

gen in Höhe von 4.198.600 € gegenüber. Die im Jahr 2003 von den Forstbehörden als tätige Mithilfe erbrachten Dienstleistungen wurden somit vom Land Brandenburg mit Zuschüssen in Höhe von 2.851.400 € subventioniert. Auch im Ansatz für das Jahr 2004 stehen den Erträgen in Höhe von 1.578.400 € Aufwendungen in Höhe von 4.638.100 € gegenüber. Das Land rechnet also mit Zuschüssen in Höhe von 3.059.700 €. Das gleiche Bild ergibt sich in den Jahren zuvor. So stehen im Jahr 2000 den Aufwendungen für Leistungen der tätigen Mithilfe in Höhe von 2.940.600 € nur Erträge in Höhe von 1.169.200 € gegenüber, dies entspricht einem Zuschuss in Höhe von 1.771.400 €. Im Ansatz für das Jahr 2001<sup>20</sup> stehen den Erträgen von 1.163.900 € Aufwendungen in Höhe von 3.638.400 € gegenüber. Dies entspricht einem Zuschuss des Landes in Höhe von 2.474.500 €. Im Jahr 2002 stehen den Erträgen von 1.278.400 € Aufwendungen von 4.538.100 €. Dies bedingt einen Zuschuss des Landes in Höhe von 3.259.700 €. Diese Zahlen zeigen, dass die brandenburgischen Forstbehörden forstwirtschaftliche Dienstleistungen zu Entgelten anbieten, die im Jahr 2000 lediglich zu 39,76%, im Jahr 2001 zu knapp 32%, im Jahr 2002 zu 28,17%, im Jahr 2003 zu 32,01% und im Jahr 2004 zu 34% kostendeckend waren. Da die in der Entgeltordnung 2004 festgelegten Entgelte nicht wesentlich über den Entgelten der Verordnungen der letzten Jahre liegen, ist davon auszugehen, dass auch in den nächsten Jahren negative Deckungsbeiträge in dieser Größenordnung entstehen werden.

Negative Deckungsbeiträge und damit das Anbieten von forstwirtschaftlichen Dienstleistungen zu Preisen unterhalb der produktspezifischen variablen Durchschnittskosten der Forstbehörden ergeben sich auch aus einem Vergleich der in der Entgeltordnung 2004 festgelegten Preise mit den Gebühren der allgemeinen Verwaltungsgebührenordnung des MLUR, die in der Regel nach dem erforderlichen Zeitaufwand berechnet werden und Stundensätze für den Einsatz der Beamten zu Grunde legen.

In Punkt 5.5.1. der Entgeltordnung 2004 wird zur Berechnung von Einzelleistungen für die Inanspruchnahme von Bediensteten der Landesforstverwaltung, die nicht als entgeltpflichtige Tatbestände der Entgeltordnung 2004 ausgewiesen sind, ausdrücklich auf die „Kostensätze (in der Regel nach Stundensätzen) der Verwaltungsgebührenordnung des MLUR in der jeweils geltenden Fassung“ verwiesen. Forstwirtschaftliche Dienstleistungen, die nicht als tätige Mithilfe angeboten werden, sind demnach regelmäßig zu den Gebührensätzen („Preisen“) der Verwaltungsgebührenordnung des MLUR abzurechnen. Diese Gebührensätze mögen zwar nicht ausschließlich die Kosten der jeweiligen Leistung bzw. Maßnahme widerspiegeln, denn gemäß § 9 Gebührengesetz für das Land Brandenburg<sup>21</sup> sind bei der Festsetzung der (Verwaltungs-)Gebühren im Einzelfall außer dem mit der Amtshandlung verbundenen Verwaltungsaufwand auch die Bedeutung, der wirtschaftliche Wert oder der sonstige Nutzen der Amtshandlung für den Gebührensschuldner zu berücksichtigen. Somit könnte eine gewisse, vermutlich eher geringe „Gewinnspanne“ in den Gebühren der allgemeinen Verwaltungsgebührenordnung enthalten sein, wobei allerdings die Kostendeckung eindeutig im Vordergrund steht. Diese Gewinnspanne wird daher beim Vergleich der Entgelte der Entgeltordnung 2004 mit den Stundensätzen der

<sup>20</sup> Ist-Zahlen liegen für das Jahr 2001 nicht vor.

