



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

KZR 12/15

vom

7. Juni 2016

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 315; Richtlinie 2001/14/EG Art. 4, 7, 30

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung der 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 (ABl. L 75 vom 15. März 2001, S. 29 ff.) folgende Fragen vorgelegt:

1. Ist eine nationale Vorschrift, nach der der Nutzer einer Eisenbahninfrastruktureinrichtung, der vor einem Zivilgericht von dem Infrastrukturbetreiber auf Zahlung eines Nutzungsentgelts in Anspruch genommen wird oder die Rückzahlung gezahlten Nutzungsentgelts begehrt, geltend machen kann, das von dem Infrastrukturbetreiber festgesetzte Entgelt entspreche nicht billigem Ermessen, mit den Bestimmungen der Richtlinie zur Unabhängigkeit der Geschäftsführung des Infrastrukturunternehmens (Art. 4 Abs. 1, 4, 5), zu den Grundsätzen der Entgeltfestsetzung (Art. 7 bis 12) und zu den Aufgaben der Regulierungsstelle (Art. 30) vereinbar?
2. Wenn Frage 1 zu bejahen ist: Ist eine nationale Vorschrift mit den genannten Vorschriften der Richtlinie vereinbar, nach der das Gericht, wenn es zu dem Ergebnis gelangt, dass das festgesetzte Entgelt nicht der Billigkeit entspricht, berechtigt und verpflichtet ist, das stattdessen geschuldete Entgelt durch Urteil festzusetzen?

BGH, Beschluss vom 7. Juni 2016 - KZR 12/15 - OLG Dresden  
LG Leipzig

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat am 7. Juni 2016 durch die Präsidentin des Bundesgerichtshofs Limperg, die Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck und Dr. Raum sowie die Richter Prof. Dr. Strohn und Dr. Deichfuß

beschlossen:

Das Verfahren wird ausgesetzt.

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung der 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 (ABl. L 75 vom 15. März 2001, S. 29 ff.) folgende Fragen vorgelegt:

1. Ist eine nationale Vorschrift, nach der der Nutzer einer Eisenbahninfrastruktureinrichtung, der vor einem Zivilgericht von dem Infrastrukturbetreiber auf Zahlung eines Nutzungsentgelts in Anspruch genommen wird oder die Rückzahlung gezahlten Nutzungsentgelts begehrt, geltend machen kann, das von dem Infrastrukturbetreiber festgesetzte Entgelt entspreche nicht billigem Ermessen, mit den Bestimmungen der Richtlinie zur Unabhängigkeit der Geschäftsführung des Infrastrukturunternehmens (Art. 4 Abs. 1, 4, 5), zu den Grundsätzen der Entgeltfestsetzung (Art. 7 bis 12) und zu den Aufgaben der Regulierungsstelle (Art. 30) vereinbar?
2. Wenn Frage 1 zu bejahen ist: Ist eine nationale Vorschrift mit den genannten Vorschriften der Richtlinie vereinbar, nach der das Gericht, wenn es zu dem Ergebnis gelangt, dass das festgesetzte Entgelt nicht der Billigkeit entspricht, berechtigt und verpflichtet ist, das stattdessen geschuldete Entgelt durch Urteil festzusetzen?

Gründe:

- 1 I. Die beklagte DB Station & Service AG, 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 klagende Die Länderbahn GmbH DLB, ein Eisenbahnverkehrsunternehmen, nutzt Verkehrsstationen der Beklagten im Rahmen des Schienenpersonennahverkehrs. Die Parteien streiten über die Höhe des dafür zu entrichtenden Entgelts.
- 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). Die Einzelnutzungen der Bahnhöfe werden in gesonderten Stationsnutzungsverträgen geregelt.
- 3 Die Parteien schlossen im November 1998 einen derartigen Rahmenvertrag. Damals galt das Preissystem 1999, das Preise für jeden Bahnhof unter Berücksichtigung unter anderem der Kosten des Betriebs dieses Bahnhofs vorsah. Zum 1. Januar 2005 führte die Beklagte ein neues Preissystem (SPS 05) ein. Danach wurden die Preise nach bestimmten Preiskategorien und bezogen auf die jeweiligen Bundesländer pauschal ermittelt. Die Klägerin, für die das neue System zu Preiserhöhungen führte, zahlte die Erhöhungsbeträge ab dem 1. Januar 2005 nur noch unter Vorbehalt.
- 4 Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin Rückzahlung von 747.057,74 €; das sind die von ihr gezahlten Stationsnutzungsentgelte für November 2006 bis Februar 2008, soweit sie über die Entgelte nach dem Preissystem 1999 hinausgehen.

5           Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 605.116,76 € stattgegeben und sie  
im Übrigen abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Beklagte unter Abweisung der  
weitergehenden Klage zur Zahlung von 473.917,88 € verurteilt. Dagegen wehren  
sich beide Parteien mit den vom erkennenden Senat zugelassenen Revisionen.

