



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

KVZ 3/04

vom 21. Dezember 2004

in der Kartellverwaltungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GWB § 75 Abs. 4 Satz 1, § 66 Abs. 3 Satz 2

Für die Verlängerung der Frist zur Begründung einer Nichtzulassungsbeschwerde nach § 75 GWB ist der Vorsitzende des Kartellsenats des Rechtsbeschwerdegerichts zuständig.

BGH, Beschluß vom 21. Dezember 2004 – KVZ 3/04 – OLG München

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. Dezember 2004 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Hirsch und die Richter Prof. Dr. Goette, Ball, Prof. Dr. Bornkamm und Dr. Meier-Beck

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Landeskartellbehörde gegen den Beschluß des Kartellsenats des Oberlandesgerichts München vom 2. Oktober 2003 wird zugelassen.

Der Wert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 100.000 € festgesetzt.

Gründe:

I. Die weitere Beteiligte zu 1 (im folgenden: Stadtwerke Dachau) erhielt Anfang Dezember 2002 die Genehmigung zur Aufnahme der leitungsgebundenen Versorgung anderer mit Gas im Stadtgebiet von Dachau und im benachbarten Gröbenried. Der Beteiligten (im folgenden: SWM-V), die bereits in der Vergangenheit die Endverbraucher im Stadtgebiet Dachau mit Gas versorgt hatte, war ebenfalls eine Genehmigung zur Aufnahme der allgemeinen Versorgung mit Gas für die Stadt München und im einzelnen bezeichnete Umlandgemeinden, darunter die Stadt Dachau, erteilt worden. Ebenfalls im Dezember 2002 übertrug die Muttergesellschaft der SWM-V, die Stadtwerke München GmbH, den Stadtwerken Dachau das Gasnetz in Dachau, wozu sie sich nach den Endschaftsbestimmungen in dem

Ende 2002 ausgelaufenen Konzessionsvertrag verpflichtet hatte. Dagegen ließen die Stadtwerke München die Stadtwerke Dachau nicht in die laufenden Lieferverträge mit Letztverbrauchern eintreten. Das von den Stadtwerken Dachau übernommene Netz ist allein an das vorgelagerte Netz der SWM-V angeschlossen. Deren Netz ist mit dem Netz der Bayerngas GmbH verbunden, das wiederum mit den Netzen der Ruhrgas AG und des österreichischen Ferngasunternehmens OVM verbunden ist. Zunächst war zwischen den Stadtwerken Dachau und den Stadtwerken München eine gesellschaftsrechtliche Kooperation zur gemeinsamen Versorgung des Stadtgebiets Dachau ins Auge gefaßt worden. Nachdem sich die Stadt Dachau gegen eine solche Kooperation entschieden hatte, hatten die Stadtwerke München den Stadtwerken Dachau mitgeteilt, daß die SWM-V den Stadtwerken Dachau wegen des damit entstehenden Wettbewerbs zwischen den beiden Versorgungsunternehmen keinen Gasliefervertrag anbieten werde.

Mit Bescheid vom 23. Dezember 2002 hat das Bayerische Staatsministerium für Wirtschaft, Verkehr und Technologie (im folgenden: Landeskartellbehörde) es der SWM-V für die Zeit vom 2. Januar bis zum 31. März 2003 untersagt, die Belieferung der Stadtwerke Dachau mit Gas zu verweigern. Die Verfügung hat folgenden Wortlaut:

1. Der SWM-V wird untersagt, den Stadtwerken Dachau eine Belieferung mit Erdgas zu verweigern, das diese zur Versorgung von Letztverbrauchern benötigen, mit denen Gaslieferungsverträge nach § 2 Abs. 2 der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden zustande kommen oder die sich für eine Versorgung durch die Stadtwerke Dachau entscheiden. Die Konditionen für die Belieferung dürfen nicht ungünstiger sein als die, die für die Versorgung der jeweiligen Letztverbraucher durch die SWM-V zum gleichen Zeitpunkt angewandt würden; die in Dachau anfallenden Durchleitungsentgelte sind in Abzug zu bringen.
2. Diese Untersagung gilt vom 2. Januar 2003 bis zum 31. März 2003 oder bis zum Abschluß eines Gaslieferungsvertrages der Stadtwerke Dachau mit einem Dritten, falls dieser einen Beginn der Gaslieferung vor dem 31. März 2003 vorsieht.
3. ...

