

## UPDATE ÖPNV-RECHT

### **BGH BETONT BEDEUTUNG DES NACHTRÄGLICHEN RECHTSSCHUTZES BEI EISENBAHNINFRASTRUKTURENTGELTEN – JETZT MUSS DIE BUNDESNETZAGENTUR ENTSCHEIDEN**

**BGH, Beschl. v. 29.01.2019 – KZR 12/15**

Die schon seit Jahren andauernden Rechtsstreitigkeiten um die Rückforderung von Eisenbahninfrastrukturentgelten vor den Zivilgerichten haben eine neue Wendung genommen. Im November 2017 hatte der EuGH entschieden (Rs. C-489/15 – CTL Logistics), dass die bislang von zahlreichen deutschen Zivilgerichten durchgeführte Billigkeitskontrolle von Entgelten jedenfalls in wesentlichen Teilen nicht mit dem Unionsrecht vereinbar sei, weil der Kontrolle durch die Bundesnetzagentur (BNetzA) als zentraler Regulierungsstelle ein Vorrang zukomme. Nun hat der Bundesgerichtshof (BGH) erstmals wieder ein Verfahren verhandelt, in dem es um Entgeltrückforderungen für abgelaufene Fahrplanperioden ging. Der BGH hat dabei keine abschließende Entscheidung in der Sache getroffen, sondern das Verfahren ausgesetzt. Es wird wieder aufgenommen nach dem Vorliegen einer Entscheidung der BNetzA in dem parallel vom klagenden EVU angestregten Verfahren zur öffentlich-rechtlichen Überprüfung der streitigen Entgelte. Diese Entscheidung der BNetzA hält der BGH für vorgreiflich. Zur Begründung nimmt er auf das Urteil des EuGH Bezug und führt aus, dass er an der bisherigen Rechtsprechung zur Billigkeitskontrolle jedenfalls dann nicht mehr festhalte, wenn die BNetzA einen effektiven Rechtsschutz für die Zugangsberechtigten gewährleiste. Er hebt hervor, dass die Rechtsschutzgarantie nicht erlaube, bei staatlich regulierten Entgelten sowohl den Zivil- als auch den Verwaltungsrechtsweg auszuschließen und dass die Befugnisnormen der BNetzA mit Blick auf das Unionsrecht weit auszulegen seien. Weiter betont er, dass das nationale Recht in richtlinienkonformer Auslegung soweit möglich sicherzustellen hat, dass *„dem Infrastrukturbetreiber keine Entgelte verbleiben, die er nur vereinnahmen konnte, weil er mit den von ihm selbst aufgestellten Entgeltregelungen gegen das Diskriminierungsverbot verstoßen hat“*. Die Möglichkeit einer Entgeltrückforderung vor den Zivilgerichten auf kartellrechtlichem Wege hält der BGH ausdrücklich offen, entschied aber aus prozessualen Gründen nicht darüber.

#### **Bedeutung für die Praxis**

Der BGH hat mit seinem Aussetzungsbeschluss die Weichen in Richtung einer nachträglichen Entgeltkontrolle durch die BNetzA gestellt. Dies ist mit Blick auf die europäischen Richtlinien und die *CTL-Logistics*-Entscheidung des EuGH nur konsequent. Die BNetzA wird nun angesichts zahlreicher Anträge hinsichtlich ihrer Kontrollbefugnisse Farbe bekennen müssen. EVU und Aufgabenträger sollten – soweit noch nicht geschehen – Streitige Entgelte vorsorglich (auch) bei der BNetzA zur Prüfung stellen, um ihre Rückforderungschancen abzusichern.