
Datum: 17.03.2020
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 1. Kartellsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: Kart 1/20 (V)
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2020:0317.KART1.20V.00

Tenor:

- I. Die Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde der Beschwerdeführerin wird verworfen.
- II. Die Beschwerdeführerin trägt die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens. Sie hat darüber hinaus dem Bundeskartellamt die im Beschwerdeverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu erstatten.
- III. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.
- IV. Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf 40.000 Euro festgesetzt.

Gründe

- I. 1
- Die Beschwerdeführerin war Nebenbetroffene eines beim Bundeskartellamt unter dem Aktenzeichen B11-21/14 geführten Bußgeldverfahrens. 2
- Auf der Grundlage eines eigenen Bonusantrags der Beschwerdeführerin hat das Amt durch Bußgeldbescheid vom 22.12.2017 im Wege der Verständigung zwei Geldbußen gegen die Beschwerdeführerin verhängt; geahndet wurde die – von der Beschwerdeführerin eingeräumte – kartellrechtswidrige Manipulation von zwei näher bezeichneten Projekten zur technischen Gebäudeausrüstung, nämlich den Projekten „S“ und „H“. 3
- Mit E-Mail vom 6.12.2019, einem Freitag, teilte das Amt dem Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführerin mit, dass man beabsichtige, am darauffolgenden Montag, dem 9.12.2019, um 10.00 Uhr eine Presseerklärung und einen Fallbericht nebst einer 4
- 5

Projektübersicht zu dem vorgenannten Bußgeldverfahren zu veröffentlichen. Die genannte Projektübersicht ist Anlage zum Fallbericht. Sie führt die Beschwerdeführerin bei insgesamt 18 Projekten als kartellbeteiligtes Unternehmen auf, versehen mit dem Zusatz in der Spaltenüberschrift der Übersicht, dass bei den nicht bußgeldrechtlich geahndeten 16 Projekten ein Bußgelderlass nach der Bonusregelung erfolgt sei. Die beabsichtigte Pressemitteilung des Amtes vom 9.12.2019 ist dahin formuliert, dass die Beschwerdeführerin an 18 Projektmanipulationen beteiligt gewesen sei und diese Beteiligung in vollem Umfang bußgeldrechtlich geahndet worden sei. Wegen der weiteren Einzelheiten verweist die Pressemitteilung auf den Fallbericht.

Die E-Mail des Amtes vom 6.12.2019 ging dem Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführerin an diesem Tag um 14.48 Uhr zu. 6

Nachdem der Senat dem Amt mit Beschluss vom 9. Dezember 2019 (VI – Kart 8/19 (V)) im Wege der einstweiligen Anordnung (§§ 64 Abs. 3, 60 GWB) antragsgemäß eine Veröffentlichung der angegriffenen Verlautbarungen untersagt hatte, hat die Beschwerdeführerin in dem vorliegenden Verfahren am 6. Januar 2020 eine vorbeugende Unterlassungsbeschwerde mit dem Begehren erhoben, dem Amt gerichtlich 7

die Veröffentlichung der Pressemitteilung und des Fallberichts nebst Projektübersicht in der angekündigten Fassung vom 9.12.2019 oder in ähnlicher Fassung untersagen zu lassen, 8

hilfsweise: 9

die Veröffentlichung der Pressemitteilung und des Fallberichts nebst Projektübersicht in der angekündigten Fassung vom 9.12.2019 oder in ähnlicher Fassung untersagen zu lassen, bevor ihr (der Beschwerdeführerin) in Bezug auf die im Bußgeldbescheid nicht erfassten weiteren 16 Projekte rechtliches Gehör unter Offenlegung der Verfahrensakte des Amtes gewährt worden ist. 10

Zur Begründung hat die Beschwerdeführerin geltend gemacht, dass sie lediglich wegen einer Beteiligung an der kartellrechtswidrigen Manipulation von zwei Projekten mit einem Bußgeld belegt worden sei und ihr wegen der weiteren 16 zur Last gelegten Projekte weder rechtliches Gehör noch Einsicht in die Verfahrensakte des Amtes gewährt worden sei. 11

In der Beschwerdeerwiderung aus Februar 2020 hat das Amt – wie schon zuvor im Verfahren VI – Kart 8/19 (V) mit Schriftsatz vom 24. Januar 2020 – erklärt, weder die angegriffene Pressemitteilung noch den beanstandeten Fallbericht nebst Projektliste mit dem ursprünglich beabsichtigten Inhalt veröffentlichen zu wollen. Es hat in Zweifel gezogen, dass die Nennung der streitbefangenen 16 Projekte in einem Fallbericht erst nach der Gewährung von Akteneinsicht zulässig sei, sich aber mit Blick darauf, dass den Kartellgeschädigten des vorliegenden Bußgeldverfahrens die kartellbeteiligten Unternehmen ohnehin bekannt seien, dazu bereit erklärt, in der nunmehr beabsichtigten Presseerklärung und dem neuen Fallbericht die Beschwerdeführerin ausschließlich mit den beiden bußgeldrechtlich geahndeten Projekten in Verbindung zu bringen. 12

