



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

KZR 68/15

Verkündet am:
22. Juni 2021
Schmidt
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Juni 2021 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck, den Richter Dr. Tolkmitt sowie die Richterinnen Dr. Picker, Dr. Rombach und Dr. Allgayer

für Recht erkannt:

Auf die Revision wird das Urteil des Kartellsenats des Kammergerichts vom 17. Januar 2013 aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagte, eine Tochtergesellschaft der Deutsche Bahn AG, ist ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen im Sinne des § 2 Abs. 1 Allgemeines Eisenbahngesetz (AEG). Sie unterhält etwa 5.400 Bahnhöfe in Deutschland. Die Klägerin, ein Eisenbahnverkehrsunternehmen, nutzt Bahnhöfe der Beklagten in Niedersachsen.

- 2 Die Beklagte schließt mit Eisenbahnverkehrsunternehmen, die die von ihr vorgehaltene Infrastruktur in Anspruch nehmen wollen, jeweils Rahmennutzungsverträge über die Stationsnutzung ab. Darin nimmt sie hinsichtlich der Höhe der Nutzungsentgelte Bezug auf ihre jeweils gültige Stationspreisliste. Die Einzelnutzungen der Bahnhöfe werden in gesonderten Stationsnutzungsverträgen geregelt.

- 3 Die Parteien schlossen mit Datum vom 15. und 22. Oktober 2003 einen solchen Rahmenvertrag. Zu diesem Zeitpunkt galt das Stationspreissystem 1999 (SPS 99), das Einzelpreise für jeden von der Beklagten betriebenen Bahnhof vorsah. Zum 1. Januar 2005 führte die Beklagte ein neues Stationspreissystem (SPS 05) ein, dem die Bundesnetzagentur im Rahmen der Vorabprüfung nicht widersprach. Danach wurden die von den zugangsberechtigten Eisenbahnverkehrsunternehmen zu zahlenden Entgelte nach bestimmten Preiskategorien und bezogen auf die jeweiligen Bundesländer pauschal ermittelt. Die Einordnung eines bestimmten Bahnhofs in eine der sechs Stationskategorien richtete sich nach einer Vielzahl von Faktoren, zu denen unter anderem die jeweils nach Fern- und Nahverkehr unterschiedlich gewichtete Anzahl der Reisenden und der Zughalte zählte. Die Klägerin, für die das neue System zu Preiserhöhungen führte, entrichtete die Erhöhungsbeträge ab dem 1. Januar 2005 teilweise nicht und teilweise nur unter Vorbehalt.

4

Mit ihrer Klage macht die Klägerin Rückzahlung bereits entrichteter Stationsnutzungsentgelte für die Zeit vom 10. April 2006 bis zum 31. Oktober 2006 geltend. Sie hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 501.901,81 € nebst Zinsen zu verurteilen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen (104 O 97/10). In einem weiteren Verfahren mit umgekehrten Rubrum vor dem Landgericht Berlin (98 O 25/08) hat die Beklagte die Klägerin auf Zahlung ausstehender Stationsentgelte für die Zeit vom 1. Januar 2005 bis zum 30. September 2007 in Anspruch genommen und beantragt, die Klägerin zur Zahlung in Höhe von 1.688.105,06 € nebst Zinsen zu verurteilen. Das Landgericht hat der Klage - unter Abweisung des Anspruchs auf Zahlung von Mahnkosten und eines Teils der begehrten Zinsen - stattgegeben. Nach Verbindung der Verfahren im Berufungsrechtszug hat das Berufungsgericht auf die Berufung der Klägerin der Klage (104 O 97/10) - unter Abweisung eines Teils des geltend gemachten Zinsanspruchs - stattgegeben und die nunmehr als Widerklage geführte Klage der Beklagten (ursprünglich 98 O 25/08) abgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

5

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

6

I. Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Berufungsgericht im Wesentlichen ausgeführt:

