

Produktionsstandort und Wirtschaftsobjekt. Diese Multifunktionalität des Waldes und der Waldbewirtschaftung hat durch den aktuell sichtbaren Klimawandel stark an Bedeutung zugenommen. Demgegenüber geht das BKartA in seinen Ausführungen davon aus, dass der größte Teil forstwirtschaftlichen Handelns letztendlich durch das Ziel einer optimierten Vermarktung des Holzes determiniert wird. Angesichts einer sich immer intensiver an den klimapolitischen Herausforderungen auszurichtenden Waldbewirtschaftung in Deutschland und Europa mutet eine derartige Positionen veraltet an. Wettbewerb ohne Einklang mit außerwettbewerblichen Zielen muss retrospektiv als mitverantwortlich für den Klimawandel betrachtet werden.

Hervorzuheben ist weiter, dass der Bevölkerung ein Betretungsrecht zusteht, welches der jeweilige Eigentümer zu dulden hat, welches dem Eigentümer sich sonst aufdrängende Erwerbsmöglichkeiten nimmt und aus dem ihm Verkehrssicherungspflichten erwachsen. Das Betretungsrecht hindert den Eigentümer außerdem, sein Eigentum effektiv schützen zu können (bspw. gegen Verunreinigungen des Bodens, Müllablagerungen oder Holzdiebstahl). Dieser spezifische Aspekt des Waldes und der Forstwirtschaft wird vom Gesetzgeber auch in § 41 BWaldG gesehen: Dementsprechend soll die Forstwirtschaft nach Abs. 1 „wegen der Nutz-, Schutz- und Erholungsfunktionen des Waldes nach § 1 öffentlich gefördert werden.“ Dabei sind die „naturbedingten und wirtschaftlichen Besonderheiten“ zu berücksichtigen, die Förderung soll vor allem „mit den Mitteln der Wirtschafts-, Verkehrs-, Agrar-, Sozial- und Steuerpolitik“ erfolgen (Abs. 2). Damit sind im Grunde alle maßgeblichen Politikfelder angesprochen, ohne abschließend gemeint zu sein.

Der Wald hat im Hinblick auf die genannten Funktionen in allen Ländern eine hohe Bedeutung, die Herausforderungen zu seinem Erhalt, ggf. seiner Mehrung und seiner nachhaltigen Sicherung sind aber sehr unterschiedlich. Unterschiede bestehen nicht nur zwischen den Ländern, sondern auch innerhalb der Länder. Das betrifft zunächst die Waldverteilung und die Lage von Wäldern, insbesondere die Nähe zu urbanen Zentren, ebenso die unterschiedlichen Wuchsbedingungen im Hinblick auf die Bodenbeschaffenheit, die Bodenstruktur, vorherrschende Temperaturverhältnisse, die geographische Höhe und die Wasserverfügbarkeit. Weiter bedeutsam sind rechtliche Vorgaben, die sich auf die Bewirtschaftung auswirken, insbesondere aus dem Naturschutz- und Wasserrecht. Zu berücksichtigen ist weiter, dass der Wald auch kulturell in den Ländern und ihren Teilgebieten unterschiedliche Bedeutung hat, ebenso divergiert die Bedeutung von Holz als Baustoff, Werkstoff und als Energieträger, vor allem als Träger von Wärmeenergie. Ferner unterscheiden sich die Besitzarten erheblich. Es gibt Gebiete, in denen Staatswald, Wald der Kommunen oder privater Waldbesitz dominiert. Die Größe der Betriebsflächen unterscheidet sich in signifikanter Weise, in Realteilungsgebieten gibt es häufig viele verhältnismäßig kleine Grundstücke. Es ist diese Vielzahl struktureller und auch kultureller Unterschiede, die die Einschätzung der Länder, dass sie im Hinblick auf das Wettbewerbsrecht einen Entscheidungsspielraum zur politischen Gestaltung des Forstwesens benötigen, tragen. Dem trägt auch der zitierte § 41 BWaldG Rechnung.

Es ist daher politisch legitim, das Forstwesen stärker öffentlich-rechtlich auszugestalten, was die Einsetzung der erforderlichen Verwaltungsstrukturen bedingt. Dieser Weg ist jedoch dauerhaften wettbewerbsrechtlichen Prüfungen im Rahmen einer Selbstveranlagung nicht zugänglich. Im Ergebnis bedeutete die Aufhebung des § 46 Abs. 1 BWaldG das Ende einer bewährten Organisationsstruktur, die bezogen auf das öffentliche Gut Wald im Interesse der Allgemeinheit gute Ergebnisse erzielt und die von vielen Waldbesitzern so nachgefragt und gewollt wird.

Hinsichtlich der Nutzfunktion, die die Holzproduktion und den Wald als Ort der Wertschöpfung (insbesondere in ländlichen Räumen) in den Blick nimmt, ist auf Folgendes hinzuweisen: Historisch war das Forstwesen sehr lange Zeit sehr viel stärker öffentlich-rechtlich reglementiert als es heute der Fall ist. Die staatliche Daseinsvorsorge erstreckte sich sehr viel stärker auf das Forstwesen als es heute der Fall ist. Öffentlich-rechtliche Einschränkungen dienten dazu sicherzustellen, dass das Nachhaltigkeitsprinzip von allen Waldbesitzern beachtet wird, damit die Volkswirtschaft auf Dauer hinreichend mit Holz bzw. die Bevölkerung mit Brennholz versorgt

wird. Der letztgenannte Aspekt spielt auch heute im ländlichen Raum noch eine erhebliche Rolle, an vielen Stellen haben Einwohner kraft Rezessen oder als Berechtigte aus Gemeinschaftswäldern Anspruch auf Versorgung mit Brennholz. Bis in das erste Jahrzehnt des 21. Jahrhunderts war es daher überall üblich, dass Forstbetriebe Planwerke (Forsteinrichtungen etc.) erstellen und sich diese von der Verwaltung genehmigen lassen mussten. Über die Einhaltung wachte die Forstverwaltung. Einige Länder haben hoheitliche Aufsichtselemente seitdem wenigstens teilweise abgebaut, in anderen Ländern sind die Planungen weiterhin den Forstbehörden vorzulegen, die die Möglichkeit zu Beanstandung haben. In den Krisenjahren nach dem Zweiten Weltkrieg und in den Zwischenkriegsjahren war die Nutzung von Holz teilweise noch stärker reglementiert, Holz wurde über Bezugsscheine verteilt. Auch in den Jahren des Wiederaufbaus spielte die gesicherte Rohholzversorgung der Holzindustrie eine wesentliche Rolle und war ein entscheidendes Motiv für die Einführung der kooperativen Holzvermarktung. Diese Aspekte sollen nur verdeutlichen, dass eine rein marktwirtschaftliche Betrachtung der Waldbewirtschaftung relativ jung ist und auf der Annahme basiert, dass die Versorgung mit Holz gesichert ist. Diese Annahme kann aufgrund der aktuellen Waldschäden und zu erwartenden Bewirtschaftungseinschränkungen (Stichworte: Biodiversität, Klimaschutz) keinesfalls als für die Zukunft gesichert angesehen werden. Weitere Stichworte sind die konsequente Fortsetzung des Waldumbaus zu klimawandelresilienten Wäldern und die möglichst flächendeckende Umsetzung der naturnahen Waldbewirtschaftung auch in privaten und kommunalen Wäldern. Die rein marktwirtschaftliche Betrachtung der Waldbewirtschaftung kann auch deshalb nicht in Betracht kommen, weil es sich bei Wald letztlich um ein öffentliches Gut handelt