Das Amt ist der Auffassung, damit sei eine Erledigung des Beschwerdebegehrens eingetreten. 13

Die Beschwerdeführerin tritt diesem Standpunkt entgegen, führt jedoch ihre vorbeugende Unterlassungsbeschwerde als Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde weiter mit dem Antrag festzustellen, dass 14

die durch das Bundeskartellamt beabsichtigte Veröffentlichung des Fallberichts vom 9.12.2019 (B11-21/14), die Projektübersicht als „Anlage zum Fallbericht vom 9.12.2019 (B11-21/14)“ und die Pressemitteilung vom 9.12.2019 (B11-21/14) in der ursprünglich angekündigten Fassung oder in ähnlicher Fassung rechtswidrig war, 15

hilfsweise: 16

festzustellen, dass die durch das Bundeskartellamt beabsichtigte Veröffentlichung des Fallberichts vom 9.12.2019 (B11-21/14), die Projektübersicht als „Anlage zum Fallbericht vom 9.12.2019 (B11-21/14)“ und die Pressemitteilung vom 9.12.2019 (B11-21/14) in der ursprünglich angekündigten Fassung rechtswidrig war, jedenfalls bevor ihr (der Beschwerdeführerin) in Bezug auf die in der Projektübersicht bezeichneten Projekte, die nicht im gegen sie (die Beschwerdeführerin) ergangenen Bußgeldbescheid vom 22.12.2017 aufgeführt sind, rechtliches Gehör gewährt worden ist, wozu die vollständige Akteneinsicht in die Verfahrensakte des Bundeskartellamtes gehört. 17

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Akteninhalt nebst Anlagen Bezug genommen. 18

II. 19

Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg. Die zur Entscheidung gestellten Fortsetzungsfeststellungsanträge sind unzulässig. 20

Zwar hat sich die ursprünglich erhobene vorbeugende Unterlassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin erledigt, nachdem das Bundeskartellamt im Verlauf der Beschwerdeinstanz seine Absicht zur Veröffentlichung der angegriffenen Pressemitteilung und des Fallberichts nebst Projektübersicht in der Fassung vom 9. Dezember 2019 endgültig aufgegeben hat. Der Beschwerdeführerin steht indes ein rechtlich schutzwürdiges Interesse, die Rechtmäßigkeit dieser für den 9. Dezember 2019 beabsichtigten und später aufgegebenen Verlautbarungen gerichtlich überprüfen zu lassen, nicht zur Seite. 21

A. Das Begehren der Beschwerdeführerin, dem Amt die Veröffentlichung der für den 9. Dezember 2019 vorgesehene Presseerklärung und des Fallberichts nebst Projektübersicht gerichtlich verbieten zu lassen, hat sich erledigt. Erledigung des Beschwerdebegehrens ist dadurch eingetreten, dass das Amt im Schriftsatz vom 24. Januar 2020 – und damit nach Beschwerdeeinlegung – sowie erneut in der Beschwerdeerwiderung vom 7. Februar 2020 verbindlich und endgültig erklärt hat, die Beschwerdeführerin sowohl in der Pressemitteilung zu dem streitbefangenen Bußgeldverfahren als auch in dem betreffenden Fallbericht nebst Projektübersicht ausschließlich mit denjenigen beiden Projekten in Verbindung zu bringen, die ihr gegenüber bußgeldrechtlich geahndet worden sind. Dadurch ist die mit den ursprünglich beabsichtigten Verlautbarungen verbundene Beschwer der Beschwerdeführerin, die darin lag, dass sie bei 16 weiteren Projekten als kartellbeteiligtes Unternehmen bezeichnet werden sollte, entfallen. 22

1. Für den Fortfall der Beschwer ist ohne Bedeutung, dass die Beschwerdeführerin bis heute keine Einsicht in die Bußgeldakte des Amtes erhalten hat und sie deshalb – wie sie reklamiert – immer noch nicht in der Lage ist, den Vorwurf der Tatbeteiligung an den weiteren 16 bußgeldrechtlich nicht geahndeten Projekten nachzuvollziehen. Denn die mit den vorbeugenden Unterlassungsanträgen bekämpfte Beschwer liegt nicht in der Vorenthaltung der in Rede stehenden Akteneinsicht, sondern in dem Inhalt der für den 9. Dezember 2019 vorgesehenen Veröffentlichung einer Pressemitteilung und eines Fallberichts nebst 23

Projektübersicht. Die daraus resultierende Belastung der Beschwerdeführerin ist mit der Zusage des Amtes vom 24. Januar 2020, die Beschwerdeführerin nur noch mit den beiden Projekten „S“ und „H“ in Verbindung zu bringen, weggefallen.