<sup>21</sup> Gebührengesetz für das Land Brandenburg vom 18. Oktober 1991 (GVBl./91 S.452) zuletzt geändert durch Artikel 11 des Gesetzes zur Anpassung verwaltungsrechtlicher Vorschriften an den elektronischen Rechtsverkehr vom 17. Dezember 2003 (GVBl. I/03 S. 298, 304)

allgemeinen Verwaltungsgebührenordnung zwecks Nachweis des Unterkostenangebotes als kleiner Abschlag zu berücksichtigen sein.

Zum Vergleich der jeweiligen Stundensätze müssen die in der Entgeltordnung 2004 pro Hektar angegebenen Preise auf Stundensätze umgerechnet werden.<sup>22</sup> Diese Umrechnung ist mittels einer Beispielsrechnung für einen Musterforstbetrieb möglich, die auf Annahmen basiert, die von einem Vertreter der Landesforstanstalt Eberswalde anlässlich der Forst-ausschusstagung vom 21.02.2002 zwecks interner Kostendarstellung getroffen wurden.<sup>23</sup> Grundlage für die Berechnung der Stundensätze ist danach ein 2.000 ha umfassender Forstbetrieb mit 3 Efm Einschlag pro ha und Jahr (50% LAS; 50% ISN), der pro Jahr mindestens den Einsatz eines vollen Forstmitarbeiters benötigt.<sup>24</sup>

Ein derartiger Forstbetrieb müsste nach der Entgeltordnung 2004 für die Betriebsleitung 7.180 € (5,30 € für die ersten 100 ha und 3,50 € für die weiteren 1.900 ha) zahlen. Hinzu kämen 24.600 € für den Betriebsvollzug (12,30 € pro ha). Unter der Voraussetzung des o.g. Einschlags wären weitere 5.884,50 € für die Holzverkaufshilfe (1,50 € pro fm LAS und 0,30 € pro rm ISN) zu zahlen. Zu dieser Summe von 37.664,50 € kämen 16% Umsatzsteuer, so dass insgesamt ein Betrag von 43.690,82 € zu zahlen wäre. Da sich die Gebühren der allgemeinen Verwaltungsgebührenordnung nach dem Zeitaufwand berechnen, werden die von der Landesforstanstalt Eberswalde auf 15% geschätzten Sachkosten abgezogen, so dass die Personalkosten für den Beispielsforstbetrieb 37.137,19 € betragen. Unter der Voraussetzung, dass die für einen derartigen Forstbetrieb zu erbringenden Dienstleistungen den Einsatz eines vollen Mitarbeiters pro Jahr benötigen, der in Brandenburg 1.816 Arbeitsstunden im Jahr arbeitet, ergibt sich auf der Grundlage der Entgeltordnung 2004 ein Stundensatz von 20,45 €.

Ist der private Waldbesitzer Mitglied eines anerkannten forstwirtschaftlichen Zusammenschlusses, so zahlt er gemäß Punkt 5.4.1. der Entgeltordnung 2004 für Betriebsleitung und Betriebsvollzug ein um 20% reduziertes Entgelt, sofern der Zusammenschluss seine Geschäftsführung entgeltlich besorgen lässt. Dem entsprechend verringern sich die Entgelte für die Betriebsführung von 31.780 € auf 25.424 €. Der hieraus resultierende Stundensatz beträgt nur noch 16,99 €.

Des weiteren bieten die Forstbehörden auf die jeweiligen Einzelleistungen, die nicht zur Betriebsführung gehören, bei Erwerb einer Waldcard, die pro Jahr und Waldbesitzer bzw. anerkannter FBG 200 € kostet, eine Reduzierung dieser Entgelte um 50% an. Für einen Einzelwaldbesitzer ergibt sich bei Einsatz der Waldcard ein Stundensatz von 18,96 €. Für Waldbesitzer, die in einer anerkannten FBG Mitglied sind und darüber hinaus die Waldcard nutzen, reduziert sich der Stundensatz auf 15,41 €, da sich die mindestens sieben Mitglieder einer FBG die 200 € für die Waldcard teilen können (vgl. Tabelle 1).

