

Landgericht Frankfurt
Az.: 3-8 0 16/05

Lt. Protokoll
Verkündet am 21.09.2005
S. Richter
JAe. als UdG



Vert.	Privat net.	KR/ NSA	Mdt.
RA	EINGEGANGEN		Komm. nirt.
SB	29. Sep. 2005		Rück- spr.
Rück- spr.	Brauner & Sattler Rechtsanwälte		Zah- lung
zdA	[Handwritten initials]		Stel- lung

Urteil

IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

der

- Kläger -

Prozeßbevollm.: RA Brauner, Viktoriastraße 29, 44787 Bochum,

g e g e n

die DB Netz AG, vertr. d. d. Vorstand Roland Heinisch, Dagmar Haase, Klaus Junker, Wolfgang Scherz, Karl-Heinz Stroh, Dr. Matthias Zieschang, Theodor-Heuss-Allee 7, 60486 Frankfurt am Main,

-Beklagte -

Prozeßbevollm.:

hat das Landgericht **Frankfurt am Main – 8. Kammer für Handelssachen** -
durch Vors. Richter am LG **Nickel** als Vorsitzender
Handelsrichter **Vogelsang** als Beisitzer
Handelsrichter **Schäfer** als Beisitzer

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom **08.06.2005** für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin nebst Zinsen in
Höhe von über dem jeweiligen Basiszinssatz der EZB seit

zu zahlen.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

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

Tatbestand:

Die Klägerin ist ein nach § 6 AEG zugelassenes Eisenbahnverkehrsunternehmen, das im Bereich des Schienengüterverkehrs auf nationaler und europäischer Ebene tätig ist.

Die Beklagte unterhält nahezu das gesamte Eisenbahnschienennetz in Deutschland. Insoweit trug die Beklagte in einem Rechtsstreit vor dem Landgericht Duisburg vor, dass rund 36.000 Km Streckennetz in ihrem Eigentum stehe, was rund 87% der gesamten Eisenbahninfrastruktur entspreche (Anlage K 18).

Die Klägerin nutzte die der Beklagten gehörenden Infrastruktureinrichtungen auf der Grundlage des zwischen den Parteien am
abgeschlossenen Vertrages über die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur. In § 4 des Vertrages ist geregelt, dass sich das Entgelt für die zu erbringenden Leistungen für jeden Bestellvorgang besonders ermittelt werde und sich aus der jeweils gültigen Netzpreisliste ergebe. Die Klägerin bestellte in der Zeit von 2000 bis 2001 auf dem Formular „Trassen-Bestellung“ jeweils Trassen bei der Beklagten zur Nutzung mit ihren Güterzügen. Wegen der Einzelheiten des Formulars wird auf die Anlage K 10 verwiesen. In diesem Formular machte die Klägerin jeweils Angaben zur maximalen Bruttolast in Tonnen, maximalen Geschwindigkeit, Länge des Zugs und zu den Fahrzeugtypen.

Die Beklagte berechnete der Klägerin für die Nutzung ihrer Trassen jeweils ein Entgelt nach dem Trassenpreissystem 98 (nachfolgend: TPS 98).

Das TPS 98 umfasste zwei unterschiedliche Entgeltmodelle. Beim „InfraCard-Tarif“ hatte der Nutzer der Eisenbahninfrastruktur einen jährlichen Grundpreis sowie zusätzlich einen Betrag pro Zugkilometer zu zahlen. Der jährliche Grundpreis

schwankte je nach Streckenkategorie (K 1 – K 6) zwischen 49.100,-- DM und 4.700,- DM; der Kilometerpreis lag je nach Belastungsklasse der in Anspruch genommenen Eisenbahnstrecke (BS, B I – B III) zwischen 3,98 DM und 2,50 DM. Wegen der weiteren Einzelheiten dieser Entgeltberechnung wird auf Bl. 17 – 20 d.A. verwiesen.

Der „Vario-Tarif“ sah dem gegenüber ausschließlich die Zahlung eines Nutzungsentgelts pro Zugkilometer vor. Der Kilometerpreis lag je nach Belastungsklasse (B I – B III) z.B. in der Streckenkategorie K 1 zwischen 15,49 DM und 14,61 DM und in der Streckenkategorie K 2 zwischen 14,42 DM und 13,45 DM. Wegen der weiteren Einzelheiten des Vario-Tarifs wird auf Bl. 21 d.A. verwiesen.

