

Aktuelle Probleme des Eisenbahnrechts

Bericht über die 26. Eisenbahnrechtliche Fachtagung vom 15.09.2020 als Webinar in Regensburg*

von Rechtsanwalt FAVerwR Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster/Osnabrück

Seit mehr als 25 Jahren treffen sich die Eisenbahnrechtler Deutschlands, um aktuelle Fragen ihres Metiers zu erörtern. Was unter der Leitung von Willi Blümel, Hans-Jürgen Kühlwetter und Ralf Schweinsberg in Speyer begann und sich unter der Leitung von Michael Ronellenfisch in Tübingen fortsetzte, fand unter der Leitung von Jürgen Kühling und Karsten Otte (BNetzA) in Regensburg mit gelegentlichen Ausflügen nach Bonn und Berlin seine neue Heimat.

Das diesjährige Treffen, zu dem Jürgen Kühling (Regensburg), Vorsitzender der Monopolkommission, die Teilnehmer recht herzlich begrüßte, stand ganz im Zeichen der Corona-Pandemie, die auch auf die Veranstaltungsform durchschlug. Die Konferenz wurde erstmals als Webinar-Veranstaltung durchgeführt – und alle Teilnehmer waren von der ausgezeichneten Vorbereitung und Durchführung der Veranstaltung begeistert. Nicht, dass man sich leichten Herzens von dem in den letzten Jahren gewohnten Treffen an der Donau verabschiedet hätte. Aber die Leichtigkeit und Professionalität, mit der die Veranstalter das neue Format präsentiert haben, das hat schon großen Respekt und Anerkennung der Eisenbahnrechtler hervorgerufen. Es ist daher gewiss nicht übertrieben, wenn das von der Bundesnetzagentur (BNetzA) und dem Regensburger Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Immobilien-, Infrastruktur- und Informationsrecht veranstaltete Treffen als Blaupause für künftige vergleichbare Formate in die Tagungslandschaft eingeht.

Mit der Corona-Pandemie sind nicht nur im Finanzierungsbereich gewaltige Herausforderungen verbunden, auf die der Vizepräsident der BNetzA Wilhelm Eschweiler (Bonn), verwies. Die Fahrgastzahlen sind erheblich eingebrochen. Auch der Trend, verstärkt das Home-Office zu nutzen, wird gerade für den öffentlichen Personennahverkehr nicht ohne gravierende Folgen bleiben. Wie das alles finanziert werden soll, steht gegenwärtig noch in den Sternen, machte Eschweiler klar und verwies zugleich auf die »Visionskräfte von Futurologen«. Zugleich steht die Novellierung des Eisenbahnregulierungsrechts an, zu dem das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) noch in diesem Jahr einen Gesetzgebungsvorschlag angekündigt hat. Kühling ergänzte in seiner Einführung, dass nicht nur bei der anstehenden Vergabe von Unterstützungsmitteln zur Bewältigung der Corona-Krise bis hin zur anstehenden Ausgestaltung des Deutschlandtakts die wettbewerblichen Aspekte nicht aus dem Blick geraten dürfen. Der Eisenbahnmarkt steht mal wieder vor großen Herausforderungen – aber auch Chancen.

1. Pandemiefolgen im europäischen Verkehrssektor

Die Auswirkungen der COVID-19-Pandemie auf den europäischen Eisenbahnmarkt sind gewaltig. Die Fahrgastzahlen sind zu Beginn der Pandemie teilweise um bis zu 90 % eingebrochen. Im Schienenpersonenverkehr ergaben sich 900 Mio. € und im Schienengüterverkehr 78 Mio. € Min-