<sup>22</sup> Die produktspezifischen Sachkosten in Höhe von 15% spielen bei dieser Vergleichsrechnung eine untergeordnete Rolle, da sie sowohl zu den sich aus der Entgeltordnung 2004 ergebenden Stundensätze als auch zu den sich aus der Gebührenordnung des MLUR ergebenden Stundensätze quasi als „feste Größe“ hinzu addiert werden müssen.

<sup>23</sup> Landesanstalt für Forsten Eberswalde a.a.O.

<sup>24</sup> vgl. ebenda

Tabelle 1:

Berechnung der Stundensätze nach Entgeltordnung 2004:

Leistung	Entgelt/Mengen- einheit laut Entgeltordnung vom 19.4.2004 in €	Entgelt in €	Mitglied in FBG minus 20% auf Betriebsführung in €	Waldcard minus 50% auf Einzelleistung plus 200 € Waldcard in €	
				einzelner Waldbesitzer	Mitglied in FBG
Betriebsleitung					
für die ersten 100 ha	5,30	530,00			
für die weiteren 1.900 ha	3,50	6.650,00			
Betriebsvollzug	12,30	24.600,00			
Summe Betriebsführung		31.780,00	25.424,00	31.780,00	25.424,00
Holzverkaufshilfe					
3000 fm LAS	1,50	4.500,00	4.500,00		
4615 rm ISN	0,30	1.384,50	1.384,50		
Summe Einzelleistung Holzverkaufshilfe		5.884,50	5.884,50	2.942,25 + 200 3142,25	2.942,25 + 28,57 <sup>25</sup> 2.970,82
Summe		37.664,50	31.308,50	34.922,25	28.394,82
plus Umsatzsteuer 16%		43.690,82	36.317,86	40.509,81	32.937,99
minus 15% Sachkosten = Summe Personalkosten		37.137,19	30.870,18	34.433,33	27.997,29
<b>Personalkosten pro Stunde (1816 Arbeitsstunden)</b>		<b>20,45 €</b>	<b>16,99 €</b>	<b>18,96 €</b>	<b>15,41 €</b>

Die mittels o.g. Beispielsrechnung ermittelten Stundensätze der Entgeltordnung 2004 liegen weit unterhalb der Stundensätze der Verwaltungsgebührenordnung des MLUR für den Einsatz vergleichbarer Beamter des höheren Dienstes und gehobenen Dienstes in Höhe von 53,69 € bzw. 39,88 €. Dabei ist zu berücksichtigen, dass nach der bereits erwähnten Beispielsrechnung der Landesanstalt für Forsten Eberswalde ca. 20% der forstwirtschaftlichen Dienstleistungen von Bediensteten des höheren Dienstes ausgeführt werden. Somit beträgt der sich an der Verwaltungsgebührenordnung des MLUR orientierende durchschnittliche Stundensatz für die Erbringung forstwirtschaftlicher Dienstleistungen 42,64 € (vgl. Tabelle 2).

<sup>25</sup> Da eine FBG mindestens 7 Mitglieder umfasst, wurde der Einzelbetrag von 200 € für die Waldcard einer FBG durch sieben geteilt.

Tabelle 2:

	Verwaltungs- gebührenordnung MLUR (20% hD; 80% gD)	Stundensätze hergeleitet aus Entgeltordnung 2004.			
		einzelner Waldbesitzer	mit Waldcard	Mitglied FBG	Mitglied FBG und Waldcard
Stundensatz	42,64 €	20,45 €	18,96 €	16,99 €	15,41 €

Der durchschnittliche Stundensatz eines Forstbediensteten für die Erbringung von forstwirtschaftlichen Dienstleistungen beträgt somit gemäß der Entgeltordnung 2004 nur knapp 48% des Stundensatzes für das vergleichbare Tätigwerden des gleichen Beamten nach der Verwaltungsgebührenordnung des MLUR. Im Extremfall, unter Ausnutzung aller möglichen Reduzierungen, beträgt der Stundensatz laut Entgeltordnung 2004 nur 36,2% des Stundensatzes der Verwaltungsgebührenordnung des MLUR.