Die Verfügung war darauf gestützt, daß SWM-V ihre marktbeherrschende Stellung auf dem Markt der Versorgung von Letztverbrauchern durch die Weigerung der Belieferung mißbrauche, indem sie einen zweiten Anbieter am Marktzutritt hindere (§ 19 Abs. 1 u 4 Nr. 1 GWB). Außerdem habe die SWM-V durch die Nichtbelieferung der von ihr abhängigen Stadtwerke Dachau gegen das Diskriminierungs- und Behinderungsverbot des § 20 Abs. 2 GWB verstoßen.

Gegen diese Verfügung hat die SWM-V Beschwerde eingelegt. Im Laufe des Beschwerdeverfahrens – am 29. Januar 2003 – schlossen SWM-V und die Stadtwerke Dachau einen Gaslieferungsvertrag.

Die SWM-V ist davon ausgegangen, daß sich ihre Beschwerde mit Ablauf des 31. März 2003, hilfsweise bereits mit Abschluß des Gaslieferungsvertrages am 29. Januar 2003, erledigt habe. Sie hat beantragt festzustellen, daß die Verfügung der Landeskartellbehörde rechtswidrig war.

Das Oberlandesgericht hat – dem Fortsetzungsfeststellungsantrag der SWM-V stattgebend – festgestellt, daß die kartellbehördliche Verfügung vom 23. Dezember 2003 rechtswidrig war. Die Rechtsbeschwerde hat das Oberlandesgericht nicht zugelassen. Hiergegen richtet sich die Nichtzulassungsbeschwerde der Landeskartellbehörde.

II. Die Beschwerde hat Erfolg. Sie führt zur Zulassung der Rechtsbeschwerde.

1. Gegen die Zulässigkeit der Nichtzulassungsbeschwerde bestehen keine Bedenken.

a) Die Nichtzulassungsbeschwerde ist statthaft. Ohne Erfolg macht die Beschwerdeerwiderung geltend, der angefochtene Beschluß des Oberlandesgerichts sei nicht in der Hauptsache ergangen. Zutreffend ist zwar, daß eine Nichtzulassungsbeschwerde in einer Kartellverwaltungssache ebenso wie die Rechtsbeschwerde nach § 74 Abs. 1 GWB nur statthaft ist, wenn die angegriffene oberlandesgerichtliche Entscheidung in der Hauptsache ergangen ist (vgl. BGH, Beschl. v. 21.11.2000 – KVZ 28/99, GRUR 2001, 367, 368). Im Streitfall liegt indessen ungeachtet des Umstandes, daß sich das ursprüngliche Rechtsschutzbegehren der SWM-V spätestens durch Zeitablauf erledigt hat, eine Hauptsacheentscheidung vor. Denn der Fortsetzungsfeststellungsantrag nach § 71 Abs. 2 Satz 2 GWB begründet – ähnlich wie der Feststellungsantrag im Falle der einseitigen Erledigungserklärung im Zivilprozeß – eine neue Hauptsache.