Die aktuellen Entwicklungen deuten somit eher darauf hin, dass eine stärkere Regulierung aufgrund gesamtgesellschaftlicher Ansprüche und die Betonung außerwettbewerblicher Ziele notwendig werden könnte. Dies zeigen gerade auch der neue Koalitionsvertrag und die wettbewerbspolitische Agenda des BMWK bis 2025 („10 Punkte für nachhaltigen Wettbewerb als Grundpfeiler der sozial-ökologischen Marktwirtschaft“). National wie international wird derzeit nach Modellen gesucht, rein wettbewerbspolitische Zielsetzungen mit außerwettbewerbspolitischen Zielen stärker in Einklang zu bringen. Andere EU-Mitgliedstaaten sind hier der Entwicklung in Deutschland bereits voraus. § 46 BWaldG scheint vor diesem Hintergrund weder als veraltet noch überholt, auch nicht als systemwidrig. Auch vor diesem Hintergrund verbietet sich eine vorschnelle Abschaffung von § 46 BWaldG in der derzeitigen Situation und angesichts der ungewissen weiteren Entwicklung. Die Waldbewirtschaftung ist von sehr hohen Herausforderungen und Belastungen gekennzeichnet, eine gefestigte „Marktentwicklung“ kann nicht festgestellt werden. Es empfiehlt sich daher, die Vorschrift weiter beizubehalten und die weitere Entwicklung aufmerksam zu beobachten. Sachverhaltsentwicklungen, die dagegensprechen, liegen aus Sicht der Länder und ihrer Fachbehörden nicht vor. Derartige Entwicklungen sind auch vom BKartA nicht aufgezeigt worden.

Es gibt ein unverändert hohes Interesse an Rechtssicherheit, die in angemessener Weise durch § 46 BWaldG vermittelt werden kann. Die Freistellung in § 46 Abs. 1 BWaldG soll für die staatliche Forstverwaltung und die privaten und kommunalen Waldbesitzer gleichermaßen Rechtssicherheit schaffen, (auch) staatliche forstwirtschaftliche Dienstleistungen ohne Rücksicht auf das Kartellrecht anbieten und in Anspruch nehmen zu können – und insoweit Wahlfreiheit der Waldbesitzer zu sichern, was das BKartA zu verkennen scheint. Dies hat der Gesetzgeber bei der Einführung der Norm ausdrücklich hervorgehoben (BT-Drs. 18/10456, S. 8). An dem Bedarf, das Angebot unabhängiger und den öffentlichen Interessen in besonderer Weise verpflichteten staatlichen Forstämter für andere Waldbesitzer zu erhalten, hat sich seit der Einführung der Freistellung im Jahr 2016 nichts geändert. Um dieses Angebot rechtssicher und risikolos für private und vor allem auch kommunale Waldbesitzer erbringen zu können, bedarf es nach wie vor der Freistellung in § 46 BWaldG.

Zu einzelnen Punkten der Stellungnahme des BKartA:

1. In der Stellungnahme wird die praktische Bedeutung des § 46 Abs. 1 BWaldG unterschätzt

BKartA, Stellungnahme, S. 2:

„Als Ausnahmeregelung vom allgemeinen Kartellrecht bedarf die Norm des § 46 BWaldG einer substantiellen Begründung, die sich aus Marktgegebenheiten und aus den in § 46 Abs. 3 genannten materiellen Voraussetzungen ergeben muss. Die Vorschrift hat jedoch tatsächlich, wie die o.g. Berichte ergeben, einen geringen faktischen wie rechtlichen Anwendungsbereich. Der tatsächliche Nutzen der Vorschrift scheint weitgehend in einer Erleichterung der kartellrechtlichen Selbsteinschätzung für größere Dienstleistungsanbieter zu bestehen. Dies reicht nicht aus, um eine so weitgehende Ausnahme von den allgemeinen Vorschriften über wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen zu begründen.

Viele horizontale Kooperationsformen sind auch innerhalb des Kartellrechts freigestellt. In der Praxis gibt es darüber hinaus offenkundig kaum horizontale Kooperationen zwischen Staatsforstbetrieben und Dritten. § 46 BWaldG kommt daher in dieser Konstellation kaum zum Einsatz. Insbesondere bei Beteiligung kleiner Forstbetriebe oder Forstbetriebsgemeinschaften fehlt es regelmäßig an einer Wettbewerbsbeschränkung. Prüfungswürdig wären allein Dienstleistungsverträge der Staatsforstbetriebe mit Großprivatwald oder großen Forstbetriebsgemeinschaften (FBG) oder forstwirtschaftlichen Zusammenschlüssen (FwZ). Soweit § 46 BWaldG Kooperationen oder vertikale Vereinbarungen zwischen besonders großen Marktteilnehmern freistellt, d.h. wenn sie zusätzlich Marktmacht entwickeln und den Wettbewerb auf den betroffenen Dienstleistungsmärkten oder dem Holzvertriebsmarkt gefährden, erscheint eine voraussetzungslose Freistellung mit Blick auf die erheblichen wettbewerblichen Risiken in diesen Konstellationen nicht angemessen.“

„Denn der [Länderbericht] beantwortet nicht die Frage, welche Kooperationen durch § 46 Abs. 1 BWaldG freigestellt werden sollen und welche seit Inkrafttreten der Norm aufgrund von § 46 Abs. 1 BWaldG tatsächlich freigestellt wurden bzw. werden (siehe hierzu unter 3.).“ (S. 7)

Diese Aussagen des BKartA sind tatsächlich wie rechtlich fehlerhaft:

- Die Beschreibung des Anwendungsbereichs des § 46 BWaldG ist nicht zutreffend. Es werden entgegen der Darstellung des BKartA nicht maßgeblich Dienstleistungsverträge der Staatsforstbetriebe mit Großprivatwald oder großen Forstbetriebsgemeinschaften (FBG) oder forstwirtschaftlichen Zusammenschlüssen (FwZ) erfasst. Dies sind gerade nicht die „Kunden“ der staatlichen Forstämter, die durch § 46 BWaldG geschützt werden. Dies sind vielmehr vor allem Kommunen in beträchtlicher Zahl, auch mit über 100 ha Fläche, z.B. allein in Rheinland-Pfalz über 1000 Städte und Gemeinden. Vor allem dies sind die Kooperationspartner, die § 46 BWaldG in den Blick nimmt. Darauf geht das BKartA in seiner Stellungnahme nicht ein und setzt sich daher auch nicht mit der existenziellen Rechtsunsicherheit auseinander, die ein Wegfall des § 46 BWaldG für die vielen Städte und Kommunen haben würde, die Wald besitzen. Die Annahme des BKartA, § 46 BWaldG sei in der Praxis ohnehin kaum von Bedeutung, ist also der falsche Ausgangspunkt. Das Gegenteil ist vor allem bzgl. kommunalen Waldbesitzes der Fall.
- Vor diesem Hintergrund kann auch die rechtliche Schlussfolgerung des BKartA nicht überzeugen, dass eine solche Freistellung „nicht angemessen“ sei, weil sie von falschen Tatsachen ausgeht.
- Im Übrigen hat sich an dem Adressatenkreis und der Art von Dienstleistungen, die von Landesforstbetrieben vor allem an kommunale Waldbesitzer erbracht werden können, seit

Einführung des § 46 BWaldG nichts geändert. Es hat sich daher auch an der (von Anfang an bestehenden) gesetzgeberischen außerwettbewerblichen Zielsetzung und gesetzgeberische Abwägung öffentlicher Interessen mit den Interessen des Wettbewerbs nichts geändert, die zu akzeptieren ist.