Der Vergleich mit den Stundensätzen der allgemeinen Verwaltungsgebührenordnung zeigt, dass die Entgelte der Entgeltordnung in jedem Fall nur zu höchstens 50% die mit der Erbringung der Dienstleistungen verbundenen Kosten decken können. Diese Aussage berücksichtigt bereits eine möglicherweise in der allgemeinen Verwaltungsgebührenordnung enthaltene geringe Gewinnspanne, denn im anderen Fall wären die Kosten sogar nur zwischen 36,2% und 48% gedeckt.

Die von den Forstbehörden für forstwirtschaftliche Dienstleistungen berechneten Entgelte würden demnach erst dann ihre produktspezifischen variablen Durchschnittskosten decken, wenn sie sich zumindest an den jeweiligen Stundensätzen der Verwaltungsgebührenordnung des MLUR orientierten, zuzüglich des produktspezifischen Sachkostenanteils.

### 3.2.2. Konkrete, ernste Gefahr für den Wettbewerb

Die seit Jahren zu Dumping-Preisen angebotenen forstwirtschaftlichen Dienstleistungen der Forstbehörden stellen eine konkrete, ernste Gefahr für den Wettbewerb auf den relevanten Märkten dar, denn die privaten Anbieter von forstwirtschaftlichen Dienstleistungen werden nachhaltig vom Markt verdrängt bzw. haben keine Chance, in den Markt einzutreten.

Zwar sollen die Forstbehörden forstwirtschaftliche Dienstleistungen als tätige Mithilfe zu den Entgelten der Entgeltordnung 2004 nur noch für private und kommunale Kleinwaldbesitzer anbieten, deren Waldbesitz die Schwellenwerte der Entgeltordnung 2004 nicht übersteigt (Punkt 3.1. Entgeltordnung 2004). Bereits bestehende Verträge bleiben hiervon aber unberührt. Da die bisherigen Entgeltordnungen das Angebot forstwirtschaftlicher Dienstleistungen als tätige Mithilfe nicht auf den Kreis der Kleinwaldbesitzer beschränkten, bieten die Forstbehörden ihre Dienstleistungen auch den größeren Waldbesitzern weiterhin zu den Preisen der Entgeltordnung 2004 an. Denn die Verträge wurden und werden auf unbestimmte Zeit, mit einer Anpassung der Entgelte an die jeweils geltende Entgeltordnung abgeschlossen, so dass letztlich alle Waldbesitzer, die jemals Forstdienstleistungskunden der LfV geworden sind, weiterhin von den niedrigen Preisen der Entgelt-

ordnung 2004 profitieren, besteht doch für sie keinerlei Anreiz, ihrerseits die bestehenden Verträge zu kündigen und zu vergleichsweise teuren privaten Anbietern zu wechseln. Zusätzliche private Nachfrager, deren Waldflächen die genannten Kleinwald-Schwellen überschreiten und die noch keine Verträge mit den Forstbehörden abgeschlossen haben, wird es auch durch weitere Privatisierung der ehemaligen Treuhandwälder in relevantem Umfang nicht mehr geben, da sich in Brandenburg nur noch 3% des Waldes in Treuhandbesitz befindet<sup>26</sup> und es sich hierbei zumeist um Kleinstwaldflächen handelt, die ohnehin unter die Entgeltordnung 2004 fallen.

