

BUNDESKARTELLAMT

2. BESCHLUSSABTEILUNG
DER VORSITZENDE

Gesch.-Z.: B 2 - 35/04

53113 Bonn
Kaiser-Friedrich-Str. 16
Telefon: (0228) 94 99-529
Zentrale: (0228) 94 99-0
Telefax: (0228) 94 99-400
frank-d.reh@bundeskartellamt

Bundeskartellamt • Kaiser-Friedrich-Str. 16 • 53113 Bonn

Ministerium für ländliche Entwicklung,
Umwelt und Verbraucherschutz
des Landes Brandenburg
Heinrich-Mann-Allee 103

14473 Potsdam



**Betr.: Land Brandenburg,
Ministerium für Landwirtschaft, Umweltschutz und Raumordnung;
Verdacht der unbilligen Behinderung kleiner und mittlerer Wettbewerber
beim Angebot von forstwirtschaftlichen Dienstleistungen
Verstoß gegen § 20 Abs. 4 GWB**

Sehr geehrter Herr Minister,

dem Bundeskartellamt liegt eine Beschwerde des Bundesverbandes Freiberuflicher Forst-
sachverständiger (BvFF) vor, mit der der Vorwurf erhoben wird, dass die Forstbehörden
des Landes Brandenburg private Forstsachverständige (= Forstdienstleister) als kleine und
mittlere Wettbewerber auf dem Markt für forstwirtschaftliche Dienstleistungen unbillig
behindern, indem sie diese Leistungen nicht nur gelegentlich zu Preisen anbieten und
erbringen, die erheblich unter ihren eigenen produktspezifischen variablen Durchschnitts-
kosten liegen. Ein solches „Dumping“ kann den Tatbestand einer nach § 20 Abs. 4 Satz 1
Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) verbotenen unbilligen Behinderung
erfüllen und ggfls. gemäß § 32 GWB untersagt werden.

Auf der Grundlage der zu diesem Vorwurf bisher getroffenen Feststellungen beabsichtigt
die Beschlussabteilung die Einleitung eines Untersagungsverfahrens gegen die Forst-
behörden des Landes Brandenburg. Dabei geht sie vorläufig von folgenden Tatsachen
und rechtlichen Erwägungen aus:

A. Sachverhalt

1. Die Landesforstverwaltung Brandenburg

In der Landesforstverwaltung (LfV) Brandenburg nehmen gemäß § 31 des Waldgesetzes
des Landes Brandenburg (LWaldG) das zuständige Landesministerium für ländliche
Entwicklung, Umwelt und Verbraucherschutz (im Folgenden wird die alte Abkürzung

MLUR benutzt) die Aufgaben der obersten Forstbehörde und die jeweiligen Ämter für Forstwirtschaft die Aufgaben der unteren Forstbehörden wahr.

Zu den Aufgaben der LFV gehören gemäß § 32 LWaldG neben Forstaufsicht und Forstschutz auch kostenfreier Rat und Anleitung im Privat- und Körperschaftswald sowie dessen Förderung. Zur Förderung zählt auch das entgeltliche Angebot von forstwirtschaftlichen Dienstleistungen für Dritte.

Die LFV erzielte im Jahr 2003 mit forstwirtschaftlichen Dienstleistungen für Dritte Erträge (Umsatzerlöse) in Höhe von 9.555.200 €. Davon entfielen 1.347.200 € auf Leistungen der sog. tätigen Mithilfe, 7.366.300 € auf Leistungen, die nicht als „tätige Mithilfe“ erbracht wurden, sowie 841.700 € auf Aus-, Fort- und Weiterbildung. Die Zuweisungen des Landes Brandenburg für den Bereich der forstwirtschaftlichen Dienstleistungen betragen im gleichen Jahr 11.630.800 €. Für das Jahr 2004 schätzt das Land die Erträge aus forstwirtschaftlichen Dienstleistungen auf insgesamt 4.754.300 €. Es wird mit Zuweisungen des Landes in Höhe von 12.260.000 € gerechnet.¹

2. Forstwirtschaftliche Dienstleistungen für Dritte

Die brandenburgische LFV erbringt forstwirtschaftliche Dienstleistungen gegenüber Dritten (Privat- und Körperschaftswald), die in erster Linie die Bereitstellung von Kenntnissen, Fertigkeiten und Fähigkeiten in Form von betreuender, beratender, untersuchender oder leitender Tätigkeit umfassen. Hierunter wird auch der Einsatz von Mitarbeitern sowie von Maschinen und Geräten für andere Waldeigentümer und Betriebe verstanden. Schließlich gehört hierzu auch die Ausbildung von Nachwuchskräften.²

Die forstwirtschaftlichen Dienstleistungen unterteilen sich aus Sicht der LFV in drei Bereiche: 1. Leistungen, die als „tätige Mithilfe“ erbracht werden, 2. Leistungen für Dritte außerhalb der „tätigen Mithilfe“, 3. Aus- Fort- und Weiterbildung.

2.1. Tätige Mithilfe

Bestimmte Leistungen werden von der LFV gegenüber einem bestimmten Abnehmerkreis als sog. tätige Mithilfe angeboten und erbracht. Gemäß § 28 LWaldG unterstützen die Forstbehörden mit dem Angebot von forstwirtschaftlichen Dienstleistungen Waldbesitzer durch tätige Mithilfe gegen Entgelt, bei denen diese Leistungen wegen struktureller Nachteile regelmäßig nicht von Dritten übernommen werden oder die tätige Mithilfe aus forstlicher Sicht erforderlich ist. In der jeweils gültigen Entgeltordnung für tätige Mithilfe der Forstbehörden bei der Bewirtschaftung des Privat- und Körperschaftswaldes werden die Arten der als tätige Mithilfe angebotenen Leistungen, der Kreis der Waldbesitzer, die Leistungen der tätigen Mithilfe erhalten können, sowie die Höhe der jeweiligen Entgelte für die Leistungen festgelegt.

Während nach den früheren Entgeltordnungen sämtliche privaten und kommunalen Waldbesitzer Leistungen als tätige Mithilfe erhalten konnten, schränkt die neue Entgeltordnung vom 19. April 2004 (Entgeltordnung 2004) den Empfängerkreis nunmehr auf einen bestimmten Kreis der Kleinwaldbesitzer ein.

¹ vgl. Land Brandenburg, Haushaltsplan 2005, Band X, Einzelplan 10, Ministerium für Landwirtschaft, Umweltschutz und Raumordnung, Anlage zu Kapitel 10 080, S. 141 ff.

² vgl. Land Brandenburg, Haushaltsplan 2001, Anlage zu Kapitel 10 080, S. 202

Der wesentliche Inhalt der Entgeltordnung 2004 lautet wie folgt:

„1. Arten der tätigen Mithilfe

Zur tätigen Mithilfe der Forstbehörden ... bei der Bewirtschaftung des Privat- und Körperschaftswaldes zählen:

- die forsttechnische Betriebsleitung,
- der forstliche Betriebsvollzug,
- Einzelleistungen.

Diese können einzeln oder in Summe von den Waldbesitzern bzw. anerkannten forstwirtschaftlichen Zusammenschlüssen in Anspruch genommen werden.

2. Inhalte der tätigen Mithilfe

...

3. Übernahme der Aufgaben

3.1. Grundsätze

Die tätige Mithilfe erfolgt für private und kommunale Waldbesitzer, wenn deren Waldbesitz 200 ha nicht übersteigt und für anerkannte forstwirtschaftliche Zusammenschlüsse wenn bei mindestens 50% der Mitglieder der Waldbesitz 30 ha nicht übersteigt. Bestehende Verträge bleiben unberührt...

3.2. Form

...

- 3.2.2. Verträge über forsttechnische Betriebsleitung und/oder forstlichen Betriebsvollzug sind auf unbestimmte Zeit abzuschließen. Eine Kündigung während der ersten zwei Jahre ist nur aus wichtigen Gründen zulässig. ... Mit Ablauf von zwei Jahren kann jede der Vertragsparteien den Vertrag mit einjähriger Frist zum Ende eines Kalenderjahres kündigen....

5. Entgelte

- 5.1. Zur Berechnung der Entgelte für tätige Mithilfe gelten die unter den Nummern 5.2 bis 5.5 aufgeführten Sätze zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer....

5.2. Forsttechnische Betriebsleitung

Forsttechnische Betriebsleitung im Privat- und Körperschaftswald je Jahr:

5,30 €/ha für die ersten 100 Hektar Forstbetriebsfläche und

3,50 €/ha für jeden weiteren Hektar Forstbetriebsfläche....

5.3. Forstlicher Betriebsvollzug

Forstlicher Betriebsvollzug im Privat- und Körperschaftswald je Jahr:

12,30 €/ha Forstbetriebsfläche

- 5.4. Anerkannte forstwirtschaftliche Zusammenschlüsse zahlen für die forsttechnische Betriebsleitung und für den forstlichen Betriebsvollzug:

- 5.4.1 ein gegenüber dem Einzelwaldbesitzer um 20% reduziertes Entgelt ...

5.5. Einzelleistungen

5.5.1 *Eine Berechnung von Einzelleistungen für die Inanspruchnahme von Bediensteten der Landesforstverwaltung, die nicht als entgeltpflichtige Tatbestände dieser Entgeltordnung ausgewiesen sind, erfolgt nach den Kostensätzen (in der Regel nach Stundensätzen) der Verwaltungsgebührenordnung des Ministeriums für Landwirtschaft, Umweltschutz und Raumordnung in der jeweils geltenden Fassung...."*

In der Entgeltordnung 2004 ist des weiteren ein Entgeltkatalog von Einzelleistungen festgelegt. Diese sind z.T. bereits in den Leistungspaketen „forsttechnische Betriebsleitung“ und/oder „forstlicher Betriebsvollzug“ enthalten, können von privaten Waldbesitzern aber auch als einzelne Leistungen von den Forstbehörden bezogen werden. Weitere zusätzliche Einzelleistungen des Katalogs, wie z.B. die Holzverkaufshilfe, werden dagegen separat aufgeführt und berechnet.

Gemäß Punkt 5.5.3 Entgeltordnung 2004 ermäßigen sich mit der Zahlung eines Grundbetrages (WaldCard) in Höhe von 200 € pro Jahr und Waldbesitzer bzw. pro Jahr und anerkanntem forstwirtschaftlichem Zusammenschluss die Entgelte der Einzelleistungen um 50%.

2.2. Forstwirtschaftliche Leistungen für Dritte außerhalb der tätigen Mithilfe

Die Forstbehörden erbringen auch Leistungen gegenüber Dritten außerhalb der tätigen Mithilfe, die auf gesonderter, vertraglicher Grundlage basieren. Bei diesen Leistungen handelt es sich zum einen um die gleichen Leistungen wie bei der tätigen Mithilfe, nur dass sie Waldbesitzern angeboten werden, die nicht zum Empfängerkreis laut Entgeltordnung gehören. So übernehmen die Forstbehörden z.B. die forsttechnische Betriebsleitung und den forstlichen Betriebsvollzug für die Stadtgüter Berlin GmbH oder die Brandenburgische Bodenverwaltungs- und Verwertungsgesellschaft (BVVG, ehemals Treuhand). Zum anderen handelt es sich um Leistungen, die über das Angebot der tätigen Mithilfe hinausgehen. Hierzu gehören z.B. Gutachten, Einsatz von Waldarbeitskräften, Maschinen, Geräten, Forschung und Versuchswesen für Dritte sowie die Geschäftsführung forstlicher Zusammenschlüsse.³

2.3. Aus-, Fort- und Weiterbildung

Da der Staatswald der forstlichen Ausbildung in besonderem Maße dienen soll, bildet die LfV forstliche Nachwuchskräfte aus. Hierfür unterhält sie forstliche Lehr- und Ausbildungsstätten sowie eine Vielzahl von Ausbildungsstützpunkten. In diesen und auch in vielen anderen Dienststellen der LfV werden zudem Fort- und Weiterbildungen für andere Betriebe offeriert.⁴ Diese Leistungen spielen im vorliegenden Zusammenhang keine Rolle und werden nur der Vollständigkeit halber genannt.

3. Private Forstsachverständige

Private Forstsachverständige bieten die gleichen forstwirtschaftlichen Dienstleistungen wie die Forstbehörden an und stehen daher mit ihnen im Wettbewerb. In Deutschland sind ca.

³ vgl. ebenda, Haushaltsplan 2001, S. 203

⁴ vgl. ebenda, Haushaltsplan 2001, S. 203

400 private Forstsachverständige tätig. Dabei handelt es sich zum größten Teil um Einzelunternehmer bzw. kleine Unternehmen mit maximal 20 Mitarbeitern. Sämtliche private Forstsachverständige erzielen bundesweit schätzungsweise 20 Mio. € Umsatz. Davon entfällt höchstens die Hälfte der Umsatzerlöse auf forstwirtschaftliche Dienstleistungen, die in Brandenburg unter die Entgeltordnung 2004 fallen.

Durch das Angebot von forstwirtschaftlichen Dienstleistungen der Forstbehörden zu den in der Entgeltordnung 2004 festgelegten Entgelten wird der Marktzutritt für private Forstsachverständige in erheblicher Weise erschwert, wenn nicht gar unmöglich. Denn diese Entgelte liegen sowohl unter den Gestehungskosten der privaten Anbieter als auch – und zwar erheblich – unter den eigenen Kosten der LFV. Private Anbieter können zu diesen Preisen nicht konkurrieren.

B. Rechtliche Würdigung § 20 Abs. 4 GWB

Die in der Entgeltordnung 2004 für die LFV festgelegten Entgelte behindern die privaten Forstsachverständigen erheblich im Wettbewerb um die Erbringung von forstwirtschaftlichen Dienstleistungen und stellen einen Verstoß gegen § 20 Abs. 4 Satz 1 GWB dar. Danach dürfen Unternehmen mit gegenüber kleinen und mittleren Wettbewerbern übertragender Marktmacht („Normadressaten“) ihre Marktmacht nicht dazu ausnutzen, diese Wettbewerber unbillig zu behindern. Eine unbillige Behinderung kann insbesondere dann vorliegen, wenn ein Unternehmen, das Normadressat im vorstehenden Sinne ist, seine Leistungen nicht nur gelegentlich zu Preisen unterhalb seiner produktspezifischen variablen Durchschnittskosten anbietet.

Nach den bisherigen Erkenntnissen der Beschlussabteilung ist dies beim Angebot der brandenburgischen Forstbehörden der Fall.

1. Anwendbarkeit des GWB

Die Forstbehörden des Landes Brandenburg unterliegen beim Angebot von forstwirtschaftlichen Dienstleistungen für Dritte den Vorschriften des GWB.

1.1. Unternehmerische Tätigkeit

Gemäß § 130 Abs. 1 GWB findet das GWB auch Anwendung auf Unternehmen, die ganz oder teilweise im Eigentum der öffentlichen Hand stehen oder die von ihr verwaltet oder betrieben werden. Entsprechend dem funktionellen Unternehmensbegriff genügt für die Annahme eines Unternehmens grundsätzlich jede selbständige, nicht rein private und außerhalb des Erwerbslebens liegende Tätigkeit einer (rechtlichen) Person in der Erzeugung oder Verteilung von Waren oder gewerblichen Leistungen. Die Rechtsform, in der diese Tätigkeit entfaltet wird, ist ebenso unerheblich wie die Frage der Gewinnerzielungsabsicht.

Daraus folgt, dass der Staat grundsätzlich überall dort als Unternehmen zu behandeln ist, wo er sich, gleich in welcher Form, durch das Angebot von wirtschaftlichen Leistungen wirtschaftlich betätigt⁵. Eine wirtschaftliche Betätigung liegt insbesondere dann vor, wenn

⁵ vgl. Emmerich in: Immenga/Mestmäcker § 130 Abs. 1 Rdnr. 30 f.; Langen/Jungbluth, KartR (9. Aufl.), § 130 Abs. 1 Rn. 34 m.w.N.; Langen/Schultz, KartR (9. Aufl.), § 20 Rn. 20f.

die öffentliche Hand neben privaten Unternehmen Leistungen auf dem Markt anbietet, zwischen denen die Nachfrager frei wählen können.

Die Forstbehörden des Landes Brandenburg bieten über die Landesforstämter forstwirtschaftliche Dienstleistungen für Waldbesitzer an, die sie im Wettbewerb mit privaten Forstsachverständigen erbringen. In Brandenburg besteht hinsichtlich der Nachfrage forstwirtschaftlicher Dienstleistungen weder für private noch für kommunale Waldbesitzer ein öffentlich-rechtlicher Andienungszwang gegenüber den Forstbehörden. Soweit die Forstbehörden mit ihrem Angebot auch öffentliche Förderungszwecke verfolgen, ändert dies nichts an dem privatwirtschaftlichen Charakter dieser Tätigkeit.

1.2. Anwendbarkeit von § 20 Abs. 4 Satz 1 GWB

Die Anwendung des § 20 Abs. 4 Satz 1 GWB wird nicht durch § 40 Abs. 1 Bundeswaldgesetz (BWaldG) ausgeschlossen. Diese Sonderregelung enthält nur eine Freistellung für die Zusammenarbeit von forstwirtschaftlichen Zusammenschlüssen vom Kartellverbot des § 1 GWB. Die Missbrauchsverbote des GWB bleiben nach der ausdrücklichen Anordnung des § 40 Abs. 3 Satz 1 BWaldG hiervon unberührt.

2. Zuständigkeit des Bundeskartellamtes

Das Bundeskartellamt ist nach § 48 Abs. 2 Satz 1 GWB für die Verfolgung des beanstandeten Verhaltens der brandenburgischen Forstbehörden zuständig. Die in der Entgeltordnung 2004 festgelegten niedrigen Entgelte für forstwirtschaftliche Dienstleistungen der Forstbehörden bewirken eine Wettbewerbsbeschränkung für alle bundesweit tätigen privaten Forstsachverständigen. Die Zuständigkeit hängt nicht davon ab, dass die brandenburgischen Forstbehörden nur in Brandenburg tätig sind. Es kommt vielmehr allein auf die Reichweite der Behinderungswirkung an.⁶

3. Tatbestandsmerkmale des Behinderungsverbots nach § 20 Abs. 4 Satz 1 GWB

3.1. Die Landesforstverwaltung als Normadressat des § 20 Abs. 4 Satz 1 GWB

Das Behinderungsverbot des § 20 Abs. 4 Satz 1 GWB gilt nicht für alle Unternehmen. Die Normadressatenstellung setzt vielmehr eine durch überlegene Marktmacht gegenüber kleinen und mittleren Wettbewerbern gekennzeichnete Marktstellung voraus. Diese lässt sich nur für die Tätigkeit auf einzelnen, sachlich und räumlich abgegrenzten Märkten bestimmen.

3.1.1. Relevanter Markt

Die Abgrenzung des sachlich und räumlich relevanten Marktes im Rahmen des § 20 Abs. 4 erfolgt wie auch bei §§ 19, 20 Abs. 1 GWB entsprechend dem Bedarfsmarktkonzept nach der funktionellen Austauschbarkeit aus der Sicht der Marktgegenseite.⁷

3.1.1.1. Sachlich relevanter Markt

Aus der Sicht der forstwirtschaftlichen Dienstleistungen nachfragenden Waldbesitzer als Marktgegenseite umfasst der sachlich relevante Markt alle forstwirtschaftlichen Dienstleistungen, die sowohl von der LfV als auch von privaten Sachverständigen angeboten

⁶ vgl. BGH vom 15.11.1994, WuW/E BGH 2953 ff. Rn. 17 m.w.N

⁷ vgl. Langen/Ruppelt, KartR (9. Aufl.), § 19 Rn. 10

werden.⁸ Zwar sind die einzelnen forstwirtschaftlichen Leistungen, wie Aufstellung des jährlichen Wirtschaftsplanes, Leitung, Steuerung und Kontrolle des Vollzugs der Forstbetriebsarbeiten, Mitwirkung bei der Erstellung des Betriebswerkes, Mitwirkung bei der Auftragsvergabe, Auszeichnen von Waldbeständen, Einmessen von Rückegassen, Organisation und Kontrolle der Forstbetriebsarbeiten, Holzernteilfe, Betriebsbuchführung oder Holzverkaufshilfe nicht direkt miteinander austauschbar. Die Waldbesitzer fragen diese Einzelleistungen aber in der Regel als Leistungspakete „forsttechnische Betriebsleitung“ und/oder „forstlicher Betriebsvollzug“ nach, die in dieser Form auch von der LfV und den privaten Sachverständigen angeboten werden. Aufgrund dieser funktionalen Zusammengehörigkeit der jeweiligen Leistungen wird im folgenden ein gemeinsamer sachlich relevanter Markt für o.g. forstwirtschaftliche Dienstleistungen zugrunde gelegt.⁹ Dabei spielt die Frage, ob die Leistungen als tätige Mithilfe oder als Leistung außerhalb der tätigen Mithilfe angeboten werden, keine Rolle. Die Marktfähigkeit der forstwirtschaftlichen Dienstleistungen, die als tätige Mithilfe angeboten werden, wird nicht durch § 28 LWaldG oder die Regelungen der Entgeltordnung 2004 eingeschränkt. Beide Vorschriften bestimmen nur, unter welchen Voraussetzungen die Forstbehörden für private Waldbesitzer Leistungen als tätige Mithilfe anbieten, nicht jedoch eine etwaige Marktzugangsbeschränkung für private Dienstleister.

3.1.1.2. Räumlich relevanter Markt

In räumlicher Hinsicht erstreckt sich der Markt für forstwirtschaftliche Dienstleistungen bundesweit. Zwar bieten die Forstbehörden des Landes Brandenburg ihre Leistungen nur innerhalb Brandenburgs an. Aus der nach dem Bedarfsmarktkonzept auch für die Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes maßgeblichen Sicht der nachfragenden Waldbesitzer¹⁰ stehen die brandenburgischen Forstbehörden jedoch mit sämtlichen, zumeist bundesweit anbietenden Forstsachverständigen im Wettbewerb.

3.1.2. Überlegene Marktmacht gegenüber kleinen und mittleren Wettbewerbern

3.1.2.1 Kleine und mittlere Wettbewerber

Bei den privaten Forstsachverständigen handelt es sich im Vergleich zur LfV um kleine und mittlere Wettbewerber. Sie stehen hinsichtlich des Angebots von forstwirtschaftlichen Dienstleistungen entweder tatsächlich oder potentiell in einem Wettbewerbsverhältnis zu den Forstbehörden. Welche Wettbewerber auf dem relevanten Markt als kleine und mittlere Unternehmen anzusehen sind, bestimmt sich allein aus dem horizontalen Verhältnis ihrer Unternehmensgrößen.¹¹

Dass es sich bei den privaten Forstsachverständigen im Vergleich zur LfV Brandenburg um kleine und mittlere Wettbewerber handelt, lässt sich zunächst aus dem Vergleich der

⁸ Die von der LfV ebenfalls als Leistungen für Dritte angebotene Aus-, Fort- und Weiterbildung gehört nicht zu diesem sachlich relevanten Markt, da die Ausbildung forstlicher Nachwuchskräfte in der Regel nicht von den hier maßgeblichen Waldbesitzern nachgefragt und auch nicht von den privaten Forstsachverständigen angeboten wird.

⁹ Eine engere sachliche Marktabgrenzung entsprechend der jeweiligen forstwirtschaftlichen Einzelleistungen würde auch nicht zu einer anderen kartellrechtlichen Einschätzung hinsichtlich der Normadressateneigenschaft der LfV führen, da ihre Marktstellung auf diesen Märkten nicht wesentlich differiert.

¹⁰ vgl. Langen/Ruppelt, KartR (9. Aufl.), § 19 Rn. 25

¹¹ vgl. Markert in: Immenga/Mestmäcker § 20 Rdnr. 285

jeweiligen Unternehmensumsätze erkennen. Die LFV Brandenburg erzielte im Jahr 2003 mit forstwirtschaftlichen Dienstleistungen für Dritte Erträge in Höhe von rund 9,56 Mio. €¹². Derartige Umsätze erreicht kein einzelnes der 400 privaten Forstsachverständigenunternehmen auch nur annähernd. In Relation zu der LFV handelt es sich bei den jeweiligen, einzelnen Unternehmen der privaten Forstsachverständigen in jedem Fall um kleine und mittlere Wettbewerber.

Der LFV Brandenburg sind nicht nur die Umsatzerlöse aus forstwirtschaftlichen Dienstleistungen, sondern die gesamten finanziellen Ressourcen des Landes Brandenburg, die sich sowohl aus den Erlösen aus anderen wirtschaftlichen Tätigkeiten als auch aus Haushaltsmitteln zusammensetzen, zuzurechnen. Die einzelnen Unternehmen privater Forstsachverständiger verfügen dagegen nicht über derartige Finanzierungsmittel. Zu diesen umfangreichen finanziellen Ressourcen kommen ebenso umfangreiche personelle Ressourcen hinzu. So beschäftigt die LFV Brandenburg allein 165 Mitarbeiter des höheren sowie 815 Mitarbeiter des gehobenen Dienstes (Beamte und Angestellte zusammen gerechnet).¹³ Im Vergleich dazu gibt es bundesweit ca. 400 private Sachverständige, die entweder als „Ein-Mann-Unternehmen“ agieren oder nur wenige Mitarbeiter beschäftigen. Zwar wird das Personal der LFV auch mit hoheitlichen Aufgaben betraut. Die LFV kann diesen Personalstamm aber auch im Rahmen der privatwirtschaftlichen Tätigkeit einsetzen.

Der Abstand der Forstbehörden zu den privaten Forstsachverständigen wird des weiteren anhand der Verteilung der in Brandenburg beförsterten Waldfläche deutlich. Laut einem Bericht der Landesforstanstalt Eberswalde für das Jahr 2001¹⁴ beförstern die Forstbehörden in Brandenburg ca. 100.000 bis 120.000 ha Privatwald. Dagegen beförstern sämtliche in Brandenburg tätigen privaten Forstsachverständigen nur ca. 5.000 ha Privatwald.

Außerdem verfügt die LFV auf Grund der gleichzeitigen Ausübung von hoheitlichen Aufgaben und dem Angebot privatwirtschaftlicher Leistungen über einen bevorzugten Zugang zu den Forstbetrieben. Zum einen haben die Forstbehörden durch die gleichzeitige Ausübung der Forstaufsicht Kontakte zu sämtlichen Waldbesitzern, was die privatwirtschaftliche Geschäftsanbahnung wesentlich erleichtert. Zum anderen ergeben sich für die Waldbesitzer Synergievorteile, wenn die Forstbehörden bereits durch die Erbringung von forstwirtschaftlichen Dienstleistungen Informationen erlangen, die dann direkt ohne weitere Prüfung als Grundlage für hoheitliche Maßnahmen, z.B. der Befürwortung von Fördermitteln oder Genehmigung von Wirtschaftsplänen, Verwendung finden können.

3.1.2.2. Überlegenheit der Landesforstverwaltung

Das hohe finanzielle und personelle Potential der LFV, ihr hoher Marktanteil bei forstwirtschaftlichen Dienstleistungen sowie ihr bevorzugter Zugang zu den Waldbesitzern eröffnen den brandenburgischen Forstbehörden langfristig wirksame, erweiterte Verhaltensspielräume, über die kleine und mittlere Wettbewerber nicht verfügen.

¹² Diese Umsätze enthalten nicht die Umsätze für Aus-, Fort- und Weiterbildung.

¹³ vgl. Land Brandenburg, Haushaltsplan 2004, Anlage zu Kapitel 10 080, S. 160

¹⁴ vgl. Privatwald in Brandenburg, Eberswalder Forstliche Schriftenreihe Band XVI, S. 53)

Diese Verhaltensspielräume der LfV Brandenburg werden auch nicht dadurch eingeschränkt, dass auf dem bundesweiten Markt für forstwirtschaftliche Dienstleistungen weitere Landesforstbehörden mit im Vergleich zu privaten Forstsachverständigen ebenfalls überlegener Marktmacht tätig sind. Denn aufgrund ihrer auf das jeweilige Bundesland beschränkten Tätigkeitsermächtigung besteht zwischen ihnen von vornherein kein oder nur unwesentlicher Wettbewerb, von dem jedenfalls keine Kontrollwirkungen auf die Verhaltensspielräume der jeweiligen Forstbehörden ausgehen können.¹⁵