dereinnahmen wöchentlich, erläuterte Christiane Trampisch von der Generaldirektion Mobilität und Transport der EU-Kommission Brüssel die dramatischen Zahlen. In dieser Situation setzt die EU-Kommission darauf, die wirtschaftlichen Auswirkungen der Pandemie durch eine operative Kontinuität und Konnektivität an den Grenzen, die notwendige Versorgung mit Waren und wesentlichen Gütern sowie einen ausreichenden Gesundheitsschutz sicherzustellen. Zugleich müssen rechtliche Sicherheiten für ausreichende Maßnahmen geschaffen und für spezielle Aufgaben Finanzmittel unter Wahrung des einheitlichen Binnenmarktes ermöglicht werden. Hierfür steht ein Bündel von Maßnahmen bereit: Leitlinien für Grenzmaßnahmen zum Schutz der Gesundheit und zur Sicherstellung der Verfügbarkeit von Waren und wesentlichen Dienstleistungen, Auslegungsleitlinien zu den EU-Verordnungen über Passagierrechte vor dem Hintergrund der sich entwickelnden Situation zu COVID-19, Mitteilung der Kommission zu den Green Lanes zur Gewährleistung eines kontinuierlichen Warenverkehrs in der EU und zur Erleichterung bzw. Begrenzung der Verfahren an Grenzübergangsstellen, »Relief Package«, legislative Maßnahmen für den Verkehrssektor unter COVID mit der Omnibusverordnung und die Verlängerung für die Umsetzung der technischen Säule des vierten Eisenbahnpakets, »Restarting transport« durch die Mitteilung zur Wiederaufnahme des Verkehrs mit Grundsätzen für einen sicheren Personenverkehr, Leitlinien der Europäischen Eisenbahnagentur sowie der Vorschlag zu einer Verordnung zur Festlegung von Maßnahmen für einen nachhaltigen Eisenbahnmarkt in Anbetracht der COVID-19-Pandemie sowie Senkung der Trassenentgelte.

Hinzu kommen Möglichkeiten der Zulässigkeit mitgliedstaatlicher Beihilfeprogramme auf der Basis von Art. 107(2)(b) AEUV in Form von Beihilfen zur Beseitigung von Schäden, die durch Naturkatastrophen oder sonstige außergewöhnliche Ereignisse entstanden sind, ein vorübergehender Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen und Vorschriften für staatliche Beihilfen und gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen im Landverkehrssektor während des COVID-19-Ausbruchs mit Leitlinien für Eisenbahnen (Railway Guidelines).

Außerdem sieht das EU-Konjunkturpaket einen mehrjährigen Finanzrahmen und Leitlinien zur Antragstellung für die neuen Aufbau- und Resilienzfähigkeit (RFF) vor. Hierdurch sollen im Sprachgebrauch der neueren Soziologie die Fähigkeiten von Gesellschaften gesteigert werden, externe

* Zu den vorangegangenen Tagungen Stüer/Hermanns, DVBl 1999, 27; DVBl 1999, 1570; DVBl 2001, 179; DVBl 2001, 1653; Stüer, DVBl 2003, 381; Berka, DVBl 2004, 103; Stüer/Berka, DVBl 2004, 1326; DVBl 2005, 1365; DVBl 2006, 1360; Stüer, DVBl 2007, 1349; DVBl 2008, 1368; DVBl 2009, 1498; DVBl 2010, 1220; Stüer/Berka, DVBl 2011, 1342; Stüer/Urbisch, DVBl 2012, 1484; Stüer/Berka, DVBl 2013, 1507; Stüer, DVBl 2014, 1377; DVBl 2015, 1502; DVBl 2017, 295; DVBl 2017, 1474; DVBl 2018, 1542; DVBl 2020, 97. Zur Geschichte der Fachtagungen Stüer/Berka, DVBl 2004, 1326.

Störungen zu verkraften, ohne dass sich ihre wesentlichen Systemfunktionen ändern. Im Gesellschaftsdiskurs hat sich der Begriff der Resilienz vor allem als Gegen- bzw. Komplementärbegriff der Vulnerabilität (Verletzbarkeit) etabliert.

Zudem sind eine Evaluierung der Verordnung zu den Schienengüterverkehrskorridoren, bei der der grenzüberschreitende Schienengüterverkehr im Blickpunkt steht, die Überprüfung der TEN-Leitlinien und der Richtlinien für den kombinierten Verkehr sowie die Vorbereitung auf das Jahr der Schiene 2021 vorgesehen.

Die neuen Herausforderungen könnten auch Auswirkungen auf die Einführung des Deutschland-Taktes haben, ergänzte Kühling die weitreichenden künftigen Perspektiven.