2. Für den Eintritt der Erledigung ist gleichermaßen unerheblich, dass das Amt die Veröffentlichung der ursprünglichen Verlautbarungen vom 9. Dezember 2019 freiwillig und nicht in der Erkenntnis einer dahingehenden eigenen Verpflichtung aufgegeben hat. Entscheidend für den Fortfall der materiellen Beschwer ist alleine, dass das Bundeskartellamt von seiner Absicht, Pressemitteilung und Fallbericht nebst Projektübersicht mit dem beanstandeten Inhalt vom 9. Dezember 2019 veröffentlichen zu wollen, endgültig Abstand genommen hat. 24

3. Entgegen der Ansicht des Amtes ist eine Erledigung der vorbeugenden Unterlassungsbeschwerde nicht bereits dadurch eingetreten, dass das Bundeskartellamt der Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 11. Dezember 2019 angeboten hat, bei einem unveränderten Inhalt der Pressemitteilung und des Fallberichts die Projektübersicht dahin zu ergänzen, dass gegen die Beschwerdeführerin nur wegen der beiden Projekte „S“ und „H“ ein Bußgeld verhängt worden sei und wegen der weiteren 16 Projekte weder eine Rechtswirkung noch eine Bindungswirkung nach § 33 b Satz 1 GWB bestehe. 25

a) Die angebotene Ergänzung der Projektübersicht hätte den Inhalt der Pressemitteilung und den dort unzutreffend hervorgerufenen Eindruck, dass der Beschwerdeführerin gegenüber bußgeldrechtlich die Beteiligung an insgesamt 18 Projekten geahndet worden sei, unberührt gelassen. Dass die Pressemitteilung vom 9. Dezember 2019 wegen der weiteren Einzelheiten auf den Fallbericht (nebst Projektübersicht) verweist, war nicht geeignet, die betreffende Falschinformation der Öffentlichkeit mit hinreichender Gewissheit zu verhindern. Schon weil der Verweis allgemein gefasst und nicht auf die Anzahl der durch die Verhängung eines Bußgeldes geahndeten Projekte bezogen ist, konnte er nicht sicherstellen, dass die Leser der Pressemitteilung auch den Inhalt der insoweit klarstellenden Projektübersicht zur Kenntnis nehmen. 26

b) Eine Beschwer der Beschwerdeführerin war ebenso mit dem Inhalt des Fallberichts und der Projektliste auch dann verbunden, wenn letztere mit dem angebotenen klarstellenden Zusatz versehen worden wäre. Mit ihrer vorbeugenden Unterlassungsbeschwerde hat sich die Beschwerdeführerin nicht nur gegen den unzutreffenden Eindruck gewendet, dass sie wegen aller 18 Projekte mit einem Bußgeld belegt worden sei. Ihr ging es darüber hinaus von Beginn an auch um den Vorwurf, dass ihr zu den 16 bußgeldrechtlich nicht geahndeten Projekten bislang kein rechtliches Gehör gewährt worden sei. Diese Beschwer wäre durch die unter dem 11. Dezember 2019 offerierte Ergänzung der Projektübersicht nicht in Fortfall geraten. 27

B. Für die Beschwerdeführerin ist die Möglichkeit, nach Eintritt der Erledigung die Rechtmäßigkeit der für den 9. Dezember 2019 vorgesehenen Verlautbarungen im Wege der Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde nach § 71 Abs. 2 Satz 2 GWB gerichtlich klären zu lassen, eröffnet. Der verfassungsrechtlich in Art. 19 Abs. 4 GG verankerte Grundsatz der Gewährung gerichtlichen Rechtsschutzes stellt die Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde nicht nur im Nachgang zu einer erledigten Anfechtungs- oder Verpflichtungsbeschwerde, sondern ebenso im Falle der Erledigung einer allgemeinen Leistungsbeschwerde (Senat, NZKart 2019, 164 – *Zahlungsauslösedienste*; Senat, Urt. vom 26.9.2018, VI – U (Kart) 24/17), mithin auch nach erledigter vorbeugender Unterlassungsbeschwerde, zur Verfügung. 28

