



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

KZR 70/21

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:

Das Revisionsverfahren wird bis zur Entscheidung der Bundesnetzagentur im Verfahren zur Rücknahme und Neubescheidung betreffend die Überprüfung von in der Vergangenheit liegenden Entgeltregelungen (BK10-22-0405\_E) ausgesetzt.

Gründe:

- 1 I. 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 (Verkehrsstationen) in Deutschland. Die Klägerin, ein Eisenbahnverkehrsunternehmen, nutzt die Bahnhöfe der Beklagten für den Schienenpersonennahverkehr. Die Parteien streiten über die Höhe der dafür zu entrichtenden Entgelte.
- 2 Die Beklagte schließt mit den Eisenbahnverkehrsunternehmen, die die von ihr vorgehaltene Infrastruktur in Anspruch nehmen wollen, jeweils Rahmenverträge über die Stationsnutzung ab. Darin nimmt sie hinsichtlich der Höhe der Nutzungsentgelte Bezug auf ihre jeweils gültige Stationspreisliste (Stationspreissystem, SPS).
- 3 Die Parteien schlossen im November 1998 einen derartigen Rahmenvertrag. Damals galt das Preissystem 1999 (SPS 99). Zum 1. Januar 2005 führte die Beklagte ein neues Preissystem (SPS 05) ein. Die Klägerin, für die das neue

System zu Preiserhöhungen führte, zahlte die Erhöhungsbeträge ab dem 1. Januar 2005 nur unter Vorbehalt. Mit Bescheid vom 10. Dezember 2009 erklärte die Bundesnetzagentur das SPS 05 mit Wirkung zum 1. Mai 2010 für unwirksam. Auf Antrag der Beklagten ordnete das Oberverwaltungsgericht mit Beschluss vom 23. März 2010 die aufschiebende Wirkung des gegen den Bescheid erhobenen Widerspruchs an. Auf Grundlage des zwischen der Bundesnetzagentur und der Beklagten am 31. August 2012 geschlossenen öffentlich-rechtlichen Vertrags trat zum 1. Januar 2013 ein verändertes Stationspreissystem in Kraft.

4 Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin Rückzahlung der von ihr gezahlten Stationsnutzungsentgelte für November 2006 bis Februar 2008, soweit sie über die nach dem SPS 99 zugrunde zu legenden Entgelte hinausgehen, insgesamt einen Betrag von 747.057,74 €. Das Landgericht hat der Klägerin einen Betrag von 605.116,76 € zugesprochen und die Klage im Übrigen abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Beklagte zunächst unter Abweisung der weitergehenden Klage zur Zahlung von 473.917,88 € verurteilt.

5 Das dagegen von beiden Parteien angestrebte Revisionsverfahren hat der Senat bis zur Entscheidung der Bundesnetzagentur in der Sache BK10-18-0265\_E zunächst ausgesetzt (Beschluss vom 29. Januar 2019 - KZR 12/15, WRP 2019, 470 - Stationspreissystem I), nachdem die Klägerin zwischenzeitlich gegenüber der Bundesnetzagentur die nachträgliche Erklärung der Ungültigkeit der Entgeltregelungen und Rückzahlung unter anderem derjenigen Entgelte beantragt hat, die Gegenstand der Klage sind. Diese Anträge hat die Bundesnetzagentur mit Beschluss vom 11. Oktober 2019 als unzulässig verworfen und zudem davon abgesehen, von Amts wegen ein Verfahren zur Abhilfe der von der Klägerin geltend gemachten Beschwer einzuleiten. Gegen diesen Beschluss hat die Klägerin beim Verwaltungsgericht Köln Klage erhoben.

6 Nach Fortführung des Revisionsverfahrens und Aufhebung des Berufungsurteils sowie Zurückverweisung der Sache (BGH, Urteil vom 1. September 2020 - KZR 12/15, WuW 2021, 119 - Stationspreissystem II) hat das Berufungsgericht der Klage in der Hauptsache vollumfänglich stattgegeben. Dagegen wendet sich die Beklagte mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision.

7 Die Bundesnetzagentur hat im Hinblick auf die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 27. Oktober 2022 (C-721/20, WuW 2022, 672 - ODEG Ostdeutsche Eisenbahn GmbH) zwischenzeitlich ein Verfahren zur Rücknahme und Neubescheidung eingeleitet (BK10-22-0405\_E), in dem zu prüfen ist, ob ihr Beschluss vom 11. Oktober 2019 zurückzunehmen und die Anträge der Klägerin neu zu bescheiden sind. Dieses Verfahren ist bislang nicht abgeschlossen.