2. COVID-19-Reaktionen im deutschen Verkehrssektor

Die Corona-Pandemie wird auf lange Zeit einen erheblichen Forschungsbedarf für alle Wissensgebiete erzeugen und ist im Eisenbahnsektor zugleich ein Beleg für die Komplexität des schienengebundenen Verkehrs, machte Heike Höhnscheid vom Verband Deutscher Verkehrsunternehmen e.V. (VDV, Köln) deutlich. Aus unternehmerischer Sicht ist Corona eine unmittelbare betriebliche Herausforderung mit vielfach ganz erheblichen wirtschaftlichen Folgen. Auf die Verkehrsunternehmen kommt dabei besonders im Schienenpersonennahverkehr eine erhebliche Verantwortung als Arbeitgeber und Mobilitätsdienstleister zu. Durch die Schließung von Einrichtungen, Veranstaltungsverbote und den Appell zum Verzicht auf Fahrten haben die Verkehrsunternehmen bei vielfach gleichbleibendem Angebot massive Nachfrage- und Erlöseinbrüche zu verzeichnen. Diese können mit Kosteneinsparungen nicht annähernd aufgefangen werden. Inzwischen zeichnet sich allerdings ein erster positiver Trend durch eine Rückkehr zu einer 60–70 %-igen Auslastung im Öffentlichen Personennahverkehr ab. Im Schienenpersonenfernverkehr seien die Auswirkungen teilweise sogar noch größer, sodass ein branchenspezifischer Hilfsfond dringend erforderlich sei. Zusätzliche Herausforderungen stellen sich durch einen gesteigerten Infektionsschutz oder auch bei in Aussicht genommenen Lockerungen. Erhebliche Belastungen seien auf die Verkehrsunternehmen auch durch Stornierungen zugekommen. Hier biete sich kein einheitliches Bild; die vertraglichen Regelungen seien teilweise wohl unterschiedlich. Zudem treffe der Fahrgast nicht selten auf eine sehr unterschiedliche Kulanzbereitschaft der Verkehrsunternehmen.

Auch den Schienengüterverkehr hat es hart getroffen. Durch Rückgang der Verkehrsleistungen, Mehrung durch notwendige Abstellkapazitäten, Zwischenlagerungen oder Stornierungen sind in diesem Segment Verluste von rund 900 Mio. € entstanden. Der Umfang der bevorstehenden Insolvenzen ist gegenwärtig wohl noch nicht abschließend abzuschätzen. Das eine oder andere Verkehrsunternehmen wird die Folgen der Pandemie wohl mittel- bis langfristig nicht überstehen.

Die Krise öffnet allerdings wohl auch den Blick dafür, dass der öffentliche Verkehr einen wesentlichen Baustein einer umweltgerechten, nachhaltigen Mobilität von Personen und Gütern und eine tragende Säule einer erforderlichen Verkehrswende darstellt.

3. Besseres Kapazitätsmanagement

Beim Kapazitätsmanagement ist wohl durchaus noch Luft nach oben, fasste Hendrik Leupold von der BNetzA (Bonn) seine Einschätzung zusammen. Bei Abstellanlagen trifft eine steigende Nachfrage auf ein begrenztes Angebot. Die Ausbaumöglichkeiten sind allerdings begrenzt. Lösungsansätze können in der Regel wohl nur darin bestehen, die Kapazitäten etwa durch Slotvergaben statt von Jahresverträgen, eine kleinteiligere Betrachtung des Bedarfs und der Konfliktfälle sowie eine stärkere Disposition zu steuern. Das wird sich allerdings nicht ohne einen vermehrten Personaleinsatz erreichen lassen, machte der Referent der BNetzA klar. Eine Effizienzsteigerung sei zumeist wohl in kleinen Schritten möglich. Aber die Mühe lohne sich.

4. Schienenlärmschutzgesetz

Das Gesetz zum Verbot lauter Güterwagen (Schienenlärmschutzgesetz, SchlärmschG) v. 20.07.2017 (BGBl I S. 2804) soll beim Betrieb von Güterwagen auf Schienen den entstehenden Schall auf das Maß von Güterwagen mit Komposit-Bremssohlen oder Scheibenbremsen begrenzen. »Laute Güterwagen«, also solche, die bei der Inbetriebnahme nicht den Anforderungen der Verordnung (EU) Nr. 1304/2014 entsprochen haben (§ 2 Abs. 1 SchlärmschG), dürfen mit Beginn des Netzfahrplans 2020/2021 am 13.12.2020 nicht mehr auf dem normalspurigen, öffentlichen deutschen Schienennetz fahren (§ 3 Abs. 1 SchlärmschG). Ausnahmen sieht das Gesetz für touristisch genutzte oder eisenbahnhistorische Güterwagen vor und – zeitlich befristet – aus technischen Gründen, erläuterte Christoph Döbber von der BNetzA (Bonn) die neuen Regelungen.

