitzarten. Die Forstamtsleiter der UFB müssen mit dem ihnen zur Verfügung stehenden Holz aus allen Waldbesitzarten zum einen die zentralen Verträge von Forst BW bedienen, zum anderen können sie dezentral mit Sägewerken weitere waldbesitzartübergreifende Lieferverträge zum „jeweils bestmöglich erzielbaren Marktpreis“ abschließen. Derartige Vereinbarungen 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. Die Bündelung des Holzangebots unterliegt dem Kartellverbot auch dann, wenn sich die horizontale Verhaltensabstimmung zwischen den verschiedenen Holzanbietern nur daraus ergibt, dass diese zwar formal getrennte, aber hinsichtlich der Preise und Konditionen bewusst und gewollt inhaltsgleiche vertikale Lieferverträge mit den Abnehmern abschließen (sog. Sternverträge) und dies auf entsprechenden Rahmenverträgen eines der beteiligten Anbieter mit den Abnehmern beruht, wie es bei der waldbesitzartübergreifenden Holzvermarktung unter der Regie von Forst BW und der Beteiligung der UFB der Fall ist.

2. Zusätzliche Wettbewerbsbeschränkungen durch Übernahme weiterer forstwirtschaftlicher Dienstleistungen durch das Land Baden-Württemberg

- (372) Zusätzlich zum Holzverkauf im engeren Sinne erbringt das Land in erheblichem Umfang für Privat- und Körperschaftswaldbesitzer weitere Dienstleistungen gegen Entgelt und teilweise kostenlos. Hierzu gehören insbesondere weitere Tätigkeiten im Rahmen der Wirtschaftsverwaltung wie die Fakturierung, sowie des Revierdienstes, der auch das Holzauszeichnen, die Betreuung und Durchführung der Holzernte, die Holzaufnahme

²⁷⁵ Vgl. Bekanntmachung des Bundeskartellamtes Nr. 18/2007 vom 13. März 2007 „Bagatellbekanntmachung“ und Bekanntmachung der EU-Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gemäß Art. 101 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union nicht spürbar beschränken „de-minimis“, Abl. C 291/14 vom 30. August 2014.

(Holzliste) sowie den Holzlistendruck umfasst, die forsttechnische Betriebsleitung sowie den jährlichen und den periodischen Betriebsplan. Mit diesen Tätigkeiten bestimmt das Land als direkter Wettbewerber der von ihm „beförsterten“ Körperschafts- und Privatwaldbesitzer sowohl die Menge als auch die Qualitäten und Sortimente seiner Wettbewerber sowie den Zeitpunkt der Bereitstellung und überwacht und plant umfassend alle damit verbundenen Tätigkeiten. Die Übernahme dieser Tätigkeiten für Wettbewerber sowie der damit bewirkte Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern sind Grundlage für und Teil der mit der gebündelten Holzvermarktung bezweckten und bewirkten Wettbewerbsbeschränkung und fallen daher ebenfalls unter das Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV bzw. § 1 GWB.

- (373) Mit der Aufstellung des periodischen Betriebsplans übernimmt das Land Baden-Württemberg für die Waldbesitzer die strategische Planung ihres Waldes. Faktisch übt hierdurch das Land einen erheblichen wettbewerblichen Einfluss auf die sich anschließende notwendige Entscheidung der Waldbesitzer aus, wie sich der Wald langfristig entwickeln soll. Hierzu gehören zentrale Entscheidungen über Menge und Verteilung der Neuanpflanzung (z.B. mehr Laub oder Nadelhölzer vor dem Hintergrund der Klimaentwicklungen), über Ziele der Vorratshaltung im Hinblick auf Menge und Altersstruktur und vieles mehr. Diese Entscheidungen haben wesentlichen Einfluss auf die langfristige Waldstruktur und damit auch über das lang- und mittelfristige Angebot des Waldbesitzers.
- (374) Mit der Durchführung der forsttechnischen Betriebsleitung für andere Waldbesitzer übernimmt das Land Baden-Württemberg unmittelbar für die Wettbewerber die Organisation, Leitung und Überwachung sämtlicher Forstbetriebsarbeiten (siehe im einzelnen Tz.(291)). Damit überträgt der Waldbesitzer – abgesehen von seinem Letztentscheidungsrecht als Eigentümer des Waldes - faktisch die gesamte Verantwortung der Waldbewirtschaftung auf das Land Baden-Württemberg. Die wesentliche wettbewerbliche Entscheidung ist hierbei, wie viel Bäume, welcher Qualität und in welchem Sortiment im konkreten Jahr tatsächlich vermarktet werden sollen (der Jahresplan). Dieser Entscheidungsspielraum ist nicht unerheblich und wettbewerblich relevant, da durch die periodische Betriebsplanung die maximale Einschlagmenge vorgegeben wird, die innerhalb der 10-jährigen Planungsperiode eingehalten werden muss bzw. soll. Für die einzelnen Jahre ergibt sich hieraus je nach Einschätzung der wettbewerblichen Rahmenbedingungen, z.B. im Hinblick auf die Höhe der Nachfrage und die aktuellen wie zukünftigen Preisentwicklungen, ein erheblicher wettbewerblicher Handlungsspielraum. Darüber hinaus ist für den Waldbesitzer u.a. eine Entscheidung zu treffen, ob dieser seine gesamte Menge

dem Land zur gemeinsamen Vermarktung zur Verfügung stellen will oder einen Teil selbst vermarktet.

- (375) Selbst dann, wenn ein Waldbesitzer nur den Revierdienst auf das Land überträgt, ist dies mit einem erheblichen wettbewerblichen Einfluss verbunden, da der Revierförster – auch wenn dieser unmittelbar unter der Leitung und Überwachung der Betriebsleitung steht - noch über einen gewichtigen, konkreten Entscheidungsspielraum im Hinblick auf Anzahl, Qualität und Sortiment der zur Vermarktung auszuwählenden Bäume verfügt.
- (376) Mit der Übernahme der forsttechnischen Betriebsleitung und/oder des Revierdienstes erlangt das Land Baden-Württemberg jedoch nicht nur einen erheblichen Einfluss auf konkrete wettbewerbliche Entscheidungen, sondern auch wettbewerblich relevante Informationen, die es für sich selbst im Wettbewerb nutzen kann. Im Gegenzug verfügt in jedem Fall der Forstamtsleiter der UFB, der selbst Holz aus allen Waldbesitzarten verkauft und seine Verträge mit den zentralen Verträgen von Forst BW in Tübingen abstimmen muss, auch gleichzeitig über das Wissen, wie sich das Land im Wettbewerb verhalten will, (z.B. Mengenausweitung oder eher zurückhaltendes Angebot und die Preisvorstellungen des Landes). Darüber hinaus sind sämtliche Bediensteten der Landesforstverwaltung über das interne EDV-System informiert. Insoweit ist mit diesen Tätigkeiten zugleich nicht nur ein einseitiger sondern auch ein gegenseitiger Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern verbunden, der schon für sich allein dem Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV und § 1 GWB unterliegt. Denn grundsätzlich hat jeder Unternehmer, und dazu gehören auch die Privat- und Körperschaftswaldbesitzer bei der Produktion und der Vermarktung ihres Holzes, selbständig zu bestimmen, welche Strategie er im Wettbewerb betreiben will. Dieses Selbständigkeitspostulat steht streng jeder unmittelbaren oder mittelbaren Fühlungnahme zwischen Unternehmen entgegen, die geeignet ist, das Marktverhalten eines gegenwärtigen oder potenziellen Mitbewerbers zu beeinflussen, wenn diese Fühlungnahme den Grad der Ungewissheit über das fragliche Marktgeschehen, insbesondere hinsichtlich des Zeitpunkts, des Ausmaßes und der Modalitäten des vom Wettbewerber ins Auge gefassten Verhaltens, verringert oder beseitigt und dadurch zu einer Beschränkung des Wettbewerbs zwischen den Unternehmen führt.²⁷⁶ Das Selbständigkeitspostulat des europäischen Wettbewerbsrechts korrespondiert weitestgehend mit dem Schutz des Geheimwettbewerbs im deutschen Kartell-

²⁷⁶ Vgl. EuGH 3. Kammer vom 04.06.2009, C-8/08, „T-Mobile“, zitiert nach Juris, Rz. 33 ff., EuGH C-7/95 P „John Deere“ Rn. 88, EuGH T-202 „Tate Lyle“ Rn. 42 ff. zitiert nach Juris.

recht.²⁷⁷ Danach sollen die Marktbedingungen durch vorstoßenden Wettbewerb der jeweils autonom entscheidenden und handelnden Wettbewerber und die autonome Reaktion der anderen Marktteilnehmer bestimmt werden. Dazu ist es unerlässlich, dass wettbewerbsrelevante Informationen der einzelnen konkurrierenden Marktteilnehmer geheim gehalten werden.

2.1 Auffassung des Landes Baden-Württemberg

- (377) Dieser Auffassung tritt das Land Baden-Württemberg entgegen. Bei der periodischen Betriebsplanung handele es sich schon um keine wirtschaftliche Tätigkeit. Hier würden keine unternehmerischen Entscheidungen getroffen, sondern es handele sich für den Staats- und Körperschaftswald vielmehr um ein langfristiges, umfassendes Planungsinstrument zur Erfassung und Weiterentwicklung des Ökosystems Wald. (siehe im Einzelnen Tz (287)).
- (378) Die forsttechnische Betriebsleitung diene im besonderen Maße der Nachhaltigkeitssicherung sowie der Förderung der Allgemeinwohlzwecke, wie der Schutz- und Erholungsfunktion. Die Jahresplanung habe keine eigenständige Bedeutung, sondern setze nur die in der Regel 10-jährige periodische Betriebsplanung um, die durchgängig als hoheitlich zu bewerten sei (im Einzelnen siehe Tz. (290)).
- (379) Beim Holzauszeichnen im Rahmen des Revierdienstes handele es sich um Teilaufgaben, die eine hoheitliche Tätigkeit darstellten. Darauf komme es aber im Ergebnis nicht an, weil der Revierleiter im Zuge seiner Tätigkeiten keine wettbewerbsrelevanten Informationen erhalte, die als wettbewerbslich problematisch einzustufen seien.²⁷⁸ Der Revierleiter erhalte zwar durch seine Tätigkeit die Informationen, die er zur Durchführung des Holzeinschlags benötige. Er treffe jedoch keine Vermarktungsentscheidungen und sei nicht am Markt tätig. Hierin liege ein wesentlicher Unterschied zu den zitierten, vom EuGH entschiedenen Fällen.²⁷⁹ Diese Auffassung wird auch von den Beigeladenen zu 2. und 3. geteilt.²⁸⁰

²⁷⁷ Vgl. BGH, Beschluss vom 29.01.1975, WUW/E BGH 1337, 1341 „Aluminium-Halbzeug“, BGH, Beschluss vom 18.11.1986, WUW/E BGH 2313 „Baumarkt-Statistik“.

²⁷⁸ Vgl. Stellungnahmen des Landes Baden-Württemberg vom 26. Januar 2015, S. 27, Bd. VIII, Bl. 4170 ff. d.A. und vom 12. Juni 2015, S. 94 ff., Bd. X., Bl. 5258 ff. d.A.

²⁷⁹ Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 31. März 2014, S. 51, Bd. V, Bl. 2577 ff. d.A.

²⁸⁰ Vgl. Stellungnahme der Forstkammer Baden-Württemberg vom 3. April 2014, S. 10, Bd. V, Bl. 2495 d.A.; Stellungnahmen des DeSH vom 31. März 2014, S. 26, Bd. IV, Bl. 2203 f. d.A.; vom 26. Januar 2015, S. 3, Bd. VIII, Bl. 4170 ff. d.A.

- (380) Desweiteren führt das Land Baden-Württemberg aus, die Verträge über den Holzverkauf würden regelmäßig bereits zuvor abgeschlossen, und dies ohne Beteiligung des Revierleiters an den Vertragsverhandlungen. Der Holzverkäufer des Landes benötige diese Informationen auch nicht im Voraus für die anstehenden Vertragsverhandlungen. Hierfür könne sich der Holzverkäufer des Landes vielmehr auf Erfahrungswerte aus der Vergangenheit bzw. auf bereits bestehende Verträge stützen. In den aktuell auszuhandelnden Holzverkaufsverträgen würden zudem regelmäßig keine absoluten Mengen festgeschrieben, sondern lediglich eine bestimmte Bandbreite an Festmetern vereinbart. Diese sähen regelmäßig einen Abweichungskorridor von bis zu 10% der vereinbarten Liefermenge vor. Bereits vor Durchführung des Holzeinschlages stünden somit die wettbewerbsrelevanten Kriterien für die Holzvermarktung fest. Dies trage gerade dem Umstand Rechnung, dass erst nachdem die Bäume eingeschlagen, vermessen und in einer Holzliste erfasst seien, konkret ermittelt werden könne, wie viel Holz in welcher Qualität zum Verkauf zur Verfügung stehe. Insbesondere die Qualität des Holzes sei vor dem Einschlag nicht ohne weiteres ersichtlich.²⁸¹
- (381) Darüber hinaus bestreitet das Land Baden-Württemberg, dass der Revierleiter über einen starken Einfluss auf die Entscheidungen der jeweiligen Waldbesitzer hinsichtlich der Holzvermarktung verfüge, insbesondere hinsichtlich der Fragen, welches Holz in welcher Menge zu welchem Zeitpunkt eingeschlagen werden soll und wer dieses Holz anschließend verkaufen soll. Der Revierförster habe im Rahmen der Beratung des Waldbesitzers vielmehr stets das Ökosystem Wald im Fokus seines Interesses. Hieran richte der Revierförster seine Beratung der Waldbesitzer aus, die insbesondere Gesichtspunkte der Schutz- und Erholungsfunktion des Waldes berücksichtige.²⁸²

2.2 Auffassung der Beigeladenen zu 5.

- (382) Nach Auffassung der Beigeladenen zu 5. erhält das Land dagegen durch die Übernahme der Dienstleistungen und der Planungshoheit einen erheblichen Einfluss auf wesentliche Teile der Holzvermarktung insbesondere im Körperschaftswald. Die derzeitigen Strukturen sicherten dem Land eine wettbewerbsrelevante Beschaffung, Weitergabe und/oder Verwendung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen in konkurrierenden Körperschafts- und Kirchenforstbetrieben. Außerdem würden dadurch andere Anbieter im Wettbewerb behindert oder verdrängt werden. Selbst wenn das Land den Holzver-

²⁸¹ Vgl. Stellungnahmen des Landes Baden-Württemberg vom 26. Januar 2015, S. 27, Bd. VIII, Bl. 4170 ff. d.A. und vom 12. Juni 2015, S. 94ff., Bd. X., Bl. 5258 ff. d.A.

²⁸² Vgl. Stellungnahmen des Landes Baden-Württemberg vom 26. Januar 2015, S. 27, Bd. VIII, Bl. 4170 ff. d.A. und vom 12. Juni 2015, S. 94ff., Bd. X., Bl. 5258 ff. d.A.

kauf nicht selber unmittelbar ausführen würde, hätte es nach wie vor die Verfügungsgewalt über alle wesentlichen Informationen der Holzvermarktung seiner Mitwettbewerber, wie anfallende Holzsortimente, Holzpreise, Lieferströme etc. und könne diese für seine eigene Wirtschaftstätigkeit verwenden. Zudem habe der Betriebsleiter durch seine Zuständigkeit für Organisation, Leitung und Überwachung des Forstbetriebes wesentlichen Einfluss auf die betriebliche Steuerung des Betriebes. Eine typische Aufgabe der Betriebsleitung im Forstbetrieb sei die strategische Unternehmensplanung. Der Betriebsleiter identifiziere und baue dazu wettbewerbsrelevante Ressourcen im Forstbetrieb aus. Ein funktionierender Wettbewerb setze eine gewisse Geheimhaltung dieser Unternehmenspläne, -strategien und -daten voraus. Gelangten derartige Unternehmensdaten von konkurrierenden Forstbetrieben in die Hand der Landesforstverwaltung, könne die Landesforstverwaltung durch angepasstes Marktverhalten gezielt der Unternehmensstrategie ihres Mitbewerbers entgegen. Es wäre für jedes private Unternehmen ein Alptraum, wenn die Geschäftsführung de facto in den Händen eines Mitbewerbers läge.²⁸³

- (383) Dies gilt nach Auffassung der Beigeladenen zu 5. auch für die Durchführung der Forsteinrichtung durch die Landesforstverwaltung. Die Forsteinrichtung (Zustandserfassung, Planung und Erfolgskontrolle im Forstbetrieb) sei das entscheidende Planungs- und Kontrollinstrument der Waldbewirtschaftung. Würde das Land als Wettbewerber diese Aufgaben für den Nichtstaatswald übernehmen, könnte das Land als Ersteller dieser Pläne in die Entwicklung des Forstbetriebes unter Berücksichtigung eigener Interessen steuernd eingreifen.
- (384) Die Beigeladene zu 5. erklärt darüber hinaus, es sei nicht wirklichkeitsnah, Betriebsleitung von der Wirtschaftsverwaltung und dem Betriebsvollzug (Revierdienst) zu trennen, so dass die einzelnen Bereiche voneinander nichts wüssten und keine konkrete Informationsvernetzung vorliege. Für einen erfolgreich wirtschaftenden Forstbetrieb seien Dienstleistungen wie Betriebsleitung, forstlicher Revierdienst (Betriebsvollzug) und Wirtschaftsverwaltung untrennbar miteinander verbunden. Außerdem führe die Tatsache, dass das Land Betriebsleitung und Forsteinrichtung für die Körperschaftswälder kostenlos übernehme und damit subventioniere, zu einer Wettbewerbsverzerrung zwischen nichtstaatlichen Waldbesitzern. Denn Privatwaldbesitzer kämen nicht in den Genuss dieser Beihilfen.²⁸⁴

²⁸³ Vgl. Stellungnahme des BvFF vom 27. Januar 2015, Bd. VIII, Bl. 3920 ff. d.A.

²⁸⁴ Vgl. Stellungnahme des BvFF vom 27. Januar 2015, Bd. VIII, Bl. 3920 ff. d.A.

2.3 Auffassung der Beigeladenen zu 6.

- (385) Nach Auffassung der Beigeladenen zu 6. muss mit der Öffnung der Holzvermarktung auch die Öffnung anderer forstlicher Dienstleistungen verbunden sein. Es bestehe ein direkter sachlicher Zusammenhang zwischen dem Holzverkauf im engeren Sinne und den vorbereitenden Dienstleistungen. Eine spürbare Verbesserung der Marktbedingungen werde nur eintreten, wenn mit der Öffnung der Holzvermarktung im engeren Sinne gleichzeitig auch Wettbewerb um die vorbereitenden Dienstleistungen möglich sei. Derzeit gebe es im Körperschaftswald in den Bereichen forsttechnische Betriebsleitung, Wirtschaftsverwaltung, Revierdienst und Forsteinrichtung keinerlei Wettbewerb. Die Planung von Holzerntemaßnahmen, das Auszeichnen, der Holzeinschlag und die Holzaufnahme lieferten für den Holzverkauf maßgebliche Daten und Informationen (Baumart, Sortiment, Qualität, Stärken, Mengen). Ohne diese Informationen und Daten aus diesen Prozessschritten seien Holzverkaufsverhandlungen nicht möglich. In diesem Kontext sei auch die Forsteinrichtung zu sehen. Sie liefere über die Inventur-Ergebnisse umfangreiche Daten über Art, Umfang und Qualität des Rundholzes, das mittelfristig auf dem Markt verfügbar ist. Die Planung der jährlichen Holzerntemaßnahmen sei eingebettet in die mittelfristige Planung der Forsteinrichtung. Die Forsteinrichtung habe deshalb wettbewerbliche Relevanz.
- (386) Da die Landesforstverwaltung ihre Dienstleistungen zu nicht kostendeckenden Sätzen anbiete, könnten private Dienstleister ihre Leistungen nicht dauerhaft zu vergleichbaren Konditionen anbieten. Da die UFB für den Nichtstaatswald Dienstleistungen erbringen und damit Erträge generieren, haben sie kein Interesse, das Entstehen privatwirtschaftlicher Alternativen, z.B. Forstbetriebsgemeinschaften zu fördern (wie im Bundeswaldgesetz verankert) oder den Markt für Dritte zu öffnen. Private Anbieter forstlicher Dienstleistungen bewegten sich in einem schwierigen Umfeld. Einerseits wollten sie aktiv in den Wettbewerb mit den Forstbehörden eintreten, um die von diesen im Körperschaftswald und Privatwald angebotenen Leistungen in den Bereichen forsttechnische Betriebsleitung, Revierdienst und Forsteinrichtung selbst erbringen zu dürfen; andererseits seien sie auf die Forstbehörden angewiesen, weil diese wiederum wichtige Auftraggeber bei der Vergabe von forstlichen Betriebsarbeiten (Pflanzung, Pflege, Holzernte) seien. Darüber hinaus übten die Forstbehörden auch noch die Hoheitsfunktion über die von den privaten Dienstleistern bewirtschafteten Wäldern aus. Die Übernahme von Dienstleis-

tungen im Nichtstaatswald durch private Dienstleister werde nicht zu einem Qualitätsverlust in der Waldbewirtschaftung führen.²⁸⁵

2.4 Bewertung der Beschlussabteilung

- (387) Die Argumentation des Landes vermag nicht zu überzeugen.
- (388) Vor allem anderen ist festzuhalten, dass die Wettbewerbsbeschränkung durch die waldbesitzartübergreifende Rundholzvermarktung durch das Land Baden-Württemberg sich nicht nur auf den gebündelten Holzverkauf im engeren Sinne erstreckt. Wie bereits dargestellt (Tz. ((20))ff.) besteht die Holzvermarktung nicht nur aus dem Holzverkauf im engeren Sinne, sondern wird geplant und vorbereitet durch die Bewirtschaftung des „Produktionsgutes“ Wald. Bereits mit dem periodischen Betriebsplan (Forsteinrichtung) wird die Bewirtschaftung des Waldes und damit implizit auch die Holzvermarktung für die nächsten 10 Jahre grob geplant. Dabei wird auf der Grundlage der aufgenommenen Inventurdaten unter Berücksichtigung sämtlicher Aspekte, auch der Schutz- und Erholungsfunktion des Waldes, entschieden, welche Maßnahmen in den folgenden 10 Jahren getätigt werden sollen. Als Ergebnis dieser Planungen steht am Ende auch der geplante Nachhaltigkeitshiebssatz für die kommende 10-Jahres-Periode. Dieser langfristige 10-Jahresplan für den Körperschaftswald muss in jedem Fall der höheren Forstbehörde, hier dem Regierungspräsidium Freiburg, also dem Land Baden-Württemberg, zur Prüfung vorgelegt werden (siehe Tz. (306)).
- (389) Darüber hinaus hat das Land Baden-Württemberg gemäß § 64b LWaldG ein elektronisches Informationssystem eingerichtet, mit dem alle Forstbehörden des Landes über ein einheitliches Verfahren Dokumente und Daten austauschen und gemeinsam nutzen können. Der Beschlussabteilung ist nicht bekannt, ob das System in der Lage ist oder durch sonstige Maßnahmen sichergestellt ist, dass Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse seiner Wettbewerber geschützt sind, die das Land aufgrund seiner einerseits eindeutig hoheitlichen Tätigkeit erhält oder andererseits aufgrund seiner vermeintlich hoheitlichen Tätigkeit im Rahmen der Durchführung forstwirtschaftlicher Dienstleistungen für seine körperschaftlichen und privaten Wettbewerber erlangt. Dipper führt hierzu aus: „Einheitliche, Verwaltungsebenen übergreifende elektronische Daten und Verfahren sind für die verwaltungsökonomische Bereitstellung und zeitnahe Verfügbarkeit aktueller, inhaltlich

²⁸⁵ Vgl. Positionspapier der Wald Plus GmbH zum Gespräch im BKartA am 19.02.2015, Bd. IX, Bl. 4539 ff. d.A.

korrekter und gemeinsam nutzbarer Informationen erforderlich...Dies ist Voraussetzung...für die Vermarktung forstwirtschaftlicher Erzeugnisse“²⁸⁶

- (390) Das Land Baden-Württemberg hat hierzu vorgetragen, dass die Zugriffsmöglichkeiten auf der Ebene der unteren Forstbehörden auf die jeweilige untere Forstbehörde beschränkt seien. Innerhalb der unteren Forstbehörde erhalte bspw. der Leiter der UFB im Rahmen der forsttechnischen Betriebsleitung nur den Zugriff auf die hierfür notwendigen Daten für die Waldbesitzer, für die die UFB die forsttechnische Betriebsleitung wahrnehme. Der Revierleiter erhalte nur Zugriff auf die Daten der Waldbesitzer, für die er den Revierdienst ausführt. Auch die sog. Betriebsleitung von Forst BW (MLR und Regierungspräsidien) erhalte Zugriffsrechte nur jeweils aufgabenbezogen für die entsprechenden Waldbesitzer freigeschaltet.²⁸⁷ Das heißt, der Forstamtsleiter, der auf der Ebene der UFB auch Holzverkäufer ist, hat in jedem Fall den Zugang zu den zukünftigen und vergangenen Daten sämtlicher Waldbesitzer sowohl für den Staatswald als auch aus dem Körperschafts- und Privatwald für die die UFB die forsttechnische Betriebsleitung und den Revierdienst übernimmt. Landesweit handelt es sich hier um einen Marktanteil von mindestens rund 60%. Somit hat der Forstamtsleiter, der die forsttechnische Betriebsleitung waldbesitzartübergreifend für diese Flächen durchführt und gleichzeitig Holz (auch aus dem Staatswald) verkauft, für seine Region den vollen Überblick und kann die Mengen und Preise entsprechend marktnah steuern. Mit Bezug auf den Holzverkauf steht der Forstamtsleiter dann auch in entsprechendem Kontakt mit dem zentralen Holzverkäufer des Landes in Tübingen, der von den jeweiligen Forstämtern das Holz aus Staatswald, Körperschafts- und Privatwald, das sie nicht selbst verkaufen, angeeignet bekommt. Ebenso erhält natürlich der zentrale Holzverkäufer des Landes im Regierungspräsidium Tübingen Zugang zu den Informationen hinsichtlich seines Aufgabenbereichs, nämlich dem landesweiten Holzverkauf aus sämtlichen Waldbesitzarten. Diese Informationen sind in dieser Tiefe und Aktualität nicht über entsprechende Veröffentlichungen anderen Waldbesitzern zugänglich.
- (391) Bereits durch die Vorlage des 10-Jahresplans erhält das Land als größter Einzelwettbewerber des jeweiligen Körperschaftswaldbesitzers entscheidungsrelevante Informationen, auf deren Grundlage das Land für jeden Körperschaftswaldbesitzer in Baden-Württemberg schätzen kann, welche Mengen, welcher Holzarten in welchen Holzsorti-

²⁸⁶ Vgl. Dipper, Waldgesetz für Baden-Württemberg, Kommentar, 14. Lieferung, Stand November 2012, § 64b.