7

Die Klägerin könne nach § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB Rückzahlung der entrichteten Entgelte verlangen. Die Bestimmung der im streitbefangenen Zeitraum vertraglich geschuldeten Entgelte seitens der Beklagten halte einer Bil-

ligkeitskontrolle nach § 315 BGB, welche weder durch die Vorschriften des Allgemeinen Eisenbahngesetzes noch durch diejenigen der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung ausgeschlossen sei, nicht stand und sei daher unverbindlich. Die Beklagte habe die Billigkeit der geforderten Entgelte nicht hinreichend dargelegt. Aus diesem Grund könne die Beklagte auch nicht Zahlung noch ausstehender Stationsnutzungsentgelte verlangen.

8 II. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann weder der mit der Klage verfolgte Anspruch auf Rückzahlung bereits entrichteter Entgelte bejaht noch der mit der Widerklage geltend gemachte Anspruch auf Zahlung ausstehender Entgelte verneint werden.

9 Als rechtsfehlerhaft erweist sich die Annahme des Berufungsgerichts, die von der Beklagten erhobenen Stationsentgelte seien am Maßstab der individuellen vertraglichen Billigkeit im Sinne des § 315 Abs. 3 BGB zu überprüfen. Wie der Gerichtshof der Europäischen Union (Urteil vom 9. November 2017 - C-489/15, EuZW 2018, 74 - CTL Logistics) nach Verkündung des Berufungsurteils ausgesprochen hat, steht die Richtlinie 2001/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2001 über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn, die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur und die Sicherheitsbescheinigung (im Folgenden: Richtlinie 2001/14/EG), insbesondere im Hinblick auf die Vorschriften des Art. 4 Abs. 5 und des Art. 30 Abs. 1, 3, 5 und 6, der Anwendung einer nationalen Regelung wie derjenigen des § 315 BGB entgegen, die eine - von der durch die Richtlinie vorgesehenen Überwachung durch eine Regulierungsstelle unabhängige - Überprüfung von Wegeentgelten auf ihre Billigkeit im Einzelfall und deren Abänderung durch die Zivilgerichte zulassen. Die vom Gesetz nicht ausdrücklich angeordnete Überprüfung von Infrastrukturnutzungsentgelten am Maßstab des § 315 BGB und die gerichtliche Neufestsetzung eines billigen Entgelts haben daher, wie der

Senat bereits mehrfach entschieden hat (BGH, Urteile vom 29. Oktober 2019 - KZR 39/19, WuW 2020, 209 Rn. 34 - Trassenentgelte; vom 1. September 2020 - KZR 12/15, WuW 2021, 119 = N&R 2021, 56 Rn. 13 f. - Stationspreissystem II; vom 8. Dezember 2020 - KZR 60/16, WuW 2021, 365 Rn. 16 - Stornierungsentgelt II), zu unterbleiben.

10 III. Das Berufungsurteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO). Das Urteil ist daher aufzuheben (§ 562 ZPO) und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO).

11 1. Wie der Senat für entsprechende Sachverhalte bereits ausführlich begründet hat, ist die Vorschrift des Art. 102 AEUV im Streitfall anwendbar (BGH, WuW 2020, 209 Rn. 28 ff. - Trassenentgelte; WuW 2021, 119 Rn. 18 f. - Stationspreissystem II). Das Berufungsgericht hat jedoch - von seinem rechtlichen Standpunkt aus folgerichtig - nicht geprüft, ob und inwieweit das Preisverhalten der Beklagten einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung darstellt, nach den ebenfalls uneingeschränkt anwendbaren Vorschriften der §§ 134, 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB, § 33 GWB in der seit dem 1. Juli 2005 geltenden Fassung (nachfolgend: aF) die Bestimmung der Stationspreise teilweise unwirksam ist (vgl. BGH, WuW 2021, 119 Rn. 72 - Stationspreissystem II) und sich die Klageforderung daher als begründet und die Widerklage als unbegründet erweist. Da das Berufungsgericht hierzu keine umfassenden Feststellungen getroffen hat und der Senat auf Grundlage des festgestellten Sachverhalts in der Sache auch nicht selbst entscheiden kann, ist sie nicht zur Endentscheidung reif und an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

12 2. Eine Aussetzung des Revisionsverfahrens in entsprechender Anwendung der Vorschrift des § 148 ZPO ist im Hinblick auf das Vorabentscheidungsersuchen des Berufungsgerichts an den Gerichtshof der Europäischen

Union vom 10. Dezember 2020 (KG, WuW 2021, 178 ff.) nicht geboten. Entgegen der Auffassung der Revision stellt sich in diesem Zusammenhang nicht die vom Berufungsgericht dem Gerichtshof der Europäischen Union vorgelegte Frage, ob es mit der Richtlinie 2001/14/EG vereinbar ist, wenn ein Zivilgericht "unabhängig von der Überwachung durch die Regulierungsstelle die Höhe der verlangten Entgelte nach den Maßstäben von Art. 102 AEUV und/oder des nationalen Kartellrechts überprüf[t]".

- 13 a) Mit der Anwendung des Missbrauchsverbots nach Art. 102 AEUV sowie der darauf bezogenen Normen des nationalen Rechts durch die Zivilgerichte ergibt sich im Streitfall weder in materiell-rechtlicher noch in verfahrensrechtlicher Hinsicht ein Konflikt mit der Richtlinie 2001/14/EG.
- 14 aa) Ungeachtet des Umstandes, dass es sowohl im Unionsrecht wie auch im nationalen Recht an einem gesetzlich normierten Anwendungsauschluss des Art. 102 AEUV sowie der Vorschriften der §§ 134, 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB, § 33 GWB aF fehlt (BGH, WuW 2020, 209 Rn. 21 ff., 32 ff. - Trassenentgelte; WuW 2021, 119 Rn. 19 ff., 38 - Stationspreissystem II), ergeben sich in materiell-rechtlicher Hinsicht für die Wahrung eines diskriminierungsfreien Zugangs zur Eisenbahninfrastruktur aus Art. 102 AEUV im Wesentlichen gleichlautende Vorgaben wie aus der Richtlinie 2001/14/EG. Darüber hinaus ist anerkannt, dass regulierungsrechtliche Vorgaben bei der Prüfung des Verhaltens eines Infrastrukturunternehmens am Maßstab des Art. 102 AEUV zwingend zu berücksichtigen sind (BGH, WuW 2020, 209 Rn. 44 - Trassenentgelte; WuW 2021, 119 Rn. 34 - Stationspreissystem II).
- 15 bb) In verfahrensrechtlicher Hinsicht lassen sich weder dem Unionsrecht noch dem nationalen Recht Vorschriften entnehmen, nach denen die Zivilgerichte Ansprüche wegen eines Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens durch ein bestimmtes Entgelt

oder Entgeltsystem nur und erst dann prüfen und zuerkennen dürfen, wenn die Regulierungsstelle (oder das deren Entscheidungen überprüfende Verwaltungsgericht) das betreffende Entgelt oder Entgeltsystem für nach den Maßstäben des Eisenbahnregulierungsrechts für rechtswidrig befunden hat (BGH, WuW 2020, 209 Rn. 37 - Trassenentgelte; WuW 2021, 119 Rn. 38 ff. - Stationspreissystem II).