Abweichend von § 3 SchlärmschG ist der Betrieb lauter Güterwagen zulässig, (1) sofern die Schallemission, die beim Betrieb eines Güterzuges mit lauten Güterwagen entsteht, aufgrund einer aus der Zuweisung der Schienenwegkapazität folgenden und im Fahrplan festgelegten niedrigen Geschwindigkeit den fiktiven Schalleistungspegel nicht überschreitet, oder (2) auf Schienenwegen, an denen die Außenpegel der Immissionsgrenzwerte der Verkehrslärmschutzverordnung wegen folgender Merkmale auch dann durchgehend eingehalten werden, wenn die dort verkehrenden Güterzüge laute Güterwagen umfassen: a) Art und Umfang des Eisenbahnbetriebes, b) Schallschutzmaßnahmen, c) lärmabschirmende Bebauung, d) Topografie oder e) Abstand zwischen Schienenweg und schutzbedürftigen Nutzungen (§ 4 SchlärmschG). Auf Antrag eines Zugangsberechtigten oder eines Halters von Eisenbahnfahrzeugen kann die zuständige Behörde unter den in § 5 SchlärmschG von dem Verbot nach § 3 für den Betrieb einzelner Güterwagen Befreiungen erteilen.

Die Zugangsberechtigten sind verpflichtet, dem Betreiber der Schienenwege bei der Beantragung von Schienenwegkapazität sowohl zum Netzfahrplan als auch im Gelegenheitsverkehr mitzuteilen, ob laute Güterwagen in den Zug eingestellt werden. Liegt für die lauten Güterwagen eine Befreiung nach § 5 SchlärmschG vor, ist die Befreiung bei der Antragstellung anzugeben und vor der Nutzung der Schienenwegkapazität dem Betreiber der Schienenwege nachzuweisen (§ 8 SchlärmschG).

Zuständige Behörde für die Durchführung und Überwachung des Gesetzes auf den Schienenwegen der Eisenbahnen

des Bundes ist das Eisenbahn-Bundesamt. Auf anderen Schienenwegen nimmt die nach Landesrecht zuständige Behörde diese Aufgabe wahr. Die Zuständigkeit der Regulierungsbehörde bleibt unberührt (§ 9 SchlärmschG).

Die zuständigen Behörden überwachen, dass das Verbot nach § 3 SchlärmschG eingehalten wird. Sie prüfen für mehrere Streckenabschnitte im Streckennetz des Betreibers der Schienenwege und für ein ausgewähltes Datum für die Tag- und Nachtzeit sowie anhand von Wagenlisten und Fahrplanunterlagen, ob Güterwagen zum Einsatz gekommen sind, die nach diesem Gesetz nicht zum Betrieb zugelassen sind oder die bei einer Fahrt mit der im Fahrplan festgelegten Geschwindigkeit den maximal zulässigen Schalleistungspegel nicht einhalten. Bei der Festlegung der Streckenabschnitte, auf denen die Schallemissionswerte überprüft werden, sind die Hauptabfuhrstrecken zu berücksichtigen. Die Prüfung kann auch nachträglich erfolgen. Stellt die zuständige Behörde fest, dass für einen bestimmten Streckenabschnitt wiederholt gegen das Verbot nach § 3 Abs. 1 Satz 1 SchlärmschG verstoßen wurde, kann sie dem Betreiber der Schienenwege und dem Zugangsberechtigten strecken- und tageszeitbezogene Höchstgeschwindigkeiten oder nächtliche Fahrverbote auferlegen. Außerdem können nach § 12 SchlärmschG Zwangsgelder festgesetzt oder nach § 13 SchlärmschG Bußgelder erhoben werden.

Die DB Netz AG hat die gesetzlichen Regelungen in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen (SNB 2021) umgesetzt. Einige der Regelungen sind allerdings aus der Sicht der BNetzA nicht vom Gesetz gefordert und von diesem abgedeckt. Dies betrifft etwa die Selbstauskunft der Zugangsberechtigten, die Stichproben der DB Netz AG, die Ausnahmen nach § 4 Satz 1 Nr. 2 SchlärmschG, die eigenständige Definition von Güterwagen, wonach Autotransporte für Autoreisezüge als Güterwagen anzusehen seien, und eine mögliche Freistellung von Bußgeldern durch Zugangsberechtigte. Aus diesem Themenfeld sind verschiedene rechtliche Verfahren anhängig,¹ deren Ergebnisse möglicherweise in die Auslegung der SNB 2021 einwirken.

Welche Auswirkungen das SchlärmschG auf die Planung von Eisenbahnanlagen haben wird, ist wohl noch nicht abschließend geklärt, ergänzte Kühling. Unklar sei, ob die aktiven Schallschutzmaßnahmen bei Neu- oder Ausbauprojekten im Hinblick auf den verbesserten Lärmschutz verringert werden könne. Da auch die leiseren Züge Lärm verursachen, könnten die Lärmschutzmaßnahmen jedenfalls nicht generell heruntergefahren werden.