Der „InfraCard-Tarif“ zeichnete sich dadurch aus, dass der Preis pro Zugkilometer bei einer geringen Nutzung des Schienennetzes den Kilometerpreis des „Vario-Tarifs“ überstieg, dass er aber bei einer höheren Inanspruchnahme unter dem „Vario-Preis“ lag. Mit Zunahme der täglich verkehrenden Züge sank beim „InfraCard-Tarif“ der Preis pro Zugkilometer von 20,-- DM auf bis zu 3,-- DM.

Der „InfraCard-Tarif“ wurde im schienengebundenen Güterverkehr in den Jahren 2000/2001 ausschließlich von der „DB-Cargo AG“ (jetzt: Railion Deutschland AG) - einer Konzernschwester der Klägerin – in Anspruch genommen. Nur sie war das einzige Güterverkehrsunternehmen mit einem solchen Geschäftsumfang, dass der dargestellte Preisvorteil des „InfraCard-Tarifs“ ausgenutzt werden konnte. Die Klägerin und alle anderen Güterverkehrsunternehmen, die das Schienennetz der Beklagten in Anspruch nahmen, waren wegen ihrer geringen Zugzahl dem gegenüber praktisch auf den „Vario-Tarif“ verwiesen.

Letzteres führte die Beklagte insbesondere in ihrem Schriftsatz vom 26.06.2003 an den Bundesgerichtshof in einer nicht Zulassungsbeschwerde aus (K 14).

Die Beklagte stellte der Klägerin für die Nutzung der Trassen in der Zeit von 2000 bis 2001 auf der Grundlage des TPS 98 ein Gesamtentgelt in Höhe von netto in Rechnung (Bl. 61 – 68 d.A.). Die Klägerin zahlte einschließlich der MWSt.

In einem Schriftsatz an das Landgericht Duisburg (K 18) führte die Beklagte aus, dass sich auf dem Segment Schienengüterverkehr der Anteil der Drittunternehmen von 0,01% im Jahr 1998 auf 6% im Jahr 2003 gesteigert habe.

Die Klägerin forderte die Beklagte mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 24.12.2004 zur Rückzahlung von (Bl. 69 – 71 d.A.) und in einem weiteren Schreiben vom 27.12.2004 (Bl. 72/73 d.A.) zur Rückzahlung eines weiteren Betrags von ,eweils bis zum 29.12.2004 auf.

Die Klägerin trägt unter Hinweis auf das Urteil des OLG Düsseldorf vom 19.03.2003 (Bl. 30 – 35 d.A.) vor, dass das TPS 98 wegen Verstoßes gegen das kartellrechtliche Diskriminierungsverbot (§ 20 Abs. 1 GWB) und das Missbrauchsverbot (§ 19 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 1 GWB) nach § 134 BGB nichtig sei mit der Folge, dass sie das vereinbarte Entgelt ohne rechtlichen Grund gezahlt habe. Ihr stehe deshalb ein Rückzahlungsanspruch aus § 812 BGB wegen Überzahlungen zu, die sie auf der Grundlage des TPS 01 berechnet habe. Insoweit trägt die Klägerin vor, dass sie auf der Grundlage des TPS 01 für den Zeitraum von 2000 bis 2001 lediglich netto geschuldet habe (Berechnung in Bl. 61 – 68 d.A.) und deshalb brutto zurück fordern könne.

Die Klägerin trägt vor, dass die Railion Deutschland AG über einen Marktanteil von 94% auf dem Markt des Güterschienenverkehrs verfügt habe.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie _____ nebst Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29.12.2004 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte trägt vor, dass § 20 GWB schon deshalb keine Anwendung finde, weil sie auf keinem dem Netzbetrieb nachgelagerten Markt tätig sei und die Klägerin umgekehrt nicht auf dem Markt tätig sei, auf dem sie tätig sei. Denn § 20 GWB setze bei Drittmarktbeeinträchtigungen nach wie vor voraus, dass entweder das angeblich benachteiligte Unternehmen auch auf dem beherrschten Markt oder das den angeblichen Missbrauch begehende Unternehmen auch auf den nicht beherrschten Drittmarkt tätig seien.

Die Beklagte trägt vor, dass die Berechtigung der Klageforderung nicht nachvollziehbar sei. Insbesondere könne sie die Berechnung des Entgelts auf der Grundlage des TPS 01 nicht nachvollziehen.