Die Situation wird also schlicht falsch eingeschätzt. Außerhalb des Holzhandels gibt es selbstverständlich mannigfaltige „Kooperationen“ zwischen den Landesforstverwaltungen und insbesondere den Kommunen, auch Kommunen mit Wäldern größer 100 ha. In Hessen haben die Kommunen gegen das Land Anspruch darauf, dass ihre Wälder durch die Landesforstverwaltung betreut werden (§ 19 Abs. 1 HWaldG). Dies war das Ergebnis der Forstreformen um 1970. Deren Ziel war es, eine sachkundige Betreuung / Beförderung des Waldes insgesamt zu gewährleisten, indem das Land die Führung der Forstbetriebe, einschließlich des Personals übernahm. Diese Vereinheitlichung der Forstverwaltung war Folge der gesunkenen Nachfrage nach Holz einerseits und der wachsenden Anforderungen an die Beförderung der Wälder wegen höherer Anforderungen aus Gründen des Umwelt- und Naturschutzes sowie der wachsenden Bedeutung als Erholungsraum andererseits. In der Sache bedeutet die Betreuung / Beförderung der Wälder durch die Landesforstverwaltung, dass den Waldbesitzern ihre Betriebe nach Maßgabe ihrer Zielvorstellungen geführt werden, allerdings in der Weise, dass diese in der Regel über keine Betriebsinfrastruktur und kein fachliches Know-how verfügen. Gegenstand der Freistellung sind daher letztlich alle Maßnahmen, die in einem Forstbetrieb anfallen, und die nicht auf den Verkauf von Holz gerichtet sind. Hinzuweisen ist ferner darauf, dass die Kommunen und die Landesforstverwaltungen dieses Zusammenwirken nie als eine „Kooperation“ verstanden haben, sondern als Umsetzung des gesetzlichen Auftrags der Forst- / Waldgesetze und des vorherrschenden forstpolitischen Willens, der wirtschaftliche oder meritorische Zwecksetzungen akzentuieren kann.

2. Indem die in § 46 Abs. 1 Satz 2 BWaldG genannten Maßnahmen schlicht als dem Holzverkauf vorgelagerte Dienstleistungen verstanden werden, werden sie in ihrer Bedeutung für die Pflege und den Erhalt des Waldes im Allgemeinwohl nicht hinreichend erfasst. Dies ignoriert die vom Gesetzgeber mit der Freistellung verfolgten öffentlichen Interessen.

BKartA, Stellungnahme, S. 4:

„Während die Holzvermarktung als rein wirtschaftliche Tätigkeit anzusehen ist, können durchaus auch die forstlichen Dienstleistungen, die den Holzverkauf und die Holzvermarktung im engeren Sinne vorbereiten, - anders als im Länderbericht dargestellt - nicht nur öffentlichen Interessen dienende Aspekte, sondern auch wirtschaftliche Aspekte beinhalten (siehe Regierungsbegründung zu § 46 BWaldG, BT-Drs. 18/10456, S. 10). Neben den öffentlichen Interessen der Waldpflege und Walderhaltung liefern die vorbereitenden forstlichen Dienstleistungen wichtige Daten für Holzverkaufsverhandlungen (Reg.begr., aaO). Wenn die Staatsforstbetriebe Betreuungsangebote für kleinere private und kommunale Waldbesitzer anbieten, tun sie dies einerseits aufgrund der vorgenannten öffentlichen Interessen. Zum zweiten haben sie aber im Wettbewerb die sich aus der wirtschaftlichen Seite ergebenden Regeln – und hier nicht nur die im Länderbericht genannte Diskriminierungsfreiheit und das Anbieten nicht unter Gestehungskosten, sondern auch die wettbewerbsrechtlichen Regeln zu Kooperationen – zu beachten. Speziell zu diesem Punkt trifft § 46 BWaldG eine Ausnahmeregelung, und hier liegt seine eigentliche Zielrichtung.“

Der Gesetzgeber ist bei der Einführung der Freistellung in § 46 BWaldG nicht davon ausgegangen, dass forstwirtschaftliche Dienstleistungen nur öffentlichen Interessen dienen. Entscheidend war vielmehr, dass die „Betreuungsangebote für kleinere private und kommunale Waldeigentümer“, die die Staatsforstbetriebe anbieten, ‚auch‘ im öffentlichen Interesse liegen (BT-Drs. 18/10456, S. 10).“ Sofern für forstwirtschaftliche Dienstleistungen auch wirtschaftliche

Bezüge bestehen können, war dies für die Freistellung nur insoweit relevant, als durch die Freistellung bei der Erbringung forstwirtschaftlicher Dienstleistungen ein Konflikt mit dem Kartellrecht rechtssicher vermieden werden sollte.

Soweit auch der Gesetzgeber den Aspekt „wichtiger Daten für den Holzverkauf“ z. B. bzgl. der „Holzlistenerstellung“ erwähnt, hat er auch dafür ausdrücklich den Aspekt der „Waldpflege und Walderhaltung“ in den Vordergrund gestellt. Diesen Teil der Gesetzesbegründung verschweigt das BKartA. Gerade für die „Holzlistenerstellung“ wird ausdrücklich ausgeführt, dass diese auch der Gewährleistung der Nachhaltigkeit des Holzeinschlags und der Sicherung der Herkunftsnachweise dient (BT-Drs. 18/10456, S. 10).

Zudem stellt das BKartA mit dieser und anderen Bemerkungen in seiner Stellungnahme immer wieder zu Unrecht eine Verbindung zwischen forstwirtschaftlichen Dienstleistungen und dem Wettbewerb auf dem Holzvertriebsmarkt her. Eine solche Verbindung könnte indes nur dann entstehen, wenn insoweit ein Austausch über im Rahmen forstwirtschaftlicher Leistungen gewonnener Informationen erfolgen würde. Dies scheint das BKartA ohne Weiteres zu unterstellen. Tatsächlich haben mehrere Länder einen aufwändigen Prozess hinter sich, um die gebündelte Holzvermarktung aufzugeben und die Holzvermarktung von den Strukturen für die Waldbewirtschaftung zu trennen. Dieser Prozess ist mit dem BKartA im Einzelnen abgestimmt worden.

Darüber hinaus verkennt das BKartA, dass Informationen zu Baumart, Sortiment, Qualität und Stärke des Holzangebotes ohnehin zu einem großen Teil als öffentlich zugängliche Informationen angesehen werden müssen. Das allgemeine Waldbetretungsrecht ermöglicht es in Deutschland jedem „Fachkundigen“, jedem ausgebildeten Forstwirt, die „Produktionsstätte“ von Wettbewerbern zu besuchen, und auf der Grundlage von u.U. bereits ausgezeichneten Beständen Schätzungen zukünftiger Angebotsmengen nach Baumart, Sortiment, Qualität und Stärke vorzunehmen, die sich aufgrund langjähriger Wachstumsphasen und der Langfristigkeit der Produktion auch nicht grundlegend oder kurzfristig verändern können. Entsprechend ist gut nachvollziehbar, dass der Gesetzgeber diesem Aspekt schon im Jahr 2016, also schon vor der Trennung der Holzvermarktung von der vorgelagerten Waldbewirtschaftung in manchen Bundesländern, offenbar keine § 46 BWaldG entgegenstehende Bedeutung beigemessen hat.