5. Infrastruktur – Folgen des Urteils des EuGH vom 10.07.2019 – Änderungsbedarf des ERegG

Nach deutschem Recht sind Personenbahnsteige Teil der Serviceeinrichtung »Personenbahnhof«. Inzwischen hat der EuGH² allerdings entschieden, dass Personenbahnsteige zur Eisenbahninfrastruktur gehören und Teil des Mindestzugangspaketes sind. Sie können daher kein Bestandteil der Serviceeinrichtung Personenbahnhof mehr sein. Der Leitsatz des Urteils lautet:

»Anhang II der Richtlinie 2012/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.11.2012 zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums ist dahin

auszulegen, dass die in Anhang I dieser Richtlinie genannten »Personenbahnsteige« ein Bestandteil der Eisenbahninfrastruktur sind, deren Benützung nach Nr. 1 Buchst. c dieses Anhangs II unter das Mindestzugangspaket fällt.«

Für die Betreiber von Personenbahnsteigen gelten damit grundsätzlich die gleichen regulatorischen Anforderungen wie für Betreiber der Schienenwege. Insbesondere die Entgeltbildung hat nach strengeren Grundsätzen als bisher zu erfolgen. Kernfrage des Urteils ist die Abgrenzung des Personenbahnsteiges als Teil des Mindestzugangspaketes von der Serviceeinrichtung Personenbahnhof. Die BNetzA wird in Anlehnung an die EuGH-Rechtsprechung daher zukünftig zu prüfen haben, welche Infrastrukturbestandteile, Ausstattungen, Leistungen sowie Kosten zukünftig dem Bahnsteig als Annex der Gleisanlagen und welche dem Bahnhof zuzuordnen sind. Die Einordnung wirkt sich auf die unterschiedlichen Vorgaben zur Regulierung des Zugangs, der Entgelte und der Entflechtung aus. Zudem muss die BNetzA prüfen, in welchem Umfang bereits bestehende Regelungen für den Betrieb der Schienenwege auf den Betrieb von Personenbahnsteigen übertragbar sind, erläuterte Christian Wolf von der BNetzA (Bonn) die Auswirkungen des Urteils. Welche finanziellen Folgen diese Verschiebung der Bahnsteige und Zuwegungen von den Serviceeinrichtungen zu den Eisenbahnanlagen hat, bedarf noch der eingehenden Prüfung. Unabhängig davon zeichnet sich bereits jetzt ein normativer Anpassungsbedarf im ERegG ab.

6. Entgelthöhen – Überlegungen zur Anreizsetzung

Der Preisbildung im Rahmen des Trassenpreissystems liegt die Einordnung des Schienennetzes in zwölf Streckenkategorien zu Grunde. In Abhängigkeit von zulässiger Streckenhöchstgeschwindigkeit, Ausstattung und Verkehrsnutzung ist das Streckennetz in sieben Kategorien von Fernstrecken, drei Kategorien des S-Bahn-Verkehrs sowie zwei Kategorien von Zulaufstrecken eingeteilt. Die daraus abgeleiteten Grundpreise liegen (Stand: 2011) zwischen 1,73 € (S-Bahn-Strecke) und 8,55 € (Fernstrecke für mehr als 280 km/h) je Zugkilometer (jeweils zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer). Eine Fahrplantrasse setzt sich in der Regel aus zahlreichen (metergenauen) Streckenabschnitten zusammen, die entsprechend bepreist werden. Die daraus ermittelte Summe wird mit einem Faktor für ein Trassenprodukt multipliziert. Das Trassenpreissystem wird für Streckengleise und in den Bahnhöfen für durchgehende Hauptgleise angerechnet, eingeschlossen sind dabei die nach Fahrplan notwendigen Überhol- und Kreuzungsgleise. Weitere Leistungen, bspw. die Nichtannahme einer angebotenen Trasse, die Stornierung gebuchter Trassen oder auch bahnbetriebliche Untersuchungen werden separat abgerechnet. Die Entgelthöhen sollen einen wirksamen Wettbewerb in den Eisenbahnmärkten fördern und sicherstellen (§ 3 Nr. 2 ERegG) sowie den Wettbewerb auf dem Netz stärken. Nach der »reinen Lehre« müssten die Trassenpreise wettbewerbsanaloge Preise sein.