C. Die vorbeugende Unterlassungsbeschwerde war auch zulässig, insbesondere bestand für die Beschwerdeführerin bis zum Eintritt des erledigenden Ereignisses das erforderliche qualifizierte – gerade auf die Inanspruchnahme vorbeugenden Rechtsschutzes gerichtete – Rechtsschutzbedürfnis. Jenes setzt voraus, dass das Verwaltungshandeln unmittelbar bevorsteht und irreparabel oder zumindest nur schwer auszugleichende Nachteile zur Folge hätte (vgl. nur: BGH, Beschluss vom 11.7.2006 – KVZ 41/05; BGH, WuW/E BGH 2760, 2761 – *Unterlassungsbeschwerde*; Senat, Beschluss vom 13.3.2019, VI – Kart 7/18 (V), NZKart 2019, 336, Rn. 109 beu juris; Senat, Beschluss vom 14.01.2015, VI-Kart 4/14 (V), Rn. 16 bei juris; Senat, WuW/E DE-R 1585, 1587 – *Sanacorp/ANZAG*; Senat, WuW/E DE-R 3703, 3707 – *Negativattest*; Senat, WuW/E DE-R 2755, 2761 – *DFL-Vermarktungsrechte*; Bechtold/Bosch, GWB, 9. Auflage 2018, § 63 Rn. 13 m.w.N.; Happ in: Eyermann, VwGO, 15. Auflage 2019, § 123 Rn. 37 m.w.N.; Schoch in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, 35. EL September 2018, § 123 Rn. 45 ff. m.w.N.). Es bedarf keiner näheren Darlegung, dass die unmittelbar bevorstehende Verlautbarung des Bundeskartellamtes, dass die Beschwerdeführerin tatbeteiligt nicht nur an den beiden bußgeldrechtlich geahndeten, sondern darüber hinaus auch an weiteren 16 Projekten gewesen ist, ganz erheblich in deren Unternehmenspersönlichkeitsrecht eingreift und schon aus der daraus resultierenden Rufbeeinträchtigung schwer auszugleichende Nachteile drohen.

D. Die Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde ist gleichwohl mit dem Haupt- wie mit dem Hilfsantrag unzulässig. Gemäß § 71 Abs. 2 Satz 2 GWB kann die beschwerdeführende Partei die Rechtmäßigkeit der von ihr angegriffenen und zwischenzeitlich erledigten kartellbehördlichen Entscheidung nur dann gerichtlich klären lassen, wenn sie ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat. Ein solches Fortsetzungsfeststellungsinteresse steht der Beschwerdeführerin nicht zur Seite. 30

1. Ein Feststellungsinteresse ergibt sich nicht aus dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr. Es ist anzuerkennen, wenn der Betroffene für den bevorstehenden Fall einer Wiederholung erfahren möchte, von welcher Rechtsauffassung die beteiligte Behörde nach Meinung des Gerichts auszugehen haben wird. Die Wiederholung der zur gerichtlichen Überprüfung stehenden Rechtshandlung muss sich bereits konkret abzeichnen, eine bloß vage Möglichkeit reicht nicht aus (BGH, WuW/E DE-R 2221/2222 – *Springer/ProSieben*; Senat, WuW/E DE-R 1839, 1842/1843 – *Springer/ProSiebenSat1*; Senat, Beschl. v. 22. 12. 2005 – VI-Kart 8/05 (V); KG, WuW/E OLG 5497, 5502 – *Fortsetzungsfeststellungsinteresse*; KG, WuW/E OLG 3213, 3215 f. – *Zum bösen Wolf*). 31

Im Streitfall ist eine konkrete Wiederholungsgefahr nicht zu erkennen. Ziel der Fortsetzungsfeststellungsanträge der Beschwerde ist die Klärung der Frage, ob die Veröffentlichung der Pressemitteilung und des Fallberichts in derjenigen Fassung, wie sie das Amt für den 9. Dezember 2019 vorgesehen hatte, rechtmäßig oder rechtswidrig gewesen wäre. Eine auf diesen Sachverhalt bezogene Wiederholungsgefahr würde voraussetzen, dass die Beschwerdeführerin aller Voraussicht nach in naher Zukunft mit einem vergleichbaren Verhalten des Amtes konfrontiert sein wird. Dafür besteht nicht der geringste Anhaltspunkt. Voraussetzung wäre, dass die Beschwerdeführerin an einem weiteren vom Bundeskartellamt verfolgten Kartellverstoß beteiligt gewesen ist, der Anlass für eine behördliche Pressemitteilung und einen Fallbericht geben könnte. Dafür ist nichts ersichtlich. Der Verfahrensbevollmächtigte hat im Verhandlungstermin des Senats vielmehr erklärt, dass derzeit kein Kartellbußgeldverfahren des Amtes gegen seine Mandantin geführt wird. Die Vertreter des Amtes haben die Richtigkeit dieser Angabe bestätigt. 32

2. Ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse besteht ebenso wenig aus dem Gesichtspunkt der Klärung einer unklaren Rechtslage.

