



**Landgericht**

**Hannover**



**Landgericht Hannover**  
 Geschäfts-Nr.:  
 18 O 253/04

Verkündet am:  
 22. September 2009

Grahe, Justizangestellte  
 als Urkundsbeamtin/beamter der Geschäftsstelle

**Urteil**

**Im Namen des Volkes!**

In dem Rechtsstreit

vert.	Frist not.		KW SA	Mo.
RA	<b>EINGEGANGEN</b>			Kenn- zahl
SB	02. OKT. 2009			rück- spr.
rück- spr.	BSU Rechtsanwälte			Zah- lung
zdA				Sten- kung

[REDACTED]

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte Brauner Schurgers  
 Uhlenhut, Kleppingstr. 9 - 11, 44135 Dortmund,  
 Geschäftszeichen: Z-1/0282/04

gegen

DB Netz AG (Niederlassung Nord), vertr. d. d. Vorstand Roland Heinisch u.a.,  
 Lindemannallee 3, 30173 Hannover,

Beklagte,

[REDACTED]

wegen: Kartellverstoßes

hat die 18. Zivilkammer des Landgerichts Hannover auf die mündliche Verhandlung  
 vom 19. Mai 2009 durch

den Vorsitzenden Richter am Landgericht Kleybolte,  
 den Richter am Landgericht Bordt und  
 den Richter am Landgericht Spamer

für **R e c h t** erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin [REDACTED] nebst Zinsen in  
 Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.08.2003 zu  
 zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von jeweils 110 % des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.



#### Tatbestand:

Die Klägerin, ein nach dem Allgemeinen Eisenbahngesetz zugelassenes privates Eisenbahnverkehrsunternehmen, verlangt von der Beklagten die Rückzahlung von Entgelten, die sie für die Benutzung von Eisenbahntrassen der Beklagten entrichtet hat, weil die Beklagte sie durch ihre Tarifgestaltung gegenüber der DB Regio AG unberechtigt benachteiligt habe.

Die Beklagte ist ein aus der Strukturreform der Bahn hervorgegangenes Unternehmen, das – nach eigenem Vorbringen – 87 % der Schieneninfrastruktur vorhält und betreibt. Zum DB-Konzern gehört auch die DB Regio AG, die im Personennahverkehr tätig ist.

Die Parteien schlossen am 05.11.2000 einen Infrastruktur-Nutzungsvertrag, in dessen § 4 Abs. 1 geregelt wird, dass für die in § 3 des Vertrages aufgeführten Leistungen von der Klägerin ein Entgelt auf der Grundlage der Anlage 4 zum Vertrag zu entrichten ist (Bl. 30 d. A.), wobei Grundlage für die Entgeltvereinbarung die Trassenpreisliste mit Stand vom 01.01.1999 (Bl. 117 ff.) sowie die Anlagenpreisliste mit Stand August 1997 ist. Gemäß § 1 Abs. 3 des Vertrages gelten für die Nutzung der Zugtrassen und sonstigen Anlagen und Einrichtungen die Allgemeinen Bedingungen für die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur der DB Netz gemäß der Anlage 1 zum Vertrag (Bl. 21-29 d. A.).

Die Klägerin zahlte aufgrund entsprechender Rechnungen der Klägerin für den Zeitraum vom 01.11.2000 bis zum 31.03.2001 an die Beklagte für die Nutzungen aufgrund des Vertrages insgesamt [REDACTED] € (netto). Dabei wurde für die Berechnung der Entgelte der sog. Variotarif des Trassenpreissystems 98 zugrunde gelegt (TPS 98, vgl. Rechnungen der Beklagten Anlagenkonvolut Bl. 31-35 d. A.).

Das TPS 98 sieht verschiedene Tarife vor, den "Infracardtarif" und den "Variotarif". Der Infracardtarif zeichnet sich dadurch aus, dass das Nutzungsentgelt pro Kilometer mit steigender Inanspruchnahme des Schienennetzes sank und ab einer gewissen Inanspruchnahme unter dem Nutzungsentgelt lag, welches sich nach dem Variotarif ergab. Beim "Infracardtarif" musste der Nutzer der Eisenbahninfrastruktur einen festen jährlichen Grundpreis pro Streckenkilometer sowie zusätzlich einen Betrag pro gefahrenem Zugkilometer zahlen. Im Personennahverkehr schwankte der Grundpreis je



nach Streckenkategorie (K 1 bis K 6) zwischen 111.800,00 und 21.800,00 DM (vgl. Preisliste Bl. 45 d. A.). Der Kilometerpreis richtete sich nach der Belastungsklasse der in Anspruch genommenen Eisenbahnstrecke (B 1 bis B 3, vgl. Grundpreistabelle bei Nutzung Infracard Bl. 47 d. A.), wobei zusätzlich zu dem Grundpreis ein von der tatsächlichen Streckennutzung abhängiger Preis pro gefahrenem Kilometer zwischen 3,38 DM und 2,50 DM zu entrichten war. Der Variotarif sah allein die Zahlung eines Nutzungsentgeltes pro gefahrenem Zugkilometer vor, dessen Höhe sich nach der Streckenkategorie und der Belastungsklasse richtete. Der Streckenkilometerpreis lag je nach Belastungsklasse (B I bis B III) und Streckenkategorie zwischen 5,45 DM und 15,49 DM für Nah-, Fern- und Güterverkehr (vgl. Bl. 46 d. A.).

Die Klägerin ist der Auffassung, durch das bis zum 31.03.2001 angewandte Trassenpreissystem 1998, welches anschließend durch das Trassenpreissystem 2001 (TPS 01) ersetzt worden ist, sei sie unter Verstoß gegen kartellrechtliche Regelungen unzulässig behindert und diskriminiert worden. Der preisgünstige "Infracardtarif" komme im Wesentlichen der zum DB-Konzern gehörenden DB Regio AG, dem Schwesterunternehmen der Beklagten, zugute, weil nur sie eine hinreichende Streckenauslastung gewährleisten könne, um die Preisvorteile des Infracardtarifes auszunutzen. Im Ergebnis sei davon auszugehen, dass – wie vom Bundeskartellamt in einem Missbrauchsverfahren festgestellt – die Anwendung des TPS 98 für nicht konzernangehörige Eisenbahnverkehrsunternehmen zu 25 %, in der Spitze 40 % höheren Trassenkosten führe als für die konzernangehörige DB Regio AG.

Die Klägerin hat daher eine Neuberechnung der Entgelte auf der Grundlage des seit dem 01.04.2001 geltenden Tarifsystems TPS 01 vorgenommen, bei dessen Anwendung von ihr ein Entgelt zu entrichten wäre, das um die Klagforderung niedriger wäre als der tatsächlich bereits gezahlte Betrag. Sie ist der Auffassung, die Beklagte sei um den Betrag zu Unrecht bereichert, den sie wegen des geteilten Tarifsystems bis einschließlich März 2001 zuviel, d. h. über dem Tarifsystem TPS 01 gezahlt habe. Sie verlangt deshalb dessen Erstattung.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte wie erkannt zu verurteilen.



Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie verweist darauf, dass bereits bei Abschluss des oben genannten Infrastruktur-Nutzungsvertrages bekannt war, dass ein neues Trassenpreissystem eingeführt werden sollte. Deshalb wurden teilweise Mischpreise gezahlt bzw. Preise nachgezahlt und verrechnet (vgl. Bl. 209-211 d. A.).

Sie verweist ferner darauf, dass für einige der von der Klägerin genutzten Strecken weder an die DB Regio noch an die Klägerin Infracards veräußert wurden. Im Übrigen hätten neben der DB Regio AG auch eine Reihe von privaten Eisenbahnverkehrsunternehmen den Infracardtarif wahrgenommen (vgl. Bl. 113, 214 d. A.). Letztlich sei die Klägerin auch deshalb nicht behindert worden, weil die Ausschreibung der von ihr bedienten Strecken bereits 1997 stattfand und demzufolge nicht das TPS 98, sondern das TPS 94 zugrunde zu legen war, das nur ein 1-stufiges Trassenpreissystem vorsah.

Die Beklagte ist der Auffassung, dass auch deshalb keine kartellrechtlich relevante Behinderung der Klägerin erfolgt sei, weil die zwischen der Klägerin und dem Aufgabenträger, der FNVG geschlossenen Verkehrsverträge vorsehen, dass die vereinbarten Trassenutzungsentgelte weiter berechnet werden, also an den Aufgabenträger durchgereicht werden. Im Ergebnis belasteten daher die Trassenkosten die Klägerin nicht.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

#### Entscheidungsgründe:

Die Klage ist begründet.

I. Die Klägerin kann von der Beklagten gem. § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alternative BGB die Zahlung von [REDACTED] erlangen. Die von der Klägerin aufgrund des Infrastruktur-Nutzungsvertrages vom 05.11.2000 gezahlten Entgelte sind in Höhe dieses Betrages mangels Rechtsgrundes von der Beklagten zu erstatten.



Das gem. § 4 des Vertrages bei Nutzung der Schieneninfrastruktur der Beklagten vereinbarte Trassenpreissystem TPS 98 verstößt gegen das in § 20 Abs. 1 GWB geregelte Verbot unbilliger Behinderungen und ist deshalb gem. § 134 BGB nichtig. Die darin enthaltene Vergütungsregelung diskriminiert die Klägerin in unzulässiger Weise, weil sie für die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur der Beklagten zur Zahlung höherer Entgelte führt, als die zum DB-Konzern gehörende DB Regio AG üblicherweise zu zahlen hat.

§ 20 GWB verbietet es marktbeherrschenden Unternehmen, andere Unternehmen in einem Geschäftsverkehr, der gleichartigen Unternehmen zugänglich ist, unmittelbar oder mittelbar unbillig zu behindern. Eine derartige Behinderung ist mit dem TPS 98 verbunden.

1. Die Beklagte ist ein marktbeherrschendes Unternehmen i. S. d. § 20 GWB. Auch wenn derzeit rd. 100 öffentliche Unternehmen nicht bundeseigene Eisenbahnschienenwege betreiben, hält die Beklagte nach eigenem Vorbringen ein Schienennetz, das etwa 87 % der Schienenwege umfasst. Mit diesem Anteil ist sie marktbeherrschend. Die Beklagte hat im Übrigen auch nicht geltend gemacht, dass die Klägerin überhaupt andere Schienennetze benutzt.

2. Das TPS 98 bezieht sich auf einen üblicherweise zugänglichen Geschäftsverkehr. Im Bereich des Personennahverkehrs durch Eisenbahnen können die nach § 6 des Allgemeinen Eisenbahngesetzes zugelassenen privaten Eisenbahnverkehrsunternehmen infolge der inzwischen erfolgten Liberalisierung der Eisenbahnverkehrsmärkte tätig werden.

3. Die Klägerin wird durch das TPS 98 gegenüber der DB Regio AG, die dem DB-Konzern zugehört, unzulässig diskriminiert. Bei der Klägerin und der DB Regio AG handelt es sich um gleichartige Unternehmen. Beide bieten Personenverkehrsleistungen an und sind in dieser Funktion auf die Überlassung der Eisenbahninfrastruktur durch die Beklagte angewiesen. Der Gleichartigkeit steht nicht entgegen, dass es sich bei der DB Regio AG um eine Schwestergesellschaft der Beklagten handelt. Konzernunternehmen werden zwar grundsätzlich nicht als gleichartige Unternehmen angesehen. Nach der Rechtsprechung ist davon aber eine Ausnahme vorzunehmen, wenn eine ausdrückliche gesetzliche Verpflichtung besteht, verbundene und fremde Unternehmen gleich zu behandeln. Eine solche Verpflichtung besteht hier

aufgrund der Regelungen in §§ 26 Abs. 1 Nr. 6 und 7 AEG a. F. i. V. m. §§ 3 Abs. 1 Nr. 3 und 8 EIBV a. F. (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 02.05.2007, VI - U (Kart) 33/06, Rdz. 32).

4. Das Vergütungssystem TPS 98 führt zu einer Behinderung der Klägerin in diesem Geschäftsverkehr. Eine Behinderung ist eine für das Wettbewerbsverhalten des betroffenen Unternehmens objektiv nachteilige Maßnahme (BGHZ 81, 322 ff.). Diese ergibt sich hier aus der Zweigleisigkeit des Tarifsystems, das im Ergebnis dazu führt, dass die Klägerin für die Inanspruchnahme derselben Infrastruktureinrichtungen der Beklagten höhere Entgelte zu entrichten hat, als im Durchschnitt die DB Regio AG zu zahlen hat. Die Klägerin verweist zutreffend auf den Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1999/2000, in dem ermittelt worden ist, dass bei der Anwendung des TPS 98 die nicht konzernangehörigen Bahnbetriebe 25 % und in der Spitze 40 % höhere Trassenkosten zu erbringen hatten, als die konzernangehörige DB Regio AG. Diese Feststellungen hat die Beklagte zwar bestritten, ohne sie aber konkret inhaltlich anzugreifen. Tatsächlich ergibt sich aus der Erfüllung der Auflage aus dem Beschluss vom 02.02.2005 (Bl. 395, 396 d. A.) zu Ziffer 2 b), dass insgesamt nur 8 nicht konzernangehörige Anbieter von Schienenpersonennahverkehr die Infracardtarife im von der Beklagten beispielhaft herangezogenen Zeitraum Juli und September 2000 nutzen konnten (vgl. Bl. 554, 555 d. A.). Bereits aus der Auskunft der Beklagten an das Bundeskartellamt in dem oben genannten Verfahren vom 10.12.1999 (Bl. 266-290 d. A.) ist zu entnehmen, dass schon zum damaligen Zeitpunkt 48 nicht bundeseigene Eisenbahnen die Infrastruktur der DB-Netz AG für die Erbringung von SPNV-Leistungen nutzten (s. S. 8 d. Auskunft, Bl. 273 d. A.). Mit Rücksicht darauf ist davon auszugehen, dass nur ein sehr geringer Teil der privaten Anbieter den Infracardtarif in Anspruch nehmen konnte, weil sie - aufgrund der ihnen nicht möglichen Streckenauslastung - nicht in der Lage waren, auf diesen erst bei entsprechenden Verkehren wirtschaftlichen Tarif zurückzugreifen. Dies ergibt sich auch aus der geringen Anzahl der in der Aufstellung der Beklagten enthaltenen Strecken (Bl. 581 ff. d. A.). Andererseits hat die Beklagte in der oben genannten Auskunft vom 10.12.1999 selbst mitgeteilt, sie sei bei der Konzeption des TPS 98 davon ausgegangen, dass die DB Regio AG voraussichtlich für das gesamte befahrene Streckennetz für ihre Regionalbereiche und Tochtergesellschaften eine Infracard erwerben werde. Tatsächlich habe sie einen Anteil der Infracard-Strecken an den insgesamt genutzten Strecken von 74 % (s. S. 5 der Auskunft, Bl. 270 d. A.). Sowohl die Erwartung, als auch die - geringfügig dahinter zurückgebliebene - Entwicklung

verdeutlicht, dass das TPS 98 darauf angelegt war, der DB Regio AG, die als absoluter Marktführer mit ihren Tochtergesellschaften lt. Auskunft von den 38.000 km Streckennetz 31.000 km genutzt hat, die Möglichkeit zu geben, mit Hilfe der Infracard Preisvorteile bei der Streckennutzung wahrzunehmen. Demgegenüber war absehbar, dass für andere Anbieter dies nur in einem geringen Umfang möglich sein würde. Tatsächlich belegt die in diesem Verfahren erteilte Auskunft, dass nur für einen kleinen Anteil der anderen Nutzer der Erwerb der Infracard für bestimmte Strecken wirtschaftlich war.

Dies wird auch dadurch erklärlich, dass die Infracard, wie in der mündlichen Verhandlung von der Beklagten klargestellt, sich auf die konkrete Streckennutzung im Personennahverkehr bezieht, unabhängig davon, welche konkrete Verkehrsverbindung von dem jeweiligen Eisenbahnunternehmen bedient wird. Daraus folgt, dass die DB Regio AG die – wie sich aus der oben genannten Auskunft zur Nutzung des Streckennetzes ergibt – den ganz überwiegenden Teil der Verkehrsverbindungen bedient, durch die Mehrfachnutzung von Strecken aufgrund der bereits vorher bestehenden Bestandsverkehre in der Lage war, die Infracard wirtschaftlich zu nutzen. Dazu waren die erst bei der Vergabe von SPNV-Verbindungen in den Markt eingetretenen Unternehmen wie die Klägerin nicht in der Lage, da sie nicht in dieser Form auf bereits vorhandene Streckennutzungen im Rahmen von Bestandsverkehren in diesem Netz zurückgreifen konnten. Aus Sicht der Kammer lässt dies in Verbindung mit der dem Bundeskartellamt erteilten Auskunft auf eine gezielte und beabsichtigte Beeinträchtigung der nicht konzerneigenen Unternehmen schließen, zumal anders eine Abkehr von dem zuvor geltenden einstufigen Trassenpreissystem kaum erklärlich wäre.

Entgegen der Auffassung der Beklagten kommt es hier nicht darauf an, ob und in welchem Umfang die DB Regio AG im Verkehrsbereich der von der Klägerin bedienten Linien in concreto die Infracard erworben hat. Maßgeblich ist, dass die Klägerin insgesamt bei ihrer wirtschaftlichen Betätigung und bei der Vergabe von Linien durch das TPS 98 gegenüber der DB Regio AG benachteiligt worden ist.

5. Die Behinderung der Klägerin ist auch unbillig, da sie gerade den Zielsetzungen der Privatisierung der Bahnverkehre im Regionalverkehr zuwiderläuft, insbesondere auch den Regelungen des § 6 Abs. 1 und 2, 7 Abs. 2 Nr. 1, 2 und 3 EIPV, da hier im Ergebnis unzulässige streckenbezogene Mengennachlässe gegeben werden (so mit eingehender Begründung OLG Düsseldorf, VI - U (Kart) 5/06, Urteil vom 07.02.2007).

6. Die Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die berechneten Kosten von der Klägerin aufgrund der für die sie betreffenden Linien geschlossenen Verträge mit den öffentlichen Auftraggebern "durchgereicht" worden seien.

Es befremdet bereits, dass die Beklagte ernsthaft der Auffassung ist, die überhöhten Trassenentgelte seien deshalb zu zahlen, weil letztlich die öffentliche Hand dafür aufkommen müsse. Durch den Einsatz öffentlicher Mittel werde hier letztlich eine Behinderung von Konkurrenzunternehmen der DB Regio ausgeglichen und müsse hingenommen werden. Die Kammer kann sich der darin zum Ausdruck kommenden Einschätzung des Verwendungszwecks öffentlicher Mittel nicht anschließen.

Im Übrigen ergibt sich bereits aus der unbilligen Diskriminierung der Klägerin durch das Preissystem der Beklagten unmittelbar die Behinderung. Ferner besteht bereits bezogen auf die Vergabe entsprechender Verkehrsverbindungen ein konkreter Nachteil, weil die Gefahr besteht, dass bei der Vergabe die entsprechenden Kostennachteile von den Auftraggebern, an die die Trassenkosten durchgereicht werden, im Zusammenhang mit der Prüfung der Wirtschaftlichkeit der Angebote berücksichtigt werden.

7. In § 12 des Vertrages haben die Parteien vereinbart, dass sofern einzelne Bestimmungen des Vertrages unwirksam sein sollten, anstelle der unwirksamen Regelung der Vertrag so zu ergänzen oder auszulegen ist, dass die von den Vertragspartnern angestrebten Ziele möglichst erreicht werden (vgl. Bl. 20 d. A.). Sofern die Parteien bei Abschluss des Vertrages die Unwirksamkeit des TPS 98 bedacht hätten, so hätte in Ausübung des nach § 4 Nr. 1 bestehenden Leistungsbestimmungsrechtes die Beklagte ein kartellrechtlich unbedenkliches (einstufiges) Preissystem der Entgeltberechnung zugrundegelegt. Ein solches Preissystem liegt mit dem linear ausgestalteten Trassenpreissystem TPS 01 vor. Es kann angenommen werden, dass ein entsprechendes Preissystem zugrundegelegt worden wäre (so auch OLG Düsseldorf, Urteil vom 07.02.2007 a. a. O. Rdz. 86).

Bei Anwendung des TPS 01 ergibt sich unstreitig ein Rückzahlungsanspruch der Klägerin in Höhe der Klagforderung. Die Zinsansprüche der Klägerin ergeben sich aus §§ 286 Abs. 1, 288 BGB.