b) Die Nichtzulassungsbeschwerde ist auch im übrigen zulässig. Dem steht der Umstand nicht entgegen, daß der Schriftsatz, mit dem die Nichtzulassungsbeschwerde begründet worden ist, unter Ausnutzung einer vom Vorsitzenden des Kartellsenats des Oberlandesgerichts gewährten Fristverlängerung eingereicht worden ist. Für die Verlängerung dieser Frist wäre zwar – nicht anders ist der Verweis auf § 66 Abs. 3 Satz 2 GWB in § 75 Abs. 4 Satz 1 GWB zu verstehen – nicht der „Vorsitzende des Beschwerdegerichts“, sondern der „Vorsitzende des Rechtsbeschwerdegerichts“ zuständig gewesen (vgl. Kleier in Frankfurter Kommentar, Stand: Oktober 1989, § 74 GWB Rdn. 23; unklar K. Schmidt in Immenga/Mestmäcker, GWB, 3. Aufl., § 75 Rdn. 6; a.A. Bechtold, GWB, 3. Aufl., § 75 Rdn. 2); denn in Fällen, in denen ein Rechtsmittel beim iudex a quo einzulegen ist (§ 75 Abs. 3 Satz 1 GWB), bleiben prozeßleitende Maßnahmen, zu denen auch Fristverlängerungen zu zählen sind, dem iudex ad quem vorbehalten. Die durch den unzuständigen Richter gewährte Fristverlängerung ist indessen nicht ohne weiteres unwirksam. Vielmehr genießt die Partei, die sich auf die gewährte Frist-

verlängerung verläßt, grundsätzlich Vertrauensschutz (vgl. BGHZ 37, 125; Musielak/Ball, ZPO, 4. Aufl., § 520 Rdn. 12, jeweils zur Berufungsbegründungsfrist). Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen die gesetzliche Regelung darüber, wer die Fristverlängerung zu gewähren hat, unklar ist.

2. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist begründet. Im Streitfall stellen sich Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung (§ 74 Abs. 2 Nr. 1 GWB).

a) Entscheidungserheblich ist zum einen die Frage der Abgrenzung des sachlich und räumlich relevanten Marktes. Sachlich ist hierbei auf den Markt der Belieferung von Weiterverteilern abzustellen, die wie die Stadtwerke Dachau Letztverbraucher in einem – im Streitfall durch das erworbene Netz definierten – räumlichen Bereich versorgen. Für die Frage der räumlichen Marktabgrenzung kommt es darauf an, ob im Hinblick auf bestehende Defizite bei der Durchleitung von Gas durch fremde Netze auf das herkömmliche Versorgungsgebiet des weichen Gasversorgungsunternehmens abzustellen ist oder ob auch Anbieter in den räumlich relevanten Markt einzubeziehen sind, die über keinen unmittelbaren Netzzugang zu dem fraglichen kommunalen Weiterverteiler verfügen. Diese Frage stellt sich – wie die Nichtzulassungsbeschwerde mit Recht geltend macht – in einer Vielzahl von Fällen.

b) Ebenfalls von grundsätzlicher Bedeutung ist die Frage, ob sich das Gasversorgungsunternehmen, das bislang sämtliche Letztverbraucher in dem fraglichen Gebiet unmittelbar beliefert hat, gegenüber dem Vorwurf des Mißbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung, der unbilligen Behinderung oder der sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung darauf berufen kann, es sei ihm nicht

zuzumuten, Weiterverteiler zu beliefern, mit denen es bei der Belieferung von
Letztverbrauchern im Wettbewerb steht.

Hirsch

Goette

Ball

Bornkamm

Maier-Beck

Rechtsmittelbelehrung:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des Beschwerdegerichts ist binnen einer Frist von einem Monat, die mit der Zustellung des vorliegenden Beschlusses beginnt, schriftlich bei dem Beschwerdegericht einzulegen. Die Rechtsbeschwerde ist zu begründen. Die Frist von einem Monat für die Einreichung der Begründung beginnt mit der Einlegung der Rechtsbeschwerde und kann auf Antrag von dem Vorsitzenden des Rechtsbeschwerdegerichts verlängert werden. Die Begründung der Rechtsbeschwerde muß die Erklärung enthalten, inwieweit der Beschluß des Beschwerdegerichts angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird. Die Rechtsbeschwerdeschrift und die Begründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein; dies gilt nicht für eine von der Kartellbehörde eingereichte Rechtsbeschwerdeschrift und Rechtsbeschwerdebegründung.