Sie bestreitet, dass die Klägerin mit Schwesterunternehmen der Beklagten in Wettbewerb stehe und dass es einen freien Markt für Schienengüterverkehrsleistungen gebe. Vielmehr gebe es einen allgemeinen Güterverkehr- und Logistikmarkt, auf den die Railion Deutschland AG nicht annähernd die Marktbeherrschungsvermutung des § 19 Abs. 3 GWB erreiche. Ihr Anteil liege unter 10%.

Die Beklagte bestreitet weiter, dass die Klägerin mit den von ihr bezahlten Nutzungsentgelten um den von der Klägerin in Bezug genommenen Prozentsatz (130%) über den Entgelten der DB-Cargo AG gelegen habe. Auch habe die

DB-Cargo AG nur für ca. 1/3 ihrer Fahrten den InfraCard-Tarif in Anspruch genommen.

Die Beklagte trägt vor, dass auch ein marktbeherrschendes Unternehmen einen gewissen Ermessensspielraum bei der Preisgestaltung habe, insbesondere berechtigt sei, auf unterschiedliche Nachfragestrukturen differenziert zu reagieren. Das Nachfrageverhalten der Railion Deutschland AG unterscheide sich von dem der Klägerin sowohl hinsichtlich des Volumens als auch hinsichtlich der Schwankung der nachgefragten Mengen beträchtlich. Dem habe die zweistufige, über die InfraCard im TPS verwirklichte Preisgestaltung gerecht werden sollen. Es sei selbstverständlich, dass bei einer solchen zweistufigen Preisgestaltung nicht sämtliche Nutzer identische Preise bezahlen können. Dies verlange § 20 GWB auch gar nicht. Vielmehr seien die Grenzen des Ermessensspielraums erst dann überschritten, wenn die unterschiedliche Preisgestaltung auf Willkür oder wirtschaftsfremden unternehmerischen Entscheidungen beruhe.

Außerdem habe das OLG Düsseldorf verkannt, dass das Entgelt des InfraCard-Tarifs sich aus zwei Bestandteilen zusammensetze, nämlich zum einen aus dem Entgelt für bestimmte Verkehrsleistungen und zum anderen aus Zu- und Abschlägen. Diese Zu- und Abschläge seien deshalb für sich genommen keine Mengennachlässe i.S.v. § 7 Abs. 3 EIBV, sondern Tarifentgelt nach §§ 5, 6 EIBV, das die Beklagte nach freiem Ermessen festsetzen dürfe.

Ferner könne § 7 Abs. 3 EIBV die nach § 20 Abs. 1 GWB erforderliche umfassende Interessenabwägung nicht vollständig ersetzen. Denn die Vorschrift beziehe sich nur auf streckenbezogene Mengennachlässe und nicht auf die Festsetzung des Entgelts, das grundsätzlich frei gestaltet werden könne.

Selbst wenn TPS 98 kartellrechtswidrig sein sollte, könnte das zu zahlende Entgelt nicht aus TPS 01 entnommen werden, weil es damals noch gar nicht in Kraft getreten gewesen sei. Vielmehr müsse das Entgelt dann auf der Grundlage des

TPS 94 berechnet werden, was zu einem höheren als dem gezahlten Entgelt führen würde. Eine modellhafte Rechnung führe zu einem Entgelt von (Bl. 59 – 258 d.A.) in dem streitgegenständlichen Zeitraum.

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

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist begründet.

Der Klägerin steht ein Bereicherungsanspruch aus § 812 BGB zu, weil das Tarifsystem TPS 98, auf dessen Grundlage die Beklagte das ihr nach § 4 des zwischen den Parteien bestehenden Vertrages zustehende Entgelt berechnet hat, nach § 134 BGB wegen Verstoßes gegen das kartellrechtliche Diskriminierungsverbot aus § 20 Abs. 1 BGB nichtig ist.

Die Beklagte ist ein marktbeherrschendes Unternehmen i.S.v. § 19 Abs. 2 GWB, weil sie nach ihrem eigenen Vorbringen einen Marktanteil von über 1/3 hat (§ 19 Abs. 3 GWB).

Markt im Sinne von § 19 Abs. 2 und 3 GWB ist in räumlicher Hinsicht das Bundesgebiet und in sachlicher Hinsicht die Eisenbahninfrastruktur-einrichtungen. Ob darüber hinaus eine weitergehende Marktabgrenzung geboten ist und für die einzelnen Eisenbahnverkehre (Personenfernverkehr, Personennahverkehr, Güterfernverkehr) gesonderte Teilmärkte zu bilden sind, kann für die Entscheidung, ob die Beklagte marktbeherrschend ist, dahinstehen. Denn die Beklagte ist nach ihrem eigenen Vorbringen in einem

Schriftsatz an das Landgericht Duisburg Eigentümerin von rund 87% der gesamten Eisenbahninfrastruktur. Sie ist damit praktisch auf den wichtigsten Eisenbahnstrecken einzige Anbieterin von schienengebundenen Infrastruktureinrichtungen. Als solche ist sie sowohl bezogen auf den Gesamtmarkt der Überlassung von Eisenbahninfrastruktureinrichtungen als auch bezogen auf für die einzelnen Eisenbahnverkehre etwa zu bildende Teilmärkte keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt.