²⁸⁷ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 97 f., Bd. X, Bl. 5261 f. d.A.

menten in den nächsten 10 Jahren in etwa auf dem Markt angeboten werden. In Relation zu den langen Produktionszyklen im Wald, die sich über mehrere Jahrzehnte erstrecken, haben die Informationen der periodischen Betriebsplanung auch bereits eine Relevanz für die Holzvermarktung. Diese Informationen, die der gesamten Landesforstverwaltung zur Verfügung stehen, werden sowohl der zentrale Holzverkauf beim Regierungspräsidium Tübingen als auch die Forstamtsleiter der UFB naturgemäß bei der Planung und Durchführung der Holzbereitstellung aus dem eigenen Landeswald berücksichtigen. Bereits dieser Informationsfluss stellt eine Beschränkung des Geheimwettbewerbs zwischen den Körperschaftswaldbesitzern und dem Land Baden-Württemberg bei der Holzvermarktung dar.

- (392) Hinzu kommt, dass das Land nicht nur durch die Vorlage des 10-Jahresplans über die entsprechenden Informationen verfügt, sondern durch Aufstellung des periodischen Betriebsplans weitüberwiegend tatsächlich die Planung und Organisation der Waldbewirtschaftung des konkurrierenden Körperschaftswaldbesitzers auch noch - durch das LWaldG abgesichert - selbst übernimmt, was die Beschränkung des Wettbewerbs nochmals verstärkt. Hier geht es um die tatsächliche Betreuung, also die Durchführung der Dienstleistungen, und nicht um die im Allgemeininteresse stehende Beratung aller Waldbesitzer. Das Land vermischt auch hier sowohl in seiner Stellungnahme als auch vor Ort hoheitliche und wirtschaftliche Tätigkeiten der Beratung auf der einen Seite und der Betreuung auf der anderen Seite zu einem Aufgabenbereich, was so vom LWaldG nicht vorgesehen ist.²⁸⁸ Dass letztlich die Körperschaften den periodischen Betriebsplan, der vom Land aufgestellt wurde, beschließen, wobei der Beschluss abermals dem Land vorgelegt werden muss, ändert nichts daran, dass hier ein für die Holzvermarktung wettbewerbsrelevanter Informationsfluss von den konkurrierenden Körperschaftswaldbesitzern zum Land, dem größten Einzelwettbewerber erfolgt. Im Gegensatz dazu ist sich zumindest der Großprivatwald, der im Gegensatz zu den Körperschaften diesen Verpflichtungen nicht unterliegt, voll bewusst, dass die Übernahme derartiger Dienstleistungen durch das Land und der damit verbundene Informationsaustausch eine wettbewerbslich relevante Einflussnahme ermöglicht. Daher führen die großen privaten Waldbesitzer die Forsteinrichtung entweder selbst durch oder lassen sie von unabhängigen Dritten vornehmen.
- (393) Ein wettbewerbslich relevanter Informationsaustausch zwischen dem Land Baden-Württemberg und seinen körperschaftlichen sowie privaten Wettbewerbern findet eben-

²⁸⁸ So aber das Land in seiner Stellungnahme vom 12. Juni 2015, S. 95 f., Bd. X, Bl. 5259f. d.A.

so – jedoch deutlich marktnäher- auf der Ebene der forsttechnische Betriebsleitung und dem Revierdienst statt.

- (394) So hat der Waldbesitzer innerhalb des von der periodischen Betriebsplanung vorgegebenen 10-jährigen Planungsrahmens, zu dem auch der Nachhaltigkeitshiebsatz gehört, unterjährig die Möglichkeit, seine Waldbewirtschaftung und damit auch sein Holzangebot an verschiedene Parameter wie z.B. der Angebots- und Nachfragesituation auf dem Holzmarkt anzupassen. Denn aufgrund der Langlebigkeit des Waldes bzw. der Bäume müssen diese – auch wenn die Forsteinrichtung z.B. die Durchforstung eines bestimmten Waldstückes vorsieht – nicht genau zu einem bestimmten Zeitpunkt „geerntet“, d.h. auf dem Markt angeboten werden. Vielmehr können Durchforstungsmaßnahmen und gezielte Holzerntemaßnahmen ohne Qualitätsverlust des Produktionsmittels auf einer Zeitschiene von mehreren Jahren angepasst werden.
- (395) Führt das Land in Person des Forstamtsleiters oder weiterer Mitarbeiter der UFB die forsttechnische Betriebsleitung bzw. in Person des Revierleiters der UFB den Revierdienst in den Wäldern der bei der Holzvermarktung mit dem Land konkurrierenden Körperschaften und privaten Waldbesitzer durch, so bestehen auch hier – auf einer marktnahen Ebene - die schon bei der Forsteinrichtung beschriebenen Möglichkeiten der unmittelbaren Einflussnahme auf die Betriebsführung und den Betriebsvollzug der direkten Wettbewerber, was eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung darstellt. Daran ändert auch nichts, dass der von der UFB für den Körperschaftswaldbesitzer aufgestellte Betriebsplan von der Körperschaft beschlossen wird. Denn letztlich muss auch dieser Beschluss nochmals der UFB vorgelegt werden, so dass die Körperschaft im Sinne des Selbständigkeitspostulats faktisch nur über einen eingeschränkten Entscheidungsspielraum verfügt. Die durch die Übernahme der forsttechnischen Betriebsleitung und des Revierdienstes eröffneten Einflussmöglichkeiten bzw. der durch die Vorlage der Pläne begründete Informationsfluss münden darüber hinaus im Falle der dezentralen Holzvermarktung des Landes über die UFB auch noch direkt beim Holzverkäufer des Landes in den UFB, zumeist in der Person des Forstamtsleiters, der für die forsttechnische Betriebsleitung zuständig ist und der insbesondere die Fach- und Dienstaufsicht über die Revierleiter führt. Im Falle der zentralen Holzvermarktung über das Regierungspräsidium Tübingen hat aber auch der zentrale Holzverkäufer des Landes auf Grund seiner Einbindung in die Landesforstverwaltung Zugriff auf die entsprechenden wettbewerbsrelevanten Informationen. Insbesondere auf Grund der Fach- und Dienstaufsicht des Landes über die UFB ist hier auch eine beidseitige Rückkopplung zwischen Holzverkäufer und Betriebsleitung bzw. –vollzug vor Ort möglich.

- (396) Dies gilt auch, soweit Körperschaften ihr eigenes Forstamt gegründet haben oder den Revierdienst selbst durchführen. Denn auch hier ist der beschlossene Jahresplan wiederum dem Land vorzulegen, so dass hier – wieder über die organisatorisch nicht getrennte hoheitliche Funktion - wettbewerbsrelevante Informationen von körperschaftlichen Wettbewerbern zum Land fließen.
- (397) Diese Einschätzung wird auch gestützt durch die Evaluation der zum Teil auf Grund der Verpflichtungszusagen des Landes Baden-Württemberg aus dem Jahr 2008 entstandenen forstwirtschaftlichen Vereinigungen mit selbständiger Holzvermarktung in Baden-Württemberg.²⁸⁹ Danach spielen die Revierleiter im Prozess der Holzvermarktung eine besondere Rolle. Aufgrund ihrer tradierten und beratenden Tätigkeiten haben sie Kontakt zu den Waldbesitzern. Ihre Ratschläge zur Holzvermarktung würden von den Waldbesitzern häufig angenommen. Ihr Einfluss auf die Holzvermarktung in Baden-Württemberg sei enorm. Der Revierleiter gelte als Schlüsselstelle in diesem Prozess. Einige Landkreise hätten eigene oder kreisnahe Vermarktungsorganisationen gebildet und vereinbarten Verträge mit ForstBW im bzw. über den eigenen Kreis hinaus. In diesen Fällen sei der beim Landkreis angestellte, aber der Fach- und Dienstaufsicht des Landes unterstehende Revierleiter der UFB in der Situation, Preise dieser Vermarktungsorganisation mit jenen der privaten forstwirtschaftlichen Vereinigung zu vergleichen. Es käme häufig vor, dass ein Geschäft dann aufgrund geringer Preisunterschiede über ForstBW bzw. die kreisnahe Vermarktungsorganisation getätigt werde und nicht bei der privaten forstwirtschaftlichen Vereinigung. Die forstwirtschaftlichen Vereinigungen mit selbständiger Holzvermarktung betonen, dass es für sie absolut wichtig sei, dass die Arbeitsfelder der Revierleiter klar definiert seien und der Revierleiter seine Verantwortung auf der Fläche sehe während die forstwirtschaftlichen Vereinigungen die Vermarktung übernehmen.²⁹⁰
- (398) Die Wettbewerbsbeschränkung wird darüber hinaus noch weiter verstärkt, weil das Land die forsttechnische Betriebsleitung, die von der Körperschaft nach dem LWaldG selbst durchgeführt werden kann (siehe Tz. (76)), kostenlos anbietet. Dadurch haben die Körperschaften nur geringe Anreize, die forsttechnische Betriebsleitung selbst durchzuführen. Im Privatwald werden die forsttechnische Betriebsleitung sowie der Revierdienst vom Land, über die UFB, als ständige oder fallweise Betreuung zu Entgelten angeboten, die

²⁸⁹ Vgl. Susanne Köppl, Die forstwirtschaftlichen Vereinigungen in Baden-Württemberg auf dem Weg zur eigenständigen Holzvermarktung, Januar 2013, Bl. 1128 ff. d.A.

²⁹⁰ Vgl. Susanne Köppl, Die forstwirtschaftlichen Vereinigungen in Baden-Württemberg auf dem Weg zur eigenständigen Holzvermarktung, Januar 2013, Bl. 1154 f. d.A.

in weiten Teilen unterhalb der Entstehungskosten liegen. Auch dadurch wird der Anreiz der Privatwaldbesitzer beschränkt, diese Dienstleistungen von anderen Unternehmen als dem Wettbewerber Land durchführen zu lassen. Die privaten Wettbewerber des Landes um diese Dienstleistungen werden überdies auch noch in ihrem Wettbewerb unbillig behindert.

- (399) So stellt die Forstliche Versuchs- und Forschungsanstalt Baden-Württemberg (FVA) in ihrem Bericht „Aufwandsoptimierte und multiplikatororientierte Beratung“ fest, dass das Land Baden-Württemberg forstwirtschaftliche Dienstleistungen im Privatwald zu Entgelten anbietet, die erheblich unter den Vollkosten liegen, mit der Begründung der Förderung des Kleinprivatwaldes.²⁹¹ Danach sind u.a. folgende Dienstleistungen eng mit dem Holzverkauf verbunden und der wirtschaftlichen Betätigung zuzuordnen: Holzauszeichnen (exemplarisch und über die gesamte Fläche), Holzaufnahme, Holzliste sowie Beratung und Betreuung zur Bestandspflege und Durchforstung, Beratung zum Wegebau, Beratung und Betreuung zur Wirtschaftsplanerstellung.²⁹² Eine Kalkulation einzelner Dienstleistungen auf der Grundlage der von der FVA angegebenen Aufwandsdaten sowie der Verwaltungsvorschrift des Finanz- und Wirtschaftsministeriums Baden-Württemberg über die Berücksichtigung von Gebühren für die Inanspruchnahme der Landesverwaltung (VwV-Kostenfestlegung), auf die in der Privatwaldverordnung ausdrücklich verwiesen wird, zeigt das Unterkostenangebot des Landes. So müsste z.B. das Holzauszeichnen bei einem Vollkostenangebot mit ca. 2,43 Euro pro Festmeter in Rechnung gestellt werden, das Land verlangt aber nur 0,36 Euro pro Festmeter, die nur ca. 15% der kalkulatorischen Kosten der Vollkostenrechnung entsprechen. Für die Organisation und Überwachung von Holzerntemaßnahmen für eine Hiebsmaßnahme von 150 fm (=3 ha Durchforstungsfläche) müssten 0,95 €/fm in Rechnung gestellt werden, das Land verlangt aber nur 0,24 €/fm. Für den forstlichen Revierdienst müssten rund 68 €/ha in Rechnung gestellt werden, das Land verlangt aber nur rund 40 €/ha für einen Waldbesitzer mit einer Fläche zwischen 30 und 200 ha. Auf dieser Berechnungsgrundlage erbringt das Land lediglich die forsttechnische Betriebsleitung, in der im Privatwald die Forsteinrichtung zusätzlich kostenlos enthalten ist, für Privatwaldbesitzer mit einer Waldfläche zwischen 30 und 200 ha mit 11 Euro pro Hektar annähernd kostendeckend. Kalkuliert man allerdings die kostenlose Forsteinrichtung noch mit ein, so liegt auch die-

²⁹¹ Vgl. Forstliche Versuchs- und Forschungsanstalt Baden-Württemberg, Abteilung Forstökonomie: Aufwandsoptimierte und multiplikatororientierte Beratung, Berichte Freiburger Forstliche Forschung 2013, Heft 95, S. 144, Bd. IX, Bl.4249 ff. d.A.

²⁹² Vgl. Forstliche Versuchs- und Forschungsanstalt Baden-Württemberg, a.a.O., S. 70ff, 82, 84, 103 f., 107, 119, Bd. IX, Bl.4249 ff. d.A.

ses Angebot des Landes im Vergleich zu ca. 12 €/ha auf der Grundlage der FVA Ansätze unter den Vollkosten.²⁹³

- (400) Durch diese Preisgestaltung schafft das Land entsprechend starke Anreize für die Waldbesitzer, ihre Vermarktungsdienstleistungen vom Land zu beziehen, was den Wettbewerb ebenfalls spürbar beeinträchtigt. Dabei beruhen die niedrigen Angebotspreise des Landes nicht auf seiner besonderen Leistungsfähigkeit („Effizienz“) im Vergleich zu privaten Anbietern, sondern werden mit der Begründung der Förderung des Kleinprivatwaldes bzw. der stärkeren Allgemeinwohlverantwortung des Körperschaftswaldes subventioniert.
- (401) Die Förderung bestimmter Waldbesitzer an sich begegnet keinen kartellrechtlichen Bedenken. Allerdings führt nach Auffassung der Beschlussabteilung die konkrete Gestaltung der Förderpraxis durch das Land Baden-Württemberg zu einer spürbaren Wettbewerbsverzerrung zu Lasten von Wettbewerbern, und zwar sowohl auf dem Markt der Holzvermarktung, wie auf dem Markt für forstwirtschaftliche Dienstleistungen, wobei diese auch noch mit einer diskriminierende Förderung verbunden scheint.
- (402) Zunächst ist festzuhalten, dass sich die indirekte Förderung des Landes Baden-Württemberg durch die Subventionierung wirtschaftlicher Tätigkeiten von körperschaftlichen und privaten Waldbesitzern, wie der des Revierdienstes, der forsttechnischen Betriebsleitung und der Betriebseinrichtung nur auf den monetären Ausgleich von Kosten beziehen, die bei nahezu jedem Waldbesitzer (mit Ausnahme der Betriebseinrichtung bei Kleinstwaldbesitzern) anfallen. Die Förderung ist auch an keine qualitativen Bedingungen im Hinblick auf die Erreichung ökologischer oder sonstiger Gemeinwohlziele geknüpft oder an den Ausgleich von wirtschaftlichen Nachteilen, die z.B. durch Nutzungsausfälle durch einen überproportionalen Anteil von Naturschutzwäldern oder Biotopen bestehen könnten (siehe Tz. (326)). Die Förderung ist auch nur geringfügig an wirtschaftliche Kriterien gebunden, um z.B. Größennachteile kleiner oder mittlerer Waldbesitzer auszugleichen. Im Grundsatz können hiervon große und kleine Waldbesitzer in gleichem Maße profitieren. Die Förderung ist faktisch nur an die Bedingung geknüpft, dass die forstwirtschaftlichen Dienstleistungen vom Land bezogen werden. Denn wer die gleiche Leistung selbst erstellt oder durch Dritte durchführen lässt, wird von der Förderung ausgeschlossen. Dies gilt im Übrigen auch für körperschaftliche Waldbesitzer. Da-

²⁹³ Vgl. Kalkulation von WaldPlus Bd. IX, Bl. 4237 ff. d.A. auf der Basis der Daten der FVA (siehe Fußnote 199) und Anlage zur Nr. 4 VwV-PWaldVO gültig bis 31.07.2019, Bl. 654 d.A. soweit einige Entgelte nicht mit den Entgelten in den zitierten Standardverträgen übereinstimmen, liegt der Grund wohl darin, dass die von Forst BW gelieferten Beispielsverträge schon etwas älter sind.

rüber hinaus diskriminiert die indirekte Förderung auch die privaten Waldbesitzer zu Gunsten der körperschaftlichen Waldbesitzer. Denn einige forstwirtschaftliche Dienstleistungen, die das Land-Baden-Württemberg für körperschaftliche Waldbesitzer erbringt, werden kostenlos erbracht und andere Dienstleistungen werden den Körperschaften nur zu niedrigeren Entgelten in Rechnung gestellt. Insoweit versucht das Land Baden-Württemberg durch die Gestaltung seiner Entgelte die den Privatwaldbesitzern nach Art. 14 GG und den Körperschaften nach Art. 28 GG zustehenden Grundrechte aus ihrem Eigentum bzw. der kommunalen Selbstverwaltung zu umgehen. Das Land schreibt in seiner Stellungnahme vom 12. Juni 2015, Seite 101, selbst, dass die Übernahme sämtlicher Dienstleistungen von der periodischen Betriebsplanung, über die forsttechnische Betriebsleitung mit dem jährlichen Betriebsplan, dem forstlichen Revierdienst und letztlich sogar mit dem Holzverkauf durch das Land Baden-Württemberg dem Ziel dient, dass die forstlichen Tätigkeiten vom Land bezogen werden. Als Begründung erklärt das Land, dass dadurch sichergestellt werden könne, dass das Land – im Rahmen seiner Möglichkeiten – an sämtlichem Wald, der unter seiner „Hoheit“ steht, dieselben strengen ökologischen, sozialen und sonstigen Anforderungen anlegen kann, die das Land auch an den Staatswald stellt.²⁹⁴ Eine Rechtfertigung für diese Zielsetzung ist dem Landeswaldgesetz, das zwischen hoheitlichem Handeln und wirtschaftlicher Betreuung unterscheidet, nicht zu entnehmen. Erst recht kann mit der forstpolitischen Zielsetzung, möglichst hohe Anforderungen an das Gemeinwohl im Wald durchzusetzen, nicht die Schlussfolgerung verbunden werden, dass das Land berechtigt sei, den körperschaftlichen und einem großen Teil der privaten Waldbesitzern faktisch die Bewirtschaftung ihres eigenen Waldes zu entziehen.

- (403) Die indirekte Förderung über Unterkostenangebote ist daher nicht diskriminierungsfrei, da sie im Gegensatz zur direkten Förderung der Waldbesitzer, den Waldbesitzer einen hohen wirtschaftlichen Anreiz bietet, die (unternehmerischen) forstwirtschaftlichen Dienstleistungen beim Land Baden-Württemberg zu beziehen, um die Förderung zu erhalten.

3. Quantitative Spürbarkeit

- (404) Die mit der waldbesitzartübergreifenden Holzvermarktung einhergehende Wettbewerbsbeschränkung zwischen dem Land Baden-Württemberg sowie den Körperschafts- und Privatwaldbesitzern ist nicht nur qualitativ aufgrund ihres Vereinbarungsgegenstandes

²⁹⁴ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 101, Bd. X, Bl. 5265 d.A.

(Preise, Menge und der wirtschaftlichen Anreize) spürbar, sondern darüber hinaus auch quantitativ aufgrund der Höhe ihres gebündelten Marktanteils. Die Befragung sämtlicher Stammholz nachfragender Sägewerke mit Standorten in Baden-Württemberg hat für das Jahr 2011 ein Marktvolumen in Baden-Württemberg von ca. 6,12 Mio. Festmetern (inklusive der Importe, exklusive der Exporte) ergeben. Auf der Basis dieses Marktvolumens erreichten die vom Land Baden-Württemberg gebündelten Stammholzmengen im Jahr 2011 im räumlich relevanten Markt Baden-Württemberg sowohl bei Stammholz als auch bei Nadelstammholz einen Anteil von [55-65]%. Schätzungsweise 20% des Stammholzangebotes in Baden-Württemberg wurde von Forstunternehmen verkauft. Forstunternehmen übernehmen für Waldbesitzer (Staatsforst, Kommunen, Privatwaldbesitzer) unterschiedliche forstliche Tätigkeiten wie Holzrücken, Holzeinschlag, Holzentbindung, Kulturarbeiten aber auch die Vermarktung von Holz im Auftrag oder in Eigenregie.²⁹⁵ Forstwirtschaftliche Zusammenschlüsse, die unabhängig von Forst BW vermarkten, erzielten auf dieser Grundlage einen geschätzten Marktanteil von unter 9%. Einen ähnlichen Marktanteil von unter 8% erreichten private Waldbesitzer, die ihr Holz selbst verkauften. Der Anteil der Kommunen, die ihr Holz unabhängig von Forst BW und den UFB vermarkten, lag bei weniger als 6%. Vergleiche folgende Tabelle.²⁹⁶

	Stammholz in Baden-Württemberg		Nadelstammholz in Baden-Württemberg	
	Marktanteil in Baden-Württemberg in %	Menge in Baden-Württemberg in fm	Menge in Baden-Württemberg in fm	Marktanteil in Baden-Württemberg in %
Forst BW	[55-65]			[55-65]
• aus Staatswald	[15-25]			[15-25]
• aus Körperschaftswald	[25-35]			[25-35]
• aus Privatwald	[10-20]			[10-20]
forstwirtschaftliche Zusammenschlüsse	< 9			
Forstunternehmen	< 20			
Kommunen	< 6			
Private	< 8			
Marktvolumen aus Befragung Sägewerke		6.122.307	5.870.737	

(405) Bei dieser Marktanteilsübersicht ist zu berücksichtigen, dass es sich bei den Marktanteilen der Wettbewerber von Forst BW immer um zusammengefasste Mengen mehrerer, unabhängig voneinander anbietender Holzverkäufer handelt. Hinzu kommt, dass die Herkunft des von den Forstunternehmen verkauften Stammholzes nicht bekannt ist. Ein Teil dieses Holzes kann daher ursprünglich auch aus dem gebündelten Holzverkauf von

²⁹⁵ Vgl. <http://www.forstunternehmer.vdaw.de>, Bd. IX, Bl. 4659 d.A.

²⁹⁶ Quellen: Angaben von Forst BW, Sägewerken, forstwirtschaftlichen Zusammenschlüssen.

Forst BW stammen. Vor diesem Hintergrund ist der Abstand zwischen dem Marktanteil der gebündelten Verkaufsmenge von Forst BW zum nächstgrößten einzelnen Wettbewerber deutlich größer als die Marktanteilsübersicht auf den ersten Blick erwarten lässt. Ohne die waldbesitzartübergreifende Bündelung der Holzverkaufsmengen verfügte Forst BW mit dem eigenen Staatswald lediglich über einen Marktanteil von 15-25%. Der Abstand zu nächstfolgenden Wettbewerbern wäre immer noch vergleichsweise hoch, aber doch wesentlich geringer.

- (406) Auf Grund der waldbesitzartübergreifenden Bündelung des Nadelstammholzangebotes durch das Land steht den nachfragenden Sägewerken in Baden-Württemberg im wesentlichen nur ein großer Anbieter gegenüber, der den Preis für rund 55-65% des Angebotes bestimmt, durch die Bündelung über die größte Sortimentstiefe verfügt und eine hohe Liefersicherheit bietet. Dies führt dazu, dass andere aktuelle oder potenzielle Wettbewerber nur geringe Chancen haben, im Wettbewerb zu wachsen und gegenüber dem Land, das ohnehin mit seinem eigenen Wald bereits über einen Marktanteil von rund 15-25% verfügt, ein auf dem Markt dauerhaft wahrnehmbares Wettbewerbspotenzial aufzubauen.
- (407) Hinzu kommt, dass das Land in großem Umfang noch weitere der Holzvermarktung zuzurechnende forstwirtschaftliche Tätigkeiten zu nicht kostendeckenden Entgelten für Waldbesitzer anbietet, die ihrerseits zusätzlich den Wettbewerb beschränken und durch die Subventionierung einen hohen wirtschaftlichen Vorteil gewähren.

	Privatwald	Körperschaftswald	
Angebot	Betreuung	forsttechn. Betriebsleitung	Revierdienst
durch das Land	63,8%	91,8%	73,1%
durch Körperschaften bzw. eigene Sachverständige	2,6%	5,8%	28,1%
durch private Dienstleister	0,1%		
durch eigenes Forstpersonal Privatwald	23,6%		

Quelle: eigene Berechnungen auf Grundlage Jahresbericht 2012 ForstBW, Materialienband.²⁹⁷

4. Zusammenfassung

- (408) Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, dass das Land Baden-Württemberg auf dem Markt für die Produktion und Vermarktung von Nadelholz im räumlich relevanten Markt Baden-Württemberg derzeit eine marktbeherrschende Stellung im Sinne von

²⁹⁷ Vgl. Bd. IX, Bl. 4560 ff. d.A.

§ 18 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 GWB hält. Dies beruht ursächlich im Wesentlichen auf dem ihm zuzurechnenden absoluten Marktanteil von 55%-65% aufgrund der gemeinsamen Rundholzvermarktung mit Holz von Anbietern aus dem Körperschafts- und Privatwald. Die regelmäßigen Unschärfen im Bereich der räumlichen Marktabgrenzung, insbesondere durch Importe aus Bayern, führen bei diesen hohen Marktanteilen sowie unter Berücksichtigung der zusätzlich im Folgenden dargestellten Zusatzfaktoren zu keinem anderen Ergebnis. Neben den absoluten Marktanteilen ist der Marktanteilsabstand zu seinen nächstfolgenden kleinen Wettbewerbern erheblich. Die marktbeherrschende Stellung wird zusätzlich dadurch erheblich abgesichert, dass das Land dem größten Teil seiner Wettbewerber auch noch forstwirtschaftliche Dienstleistungen anbietet, von denen insbesondere die Durchführung der forsttechnischen Betriebsleitung und des Revierdienstes unmittelbar marktnah sind und das Land Baden-Württemberg dadurch einen wesentlichen Einfluss auf die Wettbewerbssituation der konkurrierenden Waldbesitzer und wesentliche marktrelevante Informationen erhält. Allein aufgrund der Größe des eigenen Staatswaldes, der erheblich größer ist als jeder seiner einzelnen Wettbewerber, verfügt das Land auch über einen herausgehobenen Zugang zur Marktgegenseite, hier insbesondere zu den großen Abnehmern aus der Sägeindustrie. Das Land verfügt im Vergleich zu seinen im Wesentlichen kleinen und mittelständischen Wettbewerbern auch über eine weit überlegene Finanzkraft. Bei dieser Beurteilung der Marktstellung kann der zusätzliche Gesichtspunkt sogar außer Betracht bleiben, dass das Land Baden-Württemberg seinen Wettbewerbern nicht nur als überlegener Marktteilnehmer begegnet, sondern auch hoheitlich tätig ist und für sie relevante Fördergelder vergibt.

- (409) Im Ergebnis kann daher festgestellt werden, dass das Land Baden-Württemberg den Wettbewerb auf dem Markt für die Vermarktung von Holz spürbar beschränkt und damit gegen Art. 101 AEUV bzw. § 1 GWB verstößt. Dies geschieht unmittelbar durch die gemeinsame Vermarktung des Holzes aus dem Staatswald, dem Körperschaftswald und dem Privatwald. Darüber hinaus wird dieser Wettbewerb beschränkt, in dem das Land durch die Übernahme des Revierdienstes, der forsttechnischen Betriebsleitung und/oder des jährlichen und des periodischen Betriebsplans unmittelbar wie mittelbar an der Entscheidung, über die angebotene Menge, der Qualität und des Sortiments des anzubietenden Holzes beteiligt ist und wettbewerblich relevante Informationen erhält, die regelmäßig unter Wettbewerbern als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse angesehen werden, weil sie Rückschlüsse über das Wettbewerbsverhalten der Unternehmen ermöglichen. Die Wettbewerbsbeschränkung wird dadurch erheblich verstärkt, dass das Land durch eine diskriminierende Subventionierung dieser vorgenannten forstwirtschaftlicher Dienstleistungen erhebliche wirtschaftliche Anreize setzt, die angebotenen Dienstleis-

tungen vom Land Baden-Württemberg zu beziehen. Hierbei kann im vorliegenden Verfahren dahingestellt bleiben, ob die vorbeschriebene Subventionierung einen eigenständigen Verstoß gegen § 20 Abs. 3 GWB darstellt, weil das Land Baden-Württemberg als Unternehmen mit überlegener Marktmacht kleine und mittlere Waldbesitzer und forstwirtschaftliche Dienstleister unbillig behindert,

IV. Spürbare Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Handel

(410) Die waldbesitzartübergreifende gemeinsame Vermarktung über Forst BW hat spürbare Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Handel mit Nadelstammholz zwischen Deutschland und Frankreich, insbesondere den französischen Regionen Elsass und Lothringen. Art. 101 AEUV ist dem entsprechend anwendbar.

1. Geeignetheit zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels

(411) Die Eignung der gemeinsamen Vermarktung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels und ihre tatsächliche Wirkung ergeben sich aus der Art der erfassten Waren, der Art der Vereinbarung unter Berücksichtigung des rechtlichen und tatsächlichen Umfelds.²⁹⁸ Sie betrifft sowohl mögliche Exporte - im Fall von Baden-Württemberg vor allem nach Teilen Frankreichs - als auch mögliche Importe – auch hier im Fall von Baden-Württemberg vor allem aus Teilen Frankreichs.

(412) Nadelstammholz wird ungeachtet der jeweils vorgelagerten öffentlich-rechtlichen Regelungen zur Walderhaltung und -nutzung auf deutscher und französischer²⁹⁹ Seite der Grenze privatwirtschaftlich vermarktet. Nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung beziehen etwa 90 % aller Sägewerke mit Standorten in Baden-Württemberg Nadelstammholz auf Grund der Transportkosten und unabhängig vom Ursprungsort oder -land in der Regel aus einer Lieferentfernung zwischen 50 km und 100 km.³⁰⁰ Die unmittelbar an Baden-Württemberg angrenzenden französischen Regionen Elsass und Lothringen sind somit innerhalb dieser Entfernung grundsätzlich belieferbar.

(413) Die beiden letztgenannten Regionen weisen – wie Baden-Württemberg – einen erheblichen Waldbestand mit entsprechendem Vermarktungspotenzial für Nadelstammholz auf. Nach Angabe des französischen Office National des Forêts (ONF) sind derzeit 38%

²⁹⁸ EUGH, C-457/99 - Ambulanz Glöckner, Rn. 48 mit Nachweisen; KOM, Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikel 81 und 82 des Vertrags, ABl. 2004 C 101/81, Rn. 23-32.

²⁹⁹ Code Forrester, in der Fassung vom 1. Juli 2012 (einsehbar unter <http://www.legifrance.gouv.fr>) und Bundeswaldgesetz und Landeswaldgesetz Baden-Württemberg.

³⁰⁰ Die Lieferzeit spielt beim Transport von Stammholz keine wesentliche Rolle.

bzw. 35% der Flächen des Elsass bzw. Lothringens mit Nadelwald (résineux) und Laubwald (feuilles) bewaldet.³⁰¹ In den beiden elsässischen Départements Bas-Rhin und Haut-Rhin wurden im Jahr 2012 insgesamt 2,39 Mio. Kubikmeter³⁰² Holz sorten- und holzartenübergreifend vermarktet, davon mit 54% mehr als die Hälfte Nadelwaldholz.³⁰³ In Lothringen steht mit dem grenznahen Mittelgebirge Vogesen der zweitgrößte zusammenhängende Nadelwaldbestand in Frankreich.³⁰⁴ Aus Lothringen wurden nach den für das Jahr 2007 vorliegenden Angaben insgesamt ca. 2,5 Mio. Kubikmeter vermarktet.³⁰⁵ Die von Forst BW im Jahr 2011 vermarktete Holzmenge betrug 5,5-6,5 Mio. Festmeter, wobei Festmeter in etwa eine ähnliche Größenordnung wie Kubikmeter darstellt.³⁰⁶

- (414) Die waldbesitzartübergreifende gebündelte Holzvermarktung durch das Land Baden-Württemberg ändert die Wettbewerbsstruktur bei der Holzvermarktung. Sie ist als bezweckte Beschränkung des Preis-, Konditionen- und Mengenwettbewerbs vorliegend offensichtlich geeignet, sich unmittelbar auf den zwischenstaatlichen Handel auszuwirken, bzw. bewirkt dies tatsächlich. Forst BW vermarktet eine vergemeinschaftete Menge von 5,5-6,5 Mio. Festmetern, welche für einen Marktanteil von 55-65% bei Stammholz und auch bei Nadelstammholz in Baden-Württemberg stehen. Diese Vergemeinschaftung verhindert eine Vielzahl eigenständiger marktfähiger Angebote und Lieferungen von Nadelstammholz durch kommunale und private Waldbesitzer in Baden-Württemberg an Sägewerke (und andere Abnehmer) im Elsass und in Lothringen. Denn bei einer Absenkung der Waldfläche für Privat- und Körperschaftswaldbesitzer, die nicht mehr von Forst BW vermarktet werden dürfen, auf 100 ha könnten geschätzte 25% der jetzt noch vergemeinschafteten Menge, die von kommunalen und privaten Waldbesitzern geliefert wird, wirtschaftlich tragfähig allein oder kooperativ jeweils ohne Beteiligung von Forst BW vermarktet werden. Nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung hat Forst BW im Rahmen der gemeinsamen Vermarktung im Jahr 2011 lediglich rund [3]% des gesamten Stammholzes an Abnehmer mit Sitz in Frankreich veräußert.
- (415) In den Verfahren SCK und FNK betreffend ein sog. Zertifizierungskartell mit vereinheitlichten Preisvorgaben für konkurrierende Anbieter auf dem Markt für die Vermietung

³⁰¹ http://www.onf.fr/alsace/sommaire/onf/connaitre/domaine_gere/@@index.html und <http://www.onf.fr/lorraine/@@index.html>.

³⁰² Ein Festmeter entspricht einem Kubikmeter fester Holzmasse, d.h. ohne Zwischenräume in der Schichtung. Für die hier anzustellenden Überlegungen reicht es aus, ein Festmeter in etwa mit einem Kubikmeter gleich zu setzen.

³⁰³ <http://www.onf.fr/alsace/sommaire/onf/connaitre/economie/@@index.html>.

³⁰⁴ <http://www.onf.fr/alsace/sommaire/onf/connaitre/economie/@@index.html>.

³⁰⁵ <http://www.onf.fr/Lorraine/@@index.html>.

³⁰⁶ www.forstbw.de, Leistungsbilanz für Wald und Forstwirtschaft in Baden-Württemberg.

mobiler Kräne in den gesamten Niederlanden wurde ein Aktionsradius von ungefähr 50 km als ausreichend für die Entwicklung von zwischenstaatlichem Handelsverkehr angesehen.³⁰⁷ Die gemeinsame Vermarktung durch Forst BW geht in der Intensität der Beschränkung des grenzüberschreitenden Handels und des Preiswettbewerbs durch die zentralisierte Vermarktung³⁰⁸ als auch hinsichtlich der tatsächlichen Entfernungen bei Nadelstammholzlieferungen mit bis knapp unter 100 km über diese Grenzen hinaus. Der Umstand, dass in den Verfahren SCK und FNK der Handel im gesamten Gebiet eines Mitgliedstaates (Niederlande) von der (ebenfalls) bezweckten Wettbewerbsbeschränkung erfasst war, führt hier zu keinem anderen Ergebnis. Denn die Auswirkungen der gemeinsamen Vermarktung durch Forst BW auf den zwischenstaatlichen Handel sind spürbar (dazu sogleich Tz. (417)ff.).

- (416) Die mit der gemeinsamen Vermarktung einher gehende großflächige Bündelung des Nadelstammholzangebots ist darüber hinaus geeignet, den Markt in Baden-Württemberg gegenüber Importen aus dem Elsass und Lothringen abzuschotten, bzw. sie bewirkt dies tatsächlich. Von den 20% der von sämtlichen Sägewerken in Baden-Württemberg von außerhalb Baden-Württembergs importierten Stammholzmenge im Jahr 2011 stammten lediglich ca. 3% aus Frankreich. Die marktabschottende Eignung der gemeinsamen Vermarktung, bzw. ihre Wirkung, zeigt sich auch an den geringen Importmengen aus den angrenzenden Bundesländern Bayern mit ca. 10%, Rheinland-Pfalz mit ca. 3% und Hessen mit 2,5%.³⁰⁹

2. Spürbarkeit der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels

- (417) Die nach Art. 101 Abs. 1 AEUV erforderliche Spürbarkeit der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels durch die gemeinsame Vermarktung im regionalen Marktgebiet Baden-Württemberg folgt aus der wirtschaftlichen und geografischen Bedeutung des Bundeslandes innerhalb Deutschlands und ihrer oben skizzierten marktabschottenden Wirkung.
- (418) Bestimmte Teile von einzelnen Mitgliedstaaten können ihrerseits flächenmäßig, demografisch oder die dabei betroffenen Wirtschaftszweige größer sein als in anderen Mitgliedstaaten.³¹⁰ In der Rechtspraxis ist - spätestens seit der Rechtsprechung in der Sache *Ambulanz Glöckner* - anerkannt, dass Verhaltensweisen wie eine Vereinbarung

³⁰⁷ EUG, T-213/95 und T-18/96 – SCK und FCK, Rnrn. 1, 2, 163-164, 174-177.

³⁰⁸ Die Verfahren SCK und FNK betrafen Vorgaben zur Preissetzung durch die einzelnen Kartellmitglieder.

³⁰⁹ Quelle: Auswertung Sägewerke Frage 3.

³¹⁰ Vgl. EUGH, C-457/99 - *Ambulanz Glöckner*, Rn. 38 zitiert nach Juris.

nach Art. 101 Abs. 1 und ein Missbrauch marktbeherrschender Stellungen nach Art. 102 AEUV, die nur einen Teil eines Mitgliedstaats erfassen, das handelsbezogene Spürbarkeitserfordernis erfüllen können.³¹¹ Eine Entscheidung zum landesrechtlich genehmigungspflichtigen Angebot für Notfall- bzw. Krankenhaustransporte im räumlich relevanten Markt Rheinland-Pfalz hat das handelsbezogene Spürbarkeitserfordernis erfüllt.³¹²

- (419) Entsprechend erfüllt die gemeinsame Vermarktung durch Forst BW das Spürbarkeitserfordernis. Die Waldfläche in Baden-Württemberg entspricht 12% der Waldfläche in Deutschland. Mit etwa 7 Mio. Festmeter kommen aus Baden-Württemberg geschätzte knapp 10% der bundesweit eingeschlagenen Holzmenge. Forst BW hat aufgrund der bundeslandweiten gemeinsamen Vermarktungsmenge mit ca. 55-65% Marktanteil auf dem gesamtwirtschaftlich bedeutenden Markt für (Nadel-)Stammholz mit einem geschätzten Gesamtmarktvolumen von mindestens 500 Mio. EUR eine dauerhafte überragende Marktstellung inne. Die überwiegend Nadelstammholz erwerbenden Sägewerke in Baden-Württemberg erzielen auf dem unmittelbar nachgelagerten Markt für „gesägtes/bearbeitetes“ Holz Umsatzerlöse in Höhe von über 1 Mrd. Euro³¹³. Wie bereits oben festgehalten, sind die Liefer- und Bezugsmöglichkeiten für Stammholz mit bis zu 100 km nicht unerheblich. Sie reichen in die beiden forstwirtschaftlich bedeutsamsten Regionen Frankreichs Elsass und Lothringen.
- (420) Das Vorliegen einer spürbaren Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels widerspricht auch nicht der räumlich relevanten Marktabgrenzung der Beschlussabteilung – wie es das Land Baden-Württemberg sowie die Beigeladenen zu 2. und 3 anmerken.³¹⁴ Dies ergibt sich bereits bei systematischer Betrachtung. Denn wenn eine spürbare Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels nur festgestellt werden könnte, wenn gleichzeitig ein grenzüberschreitender regionaler Markt abzugrenzen wäre, würde dem Merkmal der spürbaren Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels keine eigenständige Bedeutung mehr zukommen. Damit können auch Wettbewerbsbeschränkungen auf einem räumlich relevanten regionalen Markt, der nur ein Bundesland um-

³¹¹ KOM-Leitlinien, Rn. 89-92; EUGH, C-457/99 - Ambulanz Glöckner, Rn. 44 – 50 (ergänzend die Angaben zum Merkmal der marktbeherrschenden Stellung auf einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes (Binnenmarktes i.Sv Art. 102 AEUV) Rn. 38).

³¹² OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 7.5.2002, AZ: 7 A 11626/01, Rn. 49 unter Bezugnahme auf den vom EUGH im Vorabentscheidungsverfahren Ambulanz Glöckner skizzierten Prüfungsrahmen, Rn. (44 -) 50.

³¹³ Vgl. für das Jahr 2008: Clusterstudie Forst und Holz Baden-Württemberg, Dezember 2010, S. 13, Bl. 559 d.A.

³¹⁴ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S.101 ff., Bd. X, Bl. 5265 ff. d.A.; Stellungnahme des DeSH vom 19. Mai 2015, S. 11 f., Bd. X, Bl. 5003 f. d.A.; Stellungnahme der Forstkammer vom 29. Mai 2015, S. 6, Bd. X, Bl. 5022 d.A.

fasst, trotzdem zu einer spürbaren Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels führen. Die Anforderungen an dieses Merkmal sind – wie oben dargestellt - nur gering.

V. Der Arbeitsgemeinschaftsgedanke

- (421) Unter dem Aspekt des Arbeitsgemeinschaftsgedankens ist in Baden-Württemberg grundsätzlich jeder Waldbesitzer, der über eine Fläche von mehr als 20 ha verfügt, in der Lage mit dem aus seinem Wald generierten Holz als selbständiger Anbieter am Wettbewerb teilzunehmen.
- (422) Der Arbeitsgemeinschaftsgedanke beruht auf der Überlegung, dass es Situationen im Wirtschaftsleben gibt, in denen es einem einzelnen Unternehmen aus tatsächlichen oder wirtschaftlichen Gründen unmöglich ist, sich als selbständiger Anbieter dem Wettbewerb zu stellen, und sie damit nicht einmal potenzielle Wettbewerber sind. Nach Auffassung der EU-Kommission ist die Bildung und Tätigkeit einer Arbeitsgemeinschaft dann nicht wettbewerbsbeschränkend, wenn die beteiligten Unternehmen die von der Zusammenarbeit erfasste Tätigkeit oder das Projekt, sei es aus tatsächlichen oder wirtschaftlichen Gründen, nicht eigenständig durchführen können.³¹⁵ Im europäischen Recht sind auch die ggf. wettbewerbsfördernden Wirkungen einer Kooperation für den Ausschluss von Arbeitsgemeinschaften aus Art. 101 Abs. 1 AEUV nur von untergeordneter Bedeutung, da es auf eine Abwägung wettbewerbsfördernder und wettbewerbsbeschränkender Wirkungen einer Vereinbarung nicht ankommt, wenn von vornherein keine wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen auftreten können.³¹⁶ Eine derartige Abwägung erfolgt vielmehr erst im Rahmen der Beurteilung der Freistellungsvoraussetzungen. Nach bislang einheitlicher nationaler Rechtsprechung zum GWB werden Bietergemeinschaften zwischen gleichartigen Unternehmen für wettbewerbsunschädlich gehalten, sofern - objektiv - die beteiligten Unternehmen erst durch die Zusammenarbeit ein Angebot abgeben können, weil ein jedes für sich zu einem eigenständigen Angebot aufgrund ihrer betrieblichen oder geschäftlichen Verhältnisse (z.B. mit Blick auf Kapazitäten, technische Einrichtungen und/oder fachliche Kenntnisse) nicht in der Lage wäre. In einem solchen Fall werde durch die Zusammenarbeit der Wettbewerb nicht nur nicht beschränkt, sondern aufgrund des gemeinsamen Angebots gestärkt.³¹⁷ Dabei ist auch darauf abzustellen, ob die

³¹⁵ Vgl. Leitlinien der Kommission zur Anwendbarkeit von Artikel 81 EG-Vertrag auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit Rn. 24.

³¹⁶ Vgl. Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 12. Auflage, Art. 101 AEUV Rz. 178.

³¹⁷ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 09. November 2011 – VII-Verg 35/11, Verg 35/11 –, juris; BGH WuW/E BGH 2050, Bauvorhaben Schramberg; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 23.3.2005 - VII-Verg 68/04, BA 10 ff.).

Zusammenarbeit – bei objektiver Betrachtung - eine im Rahmen wirtschaftlich zweckmäßigen und kaufmännisch vernünftigen Handelns liegende Unternehmensentscheidung darstellt.

- (423) Vor diesem Hintergrund ist zu beurteilen, wann ein Waldbesitzer grundsätzlich in der Lage ist, ein wirtschaftlich zweckmäßiges und kaufmännisch vernünftiges Angebot auf die Nachfrage von einzelnen Sägewerken abzugeben. Hierbei kommt es insbesondere auf die Sicht der Anbieter und nicht so stark auf die Sicht der Nachfrager an. Denn der Schutz des Wettbewerbs, den Art. 101 AEUV und §§ 1,2 GWB bezwecken, steht nicht zur Disposition der Marktgegenseite, auch wenn diese Norm auch ihrem Schutz dient.³¹⁸
- (424) Ein großer Teil der Waldfläche in Baden-Württemberg ist stark zersplittert. Dem Land gehören 24% der Fläche, dem Bund gehört 1%. Die Fläche des Körperschaftswaldes, die 38% der Gesamtwaldfläche in Baden-Württemberg ausmacht, ist auf 1.073 einzelne Eigentümer verteilt. Die Fläche des Privatwaldes, die einen Anteil von 37% der Gesamtwaldfläche in Baden-Württemberg ausmacht, ist auf ca. 260.000 einzelne Eigentümer verteilt.³¹⁹
- (425) Die Eigentumsstruktur im Privat- und Körperschaftswald in Baden-Württemberg nach Größenklassen sieht wie folgt aus:

Waldfläche Privatwald	Baden-Württemberg	
	[ha]	%
bis 20 ha	242.232	49,15
über 20 bis 50 ha	50.628	10,27
über 50 bis 100 ha	28.516	5,79
Zwischensumme 1	321.376	65,21
über 100 bis 200 ha	19.210	3,90
über 200 bis 500 ha	20.611	4,18
über 500 bis 1000 ha	17.510	3,55
Zwischensumme 2	57.331	11,63
über 1000 ha	114.162	23,16
alle Eigentumsgrößenklassen	492.869	100,00

Quelle: Bundeswaldinventur 2012

³¹⁸ Vgl. Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 12. Auflage, § 1 Rz. 206.

³¹⁹ Vgl. Forst BW, Geschäftsbericht 2011, S. 48, Bd. IX, Bl. 4680 ff.d.A.

Waldfläche Körperschaftswald	Baden-Württemberg	
	Land	
Einheit	[ha]	%
bis 20 ha	4.402	0,80
über 20 bis 50 ha	6.504	1,18
über 50 bis 100 ha	11.306	2,06
Zwischensumme 1	23.212	4,04
über 100 bis 200 ha	23.013	4,19
über 200 bis 500 ha	101.455	18,47
über 500 bis 1000 ha	140.777	25,63
Zwischensumme 2	265.246	48,30
über 1000 ha	261.743	47,66
alle Eigentumsgrößenklassen	549.199	100,00

Quelle Bundeswaldinventur 2012

- (426) Erster Ausgangspunkt für die Beurteilung, ob ein Waldbesitzer mit seinem Angebot grundsätzlich am Holzmarkt teilnehmen kann, ist die Frage, mit welchem potenziellen Angebot er eine ausreichende Nachfrage finden kann. In einem zweiten Schritt ist dann zu prüfen, ob der Waldbesitzer in der Lage ist, dieses Angebot auch tatsächlich zu leisten.

1. Herleitung der 20 ha Schwelle

- (427) Die Ermittlungen bei sämtlichen in Baden-Württemberg ansässigen Sägewerken haben ergeben, dass bereits 45% der Sägewerke, auf die immerhin 37% der Gesamtnachfragemenge in Baden-Württemberg fällt, die Lieferung einer LKW-Fuhre (ca. 25 fm) als ausreichend für ein wirtschaftliches Angebot betrachtet und zu derartigen Lieferanten auch tatsächlich Geschäftsbeziehungen unterhalten.
- (428) 75% der befragten Sägewerke mit Standorten in Baden-Württemberg, die zusammen 61% der gesamten Stammholzmenge nachfragen, waren der Ansicht, dass die Anlieferung von 50 Festmetern pro Lieferant wirtschaftlich vernünftig sei und sie unterhalten auch zu derartigen Lieferanten Geschäftsbeziehungen. Vergleiche die folgende Tabelle:³²⁰

³²⁰ Quelle: Auswertung Sägewerke Frage 5.

Mindestangebotsmenge aus Nachfragersicht			
Anzahl Sägewerke	Anteil an Anzahl Sägewerken	Anteil an Gesamtmenge	wirtschaftlich vernünftige Mindestmenge gruppiert
	%	%	in fm
130	45	37	bis 25
86	30	24	26-50
216	75	61	
32	12	14	51-150
9	3	1	151-200
17	5	15	201-500
12	4	10	>500
286	99	101	

(429) Nach Angaben von Forst BW betrug der jährliche Holzverkauf je Hektar Holzbodenfläche im Staatswald durchschnittlich 7,3 fm, im Körperschaftswald durchschnittlich 5,6 fm und im Privatwald durchschnittlich 2,5 fm. Vergleiche die folgende Tabelle:³²¹

Jährlicher Holzverkauf je ha Holzbodenfläche	
Durchschnitt aus den Jahren 2005 - 2012	
	fm/ha
Staatswald	7,3
Körperschaftswald	5,6
Privatwald	2,5

(430) Auf der Grundlage dieser Angaben kann folglich eine Menge von 50 fm im Körperschaftswald grundsätzlich aus einer Holzbodenfläche von rund 10 ha und im Privatwald aus einer Holzbodenfläche von rund 20 ha erwirtschaftet werden. Damit kann der Waldbesitzer 75% der befragten Sägewerke mit Standorten in Baden-Württemberg ein Angebot machen, das diese auch annehmen. Bei diesen Sägewerken mag es sich eher um kleinere und mittlere Nachfrager handeln, denn sie fragten insgesamt nur 61% der im Jahr 2011 angebotenen Stammholzmenge nach. Es bleibt aber festzuhalten, dass ein Privat- oder Körperschaftswaldbesitzer in dieser Größenordnung grundsätzlich in der Lage ist, Nachfrager für sein Angebot zu finden und diese auch zu beliefern.

(431) Gegen die Herleitung dieser 20 ha Schwelle wurden vom Land Baden-Württemberg sowie den Beigeladenen zu 1., 2. und 3. - genauso wie gegen die Herleitung der später auf den gleichen Überlegungen beruhenden 100 ha Schwelle im Rahmen der Unerlässlichkeit - insbesondere die folgenden Kritikpunkte geäußert: Die Beschlussabteilung habe nicht ausreichend berücksichtigt, dass die unterschiedlichen Waldflächen und Waldeigentümer sehr inhomogen seien und die einzelnen Sägewerke nur entsprechende Sortimente bezögen. Außerdem habe die Beschlussabteilung nicht in ausreichendem Maße Lieferschwankungen durch Kalamitäten berücksichtigt. Überdies sei die Beschlussabteilung nicht auf die unzureichende Ausstattung der Waldbesitzer bezüglich Know-how und

³²¹ Quelle: Auswertung Forst BW Frage 8.

Personal eingegangen. Darüber hinaus reiche die Anlieferung von einzelnen Mengen von 50 Festmetern pro Waldbesitzer nicht aus, um die Grundversorgung der Sägewerke zu decken.³²²

2. Berücksichtigung der Inhomogenität von Waldflächen und Waldeigentümer, Lieferschwankungen sowie der Nachfrage der Sägewerke

- (432) Die Beigeladenen zu 1., 2. und 3. tragen vor, die Beschlussabteilung habe sowohl bei der Schwelle des Arbeitsgemeinschaftsgedankens (20 ha) als auch bei der Schwelle der Unerlässlichkeit (100 ha) nur unzureichend berücksichtigt, dass sich sowohl die einzelnen Waldbesitzer als auch die jeweiligen Waldflächen stark voneinander unterscheiden. Sie bezweifeln, dass ein Waldbesitzer mit 20 ha bzw. 100 ha Waldfläche überhaupt in der Lage sei, eine Menge von 50 fm bzw. 200 fm bereitzustellen. Ein Stammholzeinschlag von 2,5 fm pro Jahr setze den unwahrscheinlichen Fall des Vorliegens homogener, gleichartiger Bestände einer Holzart, d.h. im vorliegenden Fall Nadelholz, voraus. In der Praxis sei das Rundholzsortiment aufgrund der sich unterscheidenden Baumarten- und Altersklassenverteilung jedoch inhomogen, so dass auch das Erntevolumen stark variere.³²³ Diesem Vortrag kann jedenfalls für Baden-Württemberg nicht gefolgt werden. Die von der Beschlussabteilung erfolgte Umrechnung der von den Sägewerken genannten Mindestliefermenge von 50 fm in 20 ha bzw. von 200 fm in 100 ha berücksichtigt in ausreichendem Maße den von den oben genannten Beigeladenen beschriebenen Sachverhalt.
- (433) Im Gegensatz dazu hat die Beigeladene zu 5. vorgetragen, bereits ein 4-ha-Betrieb könne problemlos eine Holzmenge von 200 fm liefern, allerdings nicht in jedem Jahr. Waldflächen unter 100 ha würden üblicherweise im sogenannten „aussetzenden Betrieb“ geführt. Der Nachhaltigkeitsatz werde dabei nicht jährlich eingeschlagen, sondern es würden mehrere Jahreseinschläge in einem einzigen Jahr durchgeführt. Es folgten danach Jahre, in denen kein Holzeinschlag vorgenommen werde, so dass über die Forsteinrichtungsperiode (in der Regel 10 Jahre) hinweg die nachhaltige Nutzung eingehalten werde. Dies sei ökonomisch vernünftig, da sonst die Holzernte und die Holzabfuhr ineffizient werden würde. Ein 4-ha-Betrieb könne seine gesamten Waldbestände in einem Jahr

³²² Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 102 ff., Bd. X, Bl. 5266 ff. d.A.; Stellungnahme des VSH vom 28. März 2014, S. 9, Bd. IV, Bl. 2117 ff. d.A.; Stellungnahme der Forstkammer Baden-Württemberg vom 03. April 2014, S.7 f., Bd. V, Bl. 2492 ff. d.A.; Stellungnahme des DeSH vom 31. März 2014, S. 8, Rz. 11, Bd. IV, Bl. 2178 ff. d.A.

³²³ Stellungnahme des DeSH vom 31. März 2014, S. 8, Rz. 11 Bd. IV, Bl. 2178 ff. d. A; Stellungnahme der Forstkammer vom 03. April 2014, S.7 f., Bl. 2492 f. d.A und vom 29. Mai 2015, S. 8 f., Bd. X, Bl. 5000 f. d.A.; Stellungnahme des VSH vom 28. März 2014, S. 9, Bd. IV, Bl. 2117 ff. d.A.

durchforsten und den Nachhalthiebsatz von 10 Jahren in einem Jahr realisieren. Bei einer Durchforstungsnutzung von 50 fm/ha, der einem Hiebssatz von 5 fm/Jahr und Hektar entspreche, erreiche dieser Forstbetrieb eine Holzmenge von 200 fm problemlos. Der „aussetzende Forstbetrieb“ sei im kleinen Privatwald übliche forstliche Praxis.³²⁴ Die Beigeladene zu 6. als Anbieterin forstwirtschaftlicher Dienstleistungen hat vorgetragen, zu ihren Kunden gehörten auch Waldbesitzer mit weniger als 10 ha Waldfläche.³²⁵

- (434) Die von der Beschlussabteilung bei der näherungsweise Umrechnung von Festmetern in Hektar Waldfläche benutzten Daten von Forst BW berücksichtigen bereits die insbesondere von der Beigeladenen zu 1. aufgeführten Argumente. Bei diesen von Forst BW übermittelten durchschnittlichen Holzverkaufszahlen je Hektar Holzbodenfläche handelt es sich um den Durchschnitt der in den Jahren 2005 bis 2012 tatsächlich in den jeweiligen Wäldern geernteten und verkauften Holzmengen. Diese tatsächlichen durchschnittlichen Holzmengen wurden naturgemäß aus den in Baden-Württemberg vorhandenen inhomogenen Waldflächen der unterschiedlichen Eigentumsarten erzielt. Somit berücksichtigen diese Daten bereits den Umstand, dass nicht die gesamte Waldfläche in Baden-Württemberg, sondern nur 57,1% mit Nadelbaumarten bestockt ist.³²⁶ Diese Daten berücksichtigen auch die unterschiedlichen Strukturen im Privat- und Körperschaftswald. Aus dem Privatwald, der kleinteiliger und zersplitterter als der Körperschaftswald ist, wird dem entsprechend weniger Holz geerntet. Indem die Beschlussabteilung bei der Abschätzung, ab welcher Waldfläche ein Waldbesitzer mit seiner geernteten Menge grundsätzlich in der Lage ist, einem Sägewerk ein wirtschaftlich zweckmäßiges und kaufmännisch vernünftiges Angebot zu machen, vom geringsten durchschnittlichen Holzverkauf pro Hektar Holzbodenfläche, nämlich nur 2,5 fm ausgeht, berücksichtigt sie bereits die Strukturnachteile des kleinteiligeren Privat- und Körperschaftswaldes. Darüber hinaus ist die Beschlussabteilung bei der Schwelle von 20 ha bereits von einem möglichen jährlichen Angebot ausgegangen und hat nicht den Umstand berücksichtigt, dass – wie die Beigeladene zu 6. vorgetragen hat - im Kleinprivatwald häufig im „aussetzenden Betrieb“ gearbeitet wird.
- (435) Die von Forst BW übermittelten Daten zum durchschnittlichen jährlichen Holzverkauf beziehen sich außerdem auf einen längeren Zeitraum von sieben Jahren über die Jahre 2005 bis 2012, so dass hier auch Variationen im Erntevolumen etwa durch externe Effekte wie z.B. Kalamitäten ihren Niederschlag gefunden haben.

³²⁴ Vgl. Stellungnahme des BvFF vom 27. Januar 2015, Bd. VIII, Bl. 3920 ff. d.A.

³²⁵ Vgl. Positionspapier der Wald Plus GmbH vom 19.02.2015, Bd. IX, Bl. 4539 ff. d.A.

³²⁶ Vgl. Clusterstudie Forst und Holz Baden-Württemberg, Dezember 2010, S. 44, Bl. 559 ff. d.A.

- (436) Zwar handelt es sich bei den von Forst BW übermittelten Zahlen nur um den durchschnittlichen Holzeinschlag und nicht den durchschnittlichen Stammholzeinschlag, dies ändert aber letztlich am Ergebnis der Umrechnung ebenfalls nur wenig. Denn bei der Ernte eines Baumes fallen durchschnittlich ca. 70% Stammholz, d.h. Rundholz zur Lieferung an Sägewerke, und nur ca. 30% Industrie- und Energieholz an.³²⁷ Dies wird auch von der Beigeladenen zu 1. bestätigt, die bei einem erntereifen Nadelwald von einem Stammholzanteil zwischen 60-80% ausgeht.³²⁸ Letztlich würde die Berücksichtigung dieses Gesichtspunktes aber nur zu einer relativ geringen Erhöhung der Hektarschwelle des Arbeitsgemeinschaftsgedankens auf 22 ha führen, die letztlich keine Auswirkungen auf die Entscheidung hätte, denn die Beschlussabteilung hat insbesondere nach Prüfung der Freistellungsvoraussetzungen festgestellt, dass die waldbesitzartübergreifende Nadelstammholzvermarktung durch das Land Baden-Württemberg nur dann vom Kartellverbot erfasst und nicht freigestellt ist, wenn Privat- und Körperschaftswaldbesitzer jeweils über eine Waldfläche von mehr als 100 ha verfügen.
- (437) Darüber hinaus sind die von Forst BW übermittelten Daten zur durchschnittlichen Erntemenge im Privatwald im Vergleich zu anderen Daten sehr gering angesetzt. So ergab eine Umfrage bei Stadt- und Landkreisen in Baden-Württemberg, die in den Jahren 2010/ 2011 im Rahmen des Projekts „Analyse und Weiterentwicklung regional ausgerichteter Strukturen der Kooperation, Beratung und Betreuung im Kleinprivatwald von Baden-Württemberg als Voraussetzung zur Verbesserung der Marktleistung“ erfolgte als Schätzung, dass bereits im Kleinprivatwald unter 10 ha knapp 7 Efm pro Hektar im Jahr genutzt werden, wovon ca. 4 Efm pro Hektar und Jahr über die Forstämter vermarktet, ca. 1,5 Efm pro Jahr und Hektar über andere Vermarktungswege verkauft und ca. 1,5 Efm pro Hektar und Jahr als Eigenbedarf genutzt wurden.³²⁹ Auch die Bundeswaldinventur³ weist für den Privatwald bis 20 Hektar für Baden-Württemberg eine Nutzung von gut 8 Efm pro Hektar pro Jahr aus. Im Durchschnitt wurden laut Bundeswaldinventur³ in den Jahren 2003 bis 2012 im Privatwald in Baden-Württemberg 9,5 Efm pro Hektar pro Jahr erzielt.³³⁰ Die Herleitung der 20 ha bzw. 100 ha Schwelle anhand der Daten von Forst

³²⁷ Quelle: Auswertung Frage 5 Forst BW, Anteil des Verkaufs von Stammholz aus dem Staats-, Körperschafts- und Privatwald an der Gesamtverkaufsmenge. Bei den ca. 70% wurde bereits berücksichtigt, dass der Privatwald im Vergleich zu Staats- und Körperschaftswald mehr Energieholz in Form von Brennholz selbst an lokale Abnehmer vermarktet.

³²⁸ Vgl. Stellungnahme des DeSH vom 31. März 2014, S. 14, Bd. IV, Bl. 2178 ff. d.A.

³²⁹ Vgl. Analyse und Weiterentwicklung regional ausgerichteter Strukturen der Kooperation, Beratung und Betreuung im Kleinprivatwald von Baden-Württemberg als Voraussetzung zur Verbesserung der Marktleistung, Endbericht Wertschöpfung im Kleinprivatwald, Juli 2011, S. 33, Bl. 459 d.A.

³³⁰ Vgl. Forst BW, Der Wald in Baden-Württemberg, Ausgewählte Ergebnisse der dritten Bundeswaldinventur, Stand 7. Oktober 2014, S. 7, Bd. IX, Bl. 4714 d.A.

BW hat somit einen so hohen Sicherheitsaufschlag, dass er auch die von der Betroffenen und den Beigeladenen geäußerten Unwägbarkeiten mitberücksichtigt.

3. Berücksichtigung des Know-hows und Personals der Waldbesitzer

(438) Die Beigeladenen zu 3. und 2. behaupten in ihren Stellungnahmen außerdem, die Beschlussabteilung habe bei ihrer Beurteilung, ab wann ein Waldbesitzer grundsätzlich ein marktfähiges Angebot abgeben könne, die fehlende fachliche Eignung der Kleinwaldbesitzer nicht berücksichtigt und es liege insoweit ein Aufklärungsdefizit vor.³³¹ Es mag sein, dass Kleinwaldbesitzer oft nicht selbst über das Know-how und die personellen Kapazitäten verfügen, um allein Holz aus ihrem Wald zu mobilisieren und es am Markt zu verkaufen. Für Waldbesitzer ohne ausreichendes eigenes Know-how und Personal besteht aber zum einen die Möglichkeit, sich in forstlichen Zusammenschlüssen zu organisieren, bei denen es sich nicht nur um ideelle Organisationen handelt, sondern gerade um Vereinigungen, die durch Bündelung der wirtschaftlichen Aufgaben die Größennachteile kleinerer Waldbesitzer ausgleichen sollen und deswegen auch von § 40 BWaldG kartellrechtlich privilegiert sind. Zum anderen haben Waldbesitzer die Möglichkeit, sich von Dritten beraten zu lassen und diese mit der Durchführung zu beauftragen. Hierzu gehört die Landesforstverwaltung, die gesetzlich verpflichtet ist, Waldbesitzer zu beraten. Waldbesitzern mit einer Fläche von weniger als 100 ha wird die Landesforstverwaltung auf der Grundlage dieser Entscheidung auch weiterhin entsprechende Dienstleistungen anbieten können.³³² Das entspricht wie oben zu sehen 65% der Privatwaldfläche in Baden-Württemberg (vgl. Tz. (425)). Darüber hinaus bieten forstliche Sachverständige oder Forstunternehmen ein breites Spektrum von forstlichen Dienstleistungen an.

4. Unterschied zwischen wirtschaftlich vernünftiger Mindestmenge und Deckung des Grundbedarfs

(439) Die Beigeladene zu 3. hat in ihrer Stellungnahme vom 31. März 2014 außerdem bezweifelt, dass die befragten Sägewerke die Frage 5 (1. Spiegelstrich) nach der wirtschaftlich vernünftigen Mindestmenge richtig verstanden hätten, da kein Zeitraum bzw. keine Kalkulationsbasis benannt worden war. Als Beleg dafür verweist die Beigeladene zu 3. auf ihre eigene AGR-Marktstudie, bei der 111 Sägewerke auf die Frage „Wie hoch ist die

³³¹ Stellungnahme des DeSH vom 31. März 2014, S. 8, Rz. 10, Bd. IV, Bl. 2185 ff. d.A.; Stellungnahme der Forstkammer Baden-Württemberg vom 03. April 2014, S. 8, Bd. V, Bl. 2493 d.A.

³³² Vergleiche die Ausführungen zur Freistellungsvoraussetzung der Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung.

Mindestangebotsmenge an Rundholz in fm ohne Rinde, damit sich der Einkauf für ihr Unternehmen wirtschaftlich lohnt“ angeben, dass sich im Schnitt eine Mindestangebotsmenge von 212 fm wirtschaftlich lohne.³³³

- (440) Das Land Baden-Württemberg hat sich in seiner Stellungnahme vom 12. Juni 2015 dieser Auffassung dahingehend angeschlossen und erklärt, nach Ausführung der Beigeladenen zu 3. beliefen sich die Einkaufskosten der Säger bis zu einer Lieferung von 100 fm Nadelstammholz auf 27,01 Euro/fm, ab einem Einkaufsvolumen von über 5.000 fm sanken die Einkaufskosten auf bis zu 0,23 Euro/fm.³³⁴ Eine Bezugsgröße der Einkaufskosten z.B. Entfernung, Arbeitsaufwand fehlt allerdings.
- (441) Dem Zweifel über das Verständnis der „wirtschaftlich vernünftigen Mindestmenge“ stehen zunächst die Ergebnisse aus den Antworten der Sägewerke auf die „Kontrollfrage“ der Frage 5 (2. Spiegelstrich) entgegen. Hier wurden die Sägewerke gefragt, welche geringste Menge sie im Jahr 2011 von einem einzigen Lieferanten tatsächlich bezogen haben, so dass es bei der Beantwortung dieser Frage gerade nicht um die subjektive Einschätzung, sondern die objektiven Zahlen ging. Auf diese Frage antworteten 84% der Sägewerke, die im Jahr 2011 ca. 96% der nachgefragten Menge in Baden-Württemberg auf sich vereinten, dass sie eine Mindestmenge von 50 fm von einem einzigen Lieferanten bezogen hätten.³³⁵ Die Angaben zum tatsächlichen Bezug decken sich in großem Umfang mit den Angaben zur wirtschaftlich vernünftigen Menge. Insoweit bestehen für die Beschlussabteilung keine Zweifel, dass die Sägewerke auch die Frage 5 (1. Spiegelstrich) richtig verstanden haben, nämlich dahingehend, dass sie angeben sollten, welche Mindestmenge ein Waldbesitzer liefern muss, damit sie ihn als „Lieferant“ ansehen. Bei dieser Frage ging es nicht um die Fähigkeit eines Lieferanten, die Grundversorgung eines Sägewerkes sicherzustellen.
- (442) Darüber hinaus bestätigt aber auch die von der Beigeladenen zu 3. vorgelegte Marktstudie des AGR, aus der nicht hervorgeht, welche Sägewerke (Nadelholz/Laubholz) aus welchen Regionen in Deutschland befragt wurden, die finale Einschätzung der Beschlussabteilung, nämlich dass es nicht unerlässlich ist, dass Waldbesitzer mit einer Fläche von mehr als 100 ha über das Land Baden-Württemberg vermarkten, weil bereits die Anlieferung von gut 200 fm von der Mehrheit der Sägewerke als wirtschaftliches Angebot betrachtet wird. 200 Festmeter sind ohne weiteres, auch unter Berücksichtigung

³³³ Vgl. Stellungnahme des DeSH vom 31. März 2014, Bd. IV, Bl. 2185 ff. d.A.

³³⁴ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 103 f., Bd. X, Bl. 5267f. d.A.

³³⁵ Quelle: Auswertung Frage 5 (2. Spiegelstrich) Sägewerke.

der unter Tz. (432) geäußerten Unwägbarkeiten, aus einer Waldfläche von 100 ha zu erzielen.

- (443) Sowohl das Land Baden-Württemberg als auch die Beigeladenen zu 3. und 2. erklärten, dass eine Liefermenge von 50 fm pro Jahr von einem einzelnen Waldbesitzer (Lieferanten) nicht für ein dauerhaftes wirtschaftliches Angebot ausreiche. Lieferungen in dieser Größenordnung würden von Sägewerken allenfalls in Einzelfällen akzeptiert. Sie seien nicht geeignet, die notwendige Grundversorgung mit Stammholz langfristig sicherzustellen.³³⁶ Die Beteiligten verkennen bei dieser Argumentation, dass es beim Arbeitsgemeinschaftsgedanken nur um die grundsätzliche Möglichkeit eines Waldbesitzers geht, am Markt für Rundholzverkauf an Sägewerke teilzunehmen und nicht darum, allein langfristig eine Grundversorgung für ein Sägewerk zu sichern. Der Umstand, dass 84% der befragten Sägewerke im Jahr 2011 tatsächlich eine Liefermenge von 50 fm für eine Geschäftsbeziehung haben ausreichen lassen, belegt, dass Waldbesitzer mit dieser Menge grundsätzlich Sägewerke beliefern können. Bei diesen Sägewerken hat es sich auch nicht nur um kleine und mittlere Betriebe gehandelt, sonst würden sie nicht 96% der nachgefragten Menge auf sich vereinen.
- (444) Selbst wenn man beim Arbeitsgemeinschaftsgedanken die Fähigkeit einer langfristigen Grundversorgung von Sägewerken berücksichtigen würde, so bedeutete dies nicht, dass eine derartige Grundversorgung ausschließlich durch die waldbesitzartübergreifende Holzvermarktung über das Land erreicht werden kann. Selbst für die langfristige Grundversorgung großer Sägewerke reichten Kooperationen von Privat- und Körperschaftswaldbesitzern ohne Einschluss des Landeswaldes aus.³³⁷ Dies zeigt auch die Situation in anderen Bundesländern wie Bayern, Schleswig-Holstein oder Niedersachsen, in denen der Holzverkauf für sämtliche Privat- und Körperschaftswaldbesitzer nicht über eine waldbesitzartübergreifende Holzvermarktung durch das Land getätigt wird, sondern von privaten Organisationen und Kooperationen ohne Einschluss des Landeswaldes. Auch in diesen Bundesländern können große Sägewerke ihren langfristigen Grundbedarf decken.
- (445) Nach Angaben der von der Beigeladenen zu 3. vorgelegten AGR-Marktstudie lag die durchschnittliche Vertragsmenge in 2013 pro Lieferant bei den befragten kleinen bis großen Sägewerken zwischen rund 730 und rund 3.300 Festmetern. Insoweit wider-

³³⁶ Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 31. März 2014, S. 31 f, Bd. V, Bl. 2577 ff. d.A.; Stellungnahme des DeSH vom 31. März 2014, S. 8 f., Rz. 11, Bd. IV, Bl. 2178 ff. d.A.; Stellungnahme Forstkammer Baden-Württemberg vom 02. April 2014, S. 7, Bd. V, Bl. 2486 ff. d.A.

³³⁷ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17. September 2008 – VI-Kart 11/07 (V), Kart 11/07 (V) –, juris.

sprechen auch diese Ergebnisse der Einschätzung des Landes Baden-Württemberg, dass ein selbständiger Anbieter – um den es hier gar nicht geht – pro Jahr über mindestens 20.000 fm bis 25.000 fm Nadelstammholz verfügen können sollte, damit er langfristig auf dem Holzverkaufsmarkt als selbständiger Anbieter wirtschaftlich tätig sein kann. Dem entsprechend ist auch die Folgerung des Landes aus diesen Erwägungen zurückzuweisen, dass ein Eigentümer von Körperschaftswald über eine Waldfläche von mindestens ca. 3.571 bis 4.464 Hektar verfügen sollte, um „marktfähig“ zu sein. Für Privatwaldbesitzer sollte diese Grenze sogar bei 8.000 bis 10.000 Hektar liegen.³³⁸ Das Land Baden-Württemberg kann sich in diesem Zusammenhang auch nicht auf die von der Beschlussabteilung in der Verpflichtungszusagenentscheidung vom 09.12.2008 aufgeführten Schwellenwerte mit der Begründung berufen, das Bundeskartellamt hätte diese Schwellenwerte in der Entscheidung als Schwelle für die Marktfähigkeit von Waldbesitzern „ermittelt“. Zum einen stellten diese Schwellenwerte, die zum damaligen Zeitpunkt im Jahr 2008, im Rahmen der Entscheidung nach § 32 b ohne vertiefte eigene Ermittlungen erzielte länderübergreifende „Einigung“ mit den Ländern Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz, Nordrhein-Westfalen und Thüringen dar. Zum anderen haben diese damaligen Schwellenwerte aufgrund der tatsächlichen Feststellungen zum jetzigen Zeitpunkt - wie die Ermittlungsergebnisse der Beschlussabteilung aus den Jahren 2011 bis 2013 zeigen - keine Relevanz mehr.³³⁹

- (446) Die vom Land Baden-Württemberg in seiner Stellungnahme vom 31. März 2014 zitierten Äußerungen zweier forstwirtschaftlicher Zusammenschlüsse, bereits die Schwelle von 8.000 ha sei zu niedrig, da eine komplett eigenständige, wirtschaftlich erfolgreiche Organisation eine größere Flächenausstattung und ein entsprechend nachhaltig auskömmliches Holzaufkommen benötige, beruht ebenfalls auf der irrigen Annahme, dass es beim Arbeitsgemeinschaftsgedanken oder der Frage der unerlässlichen Vermarktung über das Land auf die Fähigkeit ankomme, allein ein dauerhaftes wirtschaftliches Angebot abgeben zu müssen. Dies ist gerade nicht der Fall. Denn Kooperationen außerhalb der baden-württembergischen Forstverwaltung sind für Waldbesitzer jederzeit in weiten kartellrechtlichen Grenzen möglich.

³³⁸ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 31. März 2014, S. 33, Bd. V, Bl. 2577 ff. d.A.

³³⁹ Vgl. die Ausführungen zur Aufhebung der Verpflichtungszusagenentscheidung vom 9. Dezember 2008, Rz. (142) ff.

VI. Keine Freistellung durch Gruppenfreistellungsverordnungen

(447) Die wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen zwischen dem Land Baden-Württemberg sowie Körperschafts- und Privatwaldbesitzern über den gebündelten Nadelstammholzverkauf werden von keinen Gruppenfreistellungsverordnungen erfasst. Die auf horizontale Vereinbarungen bezogenen Gruppenfreistellungsverordnungen der EU-Kommission für Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung (Nr. 121/2010) vom 14. Dezember 2010, für Spezialisierungsvereinbarungen (Nr. 1218/2010) vom 14. Dezember 2010 sowie für Technologietransfervereinbarungen (Nr. 316/2014) vom 21. März 2014 sind auf horizontale Vertriebsvereinbarungen wie sie hier vorliegen nicht anwendbar. Die Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen (Nr. 330/2010) vom 20. April 2010 ist nicht anwendbar, weil es sich bei den Vertriebsvereinbarungen zwischen dem Land Baden-Württemberg und den Waldbesitzern um horizontale Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern handelt.

VII. Keine Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV, § 2 GWB

(448) Bei den durch die waldbesitzartübergreifende Vermarktung des Nadelstammholzes bezweckten und bewirkten Beschränkungen des Preis- und Mengenwettbewerbs handelt es sich um Kernbeschränkungen, die in der Regel nicht nach Art. 101 Abs. 3 AEUV, § 2 GWB freigestellt sind. Sie tragen nicht unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts bei, ohne dass den Beteiligten Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele unerlässlich sind oder Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

(449) Insbesondere ist es für die mit einer waldbesitzartübergreifenden Bündelung des Nadelstammholzverkaufs erzielbaren Verbesserungen bei der Holzbereitstellung nicht unerlässlich, dass in Baden-Württemberg rund 60% des Nadelstammholzverkaufs sowie rund 70% der Holzvermarktungsdienstleistungen landesweit durch die Landesforstverwaltung vorgenommen werden. Die Vorteile sind auch durch von Forst BW unabhängige Kooperationen zwischen Privat- und Körperschaftswaldbesitzern erzielbar. Die Nachteile einer Bündelung durch Forst BW überwiegen ihre Vorteile und führen insbesondere durch den damit verbundenen hohen Marktanteil von Forst BW sowohl beim Verkauf von Nadelstammholz in Baden-Württemberg als auch bei der Erbringung von Dienstleistungen der Holzvermarktung zu einer Konzentration auf der Anbieterseite und einer Preisführerschaft von Forst BW. Der Marktzutritt für private Vermarktungsorganisationen

ist dadurch erheblich erschwert, sie können keine Nachfrager nach ihren Dienstleistungen akquirieren, um dauerhaft eine angemessene Rolle als Marktpartner zu spielen.

1. Verbesserung der Warenerzeugung oder –verteilung bzw. Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts (Rationalisierung)

- (450) Die waldbesitzartübergreifende Vermarktung der Nadelstammholzmengen durch Forst BW kann grundsätzlich zu einer Verbesserung der Warenerzeugung oder –verteilung beitragen. Die EU-Kommission spricht insoweit von Effizienzgewinnen oder –vorteilen. Eine Effizienzsteigerung kann nicht schon in jedem Vorteil gesehen werden, der sich aus der Vereinbarung für die Tätigkeit der an ihr beteiligten Unternehmen ergibt, sondern nur in spürbaren objektiven Vorteilen, die geeignet sind, die mit der Vereinbarung verbundenen Nachteile für den Wettbewerb auszugleichen.³⁴⁰ Hierzu können u.a. eine Optimierung des Herstellungsverfahrens, Kosteneinsparungen und Verbesserungen des Angebots gehören.³⁴¹
- (451) Forst BW bietet den Waldbesitzern neben dem Holzverkauf im engeren Sinne auch sämtliche anderen forstlichen Dienstleistungen, von der forsttechnischen Betriebsleitung, über den forstlichen Revierdienst bis zur Wirtschaftsverwaltung an. Dem Waldbesitzer wird von Forst BW bzw. den UFB somit ein „Rundum-Sorglos-Paket“ angeboten, bei dem er sich praktisch nicht selbst um seinen Wald kümmern muss. Zudem erfüllen Forst BW bzw. die UFB ihre hoheitlichen Aufgaben, so dass der Waldbesitzer in diesem Fall nur einen Ansprechpartner für sämtliche Aufgaben im Wald hat. Das von Forst BW bzw. den UFB mit der waldbesitzartübergreifenden Vermarktung des Nadelstammholzes angebotene „Rundum-Sorglos-Paket“ vermag daher zu einer Holzmobilisierung insbesondere bei Waldbesitzern mit wenig eigenem Know-how führen.³⁴²
- (452) Außerdem können durch die gemeinsame Vermarktung des Holzes aus stark zersplitterten Kleinstwaldflächen im Vergleich zur Einzelvermarktung Kosten eingespart werden. Hierzu gehören z.B. geringere Transportkosten durch das Zusammenfassen der Menge zu einer LKW-Fuhre oder geringere Kosten für den Einsatz von Holzerntemaßnahmen auf größeren, zusammengefassten Waldflächen.

³⁴⁰ Vgl. EuG vom 27.09.2006, Glaxo Smith Kline, WuW/E EU-R 1151, 1161, Rz. 248.

³⁴¹ Vgl. Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 12. Auflage, Art. 101 AEUV, Rz 378 ff. m.w.N.

³⁴² So auch des DeSH in seiner Stellungnahme vom 31. März 2014, S. 11 ff., Bd. IV, Bl. 2178 ff. d.A.; Land Baden-Württemberg in seiner Stellungnahme vom 31. März 2014, S. 34 ff., Bd. V, Bl. 2577 ff. d.A.

- (453) Durch die waldbesitzartübergreifende Holzvermarktung können Forst BW bzw. die UFB darüber hinaus ihren Abnehmern, den Sägewerken, eine hohe Liefersicherheit und ein entsprechend umfangreiches Sortiment bieten, da u.U. schwankende Holz mengen aus dem Körperschafts- und Privatwald mit Mengen aus dem Staatswald ausgeglichen werden können. Dies gilt insbesondere für Lieferverträge (Rahmenverträge) mit großen Sägewerken, die eine entsprechend große Liefermenge umfassen. Damit sparen die großen Sägewerke Transaktionskosten in Form von Verhandlungskosten.³⁴³
- (454) Desweiteren weist das Land Baden-Württemberg in seiner Stellungnahme vom 31. März 2014 darauf hin, dass bei der Betrachtung der Vorteile durch eine waldbesitzartübergreifende gemeinsame Holzvermarktung über das Land auch nicht-wettbewerbliche Gesichtspunkte berücksichtigt werden sollten. So trage die waldbesitzartübergreifende Holzvermarktung auch zur Sicherstellung einer nachhaltigen Bewirtschaftung der baden-württembergischen Wälder bei, durch welche gleichzeitig auch dafür gesorgt werde, dass die Bedeutung des Waldes für die Umwelt erhalten wird, insbesondere für die dauernde Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts, das Klima, den Wasserhaushalt, die Reinhaltung der Luft, die Bodenfruchtbarkeit, die Tier- und Pflanzenwelt, das Landschaftsbild, die Agrar- und Infrastruktur und die Erholung der Bevölkerung.³⁴⁴ Diese Argumente werden vom NABU Baden-Württemberg sowie dem Bund für Umwelt- und Naturschutz Deutschland (BUND), Landesverband Baden-Württemberg e.V. unterstützt.³⁴⁵
- (455) Die Beschlussabteilung erkennt ausdrücklich den hohen Wert des Waldes für die vorge nannten Umweltziele an. Sie vermag jedoch nicht zu erkennen, dass die zutreffende wettbewerbsrechtliche Entscheidung in irgendeiner auch nur in spürbarer Weise die vorge nannten Allgemeinwohlziele beeinträchtigen könnte.
- (456) Grund hierfür ist, dass die Entscheidung keinerlei Einfluss auf das Schutzniveau der hoheitlichen Tätigkeit nimmt. Das Land kann weiterhin ohne jeglichen Einfluss des Wettbewerbsrechts seine Allgemeinwohlziele verfolgen und den Privat- und Körperschafts-waldbesitzern entsprechende gesetzliche Vorgaben zur Erreichung dieser Ziele machen. Ebenso wenig wird mit der kartellrechtlichen Entscheidung Einfluss auf die Durch setzung oder Überwachung der gesetzlich vorgeschriebenen Waldbau- und Pflegemaß-

³⁴³ Vgl. Land Baden-Württemberg, Stellungnahme vom 31. März 2014, S. 35, Bd. V, Bl. 2577 ff. d.A.

³⁴⁴ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 31. März 2014, S. 36 f., Bd. V, Bl. 2577 ff. d.A.

³⁴⁵ Vgl. NABU Baden-Württemberg, Petition zum Beschlussentwurf des Bundeskartellamts vom Dezember 2013 zur waldbesitzartübergreifenden Holzvermarktung in Baden-Württemberg vom 17. September 2014, Bd. VII, Bl. 3157 ff. d.A.; BUND Landesverband Baden-Württemberg e.V. vom 15. September 2014, Bd. VII, Bl. 3142 ff. d.A.

nahmen genommen. Die Entscheidung berührt ausschließlich das Verhältnis der unternehmerischen Tätigkeit des Landes Baden-Württemberg zu seinen Wettbewerbern.

- (457) Die Beschlussabteilung vermag auch nicht zu erkennen, dass durch eine Vermischung der hoheitlichen und wirtschaftlichen Tätigkeit – im Sinne eines Einheitsforstamtes - angeblich eine bessere Durchsetzung der hoheitlichen Aufgaben bewirkt wird. So zeigen die Forstorganisationen in anderen Bundesländern, wie z.B. Bayern, Schleswig-Holstein und Niedersachsen, dass zur Verwirklichung hoheitlicher Ziele nicht notwendigerweise 60% des gesamten Holzes in einem Bundesland über die Landesforstverwaltung vermarktet werden muss oder, dass die Landesforstverwaltung durch die Übernahme der vermarktungsnahen Dienstleistungen für mindestens rund 70% der Waldbesitzer in Baden-Württemberg deren Angebot bestimmt. Die Durchsetzung hoheitlicher Aufgaben wie die vom Land Baden-Württemberg genannte nachhaltige Bewirtschaftung der Wälder unterliegt ohnehin der Eingriffsverwaltung und ist nicht im Rahmen der Erbringung wirtschaftlicher Dienstleistungen zu bewirken. Auf die Festsetzung und Durchführung hoheitlicher Aufgaben hat die vorliegende Entscheidung mithin keinen Einfluss.
- (458) Soweit befürchtet wird, dass das Land Baden Württemberg die bisher indirekte Subventionierung der waldbaulichen Tätigkeiten – sie liegen derzeit bei mindestens 36 Mio. €³⁴⁶ - verringern oder sogar ganz abbauen könnte und davon eine negative Wirkung auf die Umsetzung allgemeinwohlorientierter Maßnahmen ausgehen könnte, kann dies die Beschlussabteilung nicht beurteilen. Es kann jedoch ausgeschlossen werden, dass ein solches Verhalten ursächlich auf die kartellrechtliche Entscheidung zurückgeführt werden kann. Denn dem Land ist völlig unbenommen, die bisherige indirekte - und auch diskriminierende - Förderung auf eine direkte Förderung umzustellen oder sogar zu erhöhen. Im Gegenteil wäre möglicherweise sogar zu erwarten, dass die Förderung durch eine größere Transparenz eine größere Zielwirkung auf die Förderung von Allgemeinwohlzielen entfalten könnte, weil das Geld voraussichtlich nicht zur Deckung allgemeiner Verwaltungskosten eingesetzt werden könnte.

2. Keine angemessene Beteiligung der Verbraucher

- (459) Durch die waldbesitzartübergreifende Nadelstammholzvermarktung über Forst BW stehen den Nachfragern als Verbraucher nur wenige voneinander unabhängige Angebotsoptionen gegenüber. Zwar bietet Forst BW durch die Bündelung insbesondere für große Nachfrager eine hohe Liefersicherheit und aktiviert u.U. eine größere Holzmenge

³⁴⁶ Vgl. Geschäftsbericht Forst BW 2011, Wirtschaftsergebnis Dienstleistung, Bd. IX, Bl. 4680 ff. d.A.

bei kleineren Waldbesitzern. Das relativ stark vereinheitlichte Angebot von Forst BW führt jedoch auch zu Nachteilen bei der Individualisierung von speziellen Sortimenten oder regionalen Besonderheiten.

- (460) Zwar verkauft die Landesforstverwaltung nach eigenen Angaben ca. 65-75% des Holzes dezentral über die UFB. Letztlich werden aber sowohl die Preise als auch die Mengen und Sortimente der UFB von Forst BW bestimmt oder zumindest mit Forst BW abgestimmt.
- (461) Kleinere und mittlere Sägewerke beklagen, dass sie von Forst BW durch deren Fokussierung auf voluminöse Rahmenverträge nicht mehr ausreichende Holz mengen geliefert bekommen und es auf Grund des hohen Marktanteils von Forst BW nicht genügend Ausweichmöglichkeiten gibt, um von anderen Anbietern die benötigten Mengen und Qualitäten zu beziehen.³⁴⁷ Die Konzentration der Holzvermarktung auf Forst BW und die UFB lässt für private Vermarktungsorganisationen nur wenig Raum. Das Land Baden-Württemberg hat in seiner Stellungnahme vom 31. März 2014 erklärt, kleine Abnehmer würden genauso gut beliefert wie große. Insbesondere bei kleineren Sägewerken mit schlechterem Marktüberblick könne auf Grund der Überkapazitäten auf der Nachfrageseite und der damit verbundenen Rohstoffverknappung der subjektive Eindruck entstehen, bei der Belieferung schlechter gestellt zu werden. Kleinere Sägewerke hätten durch den dezentralen Holzverkauf des Landes über die UFB hervorragende Möglichkeiten, ihren Holzbedarf lokal/regional zu decken. Auf zentrale Lieferverträge würden die UFB im Wesentlichen nur solche Holz mengen melden, die nicht vor Ort an kleinere Kunden verkauft werden könnten. Die UFB seien frei, Holz mengen an den zentralen Holzverkauf zu melden. Dem Land sei es wichtig, sich eine Vielzahl von Kunden zu erhalten, so dass das Land auch aus diesem Grund auf die Bedürfnisse kleinerer Sägewerke eingehe.³⁴⁸
- (462) Das Land Baden-Württemberg mag bei der Verteilung der von ihm gebündelten Holzvermarktungsmenge auch die Bedürfnisse kleinerer, lokaler Sägewerke berücksichtigen. Letztlich bleibt aber festzuhalten, dass den Nachfragern durch die waldbesitzartübergreifende Holzvermarktung über das Land nur wenige unabhängige Anbieter gegenüberstehen. Bei einem Wegfall der waldbesitzartübergreifenden Bündelung der Nadelstammholzvermarktung für Waldbesitzer mit mehr als 100 ha Fläche durch das Land, müssten die Sägewerke künftig auch nicht – wie vom Land Baden-Württemberg behauptet - mit

³⁴⁷ Vgl. Stellungnahme des VSH vom 28. Oktober 2013, Bd. IV, Bl. 1751 d.A.; Stellungnahme des VSH vom 28. März 2014, Bd. IV, Bl. 2094 f. d.A.

³⁴⁸ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 31. März 2014, S. 37 ff., Bd. V, Bl. 2577 ff. d.A.

jedem einzelnen Kleinwaldbesitzer oder einer unüberschaubaren Anzahl von Verkaufsorganisationen von Kleinwaldbesitzern in eigenständige Kaufverhandlungen treten und separate Verträge über Kleinstmengen schließen.³⁴⁹ Vielmehr könnten sich entsprechende wettbewerbliche Strukturen bilden, in denen je nach Marktgegebenheiten die Waldbesitzer größere oder kleinere Zusammenschlüsse bilden oder Dritte die Holzvermarktung für eine große Anzahl von Waldbesitzern anbieten könnten, die die Transaktionskosten für die Sägewerke ebenfalls niedrig halten und die momentan bei privaten Organisationen wegen der Kartellierung des Holzverkaufs über das Land z.T. noch nicht erreichte Liefersicherheit bieten können. Da das Land auch noch seine Dienstleistungen in weiten Teilen zu Entgelten unterhalb der Vollkosten anbietet, ist wegen fehlender Anreize der Waldbesitzer nicht zu erwarten, dass sich mittelfristig ohne eine Senkung der Hektarschwellen für Waldbesitzer, denen Forst BW Holzvermarktungsdienstleistungen anbieten darf, an dieser Situation etwas ändern wird. Außerdem ist auch eine Weitergabe der durch die gemeinsame Holzvermarktung über Forst BW bzw. die UFB entstehenden Kostenvorteile an die Verbraucher (Sägewerke) in Form von niedrigeren Preisen angesichts des gebündelten Marktanteils von Forst BW in Höhe von ca. 55-65% und des geringen Wettbewerbsdrucks durch andere (Nadel-)Stammholzanbieter nicht zu erwarten. Zumal das Land über die Erbringung der vorgelagerten Holzvermarktungsdienstleistungen für Privat- und Körperschaftswaldbesitzer in Abstimmung mit der Holzvermarktung aus dem eigenen Wald für einen großen Teil des Marktes die Angebotsmenge bestimmen und damit auch den Preis beeinflussen kann.

- (463) Forst BW erzielte mit dem Wirtschaftsbetrieb im Jahr 2011 eine recht hohe Umsatzrendite von ca. 24,7%³⁵⁰, die nicht auf einen wettbewerbsintensiven Angebotsmarkt schließen lässt, der zur Weitergabe von Kostenvorteilen durch erfolgte Rationalisierung anhält. Die durchschnittliche Umsatzrendite von kleinen und mittleren Unternehmen lag laut Kfw-Mittelstandspanel 2012 im Jahr 2011 nur bei 5,7%.³⁵¹ Diese Überlegung gilt auch vor dem Hintergrund, dass in der Forstwirtschaft grundsätzlich niedrige Kapitalrenditen erzielt werden sollen. So hat das Land Baden-Württemberg vorgetragen, dass die Kapitalrendite des Staatsforstbetriebs Baden-Württemberg in den letzten vier Jahren jeweils

³⁴⁹ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 113, Bd. X, Bl. 5277 d.A.

³⁵⁰ Vgl. Geschäftsbericht Forst BW 2011, S. 42, Bd. IX, Bl. 4680 ff. d.A.

³⁵¹ Vgl. Kfw-Mittelstandspanel 2012: Mittelstand setzt Wachstumskurs fort und bleibt Jobmotor, vom 13.11.2012, www.presseportal.de.

unter einem Prozent lag.³⁵² Dieser Maßstab ist aber nicht aussagekräftig; er führt im Gegenteil sogar zu Fehlinterpretationen. Zum Einen setzt die hier verwendete Kapitalrendite nicht wie üblicherweise den Jahresüberschuss in Relation zum Eigenkapital (Eigenkapitalrendite) oder zur Bilanzsumme (Gesamtkapitalrendite), sondern zum „Waldwert“, also augenscheinlich zum (aktuellen) Wert des gesamten Waldes. Dieser soll sich auf ca. 4,5 Mrd. € belaufen. Damit sinkt die so definierte „Kapitalrendite“ mit dem Wertzuwachs des Waldes. Würde man den Jahresüberschuss des Staatsforstbetriebes Baden-Württemberg in Vergleich zum Gesamtkapital der Bilanz von ca. 150 Mio. € setzen³⁵³, ergäbe sich eine Kapitalrendite von mehr als 30%.

3. Keine Unerlässlichkeit

- (464) Zur Realisierung der mit einer gebündelten Nadelstammholzvermarktung verbundenen Vorteile ist es nicht unerlässlich, dass 55-65% des in Baden-Württemberg angebotenen Nadelstammholzes über das Land vermarktet werden und dass Forst BW für mehr als 70% der Waldbesitzer forstwirtschaftliche Dienstleistungen anbietet. Vielmehr reicht es als weniger einschneidende Maßnahme und einer wettbewerbskonformerer Lösung aus, wenn Privat- und Körperschaftswaldbesitzer mit weniger als 100 ha Ihr Holz gemeinsam von der Landesforstverwaltung vermarkten lassen.
- (465) An die Freistellung einer wettbewerbsbeschränkenden Maßnahme legt der EuGH bei dem Merkmal der Unerlässlichkeit einen strengen Maßstab an. Die Unerlässlichkeit einer Wettbewerbsbeschränkung ist demnach nicht gegeben, wenn die Ziele auch durch weniger einschneidende Maßnahmen und durch wettbewerbskonformere Lösungen erreicht werden können.³⁵⁴
- (466) Waldbesitzer, die im Jahr mindestens 200 fm Stammholz aus ihrer Waldfläche ernten können, sind in der Lage, mit anderen Waldbesitzern außerhalb der Landesforstverwaltung bei den forstlichen Dienstleistungen der Holzvermarktung zu kooperieren und so effiziente Strukturen zur Holzbereitstellung aufzubauen.

³⁵² Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 31. März 2014, S. 41, Bd. V, Bl. 2577 ff. d.A.

³⁵³ vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 31. März 2014, S. 41, Bd. V, Bl. 2577 ff. d.A.

³⁵⁴ Vgl. Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 12. Auflage, Art. 101 AEUV, Rz. 389 m.w.N.

3.1 Herleitung der 100 ha Schwelle

(467) Die Befragung der Sägewerke in Baden-Württemberg hat ergeben, dass 90% der Sägewerke, die 76% des Stammholzes aus Baden-Württemberg nachfragen, eine Liefermenge von 200 fm pro Lieferant als wirtschaftlich vernünftig ansehen. Diese 200 Festmeter entsprechen bei der Annahme eines durchschnittlichen Holzeinschlags im Privatwald von 2,5 fm pro ha einer Waldfläche von 80 ha. Vergleiche die folgende Tabelle:³⁵⁵

Mindestangebotsmenge aus Nachfragersicht			
Anzahl Sägewerke	Anteil an Anzahl Sägewerken	Anteil an Gesamtmenge	wirtschaftlich vernünftige Mindestmenge gruppiert
	%	%	in fm
130	45	37	bis 25
86	30	24	26-50
32	12	14	51-150
9	3	1	151-200
257	90	76	
17	5	15	201-500
12	4	10	>500
286	99	101	

(468) Diese Aussagen der Sägewerke korrelieren mit den Daten von Forst BW zur selbständigen Vermarktung im Privatwald. Danach vermarkten knapp 90% der Privatwaldbesitzer mit einer Waldfläche von mehr als 100 ha ihr Holz nicht über Forst BW oder die UFB.³⁵⁶ Bezogen auf den gesamten Privatwald in Baden-Württemberg entspricht dieser Anteil ca. 30%.³⁵⁷ Dagegen vermarkten nur knapp 25-28% der Körperschaftswaldbesitzer ihr Holz nicht über Forst BW oder die UFB, obwohl 95% der Körperschaften in Baden-Württemberg über eine Waldfläche von mehr als 100 ha verfügen.³⁵⁸ Gerade der hohe Anteil an selbstvermarktenden Waldbesitzern im vergleichsweise kleinteiligeren Privatwald zeigt, dass eine Holzvermarktung nicht notwendigerweise über Forst BW bzw. die UFB stattfinden muss. Zur Einschätzung weiterer Kritikpunkte der Beteiligten bezüglich der Herleitung der 100 ha Schwelle über die von Forst BW zur Verfügung gestellten Daten zum durchschnittlichen Holzeinschlag vergleiche die Ausführungen, die bereits zur Herleitung der 20 ha Schwelle im Rahmen des Arbeitsgemeinschaftsgedankens gemacht wurden (Tz. (427) ff.).

³⁵⁵ Quelle: Auswertung Sägewerke Frage 5.

³⁵⁶ Auswertung Forst BW Frage 3.

³⁵⁷ Vgl. eigene Berechnung auf Grundlage der Bundeswaldinventur, Bd. IX, Bl. 4459. d.A., Bd. IX, Bl. 4663 d.A.

³⁵⁸ Vgl. eigene Berechnung auf Grundlage der Bundeswaldinventur und Auswertung Forst BW Frage 2, Bd. IX Bl. 4458, 4661 d.A.

3.2 Keine Unerlässlichkeit zur Deckung der Nachfrage der Sägewerke

- (469) Nach Auffassung des Landes Baden-Württemberg sowie der Beigeladenen zu 2. ist eine Waldfläche von mehr als 100 ha für einen Waldbesitzer nicht ausreichend, um sein Holz unabhängig vom Land Baden-Württemberg zu vermarkten. Dabei wird abermals darauf verwiesen, dass Sägewerke nicht in wirtschaftlich sinnvoller Weise ihre Grundversorgung durch Lieferanten mit einer Liefermenge von 200 fm decken können. Nur dann, wenn ein Lieferant dauerhaft mindestens 1.500 fm – 2.000 fm Nadelstammholz pro Monat liefern könne, werde er von den Abnehmern der Sägeindustrie als ernsthafter Partner angesehen.³⁵⁹ Außerdem lasse die Beschlussabteilung bei der Herleitung der 100 ha-Schwelle die Inhomogenität der Waldeigentümer und der Waldflächen unberücksichtigt sowie den Umstand, dass Sägewerke ein bestimmtes Sortiment nachfragten.³⁶⁰ Auch die Beigeladene zu 3. erklärt insbesondere mit Blick auf die Stammholzaktivierung aus dem kleinteiligen Privatwald erweise sich die staatliche Vermarktung und Betreuung als unerlässlich.³⁶¹
- (470) Wie bereits beim Arbeitsgemeinschaftsgedanken erläutert, kommt es weder bei der Beurteilung, ob ein Waldbesitzer mit mehr als 20 ha Waldfläche grundsätzlich in der Lage ist, am Nadelstammholzmarkt in Baden-Württemberg teilzunehmen bzw. ob ein Waldbesitzer mit mehr als 100 ha Waldfläche notwendigerweise sein Holz über das Land Baden-Württemberg vermarkten muss, nicht darauf an, ob ein Sägewerk mit diesen Lieferanten seine Grundversorgung decken kann. Denn Kooperationen außerhalb der Rundholzvermarktung durch das Land Baden-Württemberg sind aus wettbewerblicher Sicht sinnvoll und gewünscht, können sich aber - wie es insbesondere in den letzten fünf Jahren deutlich geworden ist - nur entwickeln, wenn das Land nicht auch die Vermarktung für Waldbesitzer übernimmt, die aufgrund ihrer Waldfläche ein eigenständiges Interesse an der wirtschaftlichen Verwertung ihres Waldes haben.

3.3 Keine Unerlässlichkeit wegen mangelndem Know-how der Waldbesitzer

- (471) Waldbesitzer mit einer Waldfläche von mehr als 100 ha können aus dem Verkauf des Holzes aus ihrem Wald einen Ertrag in einer Höhe erzielen, der ein eigenständiges Interesse an der wirtschaftlichen Verwertung ihres Waldes begründet. Nach Angaben von Forst BW betrug der durchschnittliche Preis für Stammholz im Jahr 2011 82 Euro pro

³⁵⁹ Vgl. Stellungnahme der Forstkammer Baden-Württemberg vom 03. April 2014, S. 6 f., Bd. V, Bl. 2486 ff. d.A., Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg, S. 44, Bd. V, Bl. 2577 ff. d.A.

³⁶⁰ Vgl. Stellungnahme der Forstkammer Baden-Württemberg vom 03. April 2014, S. 4, Bd. V, Bl. 2486 ff. d.A.

³⁶¹ Vgl. Stellungnahme des DeSH vom 19. Mai 2015, S. 2, Bd. X, Bl. 4994 d.A.

Festmeter. Der durchschnittliche Preis für Nadelstammholz lag im Jahr 2011 ebenfalls bei 82 Euro pro Festmeter. Der durchschnittliche Preis für Industrie- bzw. Energieholz lag im Jahr 2011 bei ca. 40 Euro pro Festmeter. Geht man davon aus, dass bei der Holzernte durchschnittlich 70% Stammholz und 30% Industrie- und Energieholz anfallen, so kann ein Waldbesitzer mit 100 ha bei einer Ernte von 200 fm im Jahr rein rechnerisch einen Erlös von ca. 13.880 Euro erzielen. Geht man außerdem davon aus, dass die durchschnittlichen Aufarbeitungs- und Rückekosten bei der Nadelholzernte bei rund 18-22 EUR/fm liegen (Harvester bzw. motormanuelle Truppe)³⁶², so kann ein Waldbesitzer aus 200 fm rechnerisch einen Gewinn von 9.480 Euro im Jahr erlangen. Bei einem derartigen potenziellen Einkommen ist davon auszugehen, dass ein Waldbesitzer sich selbständig Gedanken über die Ertragsmöglichkeiten seines Waldes macht. Dies gilt sogar dann, wenn – was auf Grund der gestiegenen Holznachfrage kaum zu erwarten ist – die Preise z.B. wegen größerer Kalamitäten wieder sinken sollten, z.B. auf das Niveau der Jahre 2007/2008, bei dem ungefähr nur die Hälfte der genannten Preise erzielt wurden. So schätzt auch die Beigeladene zu 3. in ihrer Stellungnahme vom 31. März 2014, dass eine Mindestmenge von 100 fm zusammenkommen müsste, damit sich die Durchforstung und der Holzeinschlag für einen Waldeigentümer wirtschaftlich lohnen. In diesem Fall finde der Waldeigentümer auch einen Forstdienstleister, der sämtliche Dienstleistungen der Holzvermarktung zu marktfähigen Konditionen durchführen würde.³⁶³ 100 Festmeter können selbst unter Berücksichtigung sämtlicher von den Beteiligten vorgebrachten Kritikpunkte gegen die Herleitung der Hektarfläche aus den von Forst BW übermittelten, durchschnittlichen Holzerträgen auf jeden Fall pro Jahr aus einer Waldfläche von 100 ha geerntet werden. Diese Ansicht teilt auch die Beigeladene zu 6., die als Anbieterin von forstwirtschaftlichen Dienstleistungen erklärt hat, dass bereits Waldbesitzer mit einer Waldfläche von 50 ha unabhängig von der räumlichen Lage ihres Waldes am Dienstleistungsmarkt zahlreiche Interessenten finden würde.³⁶⁴ Hinzu kommt, dass kleinere Waldbesitzer im „aussetzenden Betrieb“ arbeiten, d.h. sie durchforsten ihren Wald nicht jedes Jahr, sondern vermarkten in längeren Zeitabständen. Wie die Beigeladene zu 5. vorgetragen hat, können auf diese Weise selbst Waldbesitzer mit kleineren Flächen von Dritten nicht nur kostendeckend, sondern auch erlösgenerierend ihren Wald bewirtschaften lassen.³⁶⁵

³⁶² Vgl. www.wald-prinz.de, Bd. VII, Bl. 3416 d.A.

³⁶³ Vgl. Stellungnahme des DeSH vom 31. März 2014, S. 10, Bd. IV, Bl. 2178 ff. d.A.

³⁶⁴ Vgl. Wald Plus GmbH, Positionspapier vom 19.02.2015, Bd. IX, Bl. 4539 ff. d.A.

³⁶⁵ Vgl. Stellungnahme des BvFF vom 27. Januar 2015, Bd. VIII, Bl. 3920 ff. d.A.

- (472) Dass es für einen Waldbesitzer mit 100 ha sowohl im Hinblick auf die Inhomogenität der einzelnen Waldflächen als auch der Eigentümerstruktur sowie der Sortimentsnachfrage der Sägewerke nicht unerlässlich ist, sein Holz gemeinsam mit anderen über das Land Baden-Württemberg vermarkten zu lassen, wird insbesondere dadurch deutlich, dass bereits im Jahr 2011 93% der Privatwaldbesitzer mit mehr als 100 ha Waldfläche unabhängig von Forst BW vermarkteten. Es sind keine Gründe ersichtlich, warum Körperschaftswaldbesitzer, die im Jahr 2011 nur zu 28% unabhängig von Forst BW vermarkteten, dies nicht auch könnten, zumal deren Flächen nicht kleinteiliger sind als die der Privatwaldbesitzer.
- (473) Für Körperschaftswaldbesitzer mit mehr als 100 ha Waldfläche gelten die gleichen Erwägungen wie für Privatwaldbesitzer mit mehr als 100 ha Waldfläche. Auch hier besteht aufgrund der Ertragshöhe ein Eigeninteresse an der Vermarktung des eigenen Holzes. Insoweit Körperschaftswaldbesitzer mit mehr als 100 ha Waldfläche nicht selbst über ausreichendes Know-how zur Vermarktung ihres Holzes verfügen, ist es nicht unerlässlich, dass sie ihr Holz über die Landesforstverwaltung vermarkten. Vielmehr verfügen gerade die Körperschaftswaldbesitzer durchschnittlich über größere Waldflächen als Privatwaldbesitzer. Aus dem Umstand, dass bisher der Körperschaftswald mit einer Fläche von mehr als 100 ha im Gegensatz zum Privatwald zu einem hohen Prozentsatz sämtliche Dienstleistungen inklusive Holzvermarktung von der Landesforstverwaltung bezogen hat, ist nicht zu schließen, dass der Körperschaftswald im Vergleich zum Privatwald anders zu beurteilen ist. Vielmehr beruht dieser Umstand darauf, dass bislang die Landesforstverwaltung über die UFB diese Leistungen dem Körperschaftswald zu konkurrenzlos geringen Entgelten angeboten hat. Ebenso wie beim Privatwald muss der Körperschaftswaldbesitzer nicht notwendigerweise die Vermarktung seines Holzes selbst, allein durchführen, sondern kann mit anderen Waldbesitzern außerhalb der Landesforstverwaltung kooperieren. Die Körperschaft kann aber natürlich auch ein eigenes körperschaftliches Forstamt einrichten und über dieses Forstamt ihr Holz vermarkten. In diesem Fall wird das körperschaftliche Forstamt zwar als untere Forstbehörde tätig, übernimmt aber auch die vermarktungsnahen Tätigkeiten des forstlichen Revierdienstes sowie den eigentlichen Holzverkauf für den eigenen Wald mit eigenem Personal in eigener Verantwortung. Insoweit besteht ein Unterschied zwischen den körperschaftlichen Forstämtern als UFB und den beim Landkreis angesiedelten UFB. Der Auffassung der Beigeladenen zu 3. ist demnach zu widersprechen, dass ein körperschaftliches Forstamt

nicht in die Vermarktung des Stammholzes aus seinem eigenen Wald eingebunden werden könnte, da sie als UFB dem Land zuzurechnen sei.³⁶⁶

- (474) Für die Erzielung von mit einer Bündelung einhergehenden Vorteile wie Kostenersparnissen durch die Vergemeinschaftung beim Transport, Steigerung des Sortimentsumfangs für die Befriedigung der spezifischen Nachfrage der Sägewerke sowie eine Erhöhung der Liefersicherheit für die Sägewerke³⁶⁷ ist es nicht unerlässlich, dass Waldbesitzer mit mehr als 100 ha ihr Holz über das Land Baden-Württemberg verkaufen. Vielmehr sind die gleichen Rationalisierungsvorteile bei entsprechender Bündelung des Holzverkaufs von Privat- und Körperschaftswaldbesitzern unabhängig vom Land erzielbar.

3.4 Keine Unerlässlichkeit der Vermarktung über das Land für forstwirtschaftliche Zusammenschlüsse mit einer Waldfläche von mehr als 100 ha

- (475) Die Beigeladene zu 2. hat in ihrer Stellungnahme vom 02. April 2014 kritisiert, dass die Anwendung der gleichen Schwellen auf forstwirtschaftliche Zusammenschlüsse und insbesondere Forstbetriebsgemeinschaften nicht sachgerecht sei, denn im Gegensatz zu einem Einzelbetrieb, der durch eine einheitliche Eigentümerzielsetzung gesteuert werde, sei das Marktverhalten der Zusammenschlüsse geprägt von einer Vielzahl unterschiedlicher Eigentümerentscheidungen, -interessen und Bewirtschaftungsweisen. Bei den Zusammenschlüssen komme hinzu, dass private Waldbesitzer in der Regel nur Teile ihres Einschlags über die FBG vermarkteten und je nach Marktlage sogar den gesamten Holzverkauf auf andere Weise abwickelten. Auf die Entscheidung, wann ein Mitglied welche Holz mengen und –sortimente bereitstelle, hätten die Zusammenschlüsse nur äußerst begrenzten Einfluss. Eine eigenständige Holzvermarktung sei für FBG und ähnliche Zusammenschlüsse nur mit angestelltem Personal aufzubauen. Die jährlichen Fixkosten für Personal und Ausstattung dürften dann mindestens bei 100.000 Euro pro FBG liegen. Um diese Kosten zu decken seien Vermarktungsmengen von mehreren 10.000 fm erforderlich. Aus diesem Grund seien in der Regel Mitgliedsflächen von mehreren tausend Hektar Voraussetzung für eine eigenständige Holzvermarktung von Zusammenschlüssen.³⁶⁸
- (476) Forstbetriebsgemeinschaften mögen durch die Kleinteiligkeit der Waldflächen ihrer Mitglieder einen höheren Organisationsaufwand zur Bereitstellung und Vermarktung von

³⁶⁶ Vgl. Stellungnahme des DeSH vom 31. März 2014, S. 18, Bd. IV, Bl. 2178 ff. d.A.

³⁶⁷ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 31. März 2014, S. 44, Bd. V, Bl. 2577 ff. d.A.

³⁶⁸ Vgl. Stellungnahme der Forstkammer Baden-Württemberg vom 03. April 2014, S. 9, Bd. V, Bl. 2486 ff. d.A.

Holz haben als vergleichbare Einzelwaldbesitzer. In Baden-Württemberg gab es nach Angaben von Forst BW im Jahr 2011 161 FBG mit einer Gesamtwaldfläche von rund 487.000 Hektar. Die durchschnittliche Größe einer FBG liegt damit bei ca. 2.900 Hektar. 57% der FBG in Baden-Württemberg verfügen jeweils über eine Waldfläche von mehr als 1.000 ha. Die durchschnittliche Größe eines Forstreviers beträgt in Baden-Württemberg ca. 1.500 ha.³⁶⁹ Mit einer Fläche von 1.000 ha liegt eine FBG so nah an der durchschnittlichen Reviergröße in Baden-Württemberg, dass sie einen eigenen Revierförster anstellen oder einen Dienstleister beauftragen könnte. Nach § 16 Bundeswaldgesetz ist Sinn und Zweck der Forstbetriebsgemeinschaften, die Bewirtschaftung der angeschlossenen Waldflächen und der zur Aufforstung bestimmten Grundstücke zu verbessern, und insbesondere die Nachteile geringer Flächengröße, ungünstiger Flächengestalt, der Besitzersplitterung, der Gemengelage, des unzureichenden Waldaufschlusses oder anderer Strukturmängel zu überwinden. Deswegen sind forstwirtschaftliche Vereinigungen gemäß § 40 BWaldG von der Anwendung des § 1 GWB freigestellt, sofern sie einen wesentlichen Wettbewerb auf dem Holzmarkt bestehen lassen. Auch für FBG gilt, dass aus einer Waldfläche von mehr als 100 ha mit der Verwertung der Holzzeugnisse ein entsprechender Ertrag erzielt werden kann, der die Kosten für die Beauftragung z.B. eines externen Dritten abdecken könnte und vor allem ein eigenständiges Interesse der Waldbesitzer und der FBG an einer Verwertung ihres Holzes erwachsen lässt. Zur Überwindung der strukturellen Nachteile der Kleinwaldbesitzer bedarf es gerade größerer forstwirtschaftlicher Zusammenschlüsse als durchschnittlich 2.900 ha. und einer damit zusammenhängenden Professionalisierung. Solange das Land Baden-Württemberg für FBG sämtliche forstlichen Dienstleistungen übernimmt, kommen FBG ihrem Sinn und Zweck nach dem Bundeswaldgesetz nicht nach. Es sei an dieser Stelle nochmals darauf hingewiesen, dass eine Mindestgröße von 100 ha Waldfläche als Unerlässlichkeitsschwelle für die Vermarktung über das Land Baden-Württemberg nicht heißt, dass FBG oder Waldbesitzer mit mehr als 100 ha nun allein ihr Holz vermarkten müssen, vielmehr ist ihnen aufgrund ihrer Ressourcen zuzumuten, ihr Holz außerhalb der gebündelten Holzvermarktung durch das Land zu organisieren. Letztlich wird die 100 ha Schwelle dazu führen, dass sich FBG auch durch den stärkeren Beitritt von Kommunen vergrößern oder miteinander Kooperationen schließen, um dann in einer größeren Organisation selbstbestimmt und unabhängig vom Land ihr Holz selbst oder über private

³⁶⁹ Vgl. Landtag von Sachsen-Anhalt, Drucksache 6/1273 vom 09.07.2012, Antwort der Landesregierung auf eine Kleine Anfrage zur schriftlichen Beantwortung, Bd. IX, Bl. 4630 ff. d.A.; Bd. IX, Bl. 4626 ff. d.A.

Dritte zu vermarkten, statt sich weiterhin mit verhältnismäßig geringen Flächen der Holzvermarktung über das Land anzuschließen.

3.5 Keine Unerlässlichkeit zur Holzmobilisierung im Kleinprivatwald

- (477) Ebenso ist es für eine verstärkte Holzmobilisierung aus dem Kleinprivatwald nicht unerlässlich, dass Waldbesitzer mit einer Fläche von mehr als 100 ha ihr Holz gebündelt über das Land vermarkten. Die von Forst BW übermittelten Daten zeigen, dass bereits im Jahr 2011 rund 93% der Privatwaldbesitzer mit einer Waldfläche von mehr als 100 ha unabhängig von Forst BW verkauften. Bei diesen Daten handelt es sich nicht – wie die Beigeladene zu 3. in ihrer Stellungnahme vom 31. März 2014 fälschlicherweise annimmt³⁷⁰ – nur um die tatsächlich bereits vermarkteten Flächen, sondern wie die Fragestellung zur Frage 3, auf die sich diese Auswertung bezieht, klar vorgibt, um die Flächen aller Privatwaldbesitzer mit mehr als 100 ha.
- (478) Die Beigeladene zu 3. hat außerdem an anderer Stelle selbst erklärt, dass sich Durchforstungsmaßnahmen und Holzeinschlag ab einer Mindestmenge von 100 fm pro Jahr für den Waldeigentümer wirtschaftlich lohnen.³⁷¹ Eine derartige Festmetermenge ist grundsätzlich aus einer Waldfläche von über 100 ha zu erwirtschaften. Wenn der Waldbesitzer nicht selbst über das nötige Know-how und Personal verfügt, kann er entsprechende Dienstleister auf dem Markt finden, die Holzernte und –verkauf für ihn übernehmen. Bezüglich des Privatwaldes betrifft die vorliegende Entscheidung mit ihrer 100 ha Schwelle daher ohnehin nur rund 7% der Privatwaldbesitzer, die im Jahr 2011 über Forst BW vermarkteten. Alle anderen Privatwaldbesitzer mit Waldflächen unter 100 ha kann Forst BW unter dem Aspekt der Holzmobilisierung auch weiterhin betreuen und vermarkten.
- (479) Insoweit ist der Beigeladenen zu 3. ebenfalls zu widersprechen, wenn sie behauptet, unterhalb einer Schwelle von 300 ha bestehe aufgrund des regelmäßig geringen forstwirtschaftlichen Know-Hows der Waldeigentümer gegenüber der gebündelten Vermarktung durch Forst BW keine andere wirtschaftlich machbare und weniger wettbewerbsbeschränkende Möglichkeit, die Effizienzvorteile, allen voran die Aktivierung der Stammholzbereitstellung zu erzielen. Insbesondere sei nicht damit zu rechnen, dass die privaten Waldbesitzer dieser Größenordnung alternativ über einen forstwirtschaftlichen Zusammenschluss vermarkten würden. Forstwirtschaftliche Zusammenschlüsse besäßen aufgrund ihrer nicht mit Landesforstbehörden vergleichbaren personellen Struktur, über

³⁷⁰ Vgl. Stellungnahme des DeSH vom 31. März 2014, S. 15, Bd. IV, Bl. 2178 ff. d.A.

³⁷¹ Vgl. Stellungnahme des DeSH vom 31. März 2014, S. 10, Bd. IV, Bl. 2178 ff. d.A.

einen wesentlich schwächeren Zugang zu den Kleinwaldbesitzern, da für diese der staatliche Revierleiter nach wie vor als erster Ansprechpartner diene.³⁷² Zum einen zeigen von Forst BW zur Verfügung gestellten Daten, dass bereits jetzt eine sehr hohe Anzahl der Privatwaldbesitzer mit mehr als 100 ha unabhängig von Forst BW vermarktet. Zum anderen zeigt das Beispiel in Bayern, dass eine unabhängig von der Landesforstverwaltung erfolgende Holzvermarktung nicht notwendigerweise weniger Holz aus dem Kleinprivatwald mobilisiert. Während Forst BW für Baden-Württemberg eine Mobilisierung für den gesamten Privatwald von 2,5 fm pro Hektar und Jahr angibt, betrug im Jahr 2011 in Bayern der durchschnittliche Holzeinschlag im Privatwald, der nicht über die Landesforstverwaltung vermarktet wird, über alle Besitzgrößen 7,5 Festmeter pro Hektar. Etwa die Hälfte des Gesamteinschlags stammte sogar aus den Größenklassen unter 10 ha. Schon in der Betriebsgrößenklasse von 10 ha bis unter 20 ha gelangten bereits 63% des Einschlags auf den Markt.³⁷³ Angesichts dieser Zahlen ist festzuhalten, dass es sehr wohl andere wirtschaftlich machbare und weniger wettbewerbsbeschränkende Möglichkeiten der Aktivierung der Stammholzbereitstellung gibt als die gebündelte Vermarktung über Forst BW.

- (480) Der hohe Anteil der gebündelten Vermarktung über Forst BW gerade auch im Körperschaftswald führt im Gegenteil dazu, dass sich private Anbieter und Kooperationen ohne Beteiligung der Landesforstverwaltung – wie in den letzten fünf Jahren seit Erlass der Zusagenentscheidung vom 9. Dezember 2008 - gar nicht entwickeln und etablieren können. Dass in der jetzigen Situation, in der in Baden-Württemberg 55-65% der gesamten Holzmenge über Forst BW vermarktet werden und Forst BW für mehr als 70% der Waldbesitzer forstwirtschaftliche Dienstleistungen erbringt, die wenigen alternativen Anbieter, die nach wie vor wegen der Dominanz von Forst BW sowohl im Privat- als auch insbesondere im Körperschaftswald nicht über ausreichende Waldflächen verfügen, von den Vertragspartnern der Sägeindustrie als wenig zuverlässig bezeichnet werden³⁷⁴, ist nicht verwunderlich. Das heißt aber nicht, - wie das Beispiel Bayern zeigt - dass alternative Anbieter grundsätzlich nicht zu einem wirtschaftlichen Angebot in der Lage sind. So wird den wenigen alternativen Holzvermarktungsk Kooperationen in Baden-Württemberg

³⁷² Vgl. Stellungnahme des DeSH vom 31. März 2014, S. 13 f., Bd. IV, Bl. 2178 ff. d.A.

³⁷³ Vgl. LWF Bayerische Landesanstalt für Wald und Forstwirtschaft, Der Holzeinschlag 2011 in Bayern – LWF aktuell 92, abrufbar unter www.lwf.bayern.de, Bd. VI, Bl. 2755 f. d.A.

³⁷⁴ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 31. März 2014, S.45, Bd. V, Bl. 2577 ff. d.A. und vom 12. Juni 2015, S. 116, Bd. X., Bl. 5280 d.A. mit Verweis auf die Studie von Susanne Köppl: „Die forstwirtschaftlichen Vereinigungen in Baden-Württemberg auf dem Weg zur eigenständigen Holzvermarktung – Fördernde Faktoren und Stolpersteine –“, Januar 2013, S. 16 f., Bl. 1149 f. d.A.

von der holzverarbeitenden Industrie attestiert, dass die Zusammenarbeit überwiegend positiv ausfalle und eine Kombination aus Privat- und Kommunalwald das Erfolgsmodell darstelle, um die holzverarbeitende Industrie zuverlässig zu bedienen.³⁷⁵

- (481) Dass die Holzmobilisierung aus dem Kleinprivatwald grundsätzlich schwierig ist, hat außerdem noch andere Gründe, die auch nicht durch eine gebündelte Vermarktung über Forst BW zu überwinden sind. Insbesondere Privatwaldbesitzer betrachten ihren Waldbesitz nicht nur unter dem Aspekt einer dauerhaften Einnahmequelle, sondern vor allem vor dem Hintergrund der Finanzkrise als wertstabile Kapitalanlage. Daher sind z.B. im Jahr 2012 trotz hoher Holzpreise die Holzeinschläge insbesondere im Privatwald in fast allen Bundesländern zurückgegangen. Denn die sehr niedrigen Anlagezinsen auf dem Kapitalmarkt verleiten kaum dazu, den Wald zu Bargeld zu machen, um dieses dann als Spareinlage zur Bank zu bringen.³⁷⁶

3.6 Keine Unerlässlichkeit zur Erfüllung übergeordneter Aufgaben der Daseinsvorsorge

- (482) Eine gebündelte Rundholzvermarktung aus dem Privat- und Körperschaftswald mit jeweils mehr als 100 ha Fläche über das Land Baden-Württemberg ist auch nicht unerlässlich, um übergeordnete Aufgaben der Daseinsvorsorge, des Naturschutzes, der Erholungsfunktion des Waldes etc. zu verwirklichen. Diese Aufgaben werden dadurch erfüllt, dass dem Waldbesitzer durch das LWaldG konkrete Verpflichtungen auferlegt werden, die er bei der nachhaltigen Bewirtschaftung seines Waldes zu beachten hat (siehe Tz. (258)ff.) und deren Einhaltung das Land im Rahmen der Wahrnehmung seiner hoheitlichen Aufgaben durchsetzt und bei Missachtung ggfs. sanktioniert. Insbesondere ist die gebündelte Rundholzvermarktung über das Land Baden-Württemberg auch nicht unerlässlich, um die an den Körperschaftswald gestellten höheren Allgemeinwohlanprüche durchzusetzen. Im Gegenteil kann bei einer Kommune unterstellt werden, dass diese regelmäßig strikter die gesetzlichen Vorgaben beachtet als ein privater Waldbesitzer. Hiermit korrespondiert die mögliche Übertragung auch hoheitlicher Aufgaben auf die Kommune, sofern diese ein körperschaftliches Forstamt einrichtet. Insoweit ist eine über § 67 LWaldG hinausgehende Aufsicht des Landes im Körperschaftswald im Rahmen der Waldbewirtschaftung offensichtlich entbehrlich, um übergeordnete Aufgaben der Daseinsvorsorge, des Naturschutzes, der Erholungsfunktion des Waldes etc. zu verwirklichen.

³⁷⁵ Vgl. Susanne Köppl: „Die forstwirtschaftlichen Vereinigungen in Baden-Württemberg auf dem Weg zur eigenständigen Holzvermarktung – Fördernde Faktoren und Stolpersteine –“, Januar 2013, S. 16 f., Bl. 1149 f. d.A.

³⁷⁶ Vgl. LWF aktuell 98/2014, Der Holzeinschlag 2012 in Bayern, S. 43, Bl. 2762 d.A.

- (483) Zur Erfüllung übergeordneter Aufgaben der Daseinsvorsorge ist es auch nicht unerlässlich, dass das Land Baden-Württemberg für körperschaftliche und private Waldbesitzer forstwirtschaftliche Dienstleistungen anbietet und durchführt. Zwar mag es im Interesse des Landes liegen, seine forstwirtschaftlichen Vorstellungen auch im Körperschafts- und Privatwald zu verwirklichen, weil es diese für sachlich gerechtfertigt ansieht. Allerdings kommt es hierauf nicht an, denn sowohl im Privatwald als auch im Körperschaftswald haben die Waldbesitzer einen relevanten eigenen forstwirtschaftlichen und damit auch wettbewerblichen Handlungsspielraum, der ihnen vom Landeswaldgesetz bei der Bewirtschaftung ihres Waldes auch gewährt wird. Insoweit ist das Land zur Durchsetzung seiner legitimen Interessen bei der Erfüllung übergeordneter Aufgaben der Daseinsvorsorge auf seine hoheitlichen Eingriffsrechte beschränkt. Dies gilt auch uneingeschränkt für das hiermit verbundene Informationsinteresse. Das Land kann von seinen Wettbewerbern auf dem Markt für Rundholz im Rahmen seiner hoheitlichen Aufgaben uneingeschränkt sämtliche notwendigen Informationen anfordern. Das Land muss jedoch sicherstellen, dass es diese Informationen, die es aufgrund seiner hoheitlichen Befugnisse erlangt, nicht im Rahmen seiner unternehmerischen Tätigkeit bei der Holzvermarktung verwertet.
- (484) Sicherlich ist es für die Organisation der Forstverwaltung des Landes von Vorteil, wenn ein Förster zur gleichen Zeit am selben Ort gegenüber dem Waldbesitzer sowohl hoheitliche, waldbauliche als auch wirtschaftliche, die Holzvermarktung betreffende Aspekte zusammen abhandelt und ein „Rundum-Sorglos-Paket“ (Hoheit plus Dienstleistung) anbietet. Zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung der hoheitlichen Aufgaben des Landes, auch im Körperschaftswald, ist es aber gerade nicht erforderlich, dass der Landesförster gleichzeitig auch vermarktungsnahe Dienstleistungen im Wettbewerb mit Dritten anbietet, die durch die Verknüpfung von Hoheit und Dienstleistungen durch den Landesförster und den damit verbundenen hohen Marktanteil der Landesforstverwaltung bei der Holzvermarktung in ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit erheblich behindert werden. Hoheitliche Eingriffsmöglichkeiten sind ohnehin viel weitreichender als Eingriffsmöglichkeiten über privatrechtliche Dienstleistungen. Vielmehr mag eine Konzentration des Landesförsters auf Aufgaben der Daseinsvorsorge durch eine Reduzierung der Vermarktungsaufgaben für die Durchsetzung der hoheitlichen Belange durchaus auch von Vorteil sein.
- (485) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ein derart hoher Marktanteil der waldbesitzartübergreifenden gemeinsamen Nadelstammholzvermarktung durch das Land über Forst BW bzw. die UFB nicht unerlässlich ist, um andere – im Rahmen der kartellrechtlichen Prüfung eigentlich nicht zu berücksichtigende - Ziele z.B. im Rahmen der Daseinsvorsorge zu erreichen. Die Erhaltung des Waldes als allgemeines öffentliches Interesse und

die damit verbundene Setzung von Rahmenbedingungen zur nachhaltigen Nutzung des Waldes werden von der vorliegenden Entscheidung zur waldbesitzartübergreifenden Holzvermarktung durch Forst BW bzw. die UFB nicht beeinflusst. Das Gleiche gilt insbesondere für die Förderung des (Klein-)Privatwaldes. Zum einen wird die waldbesitzartübergreifende Nadelstammholzvermarktung durch Forst BW bzw. die UFB für Waldflächen unter 100 ha von der Entscheidung nicht erfasst. Dies betrifft ca. 65% der gesamten Privatwaldfläche in Baden-Württemberg. Diese Waldbesitzer können weiterhin über Forst BW bzw. die UFB vermarkten. Zum anderen bleibt dem Land Baden-Württemberg die Art und Weise der Förderung der Waldbesitzer unbenommen. Da von der Entscheidung aber auch die forstwirtschaftlichen Dienstleistungen der Holzvermarktung inklusive forsttechnischer Betriebsleitung erfasst werden, wird die bisherige indirekte Förderung der Waldbesitzer mit Waldflächen über 100 ha über die niedrigen Entgelte für die von Forst BW durchgeführten Leistungen nicht mehr möglich sein. Eine direkte, im Gegensatz zur indirekten Förderung nicht den Wettbewerb verzerrende Unterstützung der Waldbesitzer bleibt aber weiter möglich (siehe hierzu auch Tz. (458)).