- a) Unabhängig von der konkreten Gefahr einer Wiederholung besteht ein Feststellungsinteresse, wenn die Klärung einer unklaren Rechtslage für den Beschwerdeführer im Hinblick auf sein künftiges Verhalten von Interesse ist. Die begehrte Feststellung muss geeignet sein, dem Beschwerdeführer eine verlässliche Beurteilungsgrundlage für künftige Entscheidungen zu verschaffen (Senat, Beschluss vom 5.2.2014, VI-Kart 3/13 (V) Umdruck Seite 11 f.; Senat, WuW/E DE-R 1839, 1842/ 1843 – *Springer/ProSiebenSat1*; KG WuW/E OLG 5497, 5503 – *Fortsetzungsfeststellungsinteresse*; KG, WuW/E OLG 3213, 3216 – *Zum bösen Wolf* m. w. N.). Dazu ist nicht erforderlich, dass derselbe Sachverhalt mit demselben Begehren erneut zur Entscheidung der Kartellbehörde gestellt werden wird. Ausreichend aber auch erforderlich ist vielmehr, dass künftig gleiche tatsächliche Verhältnisse herrschen sowie gleiche Tatbestandsvoraussetzungen gelten werden und dass es um dieselben Personen gehen wird. Maßgebend ist, ob die Unterschiede, die zwischen dem früheren und dem zukünftigen Sachverhalt bestehen, für die Kartellbehörde voraussichtlich eine unterschiedliche Beurteilung nahe legen werden. Ist dies nicht der Fall und steht zu erwarten, dass die Behörde den zukünftigen Sachverhalt nach denselben Kriterien und mit demselben Ergebnis beurteilen wird wie die entschiedene Fallkonstellation, hinsichtlich deren Erledigung eingetreten ist, ist das besondere Feststellungsinteresse zu bejahen (BGH, WuW/E DE-R 2221, 2222 – *Springer/Pro-Sieben*; BGH, WuW/E DE-R 919, 922 f. – *Stellenmarkt für Deutschland II*; Senat, WuW/E DE-R 1839, 1842/1843 – *Springer/ProSiebenSat1*; Senat, WuW/E DE-R 1435, 1438 – *Agrana/Atys*; Senat, Beschluss vom 22. 12. 2005 – VI-Kart 8/05 (V)). 34
- b) Die Voraussetzungen liegen im Entscheidungsfall nicht vor. 35
- aa) Es ist weder dargetan noch sonst ersichtlich, für welche künftigen Entscheidungen der Beschwerdeführerin die Klärung der Frage, ob die ursprüngliche Fassung der Pressemitteilung und des Fallberichts vom 9. Dezember 2019 rechtswidrig gewesen ist, relevant sein soll. 36
- bb) Ebenso wenig ist zu erkennen, dass die Beschwerdeführerin in Zukunft mit der Praxis des Amtes zur Abfassung von Presseerklärungen und Fallberichten über abgeschlossene Kartellbußgeldverfahren konfrontiert sein könnte. Das ist vorstehend bereits ausgeführt worden und folgt aus dem Umstand, dass vollkommen offen ist, ob gegen die Beschwerdeführerin jemals ein weiteres Kartellbußgeldverfahren des Bundeskartellamtes geführt werden wird. 37
- cc) Schließlich besteht keine klärungsbedürftige Rechtslage. 38
- In der Rechtsprechung sind diejenigen Rechtsgrundsätze, die im Streitfall zu dem Ergebnis führen, dass der Inhalt der für den 9. Dezember 2019 vorgesehenen Pressemitteilung und des Fallberichts nebst Projektübersicht rechtswidrig waren, geklärt. 39
- (1) Wie das Amt selbst erkennt, muss der Inhalt einer an die Öffentlichkeit gerichteten Verlautbarung sachlich zutreffend sein und bei der Veröffentlichung über ein abgeschlossenes Kartellbußgeldverfahren erkennen lassen, ob die Kartellbeteiligung eines Unternehmens bußgeldrechtlich geahndet oder lediglich in dem Bußgeldbescheid gegen ein anderes Unternehmen ohne Bindungswirkung nach § 33 b Satz 1 GWB festgestellt worden ist. Das ist höchstrichterlich geklärt (BGH, Beschluss vom 8.10.2019, KVZ 14/19 Rn. 8, NZKart 2019, 676 – *Pressemitteilung des Bundeskartellamtes II*). 40