Zur Durchsetzung der Diskriminierungsfreiheit und von Angeboten nicht unter Gestehungskosten bedarf es der Abschaffung des § 46 BWaldG ebenfalls nicht. Die Gesetzesbegründung des § 46 BWaldG enthält dazu die eindeutige Aussage: „§ 46 – neu – BWaldG schränkt auch nicht die Verpflichtung der Landesforstverwaltungen und – betriebe ein, fakultative staatliche Forstdienstleistungen im Wettbewerb diskriminierungsfrei und nicht unter Gestehungskosten anzubieten.“ (BT-Drs. 19/10456, S. 11)

Aus der Sicht der Länder ordnet das BKartA zudem die Maßnahmen, die im Rahmen der Beförderung erfolgen, zu einseitig und nicht den forstbetrieblichen Realitäten entsprechend ein. Das Verständnis der Beförderung der Wälder als dem Holzverkauf vorgelagerte Dienstleistung ist zu eng. Das Grundverständnis des BKartA der „forstlichen Dienstleistungen, die den Holzverkauf und die Holzvermarktung im engen Sinne vorbereiten“ wird deren Zielsetzung, unter waldbaulichen Gesichtspunkten gewünschte Waldzustände zu erreichen, nicht gerecht. Vergegenwärtigt man sich, dass der Lebenszyklus eines Baumes, je nach Baumart, wenn er für Zwecke der Gewinnung von Holz gefällt wird, 80-120 bei Nadelwald, respektive 140 bis 200 bei Laubwald Jahre dauert, wird das bereits deutlich. Zwar mag es heute aus Nachhaltigkeitsgesichtspunkten geboten sein, einen Baum einer bestimmten Art zu pflanzen, damit in 100 Jahren genug Holz dieser Art zur Verfügung steht. Allerdings wird man kaum sagen können, dass die forstlichen Maßnahmen in den ersten 80 Lebensjahren nur auf den späteren Holzverkauf ausgerichtet sind. Dies gilt umso mehr in einer Situation, in der Waldbestände aufgrund des Klimawandels in großem Umfang mit klimatoleranten Baumarten neu aufgeforstet werden müssen, für die es teilweise heute überhaupt noch keine Abnehmer gibt. Zudem hat der

Waldbesitzer hier die Vorgaben der Landeswaldgesetze zu beachten, die in Ausfüllung der rahmenrechtlichen Vorgaben des § 1 Nr. 1 BWaldG eine multifunktionale Forstwirtschaft vorschreiben. Waldbauliche Entscheidungen der Staatsforstbetriebe und Landesforstverwaltungen wurden in den vergangenen 50 Jahren in erster Linie durch standortkundliche, umwelt-, und insbesondere auch durch naturschutzpolitische Erwägungen („Waldbau auf ökologischer Grundlage“, naturnahe Waldwirtschaft, Ausweisung von Schutzgebieten, Artenschutz) geleitet. Diese multiplen, waldbaulichen Erwägungen sind auch beim Auszeichnen der zu entnehmenden Bäume leitend. Entsprechend greift die Sichtweise des BKartA, dass die waldfachlich ausgerichteten forstwirtschaftlichen Dienstleistungen als nur den Holzverkauf „vorbereitend“ zu begreifen wären, ersichtlich zu kurz. Nicht umsonst verwendet der Gesetzgeber in § 46 Abs. 1 BWaldG den Begriff der „der Holzvermarktung nicht zuzurechnende forstwirtschaftliche Maßnahmen“. Die Auffassung des BKartA zeugt daher – leider – von einer Sichtweise, wonach Wald ein rein merkantiles Gut ist, dessen Vermarktung sich alle Maßnahmen im Wald zuordnen ließe. Diese Sichtweise, die schon historisch keine Stütze findet, mutet erst recht in der heutigen Zeit veraltet an.

3. Die vorgeschlagenen kartellrechtlichen Einzelfallprüfungen passen nicht zu den Organisationserfordernissen einer öffentlichen Verwaltung und sind nicht praktikabel.

BKartA, Stellungnahme, S. 5:

„Es bleibt aber offen, warum diese Kooperationen gerade der pauschalen und nicht nach örtlichen Gegebenheiten differenzierenden Freistellung durch § 46 BWaldG bedürfen. Auch die im Fazit des Länderberichts folgende Hinweise auf erforderliche Qualifikationen, Umweltrecht oder Kalamitäten infolge Klimawandels vermögen in ihrer Allgemeinheit nicht die spezifische Frage zu beantworten, warum es der generellen Freistellungsnorm des § 46 BWaldG anstelle der bestehenden rechtlichen Kooperationsmöglichkeiten des Kartellrechts bedarf.“

Eine nach örtlichen Gegebenheiten differenzierende Vorgehensweise ist nicht praktikabel und es ist auch nicht möglich, innerhalb kurzer Zeit auf Veränderungen in lokalen Märkten zu reagieren. Hinzu kommt, dass von Seiten der Verwaltung nicht detailliert Daten über das Marktgeschehen erhoben werden. Die Erkenntnisse der Verwaltung beschränken sich auf die zur Aufgabenwahrnehmung erforderlichen Informationen.

Die staatliche Dienstleistungserbringung erfolgt innerhalb der Strukturen der Forstverwaltung, im Rahmen der gesetzlichen Zuständigkeiten. Eine sehr effiziente Organisationsform bildet das Gemeinschafts- oder Einheitsforstamt, in dem sämtliche staatlichen Tätigkeiten, gleichgültig ob hoheitlich oder privatrechtlich, zusammengefasst sind und so ein gleichmäßiger Vollzug der gesetzlichen Anforderungen und der fachlichen Standards in allen betreuten Wäldern gewährleistet wird. Auch wenn die Aufgaben zwischen Staatswald und anderen Waldbesitzarten getrennt sind, bedarf es entsprechender Strukturen in Form von Ämtern, damit die Aufgaben erfüllt werden können. Die Amtswalter handeln im bürgerlichen Rechtsstaat auf gesetzlicher Grundlage. Die öffentlich-rechtlichen Strukturen sind auf eine gewisse Dauer ausgelegt. Ohne § 46 Abs. 1 BWaldG würden vermutlich viele Waldbesitzer auch nach den Erfahrungen mit den Kartellschadensersatzklagen wegen der gebündelten Rundholzvermarktung das Risiko einer Kooperation mit der staatlichen Forstverwaltung nicht mehr eingehen wollen. Die vom BKartA als vermeintlich einfache Lösung aufgezeigten allgemeinen Kooperationsmöglichkeiten nach dem deutschen und europäischen Kartellrecht bieten erkennbar keine vergleichbare Rechtssicherheit. Sie setzen Selbstveranlagungen in jedem Einzelfall voraus, die mit hohen rechtlichen und wirtschaftlichen Risiken verbunden sind. Selbst die intensive und langwierige Abstimmung mit dem BKartA über Schwellenwerte für die gemeinsame Holzvermarktung in der Vergangenheit konnte keine Rechtssicherheit vermitteln, wie das Vorgehen des BKartA und die Kartellschadensersatzklagen verdeutlichen. Gleichzeitig belegen die Zahlen des TI, dass es in der Fläche (noch) nicht genügend Anbieter gibt, die die Nachfrage bedienen könnten. Die bezogen auf die Waldzustände bewährten Strukturen würden sich vermutlich auflösen. Dies in

einer Zeit, in der die verheerenden Folgen des voranschreitenden Klimawandels in den Wäldern immer deutlicher erkennbar werden, noch keine gesicherte Aussage getroffen werden kann, wie waldbaulich zu reagieren ist, und die Erträge aus den Wäldern trotz steigender Nachfrage nach Holz geringer werden.