8 II. Das Verfahren wird nach den Grundsätzen des § 148 Abs. 1 ZPO bis zur Entscheidung der Bundesnetzagentur im Verfahren BK10-22-0405\_E ausgesetzt.

9 1. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung der nach dem SPS 05 geleisteten Stationsentgelte folge aus einem Verstoß der Beklagten gegen Art. 102 AEUV i.V.m. § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB. Die Beklagte habe bei der Festsetzung der Stationsentgelte ihre beherrschende Stellung auf den Märkten für Serviceeinrichtungen für den Schienenpersonenverkehr missbräuchlich ausgenutzt. Die Parteien hätten sich, wenn sie von der Unwirksamkeit des SPS 05 gewusst hätten, auf eine vorübergehende Weiterführung des SPS 99 geeinigt.

10 2. Bei der rechtlichen Beurteilung dieser Erwägungen wird aus Gründen der loyalen Zusammenarbeit gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV die Entscheidung der Bundesnetzagentur im Verfahren BK10-22-0405\_E zu berücksichtigen sein.

11 a) Der Gerichtshof der Europäischen Union hat mit Urteil vom 27. Oktober 2022 entschieden, dass die nationalen Gerichte bei der Entscheidung über eine Klage auf Rückzahlung der Entgelte für die Nutzung von Infrastruktur durch Art. 30 Richtlinie 2001/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2001 über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn und die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur in der durch die Richtlinie 2004/49/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 2001/14/EG) nicht daran gehindert sind, gleichzeitig Art. 102 AEUV und das einzelstaatliche Wettbewerbsrecht anzuwenden; die zuständige Regulierungsstelle muss aber vorher über die Rechtmäßigkeit der betreffenden Entgelte entschieden haben (WuW 2022, 672 Rn. 80 - ODEG Ostdeutsche Eisenbahn GmbH).

12 Um bei der Anwendung des Art. 102 AEUV den Zwecken und Wirkungen der sektorspezifischen Regulierung Rechnung zu tragen, können die Zivilgerichte nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV verpflichtet sein, den Ausgang eines bei der Regulierungsstelle anhängigen Verfahrens nach den Grundsätzen des § 148 ZPO abzuwarten; insofern sind auch Feststellungen, die die Bundesnetzagentur als zuständige Regulierungsstelle im Sinne des Art. 30 Richtlinie 2001/14/EG sowie des Art. 55 Richtlinie 2012/34/EU im Rahmen der Entgeltkontrolle nach den Vorschriften des AEG in der bis zum 1. September 2016 geltenden Fassung (im Folgenden: AEG aF) trifft, bei der Anwendung des Art. 102 AEUV zu berücksichtigen (vgl. BGH, WRP 2019, 470 Rn. 12 bis 15 - Stationspreissystem I; Urteil vom 29. Oktober 2019 - KZR 39/19, WRP 2020, 868 Rn. 44 - Trassenentgelte I; WuW 2021, 119 Rn. 14 f., 26 - Stationspreissystem II). Das steht in Einklang mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs, wonach die nationalen Gerichte zur loyalen Zusammenarbeit verpflichtet sind und bei ihrer Würdigung die Entscheidungen der zuständigen Regulierungs-

stelle zu berücksichtigen und sich bei der Begründung ihrer eigenen Entscheidungen mit dem gesamten Inhalt der ihnen vorgelegten Akten auseinanderzusetzen haben (EuGH, WuW 2022, 672 Rn. 88 - ODEG Ostdeutsche Eisenbahn GmbH).

13           b)     Nach Maßgabe dieser Grundsätze und unter Berücksichtigung der widerstreitenden Interessen der Prozessparteien erachtet es der Senat für sachgerecht, das Revisionsverfahren zur Wahrung der Aufgaben der Regulierungsstelle sowie zur effektiven Durchsetzung des Art. 30 Richtlinie 2001/14/EG auszusetzen, nachdem die Bundesnetzagentur nunmehr ein Verfahren betreffend die Rücknahme ihres Beschlusses vom 11. Oktober 2019 und Neubescheidung der entsprechenden Anträge eröffnet hat. Die Bundesnetzagentur hat darauf hingewiesen, dass sie in dem von ihr geführten Verfahren auch prüfen wird, ob bei Ungültigerklärung eine neue Entgeltliste festzusetzen ist und ob Rückzahlungsansprüche von der Regulierungsstelle zu regeln sind (vgl. das verfahrenseinleitende Schreiben der Bundesnetzagentur vom 21. November 2022, S. 2). Das Ergebnis dieser Prüfung haben die Zivilgerichte, auch wenn sie an die Entscheidung der Regulierungsbehörde nicht gebunden sind (EuGH, WuW 2022, 672 Rn. 83 - ODEG Ostdeutsche Eisenbahn GmbH), im Streitfall nach dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit zu berücksichtigen.