6           II.       Vor der Entscheidung über die Revisionen ist das Verfahren auszusetzen  
und gemäß Art. 267 Abs. 1, 3 AEUV eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs  
der Europäischen Union zu den in der Entscheidungsformel gestellten Fragen einzu-  
holen.

7           1.       Die Richtlinie 2001/14/EG, die durch Art. 65 der Richtlinie 2012/34/EU  
vom 21. November 2012 zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahn-  
raums (ABl. L 343 vom 14. Dezember 2012 S. 32 ff.) aufgehoben und durch die - im  
Wesentlichen inhaltsgleichen - Regelungen dieser Richtlinie ersetzt worden ist,  
kommt im vorliegenden Fall noch zur Anwendung. Denn die Klägerin begehrt die  
Rückzahlung von Entgelten, die sie in der Zeit bis Februar 2008 an die Beklagte ge-  
zahlt hat. In dieser Zeit war die Richtlinie 2001/14/EG noch in Kraft.

8           2.       Die Sachentscheidung hängt von der Beantwortung der Vorlagefragen  
ab.

9           Nach der - mit der Rechtsprechung des Senats übereinstimmenden - Beurtei-  
lung des Berufungsgerichts ist das Stationsnutzungsentgelt im Streitfall nach § 315  
des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) daraufhin zu überprüfen, ob es billigem Er-  
messen entspricht.

10           § 315 BGB lautet, soweit die Vorschrift im Streitfall von Bedeutung ist, wie  
folgt:

(1) Soll die Leistung durch einen der Vertragschließenden bestimmt werden,  
so ist im Zweifel anzunehmen, dass die Bestimmung nach billigem Ermes-  
sen zu treffen ist.

(2) ...

- (3) Soll die Bestimmung nach billigem Ermessen erfolgen, so ist die getroffene Bestimmung für den anderen Teil nur verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht. Entspricht sie nicht der Billigkeit, so wird die Bestimmung durch Urteil getroffen ...

- 11 Nach Auffassung des Berufungsgerichts entsprechen die Entgelte für die Stationsnutzung in dem von der Beklagten angewendeten Preissystem nicht billigem Ermessen, weil die Beklagte zwar nachvollziehbar dargelegt habe, dass sie für die von ihr betriebenen Bahnhöfe jeweils eine Grundkategorisierungszahl ermittelt habe, um den Bahnhöfen mit besserer Ausstattung ein höheres Stationsentgelt zuzuweisen als denen mit schlechterer Ausstattung. Dem lägen aber keine sachgerechten Kriterien zugrunde. So würden der Fern- und der Nahverkehr nicht zutreffend voneinander abgegrenzt. Weiter verändere die Beklagte den von ihr ermittelten Kostenbezug im Rahmen einer abfallenden Preistreppe und begrenze die Preissteigerung innerhalb eines Bundeslandes auf etwa 1,5 %. Sie habe aber nicht dargelegt, warum diese Eingriffe in das von ihr selbst gewählte Preissystem sachgerecht seien. Deshalb hat das Berufungsgericht der Klage auf Rückzahlung der von der Klägerin gezahlten Entgelte teilweise stattgegeben.
- 12 Dass die Bestimmung eines Preises, der von einer Vertragspartei festzusetzen ist, nach billigem Ermessen zu erfolgen hat, ist jedoch nach § 315 Abs. 1 BGB nur "im Zweifel" anzunehmen. Stünde die Anwendung der Vorschrift im Widerspruch zur Richtlinie, könnte und müsste sie nach nationalem Recht unterbleiben. Entsprechendes gilt für die Vorschrift des § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB, nach der die Bestimmung des Entgelts durch Urteil erfolgt, wenn die getroffene Bestimmung nicht der Billigkeit entspricht. Die Revision der Beklagten wäre in diesem Fall - jedenfalls teilweise - begründet.
- 13 Dass die Parteien keinen Vertrag geschlossen haben, nach dem das von der Beklagten herangezogene Preissystem 2005 gelten soll, steht der Anwendung des § 315 BGB nicht entgegen. Der Bundesgerichtshof nimmt in ständiger Rechtsprechung an, dass diese Vorschrift auch dann - entsprechend - anwendbar ist, wenn sich die Parteien bei Vertragsschluss über den Preis nicht einigen konnten, den Ver-

trag aber - wie hier - dennoch durchgeführt haben, weil keine oder keine zumutbare Alternative zur Verfügung stand (s. etwa BGH, Urteil vom 18. Oktober 2011 - KZR 18/10, WuW/E DE-R 3417 Rn. 11 f. - Stornierungsentgelt).

14           3.     Die Vorlagefragen sind vom Gerichtshof der Europäischen Union noch nicht entschieden worden.

15           Ihre Beantwortung ist mittlerweile auch nicht mehr derart offenkundig, dass für vernünftige Zweifel kein Raum mehr bliebe (*acte clair*). So hat die Kommission auf die Vorlage des Landgerichts Berlin in einem gleichgelagerten Fall (LG Berlin, Beschluss vom 3. September 2015 - 20 O 203/14, N&R 2016, 53 ff., eingereicht am 17. September 2015, ABl. C 406 vom 7. Dezember 2015, S. 17 ff. - CTL Logistics GmbH/DB Netz AG, Aktenzeichen des EuGH: C-489/15) in ihrer Stellungnahme vom 23. Dezember 2015 die Auffassung vertreten, die Anwendung des § 315 BGB verstoße gegen die Richtlinie.

16           III.     Aus den nachfolgend dargelegten Gründen ist der Senat der Auffassung, dass die genannten Vorschriften der Richtlinie einer Anwendung des § 315 BGB im Zivilprozess zwischen dem Infrastrukturbetreiber und einem Nutzer der Infrastruktur nicht entgegenstehen.

17           1.     Das deutsche Zivilrecht enthält Vorschriften über einseitige Leistungsbestimmungsrechte. Dazu zählt der oben zitierte § 315 BGB. Er betrifft Vertragsverhältnisse, bei denen der Preis für die vertragsgemäß von einem Vertragspartner zu erbringende geldwerte Leistung nicht ausgehandelt wird, der Preis vielmehr von einer Partei, typischerweise von dem Leistungserbringer, einseitig festgesetzt werden soll. Ein typischer Anwendungsfall sind Entgelte für Leistungen, die für eine Vielzahl von Abnehmern in gleicher oder ähnlicher Weise erbracht werden und nach allgemein bestimmten Preislisten oder Tarifen abgerechnet werden. In diesen Fällen ist im Zweifel anzunehmen, dass der Leistungserbringer in der Preisfestsetzung nicht völlig frei sein soll, sondern den Preis nach billigem Ermessen zu bestimmen hat. Dies ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn der Leistungserbringer eine Monopolstel-

lung innehat. Die Bindung seiner Preisfestsetzung an den Maßstab der Billigkeit beugt in diesen Fällen auch einem Missbrauch von Marktmacht vor.

18            Der Maßstab der Billigkeit in § 315 BGB gebietet eine Abwägung der objektiven wirtschaftlichen Interessen beider Vertragspartner und eine umfassende Würdigung des Vertragszwecks und der Bedeutung der Leistung, für die der Preis einen angemessenen Gegenwert darstellen soll. In diese Abwägung können weitere Gesichtspunkte - wie etwaige spezialgesetzliche Vorgaben - einfließen. Der "billige Preis" entspricht dabei weder theoretisch noch praktisch einem bestimmten Betrag. Dem Inhaber des Bestimmungsrechts verbleibt vielmehr für die rechtsgestaltende Leistungsbestimmung ein Spielraum, der nach sachlichen Kriterien auszufüllen ist. Welche Kriterien dies im Einzelnen sind, legt § 315 BGB selbst nicht fest. Die Vorschrift ist daher offen für die Heranziehung von Preisbemessungsfaktoren, die sich aus für das betroffene Vertragsverhältnis geltenden spezialgesetzlichen Vorschriften ergeben. So hat der Senat für Verträge über die Nutzung von Strom- oder Gasnetzen entschieden, dass sich der Netzbetreiber bei der Ausübung seines Ermessens bei der Preisfestsetzung an den energiewirtschaftsrechtlichen Zielen einer möglichst sicheren, preisgünstigen und umweltverträglichen leitungsgebundenen Versorgung mit Elektrizität und Gas im Interesse der Allgemeinheit und darüber hinaus der Gewährleistung wirksamen Wettbewerbs orientieren müsse (BGH, Urteil vom 18. Oktober 2005 - KZR 36/04, BGHZ 164, 336, 341 - Stromnetznutzungsentgelt I). Innerhalb der Bandbreite, die durch die allgemeinen oder im Einzelfall maßgeblichen Preiskriterien bestimmt wird, stehen dem Bestimmungsberechtigten regelmäßig mehrere Entscheidungsmöglichkeiten zur Verfügung.

19            Da der "billige Preis" keinem bestimmten Betrag entspricht, ist auch Ziel der gerichtlichen Prüfung nicht die Ermittlung eines "gerechten Preises" von Amts wegen. Vielmehr geht es darum, ob sich die getroffene Bestimmung in den Grenzen hält, die durch die Vorschrift des § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB gezogen werden. Damit dient die Billigkeitskontrolle der Sicherung elementarer Vertragsgerechtigkeit (BGH,

Urteil vom 18. Oktober 2007 - III ZR 277/06, BGHZ 174, 48 Rn. 19 ff. mit weiteren Nachweisen).