Das BKartA verkennt auch, dass der § 46 BWaldG eine Entwicklung angestoßen hat, die noch nicht abgeschlossen ist. Es empfiehlt sich daher unter Beibehaltung der Regelungen eine regelmäßige Evaluation, um im Falle etwaiger unerwünschter Entwicklungen nachsteuern zu können.

4. In der Stellungnahme werden Dynamisierungseffekte durch einen Rückzug der staatlichen Verwaltung zu Unrecht in den Vordergrund gestellt und zudem überschätzt.

BKartA, Stellungnahme, S. 5f.:

„Der Mangel an umfassender Betriebsführung von Eigentümern der Klein-, Kleinstprivat- und Körperschaftswälder in eigener Hand oder in der Verantwortung von forstlichen Dienstleistern ist nach Auffassung des Länderberichts eher ein Grund, wie bisher alle Kooperationen zuzulassen. Damit wird dieser Mangel jedoch nicht beseitigt, denn durch Beibehaltung des Status Quo wird eine dynamischere Entwicklung zumindest potenziell verhindert.“

Die Zielsetzung der Freistellung in § 46 BWaldG besteht, wie oben bereits dargestellt, darin, kommunalen und privaten Waldbesitzern die Wahlfreiheit zu erhalten, die Betreuungsangebote (auch) der Staatsforstbetriebe in Anspruch nehmen zu können, ohne kartellrechtliche Risiken einzugehen. Die Freistellung befreit eine große Vielzahl von Fallkonstellationen vor der ansonsten erforderlichen Selbstveranlagung und den damit verbundenen Risiken. Die Vorgehensweise des Gesetzgebers unter Berücksichtigung aller betroffenen Interessen erscheint daher unverändert angemessen. Eine Dynamisierung des privaten Angebots forstwirtschaftlicher Dienstleistungen ist nicht die vorrangige Zielsetzung der Freistellungsregelung.

Der §46 BWaldG führt im Übrigen nicht zu einer Beibehaltung des Status Quo, sondern hat in den Ländern eine Liberalisierung der forstlichen Dienstleistungen angestoßen (z.B. NRW und BW mit der Einführung der direkten Förderung der Beförderung bzw. der Privatwaldbetreuung). Aufgrund des allgemeinen Fachkräftemangels und natürlich auch tradierter Beziehungen zwischen Waldbesitz und betreuendem Forstamt wäre es völlig unrealistisch (und auch dem Wald abträglich), eine komplette Veränderung der Strukturen in kurzer Zeit zu erwarten. Dies hat auch mit den Besonderheiten der Waldbewirtschaftung zu tun, denn wie in der Eingangsbemerkung dargelegt, ist Waldeigentum in einem vergleichsweise sehr hohen Maße durch Beschränkungen im Allgemeininteresse gekennzeichnet. Nach unserer Erfahrung sind die Annahmen des BKartA aus der Abstellungsverfügung gegen das Land Baden-Württemberg, ab welcher Betriebsgröße vernünftigerweise mit einem eigenen wirtschaftlichen Interesse an der Holzvermarktung zu rechnen ist, zu optimistisch. Das BKartA überschätzt das wirtschaftliche Interesse der Waldeigentümer am Wald. So ergab die Studie „Klimaschutz im Kleinprivatwald – für Eigentümer und Gesellschaft“ (hierzu: Feil et al., AFZ 5/18, S. 24 ff.; dies., Applied Agric Forstry Research 2018, S. 87 ff.) des Thünen-Instituts, dass das wirtschaftliche Interesse von Kleinprivatwaldbesitzern, die dort bis zu einer Besitzgröße von 20 ha angenommen wurden, nicht ausgeprägt ist. Waldeigentum dieser Größenordnung hat, so die Studie, für die Eigentümer eine eher ideelle Bedeutung. Nach dieser Studie bevorzugen 59% der Privateigentümer eine Ansprache durch die öffentliche Verwaltung. Insofern ist fraglich, ob eine Diversifizierung auf der Angebotsseite der tatsächlichen Nachfrage entspricht. Dies ist im Großprivatwald mit Sicherheit anders. Bei den Kommunen dürften aber durchaus ähnliche Motivationslagen bestehen. Diese sind zwar nach Gemeindehaushaltsrecht zum wirtschaftlichen Umgang mit ihren Wäldern verpflichtet, nichtsdestotrotz divergieren die Interessen, wie mit dem gemeindeeigenen Wald zu verfahren ist, stark, je nachdem, welche Zielsetzungen verfolgt werden und welchen Stellenwert Wald hat. Die Bewirtschaftung des Gemeindewalds hat durchaus eine kommunalpolitische

Bedeutung und Mitarbeiter der Forstämter/Forstverwaltungen sind in die öffentlichen Entscheidungsprozesse beratend einbezogen. Hier sind regional sehr unterschiedliche Akzente festzustellen.

Das Forstwesen unterscheidet sich durch die sehr langen Produktionszeiträume fundamental von anderen Wirtschaftsbereichen. Für die nähere Zukunft (bis 50 Jahre) ist absehbar, dass die wirtschaftlichen Anreize, den Wald zu bewirtschaften, abnehmen werden, denn in den kommenden Jahren werden im Hinblick auf den Klimawandel erheblicher Aufwand und Investitionen in die Wiederbegründung bzw. den Umbau geschädigter Wälder erforderlich, während die Erträge geringer werden und in den besonders stark durch Dürre und Borkenkäfer betroffenen Gebieten völlig einbrechen werden. Im Interesse der Allgemeinheit und zur Sicherung der Wälder als Kohlenstoffspeicher ist dieser Umbau jedoch dringend erforderlich. Da die Waldbewirtschaftung ganz entscheidend von nicht beeinflussbaren Umweltbedingungen abhängig ist, ist das Potenzial, durch Innovation wirtschaftliche Verbesserungen zu erzielen, sehr begrenzt. Kostenvorteile lassen sich in erster Linie durch Senkung des Personalkostenanteils erzielen, hier setzen das Arbeits- und Tarifrecht sowie das Arbeitssicherheitsrecht aber Grenzen. Gleichzeitig werden Konflikte in Bezug auf Waldnutzungen entstehen und der Aufwand im Hinblick auf die Verkehrssicherungspflicht größer werden. Insofern ist die Annahme, ein Rückzug des Staates aus der aktiven Betreuung der nicht-staatlichen Wälder werde dynamische Veränderungsprozesse initiieren, sehr fragwürdig, zumal sich nicht aufdrängt, was für die Allgemeinheit, die kostenlosen Zugang zum Wald als Erholungsraum hat und von den positiven Wirkungen des Waldes auf die Umwelt profitiert, dadurch gewonnen wird.

5. In der Stellungnahme wird die Tätigkeit der staatlichen Forstverwaltung in mehrfacher Hinsicht fehlerhaft eingeschätzt.