3.2. Unbillige Behinderung

Die Forstbehörden des Landes Brandenburg behindern die privaten Forstsachverständigen als kleine und mittlere Wettbewerber, indem sie bestimmte forstwirtschaftliche Dienstleistungen seit Jahren zu den niedrigen Preisen der jeweiligen Entgeltordnungen für tätige Mithilfe anbieten. Private Forstsachverständige können zu diesen Preisen nicht konkurrieren und werden somit am Marktzutritt gehindert.

Aufgrund der zentralen Bedeutung des Preiswettbewerbs für die Wettbewerbsordnung insgesamt hat die Rechtsprechung Niedrigpreisstrategien nur in sehr engen Grenzen als unbillige Behinderung anerkannt. Hierzu gehört zunächst die gezielte Kampfpreisunterbietung, mit der bestimmte Wettbewerber unter Missachtung kaufmännischer Grundsätze aus dem Markt gedrängt und in ihrer Existenz vernichtet werden sollen.¹⁶ Eine gezielte Verdrängungsabsicht seitens des Normadressaten muss aber nicht vorliegen, wenn – wie im vorliegenden Fall – eine konkrete, ernsthafte Gefahr für den Bestand des Wettbewerbs besteht, die Wettbewerber allgemein vom Markt verdrängt werden und der Wettbewerb auf dem betroffenen Markt völlig oder nahezu aufgehoben wird.¹⁷

In Anlehnung an § 20 Abs. 4 Satz 2 GWB wird eine unbillige Behinderung zunächst vermutet, wenn nicht nur gelegentlich oder zeitlich eng befristet zu Preisen unterhalb der produktbezogenen Selbstkosten¹⁸ bzw. unterhalb der durchschnittlichen variablen Kosten der jeweiligen Dienstleistungen¹⁹ angeboten wird. Ein derartiges Verhalten wird im allgemeinen auch als Dumping bezeichnet.

3.2.1. Behinderung durch Unterkostenangebot

Das Unterkostenangebot der Forstbehörden ergibt sich zunächst aus einem Vergleich der Erträge (Umsatzerlöse) und Aufwendungen für forstwirtschaftliche Dienstleistungen, die in den Haushaltsplänen der letzten Jahre des Landes Brandenburg als tätige Mithilfe aufgeführt bzw. veranschlagt werden.

Demnach wurden im Jahr 2003 von den Forstbehörden mit Leistungen der tätigen Mithilfe insgesamt Erträge in Höhe von 1.347.200 € erzielt. Diesen Erträgen stehen Aufwendun-

¹⁵ vgl. Rixen in: Frankfurter Kommentar § 20 GWB Tz. 315. Langen/Schultz, KartR (9. Aufl.), § 20 Rn. 238

¹⁶ vgl. Markert in: Immenga/Mestmäcker § 20 Rdnr. 194 m.w.N.

¹⁷ vgl. Markert in: Immenga/Mestmäcker § 20 Rdnr. 195 m.w.N.; BGH vom 27.10.1988 „Preiskampf“, WuW/E BGH 2547 ff.

¹⁸ vgl. Markert in: Immenga/Mestmäcker § 20 Rdnr. 194 m.w.N., so auch Beschluss des BKartA vom 18.02.2002 (Deutsche Lufthansa), WuW/E BKartA 2875-2884 bestätigt durch OLG Düsseldorf vom 27.03.2002, WuW/E DE-R 867-875

¹⁹ zu Art. 82 EGV, vgl. EuGH vom 3.7.1991 „Akzo/Kommission“, Slg. 1991, S. I-3359; EuGI vom 1.4.1993 „BPB Industries und British Gypsum“, Slg. 1993, S. II-389; EuGH vom 14.11.1996 „Tetra Pak/Kommission“, Slg. 1996 I, 5987; EU-Kommission vom 20.3.2001, Abl. L 125, S. 27 ff. „Paketdienste“