Während die Forstbehörden die Verluste, die ihnen aus ihrem Preisverhalten entstehen, über den Haushalt des Landes Brandenburg quersubventionieren können, verfügen private Forstsachverständige nicht über derartige, fast unbegrenzte Finanzierungsmöglichkeiten. Sie können ihre Leistungen langfristig nur zu betriebswirtschaftlich vernünftig kalkulierten Preisen anbieten und haben durch diese Behinderung auch weiterhin von vornherein keine Möglichkeit auf dem Markt für Leistungen der tätigen Mithilfe in spürbaren Wettbewerb zu den Forstbehörden zu treten.

### 3.2.3. Unbilligkeit

Auch wenn eine konkrete, ernste Gefahr für den Wettbewerb auf Grund eines nicht nur gelegentlichen Angebots zu Preisen erheblich unterhalb der produktspezifischen variablen Durchschnittskosten vorliegt, kann die dadurch begründete Vermutung der Unbilligkeit der Behinderung im Einzelfall durch eine besondere sachliche Rechtfertigung des beanstandeten Verhaltens widerlegt werden.<sup>27</sup> Ob dies der Fall ist, bestimmt sich nach einer Abwägung der Interessen der Beteiligten unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des GWB.

#### 3.2.3.1. Interessen der Beteiligten

Das grundlegende Interesse der privaten Forstsachverständigen liegt in der unbehinderten wettbewerblichen Tätigkeit auf dem Markt für forstwirtschaftliche Dienstleistungen. Dies bedeutet, neben einem freien Marktzugang, keine Beeinträchtigung ihrer Chancengleichheit durch die Dumpingangebote der brandenburgischen Forstbehörden.

Die Interessen der Forstbehörden beim Angebot forstwirtschaftlicher Dienstleistungen umfassen sowohl die Verfolgung betriebswirtschaftlicher als auch öffentlicher forstpolitischer Ziele. Hinsichtlich der betriebswirtschaftlichen Ziele ist zunächst das unternehmerische Grundinteresse, Art und Umfang des Geschäftsbetriebs nach eigenen Vorstellungen zu gestalten und das aus eigener Sicht richtige betriebswirtschaftliche Optimum zu erreichen, in die Abwägung einzubeziehen.<sup>28</sup> Insofern besteht auf Seiten der Forstbehörden das für sich legitime Interesse, keine Waldbesitzer als Kunden an private Forstsachverständige zu verlieren. Da ein großer Teil des vormaligen Staats- bzw. Treuhandwaldes nunmehr privatisiert ist, hat sich der Umfang des Forstdienstleistungseigenbedarfs der Forstbehörden erheblich reduziert. Sie haben nunmehr ein Interesse

<sup>26</sup> Landesforstanstalt Eberswalde, Stand: 01.01.2004, Quelle: BFN: Verteilung der Eigentumsarten in den Wäldern Brandenburgs

<sup>27</sup> vgl. Markert in: Immenga/Mestmäcker § 20 Rdnr. 129, 293 m.w.N.; insb. zu § 20 Abs. 4 GWB. BGH vom 4. April 1995 „Hitlisten-Platten“, WuW/E BGH 2977-2982

<sup>28</sup> vgl. Markert in: Immenga/Mestmäcker § 20 Rdnr. 130 ff.

daran, ihre bislang für die Betreuung dieser Flächen aufgebauten Kapazitäten, die nicht ohne weiteres abgebaut werden können (z.B. Beamte, langjährige Angestellte), weiterhin auszulasten.

Neben diesen betriebswirtschaftlichen Interessen verfolgen die Forstbehörden mit dem Angebot forstwirtschaftlicher Dienstleistungen nach dem LWaldG wohl auch ein öffentliches Interesse des Landes Brandenburg, den privaten, insbesondere den Klein-Waldbesitz zu fördern. Die Berücksichtigungsfähigkeit öffentlicher Interessen im Rahmen von § 20 GWB wird nicht generell verneint.<sup>29</sup> Feststeht allerdings, dass bei der nach § 20 Abs. 4 GWB vorzunehmenden Interessenabwägung jedenfalls auf die Individualinteressen der Beteiligten und nicht auf eine gesamtwirtschaftliche Betrachtungsweise oder allgemeine wirtschaftspolitische Überlegungen wie Mittelstandsschutz, Wirtschafts-, Struktur- oder Regionalpolitik abzustellen ist.<sup>30</sup> Als Individual- bzw. Eigeninteressen der öffentlichen Hand können daher diejenigen öffentlichen Interessen als anererkennungsfähig in die Abwägung einbezogen werden, die sich direkt aus den gesetzlichen Verpflichtungen der jeweiligen Normadressaten ergeben.<sup>31</sup>