BKartA, Stellungnahme, S. 6:

„Die Forstbetriebe würden auch bei einem Wegfall von § 46 BWaldG die Dienstleistungen weiterhin nachfragen. Denkbar ist auch, dass es ohne die umfassende Freistellungsnorm des § 46 BWaldG, der gerade den staatlichen Forstbetrieben zugutekommt, einen Anreiz für mehr Dienstleister gäbe, die – an die gleichen Gesetze gebunden wie die Forstbetriebe - ebenso kompetent und engagiert wie diese am klimastabilen Umbau des Waldes mitarbeiten, indem sie vergleichbare Dienstleistungen anbieten. Die Dienstleister sollen für den nachfragenden Waldbesitzer bzw. für die FwZ eine zusätzliche Auswahlmöglichkeit bei der möglichst umfassenden Betriebsführung sein. Ob die staatlichen Forstbetriebe oder die Dienstleister die Betriebsführung übernehmen, bleibt dann – wie in der Regierungsbegründung zu § 46 BWaldG betont – der Wahlfreiheit der Waldbesitzer überlassen.“

Die Prämisse des BKartA, dass kommerzielle Dienstleister an die gleichen Gesetze und die Wahrnehmung öffentlicher Interessen gebunden sind, wie die staatlichen Forstbetriebe, wenn sie ihre Dienstleistungen (z.B. Planung der Waldbewirtschaftung, Holzauszeichnung, Einschlag) erbringen und insoweit genauso „engagiert“ sind, ist zu hinterfragen. Z.B. kann ein Holzeinschlagsunternehmen ein Interesse daran haben, auf einer Waldfläche möglichst viel Holz einzuschlagen und den Waldbesitzer entsprechend beraten. Die Landeswaldgesetze lassen dafür Spielräume, da Kahlschläge auf Landesebene regelmäßig erst ab einer gewissen Größe verboten sind. Gleichzeitig sind Kahlschläge unstrittig die kostengünstigste Art des Holzeinschlags. Staatliche Forstbehörden haben insoweit weniger Spielräume. Sie sind regelmäßig auch im Rahmen der Erbringung forstwirtschaftlicher Leistungen an andere Waldbesitzer in besonderer Weise öffentlichen Interessen verpflichtet. Z.B. regelt § 1 Abs. 2 LWaldG RP, dass alle Behörden und öffentlichen Stellen des Landes „im Rahmen ihrer Zuständigkeit die Verwirklichung der Zwecke dieses Gesetzes zu unterstützen haben“. Dies umfasst z.B. auch das Leitbild der naturnahen Waldbewirtschaftung, das in § 1 Abs. 1 Nr. 1 LWaldG RP geregelt ist. Dazu regelt § 5 Abs. 2 LWaldG RP ausdrücklich, dass die

Forstbehörden auf den Einsatz der „besonders gut geeigneten Verfahren der naturgemäßen Waldbewirtschaftung im Körperschafts- und Privatwald hinwirken“ sollen. Dazu führt die Gesetzgebung aus, dass die „Pflicht, auf die Umsetzung der naturnahen Waldbewirtschaftung hinzuwirken, [...] für die Forstbehörden aller Ebenen“ gilt (LT-Drs- 13/5733, S.33). In anderen Bundesländern gibt es vergleichbare Regelungen.

Zudem enthält das BNatSchG auch auf Bundesebene in § 5 Abs. 3 die Regelung, dass bei der forstlichen Nutzung des Waldes das Ziel zu verfolgen ist, naturnahe Wälder aufzubauen und diese ohne Kahlschläge nachhaltig zu bewirtschaften sind. Forstämter sind in ihrer Eigenschaft als Behörden auch dieser Zielsetzung in anderer Weise verpflichtet als private Dienstleistungsanbieter. Damit können Forstbehörden kommunalen oder privaten Waldbesitzern z. B. Kahlschläge im gesetzlich erlaubten Rahmen zwar nicht verbieten. Sie sollen aber bei der Erbringung der Dienstleistung im öffentlichen Interesse darauf „hinwirken“, dass solche möglichst nicht vorgenommen werden, weil sie ausdrücklich nicht zum Leitbild der naturnahen Waldbewirtschaftung gehören. Es gehört damit regelmäßig zu den Aufgaben der staatlichen Forstbehörden, Waldbau und den Aufbau klimawandelresilienterer Wälder mit forstwirtschaftlichen Dienstleistungen „auch“ im öffentlichen Interesse in Kooperation mit den Waldeigentümern aktiv mitzugestalten. Kommerzielle Anbieter haben diese Aufgabe nicht und unterliegen insoweit keinen Verpflichtungen.

Das BKartA verkennt diesen anderen rechtlichen Rahmen und das daraus folgende andere Selbstverständnis, wenn forstwirtschaftliche Dienstleistungen von Forstbehörden erbracht werden. Es verkennt damit auch, dass § 46 BWaldG genau diese Situation in den Fokus nimmt, wie sich aus der Gesetzesbegründung ergibt:

„Die Gesetzesänderung soll den rechtlichen Rahmen dafür schaffen, dass die bisherigen staatlichen Betreuungsangebote der Länder kartellrechtlich zulässig gestaltet werden und weiter aufrechterhalten werden können. Dies ist – vor allem für kleinere Waldbesitzer und ihre Zusammenschlüsse – ein wichtiger Beitrag zur Sicherung einer nachhaltigen Waldwirtschaft, insbesondere auch vor dem Hintergrund von zunehmend komplexeren Herausforderungen (z. B. Klimaänderung) und Anforderungen an die Waldbewirtschaftung (z. B. Natur- und Artenschutz). Die Änderungen tragen dazu bei, dass die Forstwirtschaft in Deutschland auch künftig nachhaltig bleibt und die natürlichen Lebensgrundlagen erhalten werden. Dies betrifft insbesondere die Indikatoren 7 und 10 der Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung.“
(BT-Drs. 18/10456, S. 8)

Es ist zudem festzuhalten, dass die Waldbesitzer bereits heute diese Wahlfreiheit haben. § 46 Abs. 2 Satz 2 BWaldG definiert vier Dienstleistungsbereiche (Planung und Ausführung waldbaulicher Maßnahmen, Markierung, Ernte und Bereitstellung des Rohholzes bis einschließlich seiner Registrierung). Diese Einteilung lässt sich noch verfeinern, bspw. um den Wegebau. In den Jahren nach 2018 hat im Hinblick auf die Waldschäden, insbesondere an Fichte, Kiefer und Buche in Folge der Dürre und der Kalamitäten, eine Knappheit an forstlichen Dienstleistern für das Fällen und die Aufarbeitung von Bäumen bestanden. Es ist überhaupt nicht erkennbar, dass die staatliche Forstverwaltung hier als Hemmnis zur Dienstleistungserbringung gewirkt hat; auch bezüglich der anderen Dienstleistungsarten. Vielmehr ist die staatliche Forstverwaltung, indem sie selbst Leistungen ausschreibt und ein zuverlässiger Zahlungsschuldner ist, eher ein den Markt stabilisierender Teilnehmer. In den Jahren 2019 und 2020 als bisherige Höhepunkte der Schäden in Folge des Klimawandels (es steht zu erwarten, dass 2022 noch schlimmer werden könnte) waren Holzeinschlagsunternehmer nicht mehr bereit, in Kleinprivatwäldern noch tätig zu werden, weil sie zweifelten, ob ihre Dienstleistung dort noch bezahlt werden würde. Sie haben stattdessen in Staatswäldern bevorzugt gearbeitet. Wie bereits ausgeführt, ist zumindest zu bezweifeln, ob im Fall des Wegfalls der staatlichen Forstverwaltung das Nachfragevolumen nach forstlichen Dienstleistungen gleich hoch bleibt. Es besteht auch die Möglichkeit, den Wald gesetzeskonform weniger intensiv forstlich betreuen zu lassen. Dieser Effekt deutet sich in NRW nach Einführung der direkten Förderung bereits an.