4. Möglichkeit wesentlichen Wettbewerb auszuschalten

- (486) Das Land Baden-Württemberg beherrscht mit einem Marktanteil von 55-65% beim Verkauf im engeren Sinne bzw. rund 70% bei den forstwirtschaftlichen Dienstleistungen den Markt für die Produktion und Vermarktung von Nadelstammholz in Baden-Württemberg, damit wird wesentlicher Wettbewerb ausgeschaltet. Für die nachfragenden Sägewerke bestehen keine hinreichenden Ausweichmöglichkeiten. Aktuelle Wettbewerber des Landes Baden-Württemberg werden bei der Holzvermarktung behindert und haben kein Entwicklungspotenzial. Die Marktzutrittsschranken sind durch die Bündelung des Landes für potenzielle Wettbewerber sehr hoch. Gleiches gilt für das Angebot forstwirtschaftlicher Dienstleistungen. Hier hat sich das Land Baden-Württemberg insbesondere gegenüber den Körperschaften durch gesetzliche Regelungen einen besonderen Zugang verschafft. Hierzu zählt insbesondere, dass Körperschaften den periodischen Betriebsplan und die forsttechnische Betriebsleitung für ihren eigenen Wald nur dann selbst erstellen oder durchführen können bzw. durch private Dienstleister durchführen bzw. erstellen lassen können, wenn die Körperschaft ein eigenes Forstamt errichtet. Darüber hinaus bietet das Land diese Dienstleistungen auch noch z.T. kostenlos oder zu Unterkostenpreisen an.
- (487) Im Gegensatz zu der Behauptung des Landes Baden-Württemberg in seiner Stellungnahme vom 31. März 2014 steht Forst BW nicht in einem entsprechend starken Wettbewerb zu den Bayerischen Staatsforsten, der die Möglichkeit des Landes Baden-Württemberg durch die waldbesitzartübergreifende Bündelung des Holzverkaufs einen

wesentlichen Teil des Wettbewerbs auszuschalten, einschränkt.³⁷⁷ Wie bereits bei der räumlichen Marktabgrenzung dargestellt, betragen die Importe aus Bayern lediglich rund 10%. Selbst wenn man zu Gunsten der Betroffenen davon ausgeht, dass sämtliche 10% von den Bayerischen Staatsforsten nach Baden-Württemberg geliefert wurden, kann man angesichts des Marktanteils von 55-65% von Forst BW hier nicht von einem wesentlichen Wettbewerb sprechen. Hinzu kommt, dass sich diese Wettbewerbsimpulse nur in den grenznahen Gebieten zu Bayern entfalten. Außerdem können die 10% Importe nicht nur den Bayerischen Staatsforsten zugerechnet werden, denn in Bayern wird das Holz aus Privat- und Körperschaftswald nicht von den Bayerischen Staatsforsten verkauft. Die Bayerischen Staatsforsten verkaufen nur das Holz aus dem eigenen staatlichen Wald. Insofern steht Forst BW auch hier keinem einzelnen Wettbewerber mit einem Marktanteil von 10% gegenüber, sondern mehreren Wettbewerbern mit Anteilen von unter 10%, so dass auch hier nicht von wesentlichem Wettbewerb gesprochen werden kann.

- (488) Desweiteren macht sich das Land Baden-Württemberg die Einschätzung der Waldservice Ortenau zu eigen, die anlässlich der Befragung durch die Beschlussabteilung ausgeführt hat, für sie seien Gewinne in der Holzvermarktung kaum realisierbar, da der Wettbewerb der Vermarkter (FVS, selbstvermarktende Kommunen und Forstbetriebsgemeinschaften, aber vor allem auch Stockkaufunternehmen wie TTW oder Lignis) in ihrem Gebiet kaum gewinnbringende Margen zulasse. Nach Auffassung des Landes beschreibe die Waldservice Ortenau damit den funktionierenden Wettbewerb, dem auch das Land Baden-Württemberg ausgesetzt sei.³⁷⁸ Dieser Ansicht muss entschieden widersprochen werden. Die Waldservice Ortenau hat sicherlich Recht in ihrer Darstellung, dass für sie momentan kaum Gewinne bei der Holzvermarktung realisierbar sind. Der Grund hierfür besteht aber in der Dominanz des Holzverkaufs von Forst BW und nicht in den relativ bescheidenen Wettbewerbsbeziehungen zu selbstvermarktenden Kommunen, Forstbetriebsgemeinschaften oder Dienstleistungsanbietern. Zudem besteht gerade im Landkreis Ortenau eine in Baden-Württemberg einmalige Situation, nämlich dass im gleichen Landkreis zwei selbstvermarktende Zusammenschlüsse im Wettbewerb zueinander stehen. Diese Situation gibt es sonst in Baden-Württemberg nirgendwo. Dabei ist zu beachten, dass sich im Ortenau-Kreis die genannte FVS bzw. deren Vorgängerin bereits vor der Entscheidung der 2. Beschlussabteilung im Dezember 2008 auf Initiative

³⁷⁷ Vgl. Stellungnahmen des Landes Baden-Württemberg vom 31. März 2014, S. 46, Bd. V, Bl. 2577 ff. d.A.

³⁷⁸ Vgl. Stellungnahmen des Landes Baden-Württemberg vom 31. März 2014, S. 48, Bd. V, Bl. 2577 ff. d.A. und vom 12. Juni 2015, S. 119 f., Bd. X., Bl. 5283 d.A.

einiger Forstbetriebsgemeinschaften als selbstvermarktender forstwirtschaftlicher Zusammenschluss gegründet hat. Die Waldservice Ortenau wurde erst nach der Entscheidung der 2. Beschlussabteilung mit Förderung durch das Land aufgebaut und steht aufgrund der räumlichen Nähe tatsächlich in direktem Wettbewerb zur FVS. Dies ist eine in Baden-Württemberg einmalige Situation.

- (489) In ganz Baden-Württemberg bestehen über diese zwei Zusammenschlüsse hinaus nur noch wenige andere selbstvermarktende forstwirtschaftliche Zusammenschlüsse. Hierzu gehören die Forstliche Vereinigung Odenwald Bauland FVOB eG in Buchen, die Forstwirtschaftliche Vereinigung Schwäbischer Limes w.V. in Aalen, die Forstbetriebsgemeinschaft Wolfach-Oberwolfach sowie die Forstbetriebsgemeinschaft Kleines Wiesental, die tatsächlich selbständig Verträge mit Nachfragern über den Holzverkauf für ihre Mitglieder schließen. Die Waldgenossenschaft Drei-Täler-Wald sowie die Waldgenossenschaft Oberes Elztal e.G., die als selbstvermarktende Zusammenschlüsse gelten, haben sich bislang vor allem an den zentralen Verträgen von Forst BW oder den Verträgen ihrer Unteren Forstbehörden (Landkreise) beteiligt, also keine eigenen Vertragsverhandlungen geführt. Weiterhin gibt es in Baden-Württemberg noch die FBG Ibach-Todtmoos-Hotzenwald, die als selbstvermarktender Zusammenschluss gilt.
- (490) Selbst wenn man zu Gunsten des Landes Baden-Württemberg auch die Verkaufszahlen der forstwirtschaftlichen Zusammenschlüsse berücksichtigt, die nicht völlig eigenständig ihr Holz verkaufen, so erreichen diese inklusive Waldservice Ortenau zusammen nur einen Marktanteil von unter 9%. Angesichts dieser Zahlen kann nicht davon ausgegangen werden, dass diese Zusammenschlüsse die Möglichkeiten des Landes beim Holzverkauf wesentlichen Wettbewerb auszuschalten, wirksam beschränken könnten.
- (491) Die meisten dieser Zusammenschlüsse haben sich erst im Rahmen der kartellrechtlichen Diskussion mit der 2. Beschlussabteilung und der darauf folgenden Verpflichtungszusagenentscheidung im Dezember 2008 den Fragen des selbständigen Holzverkaufs genähert und sind bis heute aufgrund ihrer im Vergleich zu Forst BW und den UFB geringen Waldfläche kaum in der Lage, ihre Kosten aus der eigenen Tätigkeit zu decken. Solange das Land den Waldbesitzern in Baden-Württemberg die Holzvermarktung inklusive forsttechnischer Betriebsleitung und Revierdienst flächendeckend zu Entgelten anbietet, die insbesondere bei Körperschaften, aber auch privaten Waldbesitzern bereits für das Land als öffentlichem Anbieter kaum kostendeckend sind, geschweige denn für private Anbieter, solange haben die Waldbesitzer kaum wirtschaftliche Anreize, ihr Holz über andere Anbieter vermarkten zu lassen. Das Land wird ohne die vorliegende Entscheidung sowohl als Anbieter von forstwirtschaftlichen Dienstleistungen der Holzvermarktung gegenüber den Waldbesitzern als auch beim Holzverkauf als Anbieter gegen-

über den Sägewerken in Baden-Württemberg weiterhin auf unabsehbare Zeit über die Möglichkeiten verfügen, wesentlichen Wettbewerb auszuschalten.

- (492) Verstärkend tritt hinzu, dass dem Land mit der Durchführung der vermarktungsnahen Leistungen der forsttechnischen Betriebsleitung und des Revierdienstes nicht nur sämtliche relevanten Informationen über die meisten seiner potenziellen Wettbewerber bekannt sind. Mit der Durchführung dieser Dienstleistungen bestimmt das Land, in Person des Forstamtsleiters und des Revierförsters, praktisch das Angebot seiner Wettbewerber hinsichtlich der Menge durch die jährliche Planung und das Auszeichnen sowie hinsichtlich Qualität und Sortiment durch die Erstellung der Holzliste.
- (493) Zur Verringerung dieser negativen wettbewerblichen Auswirkungen der waldbesitzart-übergreifenden Holzvermarktung durch Forst BW und die UFB darf das Land, das mit dem Holz aus dem eigenen Staatswald der mit Abstand stärkste Wettbewerber der Privat- und Körperschaftswaldbesitzer ist, die unmittelbar vermarktungsnahen Dienstleistungen der Holzauszeichnung, Überwachung der Holzernte, Holzaufnahme und Holzlistendruck sowie der Fakturierung und Abrechnung nicht durchführen und weitere Tätigkeiten der forsttechnischen Betriebsleitung wie Aufstellung des jährlichen Betriebsplans sowie Revierdienst nicht von Personen durchführen, die Staatswald bewirtschaften und/oder Zugang zu Informationen über Kunden, Mengen, Sortimente und Preise des Landes beim Holzverkauf haben und/oder derartige Informationen, die sie im Rahmen der forsttechnischen Betriebsleitung und des Revierdienstes für Privat- und Körperschaftswaldbesitzer erhalten, an das Land Baden-Württemberg weitergeben (müssen). Würde das Land Baden-Württemberg über Forst BW bzw. die UFB weiterhin diese Dienstleistungen übernehmen und nur der Holzverkauf im engeren Sinne durch Dritte erfolgen, würde Forst BW dadurch weiterhin in großem Umfang sowohl über wettbewerbsrelevante Informationen wie Vermarktungsmenge, Vermarktungssortiment und Lieferanten verfügen und letztlich auch die Wettbewerbsparameter Menge, Qualität und Sortiment seiner Wettbewerber bestimmen. Da Forst BW und die UFB durch den Verkauf des eigenen Holzes aus dem Staatswald direkte Konkurrenten sind, würden allein die Informationen eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung bezwecken, denn sie sind geeignet, Forst BW Aufschluss über die Marktpositionen und die Strategien ihrer Wettbewerber zu geben und damit den sich gerade erst in der Entstehung befindlichen Wettbewerb zwischen Wirtschaftsteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen.³⁷⁹ Im vorliegenden Fall erlangt das Land Baden-Württemberg jedoch nicht nur die Informationen über die

³⁷⁹ Vgl. EuGH, C-7/95 P, Slg. 1998, I-3111 – John Deere, Rn. 88, so auch EuGH, C-8/08, Slg. 2009, I-4529, T-Mobile Netherlands, Rn. 31.

Mehrzahl seiner Wettbewerber, sondern darüber hinausgehend erbringt das Land die die Holzvermarktung bestimmenden Dienstleistungen bei seinen Wettbewerbern auch noch selbst und kann somit deren Wettbewerbsstellung direkt beeinflussen.

- (494) Insoweit würde auch die mögliche Einführung eines neuen § 46 BWaldG, der u.a. die Holzauszeichnung der Waldpflege zuordnen und diese dem GWB entziehen soll, zu keinem anderen wettbewerbsrechtlichen Ergebnis führen. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Anwendung des Art. 101 AEUV, da ein neuer § 46 BWaldG das höherrangige europäische Kartellrecht nicht ausschließen kann.
- (495) Hinzu kommt, dass die umfassende Bündelung der Nadelstammholzmengen durch das Land wegen der besonderen Ausrichtung auf große Sägewerke konzentrationsfördernd auf die Marktgegenseite wirkt. Ob das Land – wie es in seiner Stellungnahme ausführt – auf den Konzentrationsprozess der Sägewerke mit eigener Konzentration reagiert hat, oder diese Konzentration durch die eigene Zentralisierung gefördert hat, spielt letztlich bei der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung, ob dem Land durch die waldbesitzartübergreifende Holzvermarktung Möglichkeiten zum Ausschalten wesentlichen Wettbewerbs erwachsen, keine Rolle. Auch Großsägewerken ist zuzumuten, ihren Bedarf bei mehreren Anbietern decken zu müssen. Der Bedarf der Großsägewerke ist keine Rechtfertigung dafür, dass das Land Baden-Württemberg selbst durch die Holzbündelung in der Lage ist, wesentlichen Wettbewerb auszuschließen. Großsägewerke können ihren Bedarf genauso gut, wenn nicht gar besser decken, wenn sie aus mehreren miteinander konkurrierenden Anbietern wählen können.
- (496) Die von Forst BW mit den großen Nachfragern ausgehandelten Preise in den Rahmenverträgen haben durch den hohen Marktanteil der gebündelten Holzmengen eine Signalfunktion für alle anderen Anbieter. Dadurch besteht in Baden-Württemberg ein einheitliches Preisniveau für Nadelstammholz, von dem die Marktteilnehmer sowohl auf Anbieter- als auch auf Nachfragerseite durch individuelle Verhandlungen und Unterschiede z.B. in der Abnahmemenge und –güte oder bei den Lieferkonditionen kaum noch abweichen können. Dies bedeutet für die Sägewerke einen Nachteil auf ihren überregionalen Absatzmärkten für Schnittholz, auf denen sich im Wettbewerb unterschiedliche Preise bilden.

G. Ermessen

1. Vorbemerkung

- (497) Die Beschlussabteilung hat sich bei der Ausübung ihres Ermessens in erheblicher Weise davon leiten lassen, was das Land Baden-Württemberg in seinen inzwischen zurück-

gezogenen Zusagenvorschläge akzeptiert hatte. Grund hierfür ist, dass die Beschlussabteilung davon ausgeht, dass diese Zusagen jedenfalls im Grundsatz von der Landesregierung als technisch umsetzbar und forstpolitisch akzeptabel angesehen wurden. Die Beschlussabteilung strebt daher mit ihrer Entscheidung an, möglichst das wettbewerbliche Ergebnis zu erreichen, dass nach Auffassung der Beschlussabteilung auch durch die Zusage erreicht worden wäre. Dies bedeutet, dass dem Land Baden-Württemberg – in inhaltlich und zeitlich abgestufter Weise - die Vermarktung von Holz und die Erbringung unmittelbar vermarktungsnahe forstwirtschaftlicher Dienstleistungen für Wettbewerber untersagt wird. Soweit die darüber hinausgehenden forstwirtschaftlichen Dienstleistungen betroffen sind, kann das Land diese ihren Wettbewerbern gegenüber erbringen soweit diese Dienstleistungen von Personen durchgeführt werden, die nicht gleichzeitig den Staatswald bewirtschaften und/oder einen wettbewerblich relevanten Informationsaustausch ermöglichen und solange die angebotenen Dienstleistungen kostendeckend erbracht werden.

- (498) Da das Land Baden-Württemberg mit der beabsichtigten Gründung eines selbständigen Staatsforstbetriebes eine weitgehend strukturelle Lösung angeboten hatte, die auf der Ebene der unteren Forstbehörden nach Verständnis der Beschlussabteilung auch zu einer Trennung von hoheitlichen und wirtschaftlichen Tätigkeiten führen sollte, und die Beschlussabteilung eine solche Lösung nicht anordnen kann, sind eine Reihe komplexer Eingriffe erforderlich, um einerseits die erheblichen Wettbewerbsbeschränkungen zu beseitigen und andererseits die wettbewerbsrechtlichen Eingriffe auf das notwendige Maß zu beschränken.

2. Aktuelles Verwaltungsverfahren

- (499) Das wiederaufgenommene kartellrechtliche Verwaltungsverfahren wegen der waldbesitzartübergreifenden Rundholzvermarktung durch das Land Baden-Württemberg war notwendig, um nach dem in der Entscheidung vom 9. Dezember 2008 vorgesehenen 5-Jahres-Zeitraum für den Aufbau von mindestens fünf Pilotprojekten und des Monitorings zu überprüfen, ob die gegebenen Zusagen ausreichen, um die kartellrechtlichen Bedenken entfallen zu lassen. Nach einer umfassenden Marktermittlung ist festzustellen, dass die Zusagen weder in Bezug auf die damalige noch in Bezug auf die aktuelle Marktsituation ausreichen. Selbst wenn man davon ausginge, dass die Entscheidung vom 9. Dezember 2008 keine implizite Befristung zur Überprüfung enthalten hätte, so ist ein erneutes Verwaltungsverfahren mit einer Aufhebung der Zusagenentscheidung vom 9. Dezember 2008 angesichts der auf der Grundlage der Marktverhältnisse ermittelten, weiterhin in einem wettbewerblich nicht hinnehmbaren Ausmaß bestehenden Wettbewerbsbeschränkung durch die waldbesitzartübergreifende Rundholzvermarktung über das

Land Baden-Württemberg angemessen und verhältnismäßig. Eine Fortsetzung der Duldung der waldbesitzartübergreifenden gemeinsamen Vermarktung von Nadelstammholz durch das Land Baden-Württemberg mit den in der Entscheidung vom 9. Dezember 2008 für bindend erklärten Verpflichtungszusagen ist angesichts der weiteren Entwicklung der Marktverhältnisse und darauf aufbauenden neuen Erkenntnissen bezüglich der Ursache der Wettbewerbsbeschränkung nicht möglich. Gleich geeignete mildere Mittel sind nicht ersichtlich. Insoweit hebt die Beschlussabteilung gemäß Ziff. I. des Tenors die Entscheidung vom 9. Dezember 2008 – B 2 – 90/01-4 mit Wirkung für die Zukunft auf, soweit sie über die erfolgte Befristung nach § 32 b Abs. 1 Satz 3 GWB Rechtswirkung entfaltet.

3. Feststellung des wettbewerbsrechtlichen Verstoßes

- (500) Die Beschlussabteilung hat in Ziff. II. des Tenors festgestellt, dass die waldbesitzartübergreifende gemeinsame Vermarktung des Nadelstammholzes durch das Land Baden-Württemberg aktuell gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV bzw. § 1 GWB verstößt und nicht nach Art. 101 Abs. 3 AEUV bzw. § 2 GWB freigestellt ist, soweit eine Körperschaft, ein Privatwaldbesitzer oder ein forstwirtschaftlicher Zusammenschluss jeweils über eine Waldfläche von mehr als 100 ha verfügt. Diese Feststellung ergibt sich aus den Ermittlungsergebnissen der Beschlussabteilung sowie ihrer wettbewerbsrechtlichen Bewertung.
- (501) Die von der Beschlussabteilung im Rahmen der Freistellung zur Unerlässlichkeit einer Vermarktung von Nadelstammholz über das Land festgelegte 100 ha-Schwelle ist sowohl für Körperschafts- als auch für Privatwaldbesitzer und Forstbetriebgemeinschaften verhältnismäßig.
- (502) Bei der Festlegung der 100 ha Schwelle für alle Waldbesitzer ist die Beschlussabteilung mit 2,5 fm/ha/Jahr von der niedrigsten durchschnittlichen Holzernte ausgegangen. Diese hat das Land Baden-Württemberg nach eigenen Angaben im Privatwald erzielt. Im Vergleich dazu nennt die Bundeswaldinventur 2012 für den Privatwald in Baden-Württemberg eine durchschnittliche Ernte im Kleinprivatwald von rund 8 fm/ha/Jahr. Darüber hinaus hat die Beschlussabteilung bei der Umrechnung der geernteten Festmetermenge in Hektar nochmals großzügig aufgerundet.
- (503) Dass die 100-ha-Schwelle nicht zu hoch angesetzt ist, zeigt sich insbesondere dadurch, dass bereits heute ca. 90% der Privatwaldbesitzer mit einer Waldfläche von über 100 ha nicht über das Land Baden-Württemberg vermarkten. Insoweit hat die 100-ha-Schwelle besondere Auswirkungen auf die Körperschaftswaldbesitzer, die zu über 70% sowohl den Holzverkauf als auch die entsprechenden forstwirtschaftlichen Dienstleistungen der forsttechnischen Betriebsführung, des Revierdienstes sowie der Wirtschaftsverwaltung

vom Land Baden-Württemberg durchführen lassen. Dabei ist zu beachten, dass 47,66% der Körperschaftswaldfläche in Baden-Württemberg Körperschaften gehört, die über mehr als 1.000 ha verfügen. Eine Waldfläche von mehr als 1.000 ha entspricht bereits in etwa einer Reviergröße, deren durchschnittliche Fläche in Baden-Württemberg nach Angaben des Landes bei ca. 1.500 ha liegt.³⁸⁰ Bereits die geringste Waldfläche einer UFB beträgt 1.300 ha (vgl. Tz. (13)). Weitere 48,3% der Körperschaftswaldfläche in Baden-Württemberg werden von Körperschaften besessen, die über Waldflächen zwischen 100 und 1.000 ha verfügen (vgl. Tz. (425)f.). Ein Vergleich zu der Flächenverteilung und selbständigen Übernahme der Holzvermarktung im Privatwald zeigt, dass auch den Körperschaften mit Waldflächen von mehr als 100 ha, die grundsätzlich über entsprechende Ressourcen und wirtschaftliches Know-how verfügen, zugemutet werden kann, die Verantwortung für die Bewirtschaftung ihres Waldes selbst zu übernehmen.

- (504) Auch bezüglich der Forstbetriebsgemeinschaften ist die 100-ha-Schwelle nicht unverhältnismäßig. Sinn und Zweck von Forstbetriebsgemeinschaften ist gerade die Überwindung der kleinteiligen Strukturen im Wald und eine damit einhergehende Professionalisierung der Waldbewirtschaftung auch in diesen Strukturen. Gerade die Forstbetriebsgemeinschaften bzw. forstwirtschaftlichen Zusammenschlüsse sollen durch diese Entscheidung gestärkt werden, damit die wirtschaftlichen Tätigkeiten der Waldbewirtschaftung für Körperschafts- und Privatwaldbesitzer unabhängig vom Land Baden-Württemberg durchgeführt werden können.

4. Beseitigung des Verstoßes zur Holzvermarktung und zur Übernahme vermarktungsnaher Dienstleistungen durch das Land Baden-Württemberg

- (505) Zur Beseitigung des Verstoßes hat sich die Beschlussabteilung in Ziff. III. des Tenors zunächst darauf beschränkt, abgestuft unter Buchstabe a. den Holzverkauf im engeren Sinne einschließlich der Fakturierung und unter Buchstabe b. zusätzlich mit dem Holzauszeichnen, der Betreuung der Holzerntemaßnahmen, der Holzaufnahme sowie dem Holzlistendruck die Übernahme der aus Sicht der Beschlussabteilung unmittelbar marktnahen forstwirtschaftlichen Dienstleistungen zu untersagen.
- (506) Soweit die Beschlussabteilung dem Land Baden-Württemberg den gemeinsamen Holzverkauf untersagt, ist dies erforderlich, um die schwerwiegenden Auswirkungen des Preiskartells zu beseitigen. Die von der Beschlussabteilung gesetzten Fristen zur Umsetzung der Untersagung beruhen hierbei nicht auf etwaigen berücksichtigungsfähigen

³⁸⁰ Vgl. Stellungnahme des Landes Baden-Württemberg vom 12. Juni 2015, S. 117, Bd. X., Bl. 5281 d.A.

Interessen des Landes, sondern sind dem Umstand geschuldet, den hiervon indirekt betroffenen Waldbesitzern, die Möglichkeit zu geben in einem angemessenen Zeitrahmen einen Vertrieb ihrer Erzeugnisse entweder alleine oder in Kooperation mit anderen Waldbesitzern zu organisieren oder hierzu Dritte zu beauftragen.

- (507) Angesichts des Umstandes, dass bereits heute fast 90% der Privatwaldbesitzer mit mehr als 100 ha ihr Holz unabhängig vom Land vermarkten³⁸¹, und es sich hierbei eindeutig um wirtschaftliche Tätigkeiten der Wirtschaftsverwaltung der Körperschaften handelt, die in der Regel über größere Waldflächen verfügen als der Privatwald, ist eine Umsetzungsfrist für alle Waldbesitzer mit 1.000 ha und mehr Waldfläche bis zum 01.01.2016 sowie für alle Waldbesitzer mit weniger als 1.000 ha und mehr als 100 ha bis zum 01.07.2016 angemessen. Für den Holzverkauf im engeren Sinne sind keine weiteren forstlichen Kenntnisse nötig. Die Lieferverträge zwischen Holzverkäufer und Sägewerken laufen in der Regel über drei Monate und höchstens über ein Jahr. Es gibt bereits heute genügend Alternativen, unabhängig vom Land Baden-Württemberg den Holzverkauf organisieren. Einflüsse auf die Mobilisierung des Holzes aus Kleinprivatwald unter 100 ha hat diese Entscheidung nicht.
- (508) Die Untersagung der unmittelbar vermarktungsnahen Dienstleistungen, wie das Holzauszeichnen, die Holzlistenaufnahme, die Betreuung von Holzerntemaßnahmen sowie das Ausdrucken der Holzliste, durch das Land für seine Wettbewerber ist notwendig, weil das Land durch die Übernahme dieser Dienstleistungen unmittelbar Einfluss auf Entscheidungen seiner Wettbewerber erhält, und zwar im Hinblick auf die Menge, die Qualität und das Sortiment des angebotenen Holzes. Die Untersagung ist aufgrund der Schwere des Wettbewerbsverstoßes und seiner wettbewerblchen Wirkungen auch angemessen. Dies gilt insbesondere auch deshalb, weil die Beschlussabteilung eine großzügige Übergangsfrist bis 01.7.2016 bzw. 01.01.2017 gewährt hat. Auch hier hat sich die Beschlussabteilung stärker von dem Gedanken leiten lassen, den indirekt betroffenen Waldbesitzern eine ausreichende Frist zur Umstellung der Bewirtschaftung ihres Waldes zu geben, als von den möglichen Interessen des Landes. Denn zum einen kann das Land keine wirtschaftlichen Interessen geltend machen, da es diese Leistungen derzeit ohnehin nicht kostendeckend anbietet, und zum anderen - wie dargelegt - die vorgetragenen Gemeinwohlinteressen, wie z.B. die nachhaltige Bewirtschaftung des körper-
-

schaftlichen und privaten Waldes oder die Förderungsmöglichkeiten der Waldbesitzer, durch die vorliegende Entscheidung nicht berührt werden.