Indem sich die Beklagte von der Klägerin ein auf der Grundlage des TPS 98 zu berechnendes Nutzungsentgelt versprechen ließ (und auch eingefordert hat), behinderte sie die Beklagte in einem gleichartigen Unternehmen üblicherweise zugänglichen Geschäftsverkehr. Maßgeblicher Geschäftsverkehr ist im Streitfall die Nutzungsüberlassung von Eisenbahninfrastruktureinrichtungen zur Durchführung eines Eisenbahnverkehrs. Dabei kann auch an dieser Stelle unentschieden bleiben, ob der für § 20 Abs. 1 GWB maßgebliche Geschäftsverkehr im Streitfall die Überlassung der Eisenbahninfrastruktur zum Zwecke der Durchführung aller drei Eisenbahnverkehre (Personenfernverkehr, Personennahverkehr, Güterverkehr) umfasst oder ob er sich auf die Überlassung der Infrastruktureinrichtungen an solche Eisenbahnverkehrsunternehmen beschränkt, die im Schienengüterverkehr tätig sind.

Unternehmen sind gleichartig, wenn sie in dem jeweiligen Geschäftsverkehr eine im Wesentlichen gleiche unternehmerische Tätigkeit und wirtschaftliche Funktion ausüben. Maßgebend kommt es dabei auf das Verhältnis der zu vergleichenden Unternehmen für die Marktgegenseite des Geschäftsverkehrs an. Im Rahmen der gebotenen nur verhältnismäßig groben Sichtung reicht für die Gleichartigkeit regelmäßig die Ausübung der für eine bestimmte Wirtschaftsstufe (Produktion, Großhandel, Einzelhandel) typischen unternehmerischen Tätigkeiten und wirtschaftliche Funktion im Hinblick auf eine bestimmte Art von Waren oder gewerblichen Leistungen aus. Auf die sonstigen Modalitäten, wie beispielsweise die Rechtsform des Unternehmens,

ihre Absatzstruktur und Abnahmeleistung oder die Unternehmensgröße kommt es nicht an. Ebenso unerheblich ist, ob die Unternehmen in dem maßgeblichen Geschäftsverkehr im Verhältnis zueinander gleichen Wettbewerbsbedingungen unterliegen (Immenga/Mestmäcker/Markert, 3. Aufl., § 20 GWB R.100 f). Im Allgemeinen sind solche Unternehmen gleichartig, die als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder Dienstleistungen auf derselben Wirtschaftsstufe agieren (z.B. als Hersteller, Großhändler, Einzelhändler, gewerblicher Verbraucher).

Die Klägerin war bei der Nachfrage von Eisenbahninfrastruktureinrichtungen zur Nutzung gegenüber allen anderen Eisenbahnverkehrsunternehmen, die bei der Beklagten oder den wenigen anderen Eisenbahninfrastrukturunternehmen ebenfalls um die Überlassung ihres Schienennetzes und der sonstigen Infrastruktureinrichtungen ersuchen, gleichartig. Das gilt in Bezug auf den Gesamtbereich der Eisenbahnverkehre (Personenfernverkehr, Personennahverkehr, Güterverkehr) ebenso wie bezogen auf den Teilbereich des schienengebundenen Güterverkehrs. Denn die Klägerin fragte ebenso wie die anderen Eisenbahnverkehrsunternehmen die Überlassung der Infrastruktureinrichtungen der Beklagten nach, um Eisenbahnverkehrsdienste anbieten und erbringen zu können, war folglich wie jene eine gewerbliche Nachfragerin der Infrastruktureinrichtungen und damit auf der selben Wirtschaftsstufe wie die übrigen Eisenbahnverkehrsunternehmen tätig. Das reicht für die Bejahung der Gleichartigkeit aus.

Durch das Vergütungssystem TPS 98, das auch der Entgeltabrede der Parteien zugrunde liegt, behinderte die Beklagte die Klägerin in dem vorgeschriebenen Geschäftsverkehr.