Die bereits zitierte Untersuchung des Thünen-Instituts „Klimaschutz im Kleinprivatwald – für Eigentümer und Gesellschaft“ ergab, dass bei Kleinprivatwaldbesitzern (bis 20 ha Waldbesitz) eine große Bereitschaft anzutreffen sei, die Gemeinwohlfunktionen des Waldes in den Vordergrund zu stellen (Nutzungsverzicht, Bereitstellung von Naturschutzleistungen). Gleichzeitig zeigte sich, dass der Umgang mit dem Waldeigentum für die Mehrheit kein Tagesgeschäft ist. Es besteht eine deutliche Diskrepanz zwischen geäußelter Handlungsbereitschaft und tatsächlichem Handeln. Diese Diskrepanz kann nur durch gezielte Ansprache durch eine Stelle, der entsprechendes Vertrauen entgegengebracht wird, überwunden werden. Insofern bedeutet der Rückzug der staatlichen Forstverwaltung aus der Betreuung des Kommunal- und Privatwaldes auf keinen Fall zwangsläufig, dass für private Dienstleistungserbringer Freiräume entstehen und das Dienstleistungsangebot größer wird. Ein, in Bezug auf das Gesamtvolumen forstlicher Dienstleistungen relativ kleiner Freiraum öffnete sich nur bei der Betriebsführung selbst. Allerdings ist kein Grund ersichtlich, warum kommunalen und privaten Waldbesitzern nicht auch die Betriebsführung durch die staatliche Forstverwaltung offenstehen soll, wenn dies diskriminierungsfrei, d.h. zu Vollkosten geschieht. Die Waldzustände beweisen, dass diese Betreuung Ergebnisse erzielt, die im wohlverstandenen Interesse der Waldbesitzer und des Allgemeinwohls liegen. Zudem ermöglicht die Betriebsführung durch Personal der Landesforstverwaltung dem Staat auf sehr effektive Weise die Sicherstellung der Einhaltung forst- und umweltrechtlicher Bestimmungen. Unabhängig hiervon geht es den Ländern keinesfalls um den Ausschluss privater Dienstleistungen, sondern vor allem um die Wahlfreiheit des Kunden, auch auf öffentliche Dienstleistungen zurückgreifen zu dürfen.

6. In der Stellungnahme wird die Stellung der Forstverwaltungen im staatlichen Gefüge übersehen und ihr Agieren an den unterschiedlichen Märkten forstlicher Dienstleistungen falsch eingeschätzt.

BKartA, Stellungnahme, S. 7:

„Bedauerlich ist in diesem Zusammenhang der absolut gesehen relativ geringe Rücklauf. Dies gilt insbesondere auch für die staatlichen Forstbetriebe als Nachfrager und Anbieter von forstlichen Dienstleistungen, zu deren Anbieter- sowie Nachfragerverhalten das TI daher keine Auswertungen zur Verfügung stellen oder Aussagen treffen konnte. Damit konnten wichtige Dienstleister nicht in den Gesamtüberblick einbezogen werden.“

Hier wird verkannt, dass staatliche Forstbetriebe, gleichgültig ob als Anstalten mit Rechtspersönlichkeit oder Landesbetriebe verfasst, immer Teil des Staates sind, damit in die allgemeine Verwaltungshierarchie einbezogen sind, und, entsprechend dem unveräußerlichen Organisationsgebot, dass es keine parlamentsfreien Räume geben darf, immer einem Ministerium untergeordnet sind. Die staatlichen Forstbetriebe haben sich daher nach Haushaltsrecht wirtschaftlich zu verhalten, sie agieren jedoch nicht wie freie Marktteilnehmer, sondern sie haben die gesetzlichen und politischen Vorgaben einzuhalten und umzusetzen. Es ist zu wiederholen, dass die Beiträge der obersten Forstbehörden insoweit natürlich auch immer das Anbieter- und Nachfrageverhalten der staatlichen Forstbetriebe berücksichtigt haben. Ebenso ist zu wiederholen, dass im Rahmen der Erörterungen in der AG niemals der Wunsch vorgebracht wurde, die staatlichen Betriebe als Adressat der Befragungen zu berücksichtigen. Es sei hier dennoch noch einmal wiederholt, dass einige (nicht alle) staatlichen Betriebe die Betriebsführung (Beförderung) von Körperschafts- und Privatwald anbieten und sich das Angebot auch darauf beschränkt. Und dass sie für ihre Staatswaldflächen forstbetriebliche Arbeiten wie Pflanzarbeiten, Holzerntearbeiten (hochmechanisiert oder motormanuell), Waldschutzmaßnahmen, Waldkalkungen, u. a. m. nachfragen. Zu letzterem ist erneut darauf hinzuweisen, dass diese Nachfrage die eigene Betriebsbereitschaft ergänzt, d. h. in den Staatsbetrieben werden Pflanzarbeiten, Holzerntearbeiten usw. nicht ausschließlich mit Fremdleistungen sondern in nennenswertem Umfang mit eigener Belegschaft erbracht.

7. Der Schwellenwert von 100 ha wurde von den Ländern nur aus Vorsorge im Hinblick auf die Haushaltsrisiken durch die Kartellschadensersatzklagen akzeptiert, er ist jedoch nicht sachgerecht, um weitreichende Organisationsentscheidungen zu rechtfertigen. Der Schwellenwert von 100 ha ist keine verbindliche „Bagatellgrenze“, die räumlich relevante Marktabgrenzung ist unklar und relevanten Fallgruppen von Waldbesitzern nicht erwähnt.

BKartA, Stellungnahme, S. 8 ff. (Freistellungsregelung des § 46 Abs. 1 BWaldG):

„Wie in der Entscheidung des Bundeskartellamtes vom 9.7.2015 ausgeführt, betrifft dies nach Auffassung des Bundeskartellamtes Waldbesitzer, deren Waldfläche über 100 ha liegt. Dies gilt nicht nur für den Holzverkauf, sondern auch für Dienstleistungen und dürfte die allermeisten FBG und wahrscheinlich alle FwZ erfassen. Bei horizontalen Kooperationen mit Eigentümern von Kleinstprivatwald entsteht schon wegen der 100 ha-Bagatellgrenze kein Bedarf nach einer Anwendung des § 46 BWaldG.“ [...]