- Die Presseerklärung des Amtes vom 9. Dezember 2019 genügt diesen Anforderungen nicht. 41
Denn sie erweckt den unzutreffenden Eindruck, als sei die Beschwerdeführerin wegen der kartellrechtswidrigen Manipulation von 18 Projekten mit einem Bußgeld belegt worden. Tatsächlich hat das Amt gegen die Beschwerdeführerin nur wegen der beiden Projekte „S“ und „H“ ein Bußgeld verhängt. Dass die Pressemitteilung vom 9. Dezember 2019 wegen der weiteren Einzelheiten auf den Fallbericht nebst Projektübersicht verweist, ist – wie vorstehend bereits dargelegt – nicht geeignet, diesbezüglich die erforderliche Klarheit zu schaffen.
- (2) Der Fallbericht nebst Projektübersicht war in der zur Veröffentlichung am 9. Dezember 2019 vorgesehenen Fassung gleichfalls rechtswidrig. 42
- (2.1) Alles spricht dafür, dass auch der Fallbericht nicht in der gebotenen Klarheit über die bußgeldrechtlich geahndeten Projekte informiert. Der Fallbericht ist wortgleich mit der Pressemitteilung vom 9. Dezember 2019 und erweckt wie diese den sachlich nicht zutreffenden Eindruck, dass gegen die Beschwerdeführerin ein Bußgeld verhängt worden sei, mit dem ihre Beteiligung an 18 manipulierten Projekten geahndet worden sei. Ob der irreführende Inhalt des Fallberichts dadurch beseitigt wird, dass die Projektübersicht die 16 nicht geahndeten Projekte in Kursivschrift ausweist und die Überschrift der betreffenden Spalte der Übersicht dazu in kleiner Schriftgröße und ohne irgendeine optische Hervorhebung die Erläuterung „*kursiv, wenn Bußgelderlass nach der Bonusregelung*“ enthält, begegnet durchgreifenden Zweifeln, kann letztlich aber auf sich beruhen. 43
- (2.2) Die Rechtswidrigkeit des streitbefangenen Fallberichts nebst Projektübersicht ergibt sich nämlich schon aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt. Die für den 9. Dezember 2019 vorgesehene Veröffentlichung des Fallberichts nebst Projektübersicht wäre deshalb nicht rechtens gewesen, weil der Beschwerdeführerin zuvor nicht in der gebotenen Art und Weise rechtliches Gehör gewährt worden ist. 44
- § 56 Abs. 1 GWB verpflichtet die Kartellbehörde, den Beteiligten eines bei ihm geführten förmlichen Verwaltungsverfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Dieser Anspruch auf rechtliches Gehör ist im Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 GG verfassungsrechtlich verankert und beinhaltet – soweit vorliegend von Interesse – das Recht, von dem Verfahren und der eigenen Verfahrensbeteiligung sowie dem Verfahrensstoff vollständig unterrichtet zu werden und sodann in ausreichender Weise zur Sach- und Rechtslage Stellung nehmen zu können. Als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens und als verfahrensspezifischer Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips sowie der betroffenen grundrechtlichen Garantien gilt das Gebot des rechtlichen Gehörs nicht nur für Verfahren zum Erlass einer behördlichen Verfügung, sondern entsprechend für alle hoheitlichen Maßnahmen der Verwaltung, durch die in den Rechtskreis des Betroffenen eingegriffen wird, mithin auch für belastende Realakte der Behörde. Das ist für § 28 Abs. 1 VwVfG, der im Anwendungsbereich des Verwaltungsverfahrensgesetzes das Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs normiert, anerkannt (Kopp/Ramsauer, VwVfG, 20. Aufl. 2019, § 28 Rn. 4 a m.w.N.; Stelkens/ Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 28 Rn. 25). Für § 56 Abs. 1 GWB, der das Anhörungsrecht im Verfahren vor der Kartellbehörde spezialgesetzlich – aber inhaltsgleich – regelt, gilt nichts anderes. 45
- (a) Das Bundeskartellamt war vor diesem Hintergrund zunächst verpflichtet, der Beschwerdeführerin den Inhalt der Pressemitteilung und des Fallberichts nebst Projektübersicht vom 9. Dezember 2019 so rechtzeitig zur Kenntnis zu bringen, dass bis zum Zeitpunkt der beabsichtigten Veröffentlichung eine ausreichende Stellungnahmefrist verblieb. Denn beide Verlautbarungen greifen als behördliche Realakte erheblich in das 46

Unternehmenspersönlichkeitsrecht der Beschwerdeführerin ein, indem sie deren Kartellbeteiligung bei weiteren 16 Projekten feststellen.

Das Amt ist dem Gebot rechtlichen Gehörs nicht gerecht geworden. Die zuständige Beschlussabteilung hat dem Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführerin den Inhalt der Presseerklärung und des Fallberichts per E-Mail erst am Freitag, den 6. Dezember 2019, um 14.48 Uhr bekanntgegeben und die Möglichkeit einer Stellungnahme bis zu dem darauffolgenden Montag um 10.00 Uhr eingeräumt. Die Stellungnahmefrist für die Beschwerdeführerin betrug damit nur wenige Stunden. Sie war schon auf erste Sicht unangemessen kurz und lief im Ergebnis auf die Verweigerung rechtlichen Gehörs hinaus.

