



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

EnZR 20/22

vom

24. Oktober 2023

in dem Rechtsstreit

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. Oktober 2023 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kirchhoff, die Richterin Dr. Roloff, den Richter Dr. Tolkmitt sowie die Richterinnen Dr. Picker und Dr. Holzinger

beschlossen:

Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten der Beklagten in allen Instanzen hat die Klägerin zu tragen. Die außergerichtlichen Kosten der Drittwiderbeklagten in der ersten Instanz trägt die Beklagte zu 1/3. Im Übrigen tragen die Parteien ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Gründe:

- 1 I. Die Parteien streiten über die Rechtmäßigkeit des von der Drittwiderbeklagten durchgeführten Verfahrens zur Vergabe der Konzession für das Stromversorgungsnetz in ihrem Stadtgebiet. Die Klägerin macht als Neukonzessionärin im Wege der Stufenklage Auskunftsansprüche sowie nach Erteilung der Auskunft Ansprüche auf Übereignung der noch zu benennenden Stromverteilungsanlagen Zug um Zug gegen Vergütung gegen die Beklagte als Altkonzessionärin geltend. Im Wege der Wider- und Drittwiderklage begehrt die Beklagte die Feststellung, dass der zwischen Klägerin und Drittwiderbeklagten geschlossene Konzessionsvertrag sowie das von der Drittwiderbeklagten durchgeführte Vergabeverfahren nichtig sind.

- 2 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und auf die Wider- und Drittwiderklage, unter Abweisung im Übrigen, festgestellt, dass der am 9. März 2016 zwischen Klägerin und Drittwiderbeklagten geschlossene Stromkonzessionsvertrag nichtig sei. Auf die hiergegen gerichteten Berufungen der Klägerin und Drittwiderbeklagten hat das Oberlandesgericht die Klageabweisung auf die weiteren, im Berufungsverfahren gestellten, Klage- und Hilfsklageanträge erstreckt und die

Rechtsmittel im Übrigen zurückgewiesen. Revision hat es gegen seine Entscheidung nicht zugelassen.

3 Gegen die Nichtzulassung der Revision haben die Klägerin und die Drittwiderbeklagte mit einem beim Bundesgerichtshof am 6. April 2022 eingegangenen Schriftsatz Beschwerde eingelegt.

4 Mit Schriftsatz vom 8. November 2022 hat die Klägerin die Rücknahme der Klage erklärt. Die Beklagte hat der Klagerücknahme mit Schriftsatz vom 11. November 2022 zugestimmt und ihrerseits die Rücknahme von Widerklage und Drittwiderklage erklärt. Dem haben die Klägerin und die Drittwiderbeklagte mit Schriftsatz vom 14. November 2022 zugestimmt.

5 Nachdem der Senat den Streitwert für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren festgesetzt hatte, hat die Beklagte beantragt, über die Kosten des Rechtsstreits zu entscheiden. Das Landgericht hat den Antrag dem Senat zur Entscheidung vorgelegt.

6 II. Über die Kosten des Rechtsstreits hatte der Senat auf Antrag der Beklagten zu entscheiden, nachdem Klage und Widerklage wirksam im laufenden Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren zurückgenommen worden sind.

7 1. Zuständig für die Kostenentscheidung nach § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO ist dasjenige Gericht, bei dem die Sache im Zeitpunkt der Rücknahme anhängig ist (vgl. BGH, Beschluss vom 14. März 2023 - X ARZ 586/22, MDR 2023, 1000 Rn. 18; Bacher in Vorwerk/Wolf, BeckOK ZPO, 48. Ed., § 269 Rn. 21). Mit Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde war dies der Bundesgerichtshof. Nach Rücknahme von Klage und (Dritt-)Widerklage im laufenden Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren ist somit der Senat zur Kostenentscheidung berufen. Unerheblich ist, dass die Beklagte den Kostenantrag beim Landgericht gestellt hat. Mit Übersendung der Prozessakten durch das Landgericht ist der keiner Frist unterworfenen Kostenantrag am Bundesgerichtshof anhängig geworden.

8 2. Die Parteien haben jeweils die Klage sowie die Wider- und Drittwiderklage (diese aber nur soweit nicht bereits rechtskräftig hierüber entschieden worden ist, vgl. Bacher, aaO, § 269 Rn. 11) zurückgenommen und der Rücknahme durch die andere Partei jeweils wirksam zugestimmt, § 269 Abs. 1 ZPO.

9 Dem steht nicht entgegen, dass die Beklagte im Nichtzulassungsverfahren nicht durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt vertreten war. Die Klagerücknahme (bzw. hier die Rücknahme von Widerklage und Drittwiderklage) kann auch durch den zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten erklärt werden (vgl. BGH, Beschluss vom 18. November 2014 - II ZR 1/14, NJW 2015, 557 Rn. 6 mwN). Gleiches gilt für die Stellung eines Kostenantrags nach § 269 Abs. 4 Satz 1 ZPO (vgl. BGH, NJW 2015, 557 Rn. 7 f.), da der qualifizierte Anwaltszwang gemäß § 78 Abs. 1 Satz 3 ZPO eine geordnete Rechtspflege durch spezialisierte Anwälte mit besonderer Erfahrung und Kompetenz im Revisionsrecht sicherstellen will; dieser bedarf es indes nicht für die Stellung eines Kostenantrags oder die Rücknahme der Klage sowie die Zustimmung zur Klagerücknahme. Zudem wäre es nicht prozessökonomisch, wenn eine Partei allein zur Abgabe dieser Erklärungen oder zur Stellung eines Kostenantrags einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Anwalt bestellen müsste.

10 3. Soweit vom Landgericht bereits teilweise rechtskräftig über die Kosten des Rechtsstreits entschieden worden ist, da Wider- und Drittwiderklage teilweise abgewiesen worden sind und dies die Beklagte nicht mit Rechtsmitteln angefochten hat, verbleibt es wegen § 269 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO hierbei. Im Übrigen gilt bei wechselseitiger Rücknahme von Klage und Widerklage, dass die Kosten des Rechtsstreits entsprechend § 92 ZPO quotenmäßig zu verteilen sind (vgl. Greger in Zöller, ZPO, 34. Aufl., § 269 Rn. 18b), wobei jedoch unter den Voraussetzungen des § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO das Gericht einer Partei die übrigen Prozesskosten auferlegen kann (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Oktober 1995 - III ZR 208/94, NJW-RR 1996, 256 [juris Rn. 1]). Von dieser Möglichkeit

hat der Senat hier Gebrauch gemacht, da die (Dritt-)Widerklage den Streitwert nicht erhöht hat und sich ihre Rücknahme im Verhältnis zum Wert der Klage als geringfügig erweist.

Kirchhoff

Roloff

Tolkmitt

Picker

Holzinger

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 24.05.2019 - 37 O 728/17 -

OLG München, Entscheidung vom 10.03.2022 - 29 U 3413/19 Kart -