20

2. Die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur ist in Deutschland durch das Allgemeine Eisenbahngesetz (AEG) und die Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung (EIBV) geregelt, die die Richtlinie 2001/14/EG in nationales Recht umsetzen. Eines der Ziele der Richtlinie besteht darin, den Eisenbahnverkehrsunternehmen einen diskriminierungsfreien Zugang zur Eisenbahninfrastruktur zu bieten und soweit wie möglich den Bedürfnissen aller Nutzer und Verkehrsarten gerecht zu werden (siehe Erwägungsgrund 11). Die Entgeltregelungen sollen einen fairen Wettbewerb bei der Erbringung von Eisenbahnverkehrsleistungen ermöglichen (siehe Erwägungsgrund 16). Nach § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG und § 3 Abs. 1 Satz 1 EIBV sind Eisenbahninfrastrukturunternehmen demgemäß verpflichtet, die Benutzung der von ihnen betriebenen Serviceeinrichtungen diskriminierungsfrei zu gewähren sowie die damit verbundenen Leistungen diskriminierungsfrei zu erbringen. Um die effiziente Verwaltung und die gerechte und nichtdiskriminierende Nutzung von Eisenbahnfahrwegen und -Stationen zu sichern, sieht die Richtlinie die Einrichtung einer Regulierungsstelle vor, die über die Anwendung dieser gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften wacht und ungeachtet der gerichtlichen Nachprüfbarkeit als Beschwerdestelle fungieren kann (siehe Erwägungsgrund 46). Nach § 14b Abs. 1 AEG obliegt der Regulierungsbehörde demgemäß die Aufgabe, die Einhaltung der Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur zu überwachen. Sie kann nach § 14f Abs. 1 AEG von Amts wegen Schienennetz-Benutzungsbedingungen und die Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen sowie Regelungen über die Höhe oder Struktur der Weegeentgelte und sonstiger Entgelte eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens überprüfen. Sie kann ferner mit Wirkung für die Zukunft das Eisenbahninfrastrukturunternehmen zur Änderung der Bedingungen oder Entgeltregelungen verpflichten oder diese für ungültig erklären, soweit sie nicht den Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur entsprechen. Nach § 14f Abs. 2 AEG können die Entscheidungen des Eisenbahninfrastrukturunternehmens durch die Regulierungsbehörde auf Antrag oder von Amts we-

gen überprüft werden, wenn eine Vereinbarung über den Zugang nach § 14 Abs. 6 AEG oder über einen Rahmenvertrag nach § 14a AEG nicht zustande kommt. Antragsberechtigt sind die Zugangsberechtigten, deren Recht auf Zugang zur Eisenbahninfrastruktur beeinträchtigt sein kann. Der Antrag ist innerhalb der Frist zu stellen, in der das Angebot zum Abschluss von Vereinbarungen angenommen werden kann.

21 Die Richtlinie enthält zahlreiche Regelungen, die sich auf die Festsetzung der angemessenen Entgelte beziehen. Nach Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie nimmt dabei der Betreiber der Infrastruktur die Berechnung des Stationsnutzungsentgelts und die Erhebung dieses Entgelts vor. Damit stimmt überein, dass nach § 14 Abs. 6 AEG über die Nutzung der Infrastruktur ein Vertrag zwischen dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen und dem Eisenbahnverkehrsunternehmen zu schließen ist. Damit unterliegt die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur nicht dem öffentlichen Recht, sondern dem Zivilrecht.

22 3. Vor diesem Hintergrund ist die zivilrechtliche Norm des § 315 BGB ohne weiteres auf die Entgeltvereinbarung zwischen dem Infrastrukturunternehmen und dem Nutzer der Eisenbahninfrastruktur anwendbar. Etwas anderes würde nur gelten, wenn die Anwendung des § 315 BGB mit Bestimmungen der Richtlinie 2001/14/EG und des zu ihrer Umsetzung erlassenen nationalen Eisenbahnrechts unvereinbar wäre oder deren Wirksamkeit oder der Erreichung ihrer Ziele entgegenstünde. Dies ist nach Auffassung des Senats jedoch nicht der Fall.

23 a) Das gilt zum einen für die Frage, ob durch die Anwendung des § 315 BGB die Unabhängigkeit der Geschäftsführung der Eisenbahninfrastrukturunternehmen nach Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie verletzt wird.

24 aa) Dazu verhält sich die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 28. Februar 2013 (C-483/10, ABl. EU 2013, Nr. C 114, 6) in einem Vertragsverletzungsverfahren der Kommission gegen Spanien.

25           (1)     Zugrunde lag eine Regelung im spanischen Recht, nach der die Festlegung der Entgelte für die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur in die Zuständigkeit des Ministeriums für Infrastruktur und Verkehr fiel (aaO juris Rn. 12, 17). Auf dieser Grundlage hatte das Ministerium durch Erlass die Höhe der Nutzungsentgelte festgesetzt.

26           Der Gerichtshof hat diese Praxis beanstandet. Er hat eine Verletzung der nach Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie zu wahrenen Unabhängigkeit des Infrastrukturunternehmens darin gesehen, dass dieses Unternehmen bei der Berechnung der Höhe der Entgelte nicht über einen gewissen Spielraum verfügte (aaO juris Rn. 37 ff., 49). Ein solcher Spielraum sei nötig, um im Sinne des zwölften Erwägungsgrundes der Richtlinie mit der Entgeltregelung als Gestaltungsinstrument einen Anreiz zu schaffen, die Nutzung der Fahrwege und Stationen zu optimieren.