14           aa)    Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Bundesnetzagentur in eine erneute Sachprüfung eintreten wird und die einschlägigen Entgeltregelungen am Maßstab des § 14 Abs. 5 AEG aF und - nach Maßgabe der Rechtsprechung des Gerichtshofs - möglicherweise auch unter Berücksichtigung des Art. 102 AEUV einer rückwirkenden Überprüfung unterzieht.

15           Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist die Regulierungsstelle, die gemäß Art. 30 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2001/14/EG als Beschwerdestelle fungiert, von Amts wegen die Anwendung der Vorschriften der Richtlinie durch die

Akteure des Eisenbahnsektors überwacht und nach Art. 30 Abs. 5 der Richtlinie 2001/14/EG bei Verstößen gegen die Richtlinie gegebenenfalls von Amts wegen Abhilfemaßnahmen trifft, zur rückwirkenden Überprüfung von gezahlten Infrastrukturentgelten - auch von Stationsentgelten - befugt (EuGH, WuW 2022, 672 Rn. 37, 54, 72 - ODEG Ostdeutsche Eisenbahn GmbH; vgl. bereits: BGH, WRP 2019, 470 Rn. 16 bis 20 - Stationspreissystem I). Dabei erstreckt sich die Prüfungskompetenz der Regulierungsstelle nach Art. 30 Abs. 2 der Richtlinie 2001/14/EG nicht nur auf die Beachtung der eisenbahnrechtlichen Vorschriften, insbesondere auf das Diskriminierungsverbot nach Art. 4 Abs. 4 Richtlinie 2001/14/EG (§ 14 Abs. 5 AEG aF), sondern auch auf die Einhaltung des Art. 102 AEUV (EuGH, WuW 2022, 672 Rn. 68, 73 - ODEG Ostdeutsche Eisenbahn GmbH). Diese Befugnis kann ihr durch eine Vorschrift des nationalen Rechts wie der des § 14f AEG aF nicht entzogen werden (EuGH, WuW 2022, 672 Rn. 74 - ODEG Ostdeutsche Eisenbahn GmbH). Ob die Bundesnetzagentur darüber hinaus auch befugt ist, eine Rückerstattung überhöhter Entgelte gegenüber der Beklagten anzuordnen, ist Gegenstand eines an den Gerichtshof gerichteten Vorabentscheidungsersuchens (s. dazu die Schlussanträge des Generalanwalts vom 21. September 2023 - C-582/22, juris).

- 16           bb) Einer Aussetzung des Revisionsverfahrens steht nicht entgegen, dass die Bundesnetzagentur bereits mit dem hier maßgeblichen Stationspreissystem befasst war. Der Bescheid, mit dem die Bundesnetzagentur das SPS 05 für ungültig erklärt hat, ist nicht in Bestandskraft erwachsen. Die Bundesnetzagentur hat stattdessen einen öffentlich-rechtlichen Vertrag geschlossen (vgl. dazu BGH, Urteil vom 5. April 2022 - KZR 84/20, WRP 2022, 870 Rn. 32 bis 47 - Regionalfaktoren II). Eine Überprüfung der im hiesigen Zivilrechtsstreit konkret in Streit stehenden Entgelte ist bislang nicht erfolgt. Da nunmehr eine (erneute) Sachprüfung im Hinblick auf die hier relevanten Entgeltperioden im Raum steht,

ist nach dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit jedenfalls bis zu einer Entscheidung darüber abzuwarten.

- 17 c) Die Aussetzung wird nur bis zur Entscheidung der Bundesnetzagentur angeordnet. Eine Aussetzung bis zum bestandskräftigen Abschluss des Verwaltungsverfahrens kommt nicht Betracht, da anderenfalls ein effektiver Rechtsschutz im Hinblick auf die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche nicht gewährleistet wäre (BGH, WRP 2020, 868 Rn. 47 - Trassenentgelte I). Auch nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union sind die nationalen Gerichte zur Wahrung der vollen Wirksamkeit von Art. 102 AEUV nicht verpflichtet, den Ausgang der Verfahren des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes gegen Entscheidungen der Bundesnetzagentur abzuwarten (EuGH, WuW 2022, 672 Rn. 85 - ODEG Ostdeutsche Eisenbahn GmbH).

Kirchhoff

Roloff

Tolkmitt

Picker

Holzinger

Vorinstanzen:

LG Leipzig, Entscheidung vom 07.02.2014 - 04 HKO 3065/11 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 10.11.2021 - U 3/14 Kart -