47

(b) Das Amt war außerdem gehalten, die Beschwerdeführerin über denjenigen Sachverhalt zu informieren, aus dem sich die kartellbehördlich festgestellte Kartellbeteiligung an den weiteren 16 nicht geahndeten Projekten ergeben soll. Nur dann war die Beschwerdeführerin in die Lage versetzt, sich zu der sie belastenden Feststellung einer umfassenden Kartellbeteiligung zu äußern und gegen eine bei einzelnen Projekten möglicherweise zu Unrecht festgestellte Kartelltäterschaft zu verteidigen. Ob der Beschwerdeführerin dazu – wie sie meint – vollständige Einsicht in die Bußgeldakte des Amtes gewährt werden muss oder ob es ausreichen kann, dass die Kartellbehörde den insoweit relevanten Sachverhalt zusammenfasst und mitteilt, oder ob auf sonstige Weise über den Sach- und Streitstand unterrichtet werden kann, lässt sich nicht allgemein beantworten, sondern hängt stets von den Umständen des konkreten Falles ab. Der Frage muss auch im Streitfall nicht nachgegangen werden. Vorliegend genügt die Feststellung, dass das Amt seiner Pflicht zur Gewährung rechtlichen Gehörs deshalb nicht nachgekommen ist, weil es die Beschwerdeführerin bis heute in keiner Weise über denjenigen Sachverhalt und diejenigen Erkenntnisse informiert hat, die die behördlich festgestellte Kartellbeteiligung bei weiteren 16 Projekten tragen sollen.

48

Dem kann nicht mit Erfolg entgegen gehalten werden, dass die Beschwerdeführerin erst im Laufe ihres Rechtsschutzbegehrens einen Antrag auf Akteneinsicht in die Bußgeldakte gestellt hat. Die Beschwerdeführerin hat ihr unverzüglich nach Erhalt der streitgegenständlichen Pressemitteilung und des Fallberichts erhobenes Unterlassungsbegehren von Anfang an auf den Vorwurf gestützt, ihr werde zu den 16 nicht beußten Projekten der entscheidungserhebliche Sachverhalt vorenthalten. Die- wiederholte – Äußerung dieser Rechtsansicht ist zwanglos als das Petitum der Beschwerdeführerin aufzufassen, im Zuge des rechtlichen Gehörs über die relevanten Tatsachen informiert zu werden. Das ist bis heute nicht geschehen.

49

Vor Erhalt der Pressemitteilung und des Fallberichtes am 6. Dezember 2019 bestand für die Beschwerdeführerin kein Anlass, sich über die Erkenntnisse des Amtes zu den ihr gegenüber nicht bußgeldrechtlich geahndeten weiteren 16 Projekten zu unterrichten. Aus diesem Grund geht auch der Einwand des Amtes, für den Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführerin habe schon im Jahre 2017 die Möglichkeit bestanden, zumindest hinsichtlich einzelner weiteren Projekte um Akteneinsicht nachzusuchen, fehl.

50

3. Ein hinreichendes Feststellungsinteresse resultiert ferner nicht aus der Absicht der Beschwerdeführerin, eine Schadensersatzklage, namentlich einen Amtshaftungs-prozess, vorzubereiten. Ein dahingehendes Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin scheidet vorliegend aus, weil das Bundeskartellamt die angegriffenen Verlautbarungen in der Fassung vom 9. Dezember 2019 nicht veröffentlicht hat. Ein amtshaftungsrechtlich relevanter Schaden der Beschwerdeführerin ist deshalb nicht zu erkennen; er wird von der Beschwerde auch nicht aufgezeigt.