- (509) Waldbesitzer mit einer Waldfläche von mehr als 1.000 ha können die unmittelbar vermarktungsnahen Dienstleistungen ab dem 01.07.2016 nicht mehr vom Land beziehen. Diese Umsetzungsfrist ist für die großen Waldbesitzer angemessen, da sie mit ihrer Waldfläche nah an eine Reviergröße herankommen bzw. diese erreichen oder überschreiten. Insbesondere die hiervon im Wesentlichen betroffenen Körperschaften mit großem Waldbesitz sind in der Lage für ihren Wald einen eigenen Revierförster zu beschäftigen, der die Aufgaben selbständig wahrnimmt. Hier besteht die besondere Möglichkeit, die Revierförster der UFB, die bereits derzeit nicht Landes-, sondern Kommunalbeamte sind, aus den UFBen herauszulösen und unmittelbar in der Kommune einzusetzen. Bei der Umsetzungsfrist für Waldbesitzer unter 1.000 ha (über 100 ha) hat die Beschlussabteilung berücksichtigt, dass diese aufgrund ihrer geringeren Flächen nicht einfach selbst einen Revierförster beschäftigen können, sondern sich unabhängig vom Land entweder über forstwirtschaftliche Zusammenschlüsse organisieren oder Dritte mit diesen Aufgaben betrauen müssen. Mit der Frist bis zum 01.01.2017 haben die Waldbesitzer nach Erlass der Entscheidung 1½ Jahre Zeit, sich Alternativen zu suchen, dieser Zeitraum ist vor dem Hintergrund, dass viele Waldbesitzer bereits in forstwirtschaftlichen Zusammenschlüssen (insb. FBG) organisiert sind und es darüber hinaus bereits Anbieter auf dem Markt gibt, angemessen. Im Übrigen berücksichtigen die vorgenannten langen Übergangsfristen von 1 Jahr bzw. 1½ Jahren, dass zu erwarten ist, dass in diesem Zeitraum ein mögliches Beschwerdeverfahren abgeschlossen sein sollte, so dass insoweit auch den rechtlichen Unsicherheiten in angemessener Weise Rechnung getragen wurde.

5. Beseitigung des Verstoßes zur Durchführung der forsttechnischen Betriebsleitung und des forstlichen Revierdienstes durch das Land Baden-Württemberg

- (510) Das dem Land Baden-Württemberg in Ziff. IV. des Tenors auferlegte Verbot, für Privat- und Körperschaftswaldbesitzer sowie Forstbetriebsgemeinschaften mit einer Waldfläche von mehr als 100 ha nicht mehr die jährliche Betriebsplanung, die forsttechnische Betriebsleitung und den forstlichen Revierdienst durchzuführen bzw. durch Personen durchführen zu lassen, die gleichzeitig den Staatswald bewirtschaften und/oder Zugang zu Informationen über das Marktverhalten des Landes beim Verkauf von Holz haben und/oder Informationen, die sie im Rahmen der vorgenannten Tätigkeiten über diese Waldbesitzer erhalten, an das Land Baden-Württemberg weitergeben müssen oder weitergeben, ist notwendig und angemessen, um eine vollständige Trennung der Bewirtschaftung von Staats- und Nichtstaatswald und damit eine vollständige Trennung der

Holzvermarktung einschließlich des wettbewerblich relevanten Informationsaustausches zwischen dem Land Baden-Württemberg als mit Abstand größtem Wettbewerber in Baden-Württemberg und den Wettbewerbern aus dem Körperschafts- und Privatwald herbeizuführen. Ein milderer Mittel ist nicht ersichtlich. Denn die Beschlussabteilung hat im Rahmen ihres Ermessens damit bereits berücksichtigt, dass zwar die forsttechnische Betriebsleitung und der Revierdienst insgesamt unmittelbar mit der Holzvermarktung zusammenhängen, aber keine vollständige Untersagung dieser Dienstleitungen durch das Land angeordnet, sondern deren Durchführung durch das Land unter den vorgenannten Bedingungen – ohne Einbeziehung des in Ziff. III. a. und b. des Tenors untersagten Holzverkaufs im weiteren Sinne - akzeptiert.

- (511) Unter diesen Voraussetzungen kann sich auch das Land um die Übernahme der Dienstleistungen für körperschaftliche und/oder private Waldbesitzer im Wettbewerb zu anderen Anbietern bewerben. Darüber hinaus sind die vorgenannten forstwirtschaftlichen Dienstleistungen gemäß Ziff. VI. des Tenors kostendeckend anzubieten.
- (512) Die Frist zur Umsetzung (01.07.2017) der Ziff. IV. des Tenors ist auch verhältnismäßig, weil die Zusage des Landes Baden-Württemberg, die es am 21. Januar 2015 zurückgezogen hat, eine Frist bis zum 01.01.2017 vorsah, während der eine vollständige Trennung der Bewirtschaftung des Staatswaldes von der Bewirtschaftung des Körperschafts- und Privatwaldes erfolgen sollte. Mit der Verlängerung der ursprünglichen Umsetzungsfrist auf den 01.07.2017 hat die Beschlussabteilung die Verzögerung durch die Rücknahme der Zusage und der damit verbundenen erneuten Abmahnung für eine Untersagungsentscheidung einbezogen. Darüber hinaus berücksichtigt das Enddatum 01.07.2017 auch ein mögliches Beschwerdeverfahren des Landes Baden-Württemberg gegen die vorliegende Entscheidung.
- (513) Aufgrund der vorgenannten langen Übergangsfrist von 2 Jahren ist auch sichergestellt, dass die Waldbesitzer sich an die geänderten Rahmenbedingungen anpassen können und damit frei entscheiden können, ob sie die vorgenannten forstwirtschaftlichen Dienstleistungen eigenständig durchführen oder an Dritte vergeben wollen; und ggfs. auch an das Land, falls dieses die entsprechenden Voraussetzungen geschaffen hat.
- (514) Zur Klarstellung wird angemerkt, dass in Ziff. IV des Tenors die periodische Betriebsplanung nicht erfasst ist.

6. Verbot gegenüber Körperschaften die Vorstellung zu erwecken, dass die Nachfrage nach forstwirtschaftlichen Dienstleistung die Einrichtung eines körperschaftlichen Forstamtes voraussetzt

- (515) Das Verbot in Ziff. V. des Tenors, dass dem Land Baden Württemberg bei der Vermarktung eigener Dienstleistungen, insbesondere des periodischen und jährlichen Betriebsplans sowie der forsttechnischen Betriebsleitung oder des Revierdienstes sowie des Holzauszeichnens, der Betreuung von Holzerntemaßnahmen, der Holzaufnahme und des Holzlistendrucks gegenüber Körperschaften untersagt, die Vorstellung zu erwecken oder die vorgefundene Vorstellung zu bestätigen, wonach die eigene Durchführung oder die Beauftragung Dritter mit der Durchführung dieser forstwirtschaftlichen Dienstleistungen an die Voraussetzung gebunden sei, ein körperschaftliches Forstamt zu errichten, ist notwendig, um auf dem Markt für die Produktion und den Vertrieb von Holz unverfälschte Wettbewerbsbedingungen zu schaffen.
- (516) Die von den Körperschaftswaldbesitzern zu treffenden Organisationsentscheidungen sollen dabei nicht davon beeinflusst werden, dass die periodische und jährliche Betriebsplanung sowie die technische Betriebsleitung nach §§ 47 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3, 50 Abs. 2 bzw. 51 LWaldG nur unter der Voraussetzung der Errichtung eines körperschaftlichen Forstamts zulässig sein soll. Dieses Junktim führt – wie bereits dargelegt – zu einer zusätzlichen Verpflichtung der Körperschaft zur Durchführung hoheitlicher Aufgaben, die sich als starke Abschreckung zu einer eigenverantwortlichen Übernahme der forsttechnischen Betriebsleitung auswirkt und deswegen gegen Art. 101 AEUV in Verbindung mit Art. 4 Abs. 3 EUV (ex Art. 10 EG) verstößt (ausf. hierzu oben unter Tz.(204), (323)f.).
- (517) Vor diesem Hintergrund ist das Land als Hoheitsträger nach dem LWaldG bereits unmittelbar nach dem EU-Recht verpflichtet, die entsprechenden Regelungen des LWaldG unangewendet zu lassen und über die eigene unternehmerische Tätigkeit hinaus auch von ihrer hoheitlichen Durchsetzung abzusehen. Insofern beschränkt sich Ziffer V. des Tenors darauf, dem Land zu verwehren, im geschäftlichen Verkehr bei der Vermarktung eigener Leistungen in den genannten Bereichen gegenüber den Körperschaftswaldbesitzern die von diesen zu treffenden Organisationsentscheidungen durch Hinweise darauf zu beeinflussen, dass die Entscheidung gegen Angebote des Landes nur um den Preis der Gründung eines eigenen Forstamts zulässig sei. Erfasst von Ziffer V. des Tenors ist dabei nur der direkte geschäftliche oder diesen vorbereitende Kontakt mit den Körperschaftswaldbesitzern, nicht etwa Äußerungen des Landes gegenüber der Öffentlichkeit, in förmlichen Verfahren oder im politischen Raum.
- (518) Die Aufnahme einer aufschiebenden Frist in den Tenor ist nicht angezeigt: Die ersten Organisationsentscheidungen von Körperschaftswaldbesitzern mit einer Waldfläche von

mehr als 1.000 ha sind schon bis zum 01.01.2016 zu treffen. Diese können sich zunächst auf die in Ziffer III. des Tenors genannten Dienstleistungen (Holzverkauf sowie Holzauszeichnen, Holzaufnahme, Betreuung von Erntemaßnahmen und Holzliste) beschränken, es mag jedoch in vielen Fällen für die Körperschaftswaldbesitzer sachgerecht sein, auch schon die in Ziffer IV. genannten Dienstleistungen in ihre Organisationsentscheidungen einzubeziehen. Damit diese Entscheidungen auch in ihrem Vorfeld nicht von Hinweisen im geschäftlichen Verkehr auf die angebliche Notwendigkeit der Errichtung eines Forstamtes beeinflusst werden, bedarf es eines unmittelbaren Inkrafttretens von Ziffer V.

7. Beseitigung des Verstoßes nicht kostendeckender Angebote durch das Land Baden-Württemberg

- (519) Die gleichen Überlegungen zur Schaffung wettbewerblicher Strukturen und Anreize bei der Holzvermarktung in Baden-Württemberg liegen der Ziff. VI. des Tenors zugrunde. Mit Ziff. VI. wird dem Land Baden-Württemberg untersagt, forstwirtschaftliche Dienstleistungen, wie den periodischen Betriebsplan, den jährlichen Betriebsplan, die forsttechnische Betriebsleitung, den forstlichen Revierdienst sowie die Wirtschaftsverwaltung bzw. den Holzverkauf im engeren Sinne und das Holzauszeichnen, die Holzaufnahme, die Betreuung der Holzernte sowie die Holzliste zu nicht kostendeckenden Entgelten anzubieten oder zu erbringen. Solange das Land Baden-Württemberg diese Dienstleistungen nicht zumindest zu Vollkosten anbietet, haben Waldbesitzer in Baden-Württemberg kaum Anreize, diese Leistungen selbst zu erbringen bzw. sich zum Zwecke der Durchführung in größeren forstwirtschaftlichen Vereinigungen zu organisieren oder Dritte mit der Durchführung dieser forstwirtschaftlichen Dienstleistungen zu beauftragen. Soweit durch die vorbeschriebenen Ziff. II. bis IV. des Tenors die unmittelbaren horizontalen Wettbewerbsbeschränkungen entfallen würden, würden die weiterhin bestehenden vertikalen Dienstleistungsverträge zwischen Waldbesitzern und dem Land Baden-Württemberg jedoch nach wie vor wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen auf dem Markt der Produktion und des Vertriebs von Holz bewirken. Denn die mit dieser Entscheidung bezweckte Abstellung des Verstoßes der gebündelten Holzvermarktung über das Land Baden-Württemberg und eine durch Wettbewerb bedingte Abschmelzung des damit verbundenen Marktanteils des Landes bei der Holzvermarktung von 55%-65% würde durch ein nicht kostendeckendes Angebot des Landes bei den vorgenannten Dienstleistungen konterkariert. Die Beseitigung des Verstoßes ist auch verhältnismäßig, weil dem Land die weniger wettbewerbsbeschränkende Möglichkeit eines Angebotes im Rahmen der Ziff. III. und IV. des Tenors erhalten bleibt und eine direkte Förderung der Waldbesitzer durch die Entscheidung nicht berührt wird. Das Land Baden-Württemberg kann in-

soweit seine Förderung von Waldbesitzern nach eigenen Kriterien und auch in der Höhe nach eigenem Ermessen festsetzen.

- (520) Die zur Umsetzung des Verbotes gesetzte Frist bis zum 01.07.2016, nicht kostendeckende forstwirtschaftliche Dienstleistungen anzubieten oder zu erbringen, gibt dem Land ausreichend Zeit, seine kostendeckenden Preise zu berechnen und die notwendigen Anpassungen in seiner Förderpraxis vorzunehmen. Für Privatwaldbesitzer sind hierzu keine Gesetzesänderungen notwendig, da die „Kostenbeiträge“ nur durch Verwaltungsvorschrift des MLR festgelegt werden. Auch eine Änderung des Forstverwaltungs-Kostenbeitrags-Gesetzes für die „Kostenbeiträge“ der Körperschaften sollte in der gesetzten Frist möglich sein.

8. Zur Möglichkeit der Aufhebung des Sofortvollzugs

- (521) Die Beschlussabteilung hat im Rahmen ihres Ermessens geprüft, ob sie den gesetzlich bestehenden Sofortvollzug ihrer Entscheidung vollständig oder in Teilen bis zum Abschluss eines Beschwerdeverfahrens aufheben sollte. Sie ist zu der Überzeugung gelangt, dass hierfür keine Notwendigkeit besteht. Grund hierfür ist, dass bis zu einem wahrscheinlichen Ende eines möglichen Beschwerdeverfahrens faktisch nur Waldbesitzer mit einer Waldfläche von mehr als 1.000 ha aufgrund der Ziff. III. ihre Holzverkaufsverträge über das Land Baden-Württemberg nicht erneuern können und sich andere Anbieter für den Holzverkauf suchen müssen. Alle weiteren Fristen beginnen erst mit dem 01.07.2016. Aufgrund der Schwere der Wettbewerbsbeschränkung einerseits und der Größe der betroffenen Waldbesitzer andererseits sind diese Regelungen in zeitlicher Hinsicht notwendig und angemessen.
- (522) Soweit Ziff. V. des Tenors betroffen ist, folgt hieraus zwar eine unmittelbare Verpflichtung für das Land Baden-Württemberg, diese verlangt vom Land jedoch nur ein reines Unterlassen von werblichen Hinweisen im geschäftlichen Verkehr auf die Notwendigkeit der Errichtung von Forstämtern bei der selbständigen Übernahme der Leistungen oder der Vergabe an andere Anbieter als das Land. Die Einschränkung ist von geringem Gewicht, ihr Sofortvollzug aber erforderlich, um die Beeinflussung der ab sofort anstehenden Organisationsentscheidungen der Körperschaftswaldbesitzer durch die gemeinschaftsrechtswidrigen Bestimmungen des LWaldG zu begrenzen.
- (523) Die Regelungen struktureller Natur, wie die Untersagung der Durchführung des Revierdienstes, der forsttechnischen Betriebsleitung und der jährlichen Betriebsplanung durch das Land Baden-Württemberg unter den näher definierten Nebenbedingungen (Ziff. IV. des Tenors), müssen erst ab dem 01.07.2017, also deutlich nach dem zu erwartenden Ende eines Beschwerdeverfahrens umgesetzt werden. Im Übrigen steht dieser Termin

auch im Einklang mit der vom Land Baden-Württemberg abgegebenen, aber letztlich wieder zurückgezogenen Zusage (hier: 01.01.2017).

9. Keine Beschränkung des Landes im Hinblick auf seine Gesetzgebungskompetenz und seine eigene Waldbewirtschaftung

- (524) Die vorgenannten Anordnungen beschränken 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 Körperschaften nach Art. 71 LV und Art. 28 Abs. 2 GG. Die Anwendung des Art. 101 AEUV beeinträchtigt auch nicht Eigentumsrechte der Körperschaften soweit sie nach der einfachrechtlichen Ausgestaltung gemäß LWaldG bzw. als Bestandteil des Art. 71 LV und Art. 28 Abs. 2 GG von Art. 345 AEUV erfasst sind.

H. Kosten

- (525) Die Gebührenentscheidung beruht auf § 80 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 GWB. Die Höhe der Gebühren bestimmt sich gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 GWB nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Kartellbehörde und der wirtschaftlichen Bedeutung des gegen die Betroffene geführten Verfahrens. Die Anwendung dieser Grundsätze auf den dargestellten Sachverhalt ergibt eine Gebühr von **25.000 Euro**, welche der Höchstgebühr von 25.000 Euro (§ 80 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 GWB) entspricht. Berücksichtigt hat die Beschlussabteilung hier insbesondere den durch die umfassende Marktbefragung sämtlicher Sägewerke mit Standorten in Baden-Württemberg, sechs Beiladungsbeschlüsse, mehrere Anhörungen sowie die Verhandlungen über eine mögliche Zusagenlösung hohen erforderlichen Aufwand. Darüber hinaus ist die Entscheidung gegen die Betroffene wegen der umfassenden waldbesitzartübergreifenden Rundholzvermarktung in Baden-Württemberg durch das Land von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung.
- (526) Schuldner dieser Gebühr ist nach § 80 Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 GWB die Betroffene. Die Gebühr ist mit der Zustellung dieses Beschlusses fällig und binnen eines Monats nach Zustellung zu überweisen auf das Konto

**Bundeskasse Trier bei der
Deutsche Bundesbank - Filiale Saarbrücken -
BIC: MARKDEF 1590
IBAN: DE 81 5900 0000 0059 0010 20**

Als **Verwendungszweck** bitte ich folgendes **Kassenzeichen** anzugeben:

810600316459

Bitte geben Sie als Verwendungszweck unbedingt neben dem Kassenzeichen das **Datum des Beschlusses** an; ansonsten kann die Zahlung nicht bearbeitet werden.

Sollte bis zum Ablauf eines Monats nach dem Tag der Zustellung keine oder keine vollständige Zahlung erfolgen, so können für jeden angefangenen Monat der Säumnis Säumniszuschläge von eins vom Hundert des rückständigen Betrages erhoben werden (§ 80 Abs. 8 GWB, § 1 Abs. 1 KartKostVO i.V.m. § 18 Abs. 1 VwKostG). Bei Überweisungen aus dem Ausland fallen im Allgemeinen Bankspesen an. In diesen Fällen ist sicherzustellen, dass dem Konto des Bundeskartellamts die volle Gebühr gutgeschrieben wird.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde eröffnet. 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 Beschwerdegericht einzureichenden Schriftsatz zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt zwei Monate. Sie beginnt mit der Zustellung der angefochtenen Verfügung und kann auf Antrag vom Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung 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 Beschwerdebegründung 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.

Heistermann

Crede

Dr. Schulze

Gliederung

A.	Zusammenfassung	5
B.	Sachverhalt	9
I.	Organisation der Forstverwaltung in Baden-Württemberg	9
II.	Forstrechtliche Rahmenbedingungen und wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung	12
1.	Definition Holzvermarktung	12
2.	Holzverkaufsverträge zwischen dem Land Baden-Württemberg und Sägewerken	16
3.	Vereinbarungen des Landes Baden Württemberg mit Privatwaldbesitzern.....	18
3.1	Forstrechtliche Grundlagen	18
3.2	Dienstleistungsangebote des Landes	18
3.2.1	Wirtschaftsverwaltung	19
3.2.2	Revierdienst	19
3.2.3	Forsttechnische Betriebsleitung und jährlicher Betriebsplan	21
3.2.4	Periodischer Betriebsplan (Forsteinrichtung).....	21
3.2.5	Vertragliche Grundlagen und Entgelte.....	21
4.	Vereinbarungen des Landes Baden-Württemberg mit Körperschaftswaldbesitzern	25
4.1	Forstrechtliche Grundlagen	25
4.1.1	Wirtschaftsverwaltung	25
4.1.2	Revierdienst	25
4.1.3	Forsttechnische Betriebsleitung und jährlicher Betriebsplan	26
4.1.4	Periodische Betriebsplanung (Forsteinrichtung).....	26
4.2	Vertragliche Grundlagen und Entgelte.....	27
C.	Verfahrensverlauf und Ermittlungen	29
D.	Marktstruktur	34
I.	Sachlich relevante Märkte	34
1.	Holzsorten.....	35
2.	Holzarten.....	36
3.	Ergebnis der sachlichen Marktabgrenzung.....	38
II.	Räumlich relevanter Markt	38
1.	Auffassung der Beschlussabteilung.....	39
2.	Einwendungen des Landes Baden-Württemberg	41
3.	Ergebnis der räumlichen Marktabgrenzung	46
III.	Marktstellung des Landes Baden-Württemberg bei der Holzvermarktung	46
E.	Befristung und Aufhebung der Entscheidung vom 09.12.2008	47
I.	Implizite Befristung	48
II.	Aufhebung	53
1.	Maßstab der Tatsachenänderung.....	54
1.1	Regelungsgehalt und Sinn und Zweck der Normen.....	55
1.2	Systematik des § 32 b Abs. 2 Nr. 1 GWB	58
1.3	Übereinstimmung von § 32 b Abs. 2 Nr. 1 GWB mit den Aufhebungsgrundsätzen bei neuen wissenschaftlichen oder technischen Erkenntnissen	59
2.	Eingetretene Tatsachenänderungen	61
3.	Änderung der tatsächlichen Verhältnisse in einem wesentlichen Punkt.....	62
4.	Unzutreffende Prognose aufgrund der Änderung	68
4.1	Wettbewerbliches Ziel der Entscheidung.....	68
4.2	Keine Erreichbarkeit des Ziels aufgrund der neuen Tatsachen.....	68
5.	Verhältnismäßigkeit der Aufhebung.....	69

F.	Verstoß gegen Art. 101 AEUV bzw. § 1 GWB	72
I.	Zuständigkeit des Bundeskartellamtes	72
II.	Unternehmerische Tätigkeit	73
1.	Unternehmerische Tätigkeit bei der Holzvermarktung	78
1.1	Auffassung der Verfahrensbeteiligten	78
1.2	Bewertung der Beschlussabteilung	83
1.3	Zwischenergebnis: Holzvermarktung ist eine wirtschaftliche Tätigkeit	94
2.	Wirtschaftliche Tätigkeit des Landes bei der Nachfrage nach forstwirtschaftlichen Dienstleistungen	95
3.	Angebot und Nachfrage von forstwirtschaftlichen Dienstleistungen im Privatwald	97
3.1	Auffassung der Verfahrensbeteiligten	99
3.2	Bewertung der Beschlussabteilung	102
4.	Angebot und Nachfrage von forstwirtschaftlichen Dienstleistungen im Körperschaftswald	105
4.1	Vortrag des Landes Baden-Württemberg	106
4.2.	Vortrag der Beigeladenen	112
4.3.	Auffassung der Beschlussabteilung	113
4.3.1	Periodischer Betriebsplan	114
4.3.2	Jährlicher Betriebsplan	128
4.3.3	Forsttechnische Betriebsleitung	129
4.3.4	Revierdienst	136
5.	Zusammenfassung	138
III.	Spürbare Wettbewerbsbeschränkung	140
1.	Kernbeschränkung durch Vertriebskartell	140
2.	Zusätzliche Wettbewerbsbeschränkungen durch Übernahme weiterer forstwirtschaftlicher Dienstleistungen durch das Land Baden-Württemberg	141
2.1	Auffassung des Landes Baden-Württemberg	144
2.2	Auffassung der Beigeladenen zu 5	145
2.3	Auffassung der Beigeladenen zu 6	147
2.4	Bewertung der Beschlussabteilung	148
3.	Quantitative Spürbarkeit	155
4.	Zusammenfassung	157
IV.	Spürbare Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Handel	159
1.	Geeignetheit zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	159
2.	Spürbarkeit der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	161
V.	Der Arbeitsgemeinschaftsgedanke	163
1.	Herleitung der 20 ha Schwelle	165
2.	Berücksichtigung der Inhomogenität von Waldflächen und Waldeigentümer, Lieferschwankungen sowie der Nachfrage der Sägewerke	167
3.	Berücksichtigung des Know-hows und Personals der Waldbesitzer	170
4.	Unterschied zwischen wirtschaftlich vernünftiger Mindestmenge und Deckung des Grundbedarfs	170
VI.	Keine Freistellung durch Gruppenfreistellungsverordnungen	174
VII.	Keine Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV, § 2 GWB	174
1.	Verbesserung der Warenerzeugung oder –verteilung bzw. Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts (Rationalisierung)	175
2.	Keine angemessene Beteiligung der Verbraucher	177
3.	Keine Unerlässlichkeit	180
3.1	Herleitung der 100 ha Schwelle	181
3.2	Keine Unerlässlichkeit zur Deckung der Nachfrage der Sägewerke	182
3.3	Keine Unerlässlichkeit wegen mangelndem Know-how der Waldbesitzer	182
3.4	Keine Unerlässlichkeit der Vermarktung über das Land für forstwirtschaftliche Zusammenschlüsse mit einer Waldfläche von mehr als 100 ha	185
3.5	Keine Unerlässlichkeit zur Holzmobilisierung im Kleinprivatwald	187
3.6	Keine Unerlässlichkeit zur Erfüllung übergeordneter Aufgaben der Daseinsvorsorge	189

4.	Möglichkeit wesentlichen Wettbewerb auszuschalten	191
G.	Ermessen	195
1.	Vorbemerkung.....	195
2.	Aktuelles Verwaltungsverfahren	196
3.	Feststellung des wettbewerbsrechtlichen Verstoßes	197
4.	Beseitigung des Verstoßes zur Holzvermarktung und zur Übernahme vermarktungsnahe Dienstleistungen durch das Land Baden-Württemberg	198
5.	Beseitigung des Verstoßes zur Durchführung der forsttechnischen Betriebsleitung und des forstlichen Revierdienstes durch das Land Baden-Württemberg.....	200
6.	Verbot gegenüber Körperschaften die Vorstellung zu erwecken, dass die Nachfrage nach forstwirtschaftlichen Dienstleistung die Einrichtung eines körperschaftlichen Forstamtes voraussetzt	202
7.	Beseitigung des Verstoßes nicht kostendeckender Angebote durch das Land Baden-Württemberg	203
8.	Zur Möglichkeit der Aufhebung des Sofortvollzugs.....	204
9.	Keine Beschränkung des Landes im Hinblick auf seine Gesetzgebungskompetenz und seine eigene Waldbewirtschaftung	205
H.	Kosten	205
	Rechtsmittelbelehrung	207