16 Sollte sich eine solche besondere Zulässigkeitsvoraussetzung für die Erhebung und Sachprüfung einer Schadensersatzklage wegen Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens aus der Richtlinie 2001/14/EG ableiten lassen, fehlte es jedenfalls an einer entsprechenden Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber. Ein etwaiges Umsetzungsdefizit könnte auch nicht dadurch geheilt werden, dass die Zivilgerichte die maßgeblichen anspruchsbegründenden oder -vernichtenden Normen unangewendet lassen (BGH, WuW 2020, 209 Rn. 38 - Trassenentgelte; WuW 2021, 119, 41 - Stationspreissystem II). Denn die Verpflichtung der mitgliedstaatlichen Gerichte, das nationale Recht unionsrechtskonform auszulegen, findet nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ihre Grenze darin, dass sie nicht als Grundlage für eine Auslegung *contra legem* dienen darf (EuGH, Urteile vom 16. Juni 2005 - C-105/03, Slg. 2005, I-5285 Rn. 47 - Pupino; vom 8. Mai 2019 - C-486/18, NZA 2019, 1131 Rn. 38 - Praxair MRC; vom 11. September 2019 - C-143/18, WM 2019, 1919 Rn. 38 - Romano; s.a. BVerfG, Beschluss vom 26. September 2011 - 2 BvR 2216/06, NJW 2012, 669, 670; BGH, Urteil vom 15. Oktober 2019 - XI ZR 759/17, WM 2019, 2164 Rn. 22; Beschluss vom 31. März 2020 - XI ZR 198/19, ZIP 2020, 865 Rn. 12; Urteil vom 18. November 2020 - VIII ZR 78/20, NJW 2021, 1008 Rn. 26). Vor diesem Hintergrund kommt eine richtlinienkonforme Auslegung nur nach Maßgabe des nach innerstaatlichem Recht methodisch Erlaubten in Betracht (BVerfG, NJW 2012, 669, 670; BGH, Urteile vom 7. Mai 2014 - IV ZR 76/11, BGHZ 201, 101 Rn. 20;

vom 28. Juni 2017 - IV ZR 440/14, BGHZ 215, 126 Rn. 24; vom 26. März 2019 - II ZR 244/17, BGHZ 221, 325 Rn. 21).

17 Die Richtlinie 2001/14/EG selbst, die sich an die Mitgliedstaaten richtet, kann den Schadensersatzanspruch eines Eisenbahnverkehrsunternehmens weder ausschließen, noch kann sie unmittelbar weitere materiell- oder verfahrensrechtliche Voraussetzungen für seine Geltendmachung und Durchsetzung begründen; insbesondere kann sie keine Beschränkungen vorsehen, die - wie im Streitfall - auf den faktischen Ausschluss eines solchen Anspruchs hinauslaufen. Auch wenn eine Richtlinie unter bestimmten Umständen unmittelbare Ansprüche eines Privaten gegen den Staat begründen vermag, kann sie entsprechend der Kompetenzordnung der Union weder Verpflichtungen Privater begründen noch ihnen Ansprüche nehmen, die ihnen das nationale Recht einräumt (BGH, WuW 2020, 209 Rn. 38 - Trassenentgelte, mwN).

18 b) Die Zuerkennung von kartellzivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen dient zudem in materiell-rechtlicher Hinsicht der zumindest teilweisen Herstellung eines primärrechts- und richtlinienkonformen Zustands. Dies beruht darauf, dass die Bundesnetzagentur zum maßgeblichen Zeitpunkt zu einer substantiellen Kontrolle der Stationsnutzungsentgelte auf ihre Kostenorientierung und ihre nicht diskriminierende Ausgestaltung nicht in der Lage war (BGH, N&R 2021, 56 Rn. 36, 41 - Stationspreissystem II). Insofern können zivilrechtliche Ansprüche auch im Hinblick auf das Richtlinienziel und zentrale Kriterium für die Berechnung und Erhebung der Weegeentgelte, allen Eisenbahnverkehrsunternehmen einen gleichen und nicht diskriminierenden Zugang zu bieten und den Bedürfnissen aller Nutzer und Verkehrsarten soweit wie möglich gerecht und in nicht diskriminierender Weise zu entsprechen (EuGH, EuZW 2018, 74 Rn. 46 f. - CTL Logistics; BGH, Beschluss vom 19. Januar 2019 - KZR 12/15, WRP 2019, 470 - Stationspreissystem I), nicht mit der Begründung verneint werden, die Klägerin habe es versäumt, bei der Bundesnetzagentur nach § 14f Abs. 2 AEG aF

eine Überprüfung der Stationsentgelte anzuregen (vgl. auch BGH, N&R 2021, 56 Rn. 41 - Stationspreissystem II). Eine behördliche Kontrolle ist auch nicht nachholbar, weil der Bundesnetzagentur eine nachträgliche und damit rückwirkende Regulierung aus Rechtsgründen (BGH, WuW 2021, 119 Rn. 37 - Stationspreissystem II), aber auch faktisch aufgrund der Vielzahl der bereits vollständig abgewickelten Vertragsbeziehungen und der durch den Zeitablauf weiter erschwerten Ermittlung der Entgeltbemessungsgrundlagen nicht möglich ist.

19 IV. Im wiedereröffneten Berufungsrechtszug wird das Berufungsgericht die gebotene Prüfung nach Art. 102 AEUV, §§ 134, 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB, § 33 GWB aF nachzuholen haben. Dabei wird es Folgendes zu berücksichtigen haben:

20 1. Die Beklagte ist Normadressatin des Missbrauchsverbots nach Art. 102 AEUV. Daran bestehen im Streitfall keine Zweifel (vgl. bereits BGH, N&R 2021, 56 Rn. 42, 49 - Stationspreissystem II).

21 2. Das Berufungsgericht wird die Bemessung der von den Eisenbahnverkehrsunternehmen nach dem Stationspreissystem 2005 zu zahlenden Stationsnutzungsentgelte unter Berücksichtigung des bereits in Bezug genommenen Bescheids der Bundesnetzagentur vom 10. Dezember 2019, nach dessen Feststellungen das Stationspreissystem in Widerspruch zu § 14 Abs. 5 AEG aF stand, als Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung der Beklagten ansehen können (vgl. BGH, N&R 2021, 56 Rn. 58 f. - Stationspreissystem II; Urteil vom 22. Juni 2021 - KZR 72/15, juris Rn. 21 ff. - Stationspreissystem III).

22 Die Anwendung eines keinen rationalen Kriterien folgenden und in sich un schlüssigen Preissystems, das die untereinander im Wettbewerb stehenden Nutzer einer unentbehrlichen Infrastruktur infolge dieses Preissystems unterschiedlichen Zugangsbedingungen für die Infrastrukturnutzung unterwirft, stellt eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung dieser Nutzer im Sinne

des Art. 102 Abs. 2 Buchst. c AEUV dar. Dies gilt auch für die unterschiedliche Behandlung von Eisenbahnverkehrsunternehmen bei der Anwendung eines Preissystems für die Eisenbahninfrastrukturnutzung (näher: BGH WuW 2021, 119 Rn. 51 ff., 63 f. - Stationspreissystem II; Urteil vom 22. Juni 2021 - KZR 72/15, juris Rn. 21 ff. - Stationspreissystem III).

23 3. Für die sich danach gegebenenfalls anschließende Prüfung, ob und in welcher Höhe die von der Beklagten geforderten und von der Klägerin zum Teil gezahlten Entgelte von denjenigen abweichen, die ohne ein missbräuchliches Verhalten der Beklagten vereinbart worden wären, wird sich das Berufungsgericht mangels anderweitiger geeigneter Anhaltspunkte auf die in der Vergangenheit auf Basis des Stationspreissystems 99 in Rechnung gestellten Entgelte stützen können (BGH, N&R 2021, 56 Rn. 73 ff. - Stationspreissystem II).

Meier-Beck

Tolkmitt

Picker

Rombach

Allgayer

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 05.05.2011 - 104 O 97/10 -

KG Berlin, Entscheidung vom 17.01.2013 - 2 U 10/11 Kart -