51

4. Aus der gleichen Erwägung besteht kein Feststellungsinteresse aus dem Gesichtspunkt der Rehabilitation. Mangels einer Veröffentlichung der streitbefangenen Verlautbarungen fehlt es an einer rufschädigenden Beeinträchtigung der Beschwerdeführerin.	52	
5. Auch die ergänzenden Ausführungen der Beschwerdeführerin im Senatstermin (vgl. Anlage zur Sitzungsniederschrift vom 4.3.2020) geben für ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse nichts her.	53	
Das Argument, die als Anlage 24 vorgelegte Neufassung des Fallberichts aus Januar 2020 sei – wenn auch aus anderen Gründen – gleichfalls rechtswidrig, ist aus Rechtsgründen unerheblich. Die Erwägung geht an dem Streitgegenstand der Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde vorbei. Diese ist sowohl mit dem Hauptantrag als auch mit dem Hilfsantrag alleine auf die Prüfung der Rechtmäßigkeit derjenigen Verlautbarungen gerichtet, die das Amt für den 9. Dezember 2019 vorgesehen hatte.	54	
Die Ansicht, jede drohende schwerwiegende Grundrechtsverletzung begründe ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse, trifft nicht zu. Sie vermengt den Gesichtspunkt der Rechtsbeeinträchtigung mit demjenigen des Rechtsschutzbedürfnisses. Dass eine behördliche Maßnahme in grundrechtlich geschützte Positionen des Betroffenen eingreift, besagt nichts über die Frage, ob ein hinreichendes Interesse besteht, die nicht mehr belastende Maßnahme gerichtlich auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfen zu lassen. Ein Interesse an Klärung der Rechtslage besteht nicht alleine deshalb, weil in Grundrechtspositionen eingegriffen worden ist.	55	
Nicht stichhaltig ist schließlich der Hinweis der Beschwerde, die begehrte gerichtliche Feststellung könne ihr (der Beschwerdeführerin) eine Verteidigung gegen drohende Schadensersatzklagen Dritter erleichtern. Zwar genügt für das nach § 71 Abs. 2 Satz 2 GWB erforderliche Feststellungsinteresse grundsätzlich jedes nach den Umständen des Falles anzuerkennende schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art BGH, WuW/E DE-R 2221 – <i>Springer/ProSieben</i> ; OLG Düsseldorf, WuW/E DE-R 1839, 1842/1843 – <i>Springer/ProSiebenSat1</i>). Es muss allerdings durch ein eigenes Interesse des Beschwerdeführers ausgefüllt werden, das gerade auch im Verhältnis zur Kartellbehörde bestehen muss. Eine für den Beschwerdeführer allgemein oder im Verhältnis zu Dritten bestehende Rechtsungewissheit ist nicht ausreichend (OLG Düsseldorf, WuW/E DE-R 829, 830 – <i>Freie Tankstellen</i>). So liegt der Fall aber hier.	56	
III.	57	
Die Kostenentscheidung folgt aus § 78 S. 1 und S. 2 GWB.	58	
IV.	59	
Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß § 74 Abs. 2 GWB liegen nicht vor. Der Senat hat die Entscheidung auf der Grundlage der dazu ergangenen höchstrichterlichen Judikatur getroffen. Die Anwendung des § 18 Abs. 3 a GWB wirft im Entscheidungsfall keine rechtsgrundsätzlichen Fragen auf.	60	
V.	61	
Die Wertfestsetzung richtet sich nach § 50 Abs. 1 Nr. 1 GKG, § 3 ZPO.	62	
Prof. Dr. Kühnen OLG	Poling-Fleu? Richterin am Prof. Dr. Lohse ist	63

Rechtsmittelbelehrung:

64

Die Hauptsachenentscheidung kann nur aus den in § 74 Abs. 4 GWB genannten absoluten Rechtsbeschwerdegründen mit der Rechtsbeschwerde angefochten werden. Die Rechtsbeschwerde ist binnen einer Frist von einem Monat schriftlich beim Oberlandesgericht Düsseldorf, Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf, einzulegen. Die Frist beginnt mit der Zustellung dieser Beschwerdeentscheidung. Die Rechtsbeschwerde ist durch einen beim Beschwerdegericht oder Rechtsbeschwerdegericht (Bundesgerichtshof) einzureichenden Schriftsatz binnen zwei Monaten zu begründen. Diese Frist beginnt mit der Zustellung der angefochtenen Verfügung und kann auf Antrag des Vorsitzenden des Rechtsbeschwerdegerichts verlängert werden. Die Begründung der Rechtsbeschwerde muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Beschwerdeentscheidung angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung beantragt wird. Die Rechtsbeschwerdeschrift und die Rechtsbeschwerdebegründung müssen durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

65

Gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde ist die Nichtzulassungsbeschwerde gegeben. Diese ist binnen einer Frist von einem Monat schriftlich beim Oberlandesgericht Düsseldorf einzulegen. Die Frist beginnt mit der Zustellung dieser Beschwerdeentscheidung. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist durch einen beim Oberlandesgericht Düsseldorf oder beim Bundesgerichtshof einzureichenden Schriftsatz binnen zwei Monaten zu begründen. Diese Frist beginnt mit der Zustellung der angefochtenen Verfügung und kann auf Antrag von dem Vorsitzenden des Rechtsbeschwerdegerichts (Bundesgerichtshof) verlängert werden. Die Begründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Beschwerdeentscheidung angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung beantragt wird. Die Nichtzulassungsbeschwerde kann nur darauf gestützt werden, dass die Beschwerdeentscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes beruht. Die Nichtzulassungsschrift und –begründung müssen durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

66