„Vorstellbar ist ein Szenario z.B. in einem Bundesland, in dem ein Staatsforst eine Betreuungsquote von 80% innehat. Beim Staatsforst ist die Dienstleistungserbringung organisatorisch von der Vermarktung streng getrennt – zwischen den betreffenden Mitarbeitern findet keinerlei Informationsaustausch statt. Eine FBG, der sich mehrere Kleinstprivatwaldbesitzer zusammengetan haben, verfügt über eine Waldfläche von 500 ha und möchte mit dem Staatsforst einen Dienstleistungsvertrag abschließen. Unter der Voraussetzung, dass das Angebot des Staatsforstes diskriminierungsfrei ist, also zum Beispiel keine indirekten Fördermaßnahmen für den Staatsforst bestehen, sind wettbewerbsrechtliche Bedenken in diesem Szenario eher unwahrscheinlich.“

„Handelt es sich im gleichen Szenario um eine größere FBG, die erhebliche Waldanteile auf sich vereinigt – z.B. 10% der noch nicht vom Staatsforst betreuten Fläche – oder um einen entsprechenden Großprivatwaldbesitzer, kommt es auch hier auf die Umstände des Einzelfalls an, insbesondere ob hierdurch Effizienzen generiert werden und ob die Beauftragung des Staatsforsts hierfür unerlässlich ist.“

Einleitend ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die vom BKartA zitierten Entscheidung vom BGH wegen Rechtsfehlern aufgehoben worden ist. In der – nicht mehr existenten – Entscheidung hatte das BKartA nur für das Land Baden-Württemberg die Schwelle von 100 ha unter der Überschrift „Ermessen“ mit Verhältnismäßigkeitserwägungen begründet. Diese Schwelle betraf auch nur die Holzvermarktung in Baden-Württemberg, nicht aber für forstwirtschaftliche Dienstleistungen. Die 100 ha-Schwelle wurde also nicht für forstwirtschaftliche Dienstleistungen begründet, für die vollkommen andere Maßstäbe anzusetzen sind. Vor diesem Hintergrund ist nicht nachvollziehbar, inwiefern das BKartA nun von einer allgemein verbindlichen und rechtssicheren Bagatellschwelle von 100 ha meint ausgehen zu können, die an die Stelle der Regelung des § 46 BWaldG treten könnte.

Zudem scheint das BKartA auch für forstwirtschaftliche Dienstleistungen von einer bundeslandbezogenen Marktabgrenzung auszugehen, ohne dass dies durch überzeugende Marktanalysen hinterlegt ist. Es ist durchaus vorstellbar, dass Leistungen privater Planungsbüros oder auch von Einschlagunternehmen bundesweit angeboten und in Anspruch genommen werden können. Im Übrigen unterliegen Märkte Veränderungen. Auch diese Unsicherheiten werden durch § 46 BWaldG aufgefangen.

Im Übrigen scheint auch das Bundeskartellamt selbst von Rechtsunsicherheiten auszugehen, wie die Aussage verdeutlicht, wettbewerbsrechtliche Bedenken seien „eher unwahrscheinlich“. Auch dies spricht daher für die Beibehaltung von § 46 BWaldG im Interesse der hohen Zahl von privaten und kommunalen Waldbesitzern.

Ein weiteres Mal wird an dieser Stelle auch die Fehleinschätzung des BKartA deutlich, § 46 BWaldG sei nur für Großprivatwald oder FBGn relevant und die Anwendung kartellrechtlicher Maßstäbe mit der dafür erforderlichen Einzelfallprüfung deshalb hinnehmbar. Diese Sichtweise spart gerade die Waldbesitzer aus, die der Gesetzgeber für § 46 BWaldG in den Fokus genommen hat. Dies sind auch die vielen Kommunalwaldbesitzer mit Waldbesitz von knapp über 100 ha.

Dazu kommt, dass gerade für die kommunalen Waldbesitzer die in der Gesetzesbegründung zu § 46 BWaldG genannten öffentlichen Interessen eine besonders wichtige Bedeutung haben. Das liegt daran, dass der Kommunalwald einer besonderen Gemeinwohlbindung unterliegt. Teilweise regeln die Landeswaldgesetze diese Gemeinwohlbindung ausdrücklich (z.B. § 26 Abs. 1 LWaldG RP). Diese besondere Gemeinwohlbindung kommt aber auch in der bundesgesetzlichen Regelung des § 2 Abs. 4 BNatSchG zum Ausdruck, dass „bei der Bewirtschaftung von Grundflächen im Eigentum oder Besitz der öffentlichen Hand [...] die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege in besonderer Weise berücksichtigt werden“ sollen.

An der Beibehaltung von § 46 BWaldG besteht aus Sicht der Bundesländer daher unverändert ein hohes Interesse. Die Positionen des Bundeskartellamt kann nicht überzeugen, weil sie vor allem allgemeinen wettbewerbspolitischen Motiven geschuldet zu sein scheint, ohne die Besonderheiten der Waldbewirtschaftung ausreichend in den Blick zu nehmen, die aber angesichts der klimapolitischen Herausforderungen eher noch an Bedeutung gewinnen werden. „Mehr Wettbewerb im Wald“ kann hier nicht die Lösung sein. Wie ausgeführt, bedeutet die aktuelle Praxis der Beförderung, dass die Forstverwaltung für den Waldeigentümer die Betriebsführung übernimmt, d.h. unter maßgeblicher Berücksichtigung seiner Zielvorstellungen (Wahl der Baumarten, Wahl der Betriebsform, Wahl der Umtriebszeit) für diesen den (rein tatsächlich nicht oder nur eingeschränkt vorhandenen) Betrieb führt und in diesem Rahmen alles Erforderliche veranlasst. Der vom BKartA vorgeschlagene Wegfall von § 46 BWaldG und die in der Folge erforderliche Einzelfallprüfung und Selbstveranlagung sind dagegen nicht praktikabel. Die meisten Waldbesitzer verfügen nicht über die erforderlichen kartellrechtlichen Kenntnisse und es bedeutete einen viel zu hohen Aufwand, diese dauerhaft vorhalten zu müssen. Zudem wären die Ergebnisse kartellrechtlich keineswegs eindeutig zu beurteilen. Die Positionen des BKartA suggeriert eine Einfachheit und Eindeutigkeit kartellrechtlicher Selbstveranlagung, die es in der Praxis nicht gibt, wie gerade auch der Streit um die Rundholzbündelung belegt. Ohne § 46 Abs. 1 BWaldG würden deshalb vermutlich viele (vor allem auch kommunale) Waldbesitzer auch nach den Erfahrungen mit den Kartellschadensersatzklagen wegen der gebündelten Rundholzvermarktung das Risiko einer Kooperation mit der staatlichen Forstverwaltung nicht mehr eingehen wollen. Gleichzeitig belegen die Zahlen des TI, dass es in der Fläche (noch) nicht genügend Anbieter gibt, die die Nachfrage bedienen könnten. Die bezogen auf die Waldzustände bewährten Strukturen würden sich auflösen – und dies in einer Zeit, in der die verheerenden Folgen des voranschreitenden Klimawandels in den Wäldern immer deutlicher erkennbar werden, noch keine gesicherte Aussage getroffen werden kann, wie waldbaulich zu reagieren ist, und die Erträge aus den Wäldern trotz steigender Nachfrage nach Holz geringer werden. Dies ist aus der Sicht der Länder im öffentlichen Interesse nicht zu verantworten.

Es ist nicht praktikabel, dass bspw. vor Übernahme eines Auftrags zur Aufstellung eines Betriebsplans im Kalamitätsfall (Beispiel des BKartA, Stellungnahme, S. 10) zuvor die kartellrechtliche Zulässigkeit im Einzelfall geprüft wird, wozu letztlich Kartellrechtsexperten eingebunden werden müssten. Dieser Aufwand wird durch § 46 BWaldG in angemessener Weise vermieden, Fällt die Freistellung, wird das staatliche Angebot voraussichtlich eingestellt. Anstelle der praktizierten Formen „integrierter Hoheit“, d.h. der Beachtung öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen aus dem Forst- und Umweltrecht im Rahmen der Betriebsabläufe, müsste, wie in der Landwirtschaft, die Hoheitsverwaltung ausgebaut werden.

Für die Gelegenheit, diese Stellungnahme noch abgegeben haben zu dürfen, bedanke ich mich.

Mit freundlichen Grüßen
im Auftrag

[REDACTED]

[REDACTED]