1 BNetzA (10. Beschlusskammer), Beschl. v. 12.11.2019 – BK 10-19-0212_Z; VG Köln, Beschl. v. 12.11.2019.

2 Urt. v. 10.07.2019 – C 210/18.

Besonderheiten ergeben sich durch das neu eingeführte lärmabhängige Trassenpreissystem (LaTPS). Im Interesse der Anwohner und der Umwelt hat sich die Deutsche Bahn das Ziel gesetzt, den Schienenverkehrslärm bis 2020 deutlich und dauerhaft zu verringern. Durch die Reduktion des Lärms direkt am Wagen, wird eine flächendeckende Wirkung erreicht. Mit den Anreizen aus dem LaTPS forciert die DB Netz AG daher die Umrüstung von Bestandsgüterwagen auf lärmarme Bremstechnologien. Das System LaTPS ist ein Kreislauf, eigenfinanziert durch die Eisenbahnverkehrsunternehmen und 100 % umsatzneutral für die DB Netz AG. Es beinhaltet zwei wesentliche Elemente: den Malus und den Bonus.

RA Raimund Schütz (Loschelder Partnerschaftsgesellschaft mbB, Köln) sah in dem bisherigen Trassenpreissystem einen erheblichen gesetzgeberischen Handlungsbedarf, da das aktuelle Preissystem weder den Gesichtspunkten der Rendite ausreichend Rechnung trage noch gebotene Anreize setze. An verschiedenen Feldern (fehlender wirksamer Effizienzmaßstab, kein wirksamer Anreizpfad bei der Obergrenze der jährlichen Gesamtkosten, fehlende Effizienzreize bei der Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung sowie einem Vollkostenaufschlag, der wettbewerbsanaloge Preise verfehlt) machte Schütz deutlich, dass die bisherige Trassenpreisgestaltung verfehlt sei. Eine Suche nach einem wettbewerbsanalogen Preis finde nicht statt. Wirksame Anreize zu einem wirtschaftlichen Handeln würden nicht gesetzt. Die Anreizfinanzierung »light« sei misslungen und eine wettbewerbsadäquate Regulierung sei vertan.

In der Diskussion erntete Schütz Zuspruch, aber auch Widerspruch. So zeichnete der Vorsitzende der zuständigen Beschlusskammer 10 bei der BNetzA, Dr. Ulrich Geers, ein positiveres Bild des Entgeltregulierungsrahmens und wies auf verschiedene Besonderheiten im Eisenbahnsektor im Vergleich zu anderen Netzindustrien hin.

7. Regulierung und kartellrechtliche Entgeltkontrolle

Auch im Eisenbahnrecht ist es schon seit langem eine Binsenweisheit, dass das Europarecht vor allem durch das Richtlinienrecht tiefgreifend in die nationalen Regelungen einwirkt. Das gilt auch für die Billigkeitsregelung in § 315 BGB.³ Die Regelung besagt: Soll die Leistung durch einen der Vertragsschließenden bestimmt werden, so ist im Zweifel anzunehmen, dass die Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen ist (Abs. 1). Soll die Bestimmung nach billigem Ermessen erfolgen, so ist die getroffene Bestimmung für den anderen Teil nur verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht (Abs. 3 Satz 1). Entspricht sie nicht der Billigkeit, so wird die Bestimmung durch Urteil getroffen (Abs. 3 Satz 2 Halbs. 1). Die Richtlinie 2001/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.02.2001 über die Zuweisung von Fahrwegkapazitäten der Eisenbahn und die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Infrastruktur in der Fassung der RL 2004/49/EG sieht jedoch nach Auffassung des EuGH eine solche Billigkeitsregelung nicht vor. Vielmehr sind ausschließlich die Ziele der Richtlinie verbindlich.⁴ Vor diesem Hintergrund sah der EuGH eine zusätzliche Billigkeitsregelung, die sich nicht nur an den in der Richtlinie dargestellten

Allgemeininteressen, sondern an den Interessen des jeweiligen einzelnen betroffenen Verkehrsunternehmens ausrichten konnte, mit dem Europarecht als nicht vereinbar an. Auch die frühere Rechtsprechung des BVerwG, wonach der gebotene umfassende Rechtsschutz durch staatliche Gerichte es von Verfassungen wegen im Grundsatz nicht gestatten, bei staatlich regulierten Entgelten sowohl eine verwaltungsgerichtliche als auch eine zivilgerichtliche Kontrolle der materiellen Rechtmäßigkeit der Entgelte zugunsten derjenigen zu versagen, die diese zu entrichten haben, ist dadurch wohl in eine kleine Schiefelage geraten.⁵ Die zivilrechtliche Rechtsprechung hatte daher bisher die Auffassung vertreten, dass die Anwendung des § 315 BGB durch die Regelung des Richtlinienrechts nicht ausgeschlossen sei.⁶ Zugleich wurde durch die EuGH-Entscheidung die Aufsicht der Regulierungsstelle bei Verhandlungen über die Entgelthöhe gestärkt.

Wer geglaubt hatte, dass mit dieser Entscheidung das Tauziehen um die Rechtsfrage beendet sei, der sieht sich durch die weitere Entwicklung widerlegt, wie Torsten Körber, LL.M. (Berkeley) von der Universität zu Köln erläuterte. Denn inzwischen hat der BGH-Kartellsenat entschieden: Der Umstand, dass eine nationale Regulierungsbehörde einem marktbeherrschenden Unternehmen Anreize gegeben hat, seine Preisgestaltung beizubehalten, kann dieses Unternehmen nicht von seiner Verantwortlichkeit nach Art. 102 AEUV entbinden; dieses trägt als marktbeherrschendes Unternehmen besondere Verantwortung dafür, dass es durch sein Verhalten einen wirksamen und unverfälschten Wettbewerb im Binnenmarkt nicht beeinträchtigt. Werden von einem marktbeherrschenden Unternehmen unter Verstoß gegen das Missbrauchsverbot unangemessene oder diskriminierende Preise verlangt, so sind die Verträge soweit die Preise missbräuchlich überhöht sind, wegen des Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig. Soweit das Entgelt missbräuchlich überhöht ist, fehlt es an einem rechtlichen Grund für die Leistung an das marktbeherrschende Unternehmen und ist diese an den Vertragspartner herauszugeben.⁷

Körber sieht diese Rechtsprechung des BGH vor dem Hintergrund des eingangs erwähnten Urteils des EuGH zur parallelen Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB als nicht haltbar an und begründete dies umfassend. Erst Recht hält er den Verzicht auf eine Vorlage an den EuGH mit dem Argument, es handele sich um einen »acte claire«, für nicht haltbar. Bei aller kontroversen Diskussion, die das Referat im Anschluss entfachte, bestand in diesem letzten Punkt wohl Einigkeit, wie auch Kühling betonte, der die hier fehlende Vorlagebereitschaft des BGH als nicht nachvollziehbar bewertete. Wie die rechtliche Auseinandersetzung weitergeht, lässt sich wohl noch nicht sicher abschätzen. Vielleicht kommt es ja noch erneut zu einer Vorlage an den EuGH über den Umweg über das BVerfG, dass die Nicht-Vorlage als verfassungsrechtlichen Verstoß qualifizieren könnte.

3 Zum Folgenden Stüer, DVBl 2018, 1545.

4 EuGH, Urt. v. 09.11.2017 – C-489/15, N&R 2018, 50 – CTL Logistics GmbH/DB NetzAG.

5 BVerwG, Urt. v. 10.10.2002 – 6 C 8.01, BVerwGE 117, 93 = DVBl 2003, 403 Rdnr. 39.

6 OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 23.04.2013 – 11 U 84/11 [Kart].

7 BGH, Urt. v. 29.01.2019 – KRZ 12/15.

8. Hoffen auf ein Ende der Corona-Pandemie

Und am Ende der Veranstaltung waren sich die Teilnehmer einig: Bei allem gelungenen digitalen Webinar, für das den Veranstaltungen ein besonderes Lob gebührt, geht doch nichts über ein Treffen der Teilnehmer in gewohnter Runde. Vielleicht wird daher schon im Laufe des kommenden Jahres die Zuversicht wachsen, dass man nicht erst zu Sylvester mit Miss Sophie und ihren Freunden wieder wie jedes Jahr auf ihren 90. Geburtstag anstoßen kann⁸ und auch die Eisenbahnrechtlichen Fachtagungen wie in

der Vor-Corona-Zeit in persönlichen Begegnungen stattfinden. Die Teilnehmer der Eisenbahnrechtlichen Fachtagungen würden sich freuen. Zum Ausklang bat Kühling die Teilnehmer schon einmal, den 26. und 27.10.2021 in den Kalender einzutragen. Dann soll die Veranstaltung – so Corona will – in Berlin als Präsenzveranstaltung durchgeführt werden.

8 Stürer/Stürer, DVBl 2020, 699.

Jürgen Meyer/Sven Hölscheidt (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union. 5. Aufl. 2019. 1.030 S. geb. Euro 148,00. Nomos Verlag, Baden-Baden. ISBN 978-3-8487-5548-6.

Der ursprünglich nur von *Jürgen Meyer* und in der fünften Auflage nun zusammen mit *Sven Hölscheidt* herausgegebene Kommentar zur Grundrechtecharta (in der Reihe der NomosKommentare) stellt einen der umfassenderen Kommentare zur GRCh dar. Die Konzeption des Kommentars und der einzelnen Kommentierungen wurde auch in der fünften Auflage beibehalten. Besonders zu erwähnen ist die parallele Gliederung der Kommentierungen der einzelnen Artikel: Nach den sog. Vorgaben (in deren Rahmen insbesondere andere internationale Texte bzw. Verträge sowie die allgemeinen Rechtsgrundsätze bzw. die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen berücksichtigt werden) folgt eine Darstellung der Diskussion im Grundrechtskonvent, an die sich die eigentliche Kommentierung und Literaturangaben anschließen. Diese Parallelität des Aufbaus jeder einzelnen Kommentierung mutet zwar mitunter (zumindest mittlerweile) etwas rigide an, weist aber den nicht zu vernachlässigenden Vorteil auf, dass entsprechende Informationen leicht auffindbar sind und jedenfalls berücksichtigt werden. Hilfreich sind im Übrigen die jedem Titel der GRCh vorausgestellten Vorbemerkungen, die den jeweiligen Titel in einen Gesamtkonzept einordnen und diverse Querverbindungen herstellen (auch wenn der Tiefgang dieser Vorbemerkungen beträchtlich variiert). Materiell liegt der Akzent der fünften Auflage auf der Neubearbeitung der Titel IV (Solidarität, Art. 27–38), Titel VI (Justizielle Rechte, Art. 47–50) und Titel VII (Allgemeine Bestimmungen, Art. 51–54).

Angesichts der zahlreichen Autorinnen und Autoren variieren die Kommentierungen der einzelnen Artikel in Gliederung, Stil und Tiefe der Analyse mitunter durchaus beträchtlich, wobei zahlreiche Kommentierungen einen beachtlichen Tiefgang aufweisen. Hervorzuheben ist die facettenreiche Kommentierung des Titel I (Art. 1–5, Würde des Menschen)

durch *Martin Borowsky*, in der nicht nur die Rechtsprechung des EuGH umfassend berücksichtigt wird, sondern auch die diversen Auslegungsfragen unter Rückgriff auf die Literatur sowie rechtsphilosophische Aspekte im Einzelnen erörtert werden. Auch die von *Norbert Bernsdorff* verfasste Kommentierung des Titels II (Freiheiten) überzeugt. *Angela Schwerdtfeger* gelingt es in ihrer Kommentierung des Art. 51 (Anwendungsbereich der GRCh), die sich stellenden komplexen Fragen im Einzelnen zu thematisieren und zu diskutieren, dies unter Berücksichtigung der nicht in jeder Beziehung parallele Ansätze verfolgenden Rechtsprechung des EuGH und des BVerfG. Dass sich hier angesichts des Urteils des BVerfG vom Mai 2020 zum Programm der EZB in Bezug auf Staatsanleihen, in welchem das BVerfG dem EuGH in Bezug auf die Rechtmäßigkeit des Programms (welche der EuGH festgestellt hatte) mit harschen Worten (»objektive Willkürlichkeit« des Urteils des EuGH, dessen Erwägungen nicht nachvollziehbar seien) die Gefolgschaft verweigerte, mittlerweile zusätzliche Erwägungen aufdrängen könnten (etwa die Frage, ob auch in Bezug auf die Anwendbarkeit der Grundrechtecharta ein solcher Konflikt denkbar ist), kann der Verfasserin nicht angelastet werden und ändert auch nichts an der Aktualität weiter Teile der Ausführungen. Die Kommentierungen von *Siegfried Magiera* zu Art. 39 ff. AEUV (Bürgerrechte) lassen ebenfalls – soweit ersichtlich – keine Auslegungsfrage unerwähnt und diskutieren äußerst kenntnisreich die vielfältigen Facetten dieser Bestimmungen. Gewisse Kommentierungen werfen aber auch Fragen auf: So fallen diejenigen von *Sven Hölscheidt* zu Titel III (Art. 20 ff., Gleichheit) sehr kritisch zu diversen Ansätzen des EuGH aus, wobei die Ausführungen nicht nur nicht immer überzeugen, sondern teilweise – trotz möglicher berechtigter Kritik, die man in Bezug auf das eine oder andere Urteil des EuGH äußern kann – auch weit über das Ziel hinausschießen, so wenn vor Titel III in Rdnr. 34 davon gesprochen wird, die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu gewissen Aspekten der Drittwirkung sei *ultra vires*, ein ausgesprochen schwerer Vorwurf. Bemerkenswert ist auch, dass dieser Ansatz nicht berücksichtigt, dass dem EuGH durch die EU-Verträge die Kompetenz zur letztverbindlichen Aus-