Den brandenburgischen Forstbehörden obliegt gemäß § 32 LWaldG die Förderung des Privat- und Körperschaftswaldes. Diese fachliche und finanzielle Förderung der Forstwirtschaft wird in § 28 LWaldG konkretisiert. Danach sind Rat und Anleitung der Waldbesitzer bei der Bewirtschaftung ihres Waldes durch die Forstbehörden kostenfrei (§ 28 Satz 2 LWaldG). Forstwirtschaftliche Dienstleistungen werden denjenigen Waldbesitzern als tätige Mithilfe angeboten, bei denen diese Leistungen wegen struktureller Nachteile regelmäßig nicht von Dritten übernommen werden oder aus forstlicher Sicht erforderlich sind. Sie erfolgen ausdrücklich gegen Entgelt (§ 28 Satz 3 LWaldG). Der Kreis der in § 28 LWaldG als strukturell benachteiligt benannten Waldbesitzer wird in Punkt 3.1 der Entgeltordnung 2004 auf Kleinwaldbesitzer beschränkt. Der gesetzliche Auftrag der Forstbehörden, Waldbesitzer durch das Angebot forstwirtschaftlicher Dienstleistungen als tätiger Mithilfe zu unterstützen, erstreckt sich somit nur auf die Kleinwaldbesitzer, nicht aber auf die größeren Waldbesitzer, deren Flächen die Schwellenwerte der Entgeltordnung 2004 überschreiten. Hinsichtlich des Angebots forstwirtschaftlicher Dienstleistungen als tätige Mithilfe zu den Preisen der Entgeltordnung 2004 kann als Eigeninteresse der brandenburgischen Forstbehörden demgemäß allenfalls die Förderung der Kleinwaldbesitzer in der Interessenabwägung des § 20 Abs. 4 GWB Berücksichtigung finden.

Eine Ermächtigung der brandenburgischen Forstbehörden, auch denjenigen Waldbesitzern forstwirtschaftliche Dienstleistungen als tätige Mithilfe zu den Preisen der Entgeltordnung 2004 anzubieten, deren Flächen größer sind als die in der Entgeltordnung 2004 genannten Schwellenwerte, kann dagegen aus § 28 LWaldG nicht hergeleitet werden. Auf Grund der fehlenden gesetzlichen Verpflichtung ist somit ein Interesse der Forstbehörden an der Förderung größerer Waldbesitzer durch das Angebot forstwirtschaftlicher Dienst-

<sup>29</sup> zur Diskussion vgl. Immenga, Wettbewerbsrechtliche Grenzen von Standortvorteilen der öffentlichen Hand, in: NJW 1995, S. 1921 ff.;

<sup>30</sup> vgl. BGH vom 12. März 1991 „Krankentransportunternehmen“, WuW/E BGH 2707 ff., Knöpfle/Leo in: Gemeinschaftskommentar § 19 Rn. 1583

<sup>31</sup> vgl. BGH vom 10. Februar 1987 „Importarzneimittel“, WuW/E BGH 2370 ff.

leistungen zu den niedrigen Entgelten der Entgeltordnung 2004 bei der Interessenabwägung nicht berücksichtigungsfähig.<sup>32</sup>

### 3.2.3.2. Interessenabwägung

Die Abwägung der beiderseitigen Interessen unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des GWB lässt keine sachliche Rechtfertigung für die durch das Unterkostenangebot verursachte Behinderung der privaten Forstsachverständigen auf dem Markt für forstwirtschaftliche Dienstleistungen erkennen.

Zunächst ist das privatwirtschaftlich-unternehmerische Interesse der Forstbehörden an Kunden- und Absatzsicherung sowie Kapazitätsauslastung und Arbeitsplatzerthalt nicht vorrangig gegenüber dem Interesse der privaten Forstsachverständigen an einer behinderungsfreien wettbewerblichen Tätigkeit auf dem Markt für forstwirtschaftliche Dienstleistungen. Zwar handelt es sich insoweit um ein, für sich betrachtet, berechtigtes Interesse der Forstbehörden, das aber im Rahmen des GWB nur so weit anzuerkennen ist, als es mit der Freiheit des Wettbewerbs und der Handlungsfreiheit der übrigen Marktteilnehmer vereinbar ist.<sup>33</sup> Dies ist hier nicht der Fall, denn die durch diese Interessenverfolgung bewirkte Behinderung und Verdrängung der privaten Forstsachverständigen stellt sich nicht als Folge des wirtschaftlichen Wettbewerbs dar, der darauf angelegt ist, Mitwettbewerber durch die Güte und vor allem Preiswürdigkeit der eigenen Leistung zu überflügeln. Die Preiswürdigkeit der von den Forstbehörden als tätige Mithilfe angebotenen Leistungen beruht nämlich nicht auf ihrer eigenen Leistungsfähigkeit, sondern zum überwiegenden Teil auf den finanziellen Ressourcen des Haushaltes des Landes Brandenburg.

Zum anderen berechtigt auch das öffentliche Interesse der Forstbehörden an der Förderung des privaten und körperschaftlichen Kleinwaldbesitzes nicht die durch das Dumpingangebot bewirkte Behinderung und Verdrängung der privaten Forstsachverständigen.

Aus der Verpflichtung der Normadressaten des § 20 GWB zur Rücksichtnahme auf die wettbewerbliche Betätigungsfreiheit Dritter und die Freiheit des Wettbewerbs ergibt sich, dass sich ihr Vorgehen, soweit es dritte Unternehmen im Wettbewerb beeinträchtigt, auch im Lichte der wettbewerblichen Interessen dieser Unternehmen und des Allgemeininteresses an der Wettbewerbsfreiheit als objektiv sachgemäß und angemessen erweisen muss. Dazu gehört u.a., dass sie bei der Durchsetzung ihrer anerkanntswerten Individualinteressen verhältnismäßig in dem Sinne vorgehen müssen, dass sie sich grundsätzlich auf das mildeste, d.h. die wettbewerblichen Betätigungsmöglichkeiten Dritter am wenigsten beeinträchtigende Mittel beschränken, das ohne besondere Nachteile für die Normadressaten zum Erreichen der von ihnen erstrebten Ziele in gleicher Weise geeignet ist.<sup>34</sup> Gerade wenn die privatwirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand in großer Nähe zur

<sup>32</sup> Selbst wenn die Förderung größerer Waldbesitzer in der Interessenabwägung berücksichtigt würde, ergäbe sich keine positive wettbewerbliche Einschätzung, da die noch folgende Interessenabwägung dem Förderungsziel und dem damit verbundenen Dumpingangebot nicht den Vorrang vor den Interessen der privaten Forstsachverständigen einräumt.

<sup>33</sup> vgl. BGH vom 10. Februar 1987, a.a.O.

<sup>34</sup> Markert in: Immenga/Mestmäcker § 20 Rdnr. 142 m.w.N.

hoheitlichen Aufgabenerfüllung erfolgt, unterliegt sie einer besonderen Verpflichtung zur Rücksichtnahme auf die Interessen und Wettbewerbschancen anderer Unternehmen.<sup>35</sup>

Dieser Verpflichtung kommen die Forstbehörden mit ihrem Unterkostenangebot für forstwirtschaftliche Dienstleistungen als tätiger Mithilfe nicht nach. Das auf der Grundlage von § 28 LWaldG verfolgte Ziel, den Kleinwaldbesitz zu fördern, ist auch durch das weniger wettbewerbsbeschränkende Mittel der Direktsubventionierung der Förderungsdestinatäre erreichbar. Die für die Forstbehörden bislang als Zuwendungen für Leistungen der tätigen Mithilfe eingesetzten Haushaltsmittel können - kostenneutral - auch hierfür eingesetzt werden. Dabei bleibt der Anreiz für Waldbesitzer, forstwirtschaftliche Dienstleistungen zur Erhaltung des Waldes nachzufragen, bestehen. Eine derartige marktkonforme Förderung trägt sowohl dem Förderungsaspekt des LWaldG als auch der Freiheit des Wettbewerbs Rechnung. Die Forstbehörden können und müssen dann, wie die privaten Forstsachverständigen, ihre forstwirtschaftlichen Dienstleistungen zu betriebswirtschaftlich vernünftig kalkulierten, jedenfalls kostendeckenden Preisen auf dem Markt anbieten. Damit stehen LFV und private Forstsachverständige in einem unbehinderten Wettbewerbsverhältnis zueinander, wovon auch die Waldbesitzer als Nachfrager profitieren, da sie ihrerseits bei der Auftragsvergabe frei unter den Anbietern auswählen können, ohne mit preislichem Zwang alternativlos auf die LFV gelenkt zu werden.

Aus den vorgenannten Gründen erwägt die Beschlussabteilung, den Forstbehörden des Landes Brandenburg das beanstandete Verhalten zu untersagen. Bevor diesbezüglich über weitere Schritte entschieden wird, gebe ich Ihnen hiermit Gelegenheit zu schriftlicher Stellungnahme innerhalb einer Frist von

**4 Wochen**

seit Erhalt dieses Schreibens.

Darüber hinaus bitte ich Sie um Beantwortung des als Anlage beigefügten Fragebogens. Auf die Auskunftsbefugnisse des Bundeskartellamtes nach § 59 GWB mache ich aufmerksam.

Für Rückfragen stehen Ihnen Frau Dr. Martina Schulze unter der Telefonnummer 0228 9499 535 oder der Unterzeichner zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Reh

<sup>35</sup> vgl. Langen/Schultz, KartR (9. Aufl.), § 20 Rn. 140; s. auch BGH vom 19.6.1986 „Kommunaler Bestattungsbetrieb I“ WuW/E BGH 2304 ff.

## Anlage : Fragebogen

Bitte füllen Sie untenstehende Tabelle aus. Geben Sie bitte die Gesamtflächen für die in der Tabelle genannten, jeweiligen Nachfragergruppen an, die von den Forstbehörden des Landes Brandenburg als tätige Mithilfe zu Entgelten gemäß der geltenden Entgeltordnung im Jahr 2004 befördert wurden und die damit verbundenen Einnahmen. Geben Sie bitte außerdem die Gesamtzahl der FMoR und RMmR für die im Jahr 2004 erbrachte Holzverkaufshilfe für die jeweilige Nachfragergruppe und die damit erzielten Einnahmen sowie die im Jahr 2004 erzielten Einnahmen aus sämtlichen weiteren Einzelleistungen gemäß Punkt 5.5.2. der Entgeltordnung 2004 für die jeweilige Nachfragergruppe an.

Leistungen Nachfrager- gruppe	forsttechnische Betriebsleitung		forstlicher Betriebsvollzug		Holzverkaufshilfe				weitere Einzel- leistungen
	Fläche in ha	Einnahmen in €	Fläche in ha	Einnahmen in €	LAS, Industrie- holz lang, übriges Langholz, Meistgebots- verkauf		Kurzholz einschl. LAK		Einnahmen in €
					in FM oR	in €	in RM mR	in €	
private Einzelwaldbesitzer mit Waldfläche über 200 ha									
private Einzelwaldbesitzer mit Waldfläche unter 200 ha									
kommunale Einzelwaldbesitzer mit Waldfläche über 200 ha									
kommunale Einzelwaldbesitzer mit Waldfläche unter 200 ha									
forstwi. Zusammen- schlüsse, mindestens 50% der Mitglieder mit Waldfläche unter 30 ha									
forstwi. Zusammen- schlüsse, mindestens 50% der Mitglieder mit Waldfläche über 30 ha									