

Sachgebiete: Eisenbahninfrastrukturbenutzung; Entgelt

Gericht: BGH

Datum der Verkündung: 18.10.2011

(Bürk, Justizhauptsekretärin als Urkundsbeamte der Geschäftsstelle)

Aktenzeichen: KZR 18/10

(OLG Düsseldorf 03.10.2010 - VI-U (Kart) 16/09 -;  
LG Düsseldorf 25.08.2009 - 14c O 104/08 -)

Rechtsquellen:

§ 315 BGB; § 14 AEG, § 14e AEG, 14f AEG; § 21 EIBV;

Schlagworte:

Stornierungsentgelt; Infrastrukturnutzungsverträge; Einzelnutzungsverträge;  
Trassenpreislisen; Trassenpreissystem; Zahlung von Nutzungsentgelten;

Leitsätze:

Ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen hat die Entgelte für die Benutzung seiner Eisenbahninfrastruktur durch die Eisenbahnverkehrsunternehmen - bