

LANDGERICHT FRANKFURT AM MAIN

Lt. Protokoll
verkündet am 15.12.2004

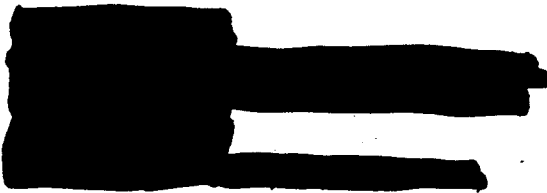
Geschäftsnr.: 3-08 O 72/04

JAe Genetin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Urteil

IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit



RA	FRIST VERZ.	KR/ KGA	MdL
SB	EINGEGANGEN		Kont. not.
Rück- spr.	18. Jan. 2005		Rück- spr.
zDA	Brauner & Sattler Rechtsanwälte		Zah- lung
	2	5	Stel- lung

mit 30

- Klägerin und
Widerbeklagte -

Proz.-Bev.: Rechtsanwalt Dr. Brauner,
Viktoriastr. 29, 44787 Bochum -

g e g e n

die DB Energie GmbH,
vertreten durch die Geschäftsführer
Thomas Groh, Richard Hautsch, Frank Meyer,
Pfarrer-Perabo-Platz 2, 60326 Frankfurt am Main,

- Beklagte und
Widerklägerin -

Proz.-Bev.: 

hat das Landgericht Frankfurt am Main - 8. Kammer für Handelssachen -

durch Vorsitzenden Richter am Landgericht **N i c k e l**
Handelsrichter **v o n F ö l k e r s a m b**
Handelsrichter **M ö l l e r**

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15.12.2004 für Recht erkannt:

Die Widerklage wird abgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 130 % des beizutreibenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

- Tatbestand -

Az.: 3/8 O 72/04

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Bezahlung von geliefertem Bahnstrom.

Die Klägerin ist ein nach § 6 Allgemeines Eisenbahngesetz (AEG) zugelassenes privates Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU), das seit seiner Gründung im Jahr 2001 im Bereich des Schienengüterverkehrs national und international tätig ist. Gesellschafter der Klägerin sind

Zur Erbringung der Güterverkehrsleistungen ist die Klägerin, wie auch andere Privatbahnen, in der Bundesrepublik Deutschland auf die Benutzung des öffentlichen Schienennetzes der DB Netz AG sowie die Inanspruchnahme von 16,7 Hz-Bahnstrom angewiesen. Diesen kauft die Beklagte, ein Tochterunternehmen der Deutschen Bahn AG, als 110 KV-Strom ein bzw. produziert ihn, transformiert den Strom in Unterwerke von 110 KV auf 15 KV und transportiert ihn in Stromleitungen zu den örtlichen Oberleitungen (Fahrdraht), die nicht zum Bahnstromnetz gehören, das die Beklagte betreibt, sondern zum Schienenweg der DB Netz AG (Anlage B 1). Mittels des Bahnstromnetzes der Beklagten wird der Strom für die Triebfahrzeuge zu den Oberleitungen (15-KV-Netz) gebracht.

Eine Konzernschwester der Beklagten ist die ebenfalls Bahnstrom nachfragende Railion Deutschland AG, die auf dem bundesdeutschen Güterschienenverkehr über einen Marktanteil von etwa 94 % verfügt.

Die Klägerin bezog in den Jahren 2001 und 2002 von der Beklagten aufgrund vertraglicher Vereinbarungen Bahnstrom.

Auf einer internationalen Fachmesse für Verkehrstechnik führte die Beklagte am 24.09.2002 eine Kundenveranstaltung durch, zu der auch die Klägerin eingeladen war. Im Rahmen dieser Veranstaltung stellte sie das neue Bahnstrompreissystem 2003 (BPS 03) vor. Wegen der Einführung des BPS 03 kündigte die Beklagte mit Schreiben vom 26.09.2002 die zwischen ihr und der Klägerin bestehenden Verträge zum 31.12.2002 (Bl. 63 d.A.). Am 16.12.2002 kam es zu einer Besprechung zwischen Vertretern der Beklagten und Vertretern der Klägerin wegen des Abschlusses eines neuen Rahmenstromlieferungsvertrags. Dabei übergaben die Vertreter der Beklagten den Vertretern der Klägerin ein bereits vorgefertigtes Vertragsexemplar nebst den dazugehörigen Anlagen, insbesondere das BPS 03.

Nummer 1 der Bahnstrompreisregelung sah die Lieferung von Bahnstrom gemäß einem nach Zeitzonen differenzierten Arbeitspreis vor. Darüber hinaus enthielt das BPS 03 unter Nummer 3 Rabattregelungen hinsichtlich Laufzeit, Menge und Auslastung bei Bezug des Bahnstroms. Wegen der Einzelheiten des BPS 03 wird auf Bl. 25 und 26 d.A. und wegen der Einzelheiten des am 16.12.2003 übergebenen Vertragsexemplars auf Anlage B 12 verwiesen.

Die Klägerin unterzeichnete den neuen Bahnstromlieferungsvertrag (Rahmenvertrag und Einzelverträge) nicht. Zugleich nahm sie den Bahnstrom der Beklagten weiterhin in Anspruch. Mit Schreiben vom 17.02.2003 (Anlagen B 49) übersandte die Beklagte der Klägerin nochmals den 16,7 Hz-Rahmenstromlieferungsvertrag mit der Bitte, den Vertrag unterschrieben zurückzusenden, damit der Stromverbrauch zu den neuen Konditionen abgerechnet werden könne. Mit Schreiben vom 10.03.2003 (Anlage B 50) teilte die Klägerin mit, dass sie den Rahmenstromlieferungsvertrag nicht unterzeichnen werde.

Die Beklagte führte zum 01.01.2004 das BPS 04 ein. Mit Schreiben vom 19.11.2003 (Anlage B 29) sandte die Beklagte der Klägerin das BPS 04 sowie ein aktuelles Vertragswerk zu. Die Klägerin reagierte daraufhin nicht, bezog jedoch weiterhin Bahnstrom von der Beklagten, den diese seit Januar 2004 nach BPS 04 abrechnete.

Die Beklagte stellte der Klägerin von Januar 2003 bis Juni 2004 Rechnungen und Abschlagsrechnungen (Anlagen B 40 – Anlagen B 57) über [REDACTED] wobei der Verbrauch zu 98,92 % messtechnisch und zu 1,08 % rechnerisch erfasst wurde, sowie eine Abschlagsrechnung für Juli 2004 über [REDACTED]. Die Beklagte zahlte unter Abzug eines Diskriminierungsabschlags von 20 % in 2003 [REDACTED] und bis zum 31.07.2004 weitere [REDACTED]. Für Juli bis Oktober 2004 stellte die Beklagte der Klägerin weitere Rechnungen und Abschlagsrechnungen, auf die in Anlage B 60 bis B 65 verwiesen wird.

Ab 01.01.2005 gilt das BPS 2005 (Anlage B 59).

Die Klägerin trägt vor, dass kein Vertrag zwischen den Parteien konkludent zustande gekommen sei. Jedenfalls fehle es an einer Preisabsprache bzw. diese sei wegen Verstoßes gegen § 19 Abs. 4 Nr. 1, 2 und 3, § 20 Abs. 1 GWB, §§ 14 Abs. 1 AEG, 3, 7 EIBV in Verbindung mit § 134 BGB nichtig.

Bereits in der Besprechung am 16.12.2002 habe ihr Geschäftsführer den Abschluss eines Vertrags auf der Basis des vorgelegten Rahmstromlieferungsvertrags ausgeschlossen. Der Geschäftsführer der Beklagten habe auch Verhandlungen über das BPS 03 abgelehnt.

Die Beklagte würde ihren Konzernschwestern nur 4,9 bzw. 5,2 Cent in Rechnung stellen und keine Abrechnung nach BPS 03/04 vornehmen.

Von dem Rabattsystem der Beklagten könnten allein die konzernangehörigen Eisenbahnverkehrsunternehmen, insbesondere die Railion Deutschland AG, profitieren. Die Rabattregelungen, von denen allein die Railion Deutschland AG Gebrauch machen könnte, würde zu einem Nachlaß von 14 % führen, der ihrem Jahresgewinn entsprechen würde. Im Gegensatz dazu könne sie keinen einzigen Rabatt nutzen. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass die Beklagte den Stromverbrauch ihrer Konzernschwestern überwiegend schätze.

Der Wettbewerb werde durch die Rabattregelungen der Beklagten beeinträchtigt, weil insoweit ein Verhalten ausreiche, das objektiv geeignet sei, zu Beeinträchtigungen zu führen. Auf das Ausmaß der Beeinträchtigung käme es nicht an.

Die Beklagte beantragt,

die Klägerin im Wege der Widerklage zu verurteilen, an sie 
nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz

- a)
- b)
- c)
- d)
- e)
- f)
- g)
- h)
- i)
- j)
- k)
- l)
- m)

n)

o)

p)

q)

r)

s)

t)

u)

v)

w)

x)

y)

z)

aa)

bb)

cc)

dd)

ee)

ff)

gg)

hh)

ii)

jj)

kk)

ll)

mm)

nn)

oo)

pp)

qq)

zu zahlen.

Darüber hinaus beantragt die Beklagte festzustellen,

dass über den 30. November 2004 hinaus zwischen den Parteien ein Vertrag über die Lieferung von Bahnstrom in der Fassung des Rahmenstromlieferungsvertrags vom 1. Januar 2003 besteht und der von der Klägerin bezogene Bahnstrom gemäß dem jeweils geltenden Preisblatt zu berechnen und ungekürzt zu vergüten ist, d.h. für Stromlieferungen ab dem 1. Dezember 2004 bis zum 31. Dezember 2004 gemäß dem als Anlage B 28 beigefügten Preisblatt 2004 und ab dem 1. Januar 2005 gemäß dem als Anlage B 59 beigefügten Preisblatt 2005.

Die Beklagte macht im Wege der Widerklage offene Restkaufpreisforderungen für die Lieferung von Bahnstrom in der Zeit vom 01.01.2003 bis 30.11.2004 geltend.

Sie trägt vor, dass die Klägerin den Rahmenstromlieferungsvertrag einschließlich des BPS 03 durch konkludentes Verhalten angenommen habe, indem sie über den 31.12.2002 hinaus den von ihr zur Verfügung gestellten Bahnstrom in Anspruch genommen habe.

Sie ist der Ansicht, dass sie kein Eisenbahninfrastrukturunternehmen im Sinne § 2 Abs. 3 AEG sei, weil das 16,7 Hz-Bahnstromnetz nicht zur vom AEG erfassten Eisenbahninfrastruktur der Beklagten gehöre. Insbesondere die wesentlichen Anlagen- und Netzteile, die für einen Stromtransport erforderlich seien und das eigentliche Bahnstromnetz ausmachen würden, würden nicht von der Anlage zur Verordnung (EWG) Nummer 2598/70 erfasst werden.

Die Beklagte behauptet, in der Besprechung am 16.12.2002 seien die Vertreter der Klägerin aufgefordert worden, das Vertragsangebot binnen zwei Wochen unterschrieben zurückzureichen. Anderenfalls würde der Vertrag auch ohne Unterschrift bindend zustande kommen, wenn die Klägerin nicht ausdrücklich widerspreche.

Insoweit ist die Beklagte der Ansicht, dass der erstmals im Schreiben vom 10.03.2003 geäußerte Widerspruch verspätet sei.

Die Beklagte trägt weiter vor, dass zumindest anzunehmen sei, dass ein vertraglicher Anspruch aufgrund des tatsächlichen Bezugs bestehe, sofern das Gericht der Auffassung sein sollte, der Zahlungsanspruch ergäbe sich nicht unmittelbar aus dem Rahmenstromlieferungsvertrag. Die Höhe ergäbe sich dann aus §§ 612 Abs. 2, 632 Abs. 2 BGB bzw. § 315 BGB in Verbindung BPS 03/04, da diese das übliche bzw. billige Entgelt wiedergeben würden.

Jedenfalls folge ein Zahlungsanspruch der Höhe nach aus §§ 812, 818 Abs. 2 BGB.

Der Stromverbrauch werde grundsätzlich mit zugelassenen und geeichten Zählern, z.B. den TEMA-Boxen, ermittelt. Sofern eine E-Lok nicht mit einer TEMA-Box ausgerüstet sei, werde der Verbrauch rechnerisch erfasst.

Die BPS 03 und 04 wende sie gegenüber allen ihren Kunden an, auch gegenüber ihren Konzernschwestern (Anlage B 66).

Die Beklagte trägt weiter vor, dass sie keine marktbeherrschende Stellung habe, weil es keinen selbständigen Markt für die Erbringung von Schienenverkehrsgüterleistungen für jedermann gäbe. Insoweit wird auf die Seiten 38 – 41 der Klageerwiderung in Bl. 156 – 159 d.A. verwiesen.

Ihre Rabattregelungen würden allen Cargo-Unternehmen, nicht nur ihren Konzernschwestern zugute kommen. Auch die Klägerin könne in den Genuss kommen, wenn sie die Voraussetzungen erfülle. Es gäbe auch vier Schiengüterverkehrsgesellschaften, die in den Genuss des 50 GWh-Rabatts kämen.

Die Klägerin beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Da die Parteien den Rechtsstreit hinsichtlich der Klage teilweise übereinstimmend für erledigt erklärt haben, ist nur noch über die Widerklage zu entscheiden.

Diese ist unbegründet.

Der Beklagten steht der geltend gemachte Zahlungsanspruch zur Zeit der Höhe nach nicht zu, weil zwischen den Parteien kein Stromlieferungsvertrag mit der Maßgabe, dass die Klägerin den gelieferten Strom nach dem BPS 03 bzw. BPS 04 schuldet (§ 433 Abs. 2 BGB), zustande kam und die Klägerin das in BPS 03 und 04 geregelte Entgelt auch nicht aus anderen Gründen (§§ 812, 818 Abs. 2 BGB) zu zahlen verpflichtet ist.

Zwischen den Parteien kam jedenfalls kein Stromlieferungsvertrag mit dem Inhalt einer konkreten Preisabsprache – BPS 03 – zustande. Insbesondere wurde ein solcher Vertrag nicht durch die Übergabe des Textes des Rahmenstromlieferungsvertrags einschließlich der Anlagen (BPS 03) am 16.12.2004 und der anschließenden Entnahme des von der Beklagten in die Oberleitungen eingespeisten Stroms durch von der Klägerin betriebene E-Loks konkludent geschlossen. Dem steht nämlich § 154 Abs. 2 BGB entgegen.

Danach gilt ein Vertrag im Zweifel solange nicht geschlossen, bis er von beiden Seiten unterschrieben wurde, wenn verabredet wurde, dass der Vertrag schriftlich geschlossen werden sollte. Letzteres liegt hier vor.

Eine Schriftformabrede ist bei wichtigen Verträgen zu vermuten und kann insbesondere durch schlüssiges Verhalten getroffen werden (Palandt/Heinrichs § 154 BGB R. 4).

Bei dem von der Beklagten vorgelegten Vertrag handelt es sich um einen wichtigen Vertrag. Dies ergibt sich bereits daraus, dass er ein Volumen von mehreren Millionen Euro pro Jahr hat.

Darüber hinaus ergibt sich auch aus dem Verhalten der Parteien, dass beide übereinstimmend davon ausgegangen sind, dass der Vertrag schriftlich abgeschlossen werden sollte. Denn bereits die Herstellung und die Übergabe eines schriftlichen Vertragstextes zum Zwecke der Unterzeichnung des Vertrages sprechen dafür, dass beide Parteien einen schriftlichen Vertrag abschließen wollten. Zumal die Urkunde selbst unter Nummer 10.1 vorsah, dass Änderungen und Ergänzungen des Vertrags der Schriftform bedürfen sollten. Dann liegt es auch nahe anzunehmen, dass der Vertragsabschluss selbst erst recht der Schriftform bedurfte. Alles andere wäre lebensfremd. Dies gilt auch für den Vortrag der Beklagten, ihr Geschäftsführer habe gesagt, dass der Vertrag als geschlossen gelte, wenn er nicht binnen 14 Tage unterschrieben zurückgereicht werde. Zumal dem Schriftverkehr der Parteien nach dem 16.12.2002, insbesondere die Schreiben der Beklagten vom 17.02.2003 (Anlage B 49) und 02.09.2003 (Bl. 86 d.A.), entnommen werden kann, dass auch die Beklagte vorprozessual davon ausgegangen ist, dass kein Vertrag zu den Bedingungen des angebotenen Rahmenstromlieferungsvertrags zustande kam. Anderenfalls hätte sich die Beklagte sicherlich bereits vorprozessual auf die angebliche Äußerung ihres Geschäftsführers berufen.

Im Übrigen wäre ein solcher Vorbehalt der Beklagten wegen der Protestatio-Regel unbeachtlich. Denn es ist widersprüchlich, auf der einen Seite auf der Unterschrift unter den Vertrag zu bestehen und auf der anderen Seite den Vertrag als mündlich oder konkludent geschlossen anzusehen.

Deshalb kommt es auch nicht mehr darauf an, dass die Klägerin erstmals im Schreiben vom 10.03.2003 mitteilte, den Vertrag nicht zu unterschreiben.