27           (2)     Bedenken gegen die Geltung und Anwendung des § 315 BGB im Verhältnis zwischen dem Betreiber und dem Nutzer einer Eisenbahninfrastruktur ergeben sich hieraus nach Auffassung des Senats nicht.

28           In dem entschiedenen Fall ging es um einen "regulierten Preis". Indem dieser Preis von der Regulierungsbehörde, als die das Ministerium der Sache nach tätig geworden war (aaO juris Rn. 48), vorgegeben worden war, wurde der Preissetzungsspielraum für das Infrastrukturunternehmen zu eng gefasst, nämlich auf Null reduziert. Bei der Anwendung des § 315 BGB geht es hingegen weder um staatliche Preisregulierung, noch wird der Preissetzungsspielraum des Infrastrukturunternehmens ganz oder auch nur teilweise beseitigt. Das Infrastrukturunternehmen unterliegt bei der Preisfestsetzung vielmehr nur denjenigen Schranken, die auch für jedes andere Unternehmen gelten, das bei der Preissetzung den zivilrechtlichen Maßstab der Billigkeit nach § 315 BGB zu beachten hat. Es hat demgemäß auch den oben (Rn. 17 f.) dargestellten Gestaltungsspielraum und kann seine Entgelte bis zur Obergrenze des billigen Ermessens festsetzen. Tut es dies, wird sein Preissetzungsspielraum auch durch eine nachfolgende (zivil-)gerichtliche Prüfung nicht eingeschränkt.

- 29            Dabei wird der von der Richtlinie gewollte Anreiz, mittels der Entgeltgestaltung die Nutzung der Fahrwege und Stationen zu optimieren, durch die Anwendung des § 315 BGB keineswegs vermindert. Vielmehr kann diesem Ziel der Richtlinie im Rahmen der Anwendung des § 315 BGB unmittelbar Rechnung getragen werden. Denn der Begriff der Billigkeit in § 315 Abs. 3 BGB wird - ähnlich wie im bereits erwähnten Bereich der Stromnetznutzung - durch die eisenbahnrechtlichen Entgeltbemessungsgrundsätze konkretisiert (BGH, Urteil vom 18. Oktober 2011 - KZR 18/10, WuW/E DE-R 3417 Rn. 17 - Stornierungsentgelt).
- 30            Eine Beseitigung des Preissetzungsspielraums des Infrastrukturbetreibers durch einen "staatlich regulierten Preis" ist nach Auffassung des Senats auch dann nicht anzunehmen, wenn das Gericht zu dem Ergebnis gelangt, dass der von dem Infrastrukturunternehmen festgesetzte Preis nicht der Billigkeit entspricht, und der Preis sodann gemäß § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB durch Urteil bestimmt wird.
- 31            Zum einen wird hierdurch nur eine Entscheidung im Verhältnis zwischen den Parteien des Zivilrechtsstreits getroffen und der Preis bestimmt, den die eine Partei der anderen zu zahlen hat. Mit der Unabhängigkeit der Geschäftsführung des Eisenbahninfrastrukturunternehmens von unzulässiger staatlicher Einflussnahme hat dies nichts zu tun.
- 32            Zum anderen sieht Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie ausdrücklich vor, dass die Mitgliedstaaten auch einzelne Entgeltregelungen festlegen können. Erst recht müssen daher diejenigen Entgeltregelungen gelten, die - wie § 315 BGB - in dem betreffenden Mitgliedstaat allgemein für Vereinbarungen gelten, bei denen einer Vertragspartei das Recht zusteht, das Entgelt einseitig festzusetzen. Zwar verbleibt der Geschäftsführung - in dem konkreten Fall - kein "Spielraum" mehr, wenn das Entgelt durch Urteil festgesetzt wird. Dies ist aber nur die Folge des Umstandes, dass der an sich bestehende Spielraum von dem Infrastrukturbetreiber nicht oder nicht rechtmäßig genutzt worden ist, und in diesem Fall der Streit der Parteien um die Höhe des für die Nutzung der Infrastruktur geschuldeten Entgelts nur dadurch entschieden werden kann, dass das Gericht den geschuldeten Preis bestimmt.

- 33           bb) Der Gerichtshof der Europäischen Union hat mit Urteil vom 28. Februar 2013 (C-556/10, ABl. EU 2013, Nr. C 114, 7) im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens gegen Deutschland festgestellt, dass in § 14 Abs. 4 AEG die Regeln der Richtlinie ordnungsgemäß umgesetzt sind. Dabei ging es um die von der Richtlinie geforderte Flexibilität des Infrastrukturunternehmens. Der Gerichtshof hat - ebenso wie in der oben zitierten Entscheidung vom selben Tage (C-483/10) - darauf abgestellt, dass diese Flexibilität gewahrt sei, weil eine Unter- und eine Obergrenze der zulässigen Entgelte bestimmt worden sei und die Unternehmen in dieser Bandbreite die Möglichkeit hätten, die Entgelte zu differenzieren (Urteil C-556/10, NVwZ 2013, 494 Rn. 79 ff., 88).
- 34           Auch gegen diese Prinzipien wird durch die Anwendung des § 315 BGB nach Auffassung des Senats nicht verstoßen. Der Gläubiger, der sein Entgelt nach billigem Ermessen zu bestimmen hat, muss eine Obergrenze einhalten, ab der das Entgelt unbillig ist, und eine Untergrenze, unterhalb deren er nicht mehr kostendeckend wirtschaften kann. In diesem Rahmen hat er volle Flexibilität. Wenn die Zivilgerichte einzelne Preisbildungsfaktoren beanstanden, ändert das nichts an der grundsätzlichen Flexibilität des Infrastrukturbetreibers, sondern bringt nur zum Ausdruck, dass die konkrete Preisbildung unbillig ist.
- 35           b) Der Richtlinie lässt sich nach Auffassung des Senats auch nicht entnehmen, dass allein die Regulierungsbehörde - und gegebenenfalls die zur Überprüfung ihrer Entscheidungen berufenen Verwaltungsgerichte -, nicht aber die Zivilgerichte für Streitigkeiten über die Entgeltfestsetzung zuständig wären.
- 36           Der Wortlaut der Richtlinie enthält hierfür keine Anhaltspunkte. Auch nach ihrem Sinn und Zweck steht die Richtlinie einer "zweigleisigen" nationalen Regelung nicht entgegen, die es dem Nutzer der Infrastruktur sowohl erlaubt, sich mit einer Beschwerde an die Regulierungsbehörde zu wenden, als auch in einem Zivilrechtsstreit geltend zu machen, das von dem Infrastrukturbetreiber geforderte Nutzungsentgelt sei unbillig.

37           aa) Durch die zivilrechtliche Prüfung der Billigkeit des Nutzungsentgelts wird die Prüfung der Entgeltregeln durch die Regulierungsbehörde weder ersetzt noch unterlaufen.

38           Die Regulierungsbehörde kann, wie oben ausgeführt (Rn. 20), Entgeltregelungen nur beanstanden, soweit sie mit Vorschriften des Eisenbahnrechts unvereinbar sind. Sie hat damit insbesondere den diskriminierungsfreien Zugang sicherzustellen.

39           § 315 BGB hat demgegenüber einen eigenständigen Anwendungsbereich, der es geboten erscheinen lässt, diese Norm neben dem öffentlich-rechtlichen Eisenbahnrecht zur Geltung zu bringen (OVG Münster, N&R 2008, 94, 95 f.; Kramer in Kunz, Eisenbahnrecht, Stand 2009, AEG § 14 Rn. 49; Kühling, DVBl 2014, 1558 ff.). Nach § 315 BGB ist zu prüfen, ob das Eisenbahninfrastrukturunternehmen im Rahmen seines nach dem eisenbahnrechtlichen Regulierungsrecht bestehenden Ermessens bei der Preisfestsetzung auch die über den diskriminierungsfreien Netzzugang hinausgehenden Interessen des Infrastrukturnutzers angemessen berücksichtigt hat (BGH, Urteil vom 18. Oktober 2011 - KZR 18/10, WuW/E DE-R 3417 Rn. 17 - Stornierungsentgelt).

40           bb) Dass die Entgelte nach § 21 Abs. 6 EIBV (entsprechend Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie) für alle Eisenbahnverkehrsunternehmen in gleicher Weise zu berechnen sind, steht der Anwendung des § 315 BGB zugunsten des Unternehmens, das eine entsprechende Klage vor dem Zivilgericht erhoben hat, nicht entgegen.

41           Auch dann, wenn Entgelte nach Art eines allgemeinen Tarifs festgesetzt werden, kann § 315 BGB anwendbar sein (BGH, Urteil vom 18. Oktober 2005 - KZR 36/04, BGHZ 164, 336, 341 - Stromnetznutzungsentgelt I; Urteil vom 7. Februar 2006 - KZR 8/05, WuW/E DE-R 1730 Rn. 13 - Stromnetznutzungsentgelt II; Urteil vom 4. März 2008 - KZR 29/06, WuW/E DE-R 2279 Rn. 20 f. - Stromnetznutzungsentgelt III; Urteil vom 13. Juni 2007 - VIII ZR 36/06, BGHZ 172, 315 Rn. 17). Dies gilt erst recht im vorliegenden Fall, in dem das Rechtsverhältnis zwischen dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen und dem Eisenbahnverkehrsunternehmen durch § 14

Abs. 6 AEG zivilrechtlich ausgestaltet und damit die Anwendung des § 315 BGB eröffnet ist. Dass diejenigen Eisenbahnverkehrsunternehmen, die keine Klage nach § 315 Abs. 3 BGB erhoben haben, gegebenenfalls ein höheres Entgelt zahlen müssen als die klagenden Unternehmen, steht dem nicht entgegen. Das Eisenbahninfrastrukturunternehmen hat bei der Festsetzung der Entgelte für die auf das Urteil des Zivilgerichts folgende Netzfahrplanperiode etwaige sachlich nicht gerechtfertigte Schlechterstellungen der anderen Unternehmen durch eine Änderung ihres Tarifpreissystems zu beseitigen (BGH, Urteil vom 18. Oktober 2011 - KZR 18/10, WuW/E DE-R 3417 Rn. 14 ff. - Stornierungsentgelt).

42           c)       Mit der Anwendung des § 315 BGB durch die Zivilgerichte wird zugleich auch die Durchsetzung der Entgeltgrundsätze der Richtlinie befördert.

43           Eine Klage mit dem Ziel, nach § 315 Abs. 3 BGB das billige Entgelt durch das Gericht festsetzen zu lassen, kann das Eisenbahnverkehrsunternehmen ohne weitere Voraussetzungen erheben. Die Klage führt zwingend zu einer Überprüfung des von dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen festgesetzten Entgelts und gegebenenfalls zu einer Herabsetzung auf den noch billigem Ermessen entsprechenden Betrag mit Wirkung ex tunc. Dabei sind von dem Zivilgericht die Grundsätze der Entgeltbestimmung nach der Richtlinie zu beachten.

44           Die Möglichkeiten des Eisenbahnverkehrsunternehmens, nach den eisenbahnrechtlichen Vorschriften einen vergleichbaren Rechtsschutz zu erhalten, ist dagegen deutlich schwächer ausgestaltet. Die Richtlinie sieht insoweit in Art. 30 Abs. 2 Nr. d, e vor, dass das Eisenbahnverkehrsunternehmen, das die von dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen erhobenen Entgelte als zu hoch empfindet, eine Befassung der Regulierungsstelle mit den Entgelten verlangen kann. Nach Art. 30 Abs. 5 Satz 1 der Richtlinie kann es weiter verlangen, dass auf seine - begründete - Beschwerde binnen zwei Monaten ab Erhalt aller Auskünfte von der Regulierungsstelle Abhilfemaßnahmen getroffen werden. Die Regulierungsstelle kann nach Art. 30 Abs. 5 Satz 3 der Richtlinie dem Betreiber der Infrastruktur eine Änderung seiner Entscheidung entsprechend der behördlichen Vorgaben vorschreiben. Nach dem

nationalen deutschen Recht, mit dem diese Bestimmungen umgesetzt worden sind (vgl. EuGH, Urteil vom 28. Februar 2013 - C-556/10, ABl. EU 2013, Nr. C 114, 7), hat der Infrastrukturnutzer keine rechtliche Möglichkeit, die Regulierungsbehörde zu einer Vorabprüfung der Entgelthöhen nach § 14e Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 Nr. 2 AEG zu veranlassen. Er kann nach dem Wortlaut des § 14f Abs. 2 Satz 1, 2 AEG nur dann, wenn eine Vereinbarung wegen der Meinungsverschiedenheit über den angemessenen Preis nicht zustande gekommen ist, einen Antrag auf Überprüfung der Entgelte stellen. Auch wenn diese Vorschrift entsprechend anwendbar sein sollte, wenn der Vertrag trotz Fehlens einer Einigung über einen Teil der Entgeltregelung - wie hier - im Übrigen wirksam zustande gekommen ist, steht es doch jedenfalls im Ermessen der Regulierungsbehörde, ob und inwieweit sie die beanstandeten Entgelte überprüft. Hinsichtlich des Umfangs dieses Ermessens besteht zwar im Schrifttum Streit (für ein Entschließungsermessen Kramer in Kunz, Eisenbahnrecht, Stand 2009, AEG § 14f Rn. 6; a.A. Schmitt in Schmitt/Staebe, Einführung in das Eisenbahn-Regulierungsrecht Rn. 641). Jedenfalls ist die Regulierungsbehörde aber nicht verpflichtet, auf jeden Antrag hin ausnahmslos in ein Prüfverfahren einzutreten. Unklar ist auch die Rechtsfolge eines begründeten Antrags. Zwar heißt es in § 14f Abs. 3 AEG, dass die Regulierungsbehörde das Eisenbahninfrastrukturunternehmen zu einer Änderung seiner Entscheidung verpflichten oder die Vertragsbedingungen selbst festlegen und entgegenstehende Verträge für unwirksam erklären kann. Ob dies aber - wie in § 14f Abs. 1 Satz 2 AEG ausdrücklich geregelt - nur mit Wirkung für die Zukunft geschehen kann oder auch rückwirkend, ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht. Jedenfalls erscheint zweifelhaft, ob die Entscheidung der Regulierungsbehörde auch Verträge über Trassennutzungen erfassen kann, die zum Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung schon abgeschlossen sind - wie es bei einem kurzfristig beantragten Gelegenheitsverkehr vorkommen kann (BGH, Urteil vom 18. Oktober 2011 - KZR 18/10, WuW/E DE-R 3417 Rn. 20 - Stornierungsentgelt). Zudem haben die Nutzer der Infrastruktur keine gesicherte Rechtsposition in einem etwa von der Regulierungsbehörde eingeleiteten Prüfungsverfahren.

- 45            Im Übrigen ist in den vom Senat entschiedenen Fällen noch nicht vorgetragen worden, dass die von dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen verlangten und nach § 315 BGB zur Überprüfung gestellten Entgelte von der Regulierungsbehörde festgesetzt worden seien.
- 46            d)     Die Anwendung des § 315 BGB im Zivilrechtsstreit zwischen dem Betreiber und dem Nutzer der Eisenbahninfrastruktur fördert und sichert ferner die Durchsetzung des primärrechtlichen Verbots des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung (Art. 102 AEUV), namentlich des Verbots des Preishöhenmissbrauchs (Art. 102 Satz 2 Buchst. a AEUV).
- 47            aa)    Das Eisenbahninfrastrukturunternehmen befindet sich regelmäßig in einer marktbeherrschenden Stellung, weil es als einziges Unternehmen über Infrastruktureinrichtungen verfügt, auf deren Nutzung andere Unternehmen für die Erbringung von Eisenbahnverkehrsdienstleistungen angewiesen sind. Die eisenbahnrechtlichen Entgeltvorschriften entbinden die Infrastrukturunternehmen nicht von der Beachtung des hiernach geltenden Verbots, ihre marktbeherrschende Stellung zu missbrauchen. Art. 56 Abs. 2 der Richtlinie 2012/34 bestimmt demgemäß ausdrücklich, dass die Befugnisse der Kartellbehörden unberührt bleiben.
- 48            bb)    Die gesetzlichen Aufgaben und Befugnisse der Regulierungsbehörde sind nicht soweit entwickelt, dass sie die von den Infrastrukturunternehmen verlangten Entgelte umfassend darauf prüfen könnten, ob sie auf einem Missbrauch von Marktmacht beruhen. Die Regulierungsbehörde kann im Wesentlichen Diskriminierungen, aber keine anderen Formen des Missbrauchs von Marktmacht abstellen. Im Übrigen sind, wie ausgeführt, ihre Befugnisse - anders als etwa im Energiewirtschaftsrecht - bislang nur auf eine punktuelle Rechtmäßigkeitskontrolle der Preissetzung ausgelegt.
- 49            cc)    Vor diesem Hintergrund dient die Möglichkeit des Infrastrukturnutzers, in einem gerichtlichen Verfahren die Billigkeit des ihm abverlangten Nutzungsentgelts überprüfen zu lassen, nicht zuletzt der privatrechtlichen Durchsetzung des Verbots

des Missbrauchs von Marktmacht. Zwar kann der Infrastrukturnutzer auch unmittelbar einen Verstoß gegen Art. 102 AEUV oder die entsprechenden Vorschriften des nationalen Rechts geltend machen. In den dem Senat bekannten Streitfällen ist dies auch regelmäßig der Fall gewesen. Um hiermit erfolgreich zu sein, muss der Infrastrukturnutzer aber den Missbrauch darlegen, was ihm regelmäßig nur schwer oder gar nicht möglich ist, weil er über die hierfür erforderlichen Informationen nicht verfügt. Hat sich der Infrastrukturnutzer mit dem von dem Infrastrukturbetreiber verlangten Entgelt nicht einverstanden erklärt, obliegt hingegen die Darlegung, dass das verlangte Entgelt der Billigkeit entspricht, dem Infrastrukturbetreiber (BGH, Urteil vom 18. Oktober 2011 - KZR 18/10, WuW/E DE-R 3417 Rn. 24 - Stornierungsentgelt). Der Infrastrukturnutzer kann auf diese Weise eine wirksame Überprüfung erreichen, ob das verlangte Entgelt tatsächlich einen angemessenen Gegenwert für die von ihm in Anspruch genommene Leistung darstellt oder ob der Infrastrukturbetreiber sein Preissetzungsrecht dazu ausgenutzt hat, einen Preis durchzusetzen, der seiner Höhe

oder Struktur nach erheblich von demjenigen Preis abweicht, den er durchsetzen könnte, wenn er im Wettbewerb stünde, und sich daher sowohl als Missbrauch seiner Marktmacht im Sinne des Art. 102 AEUV als auch als unbillig im Sinne des § 315 BGB darstellt.

Limperg

Meier-Beck

Raum

Strohn

Deichfuß

Vorinstanzen:

LG Leipzig, Entscheidung vom 07.02.2014 - 4 HKO 3065/11 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 11.02.2015 - U 3/14 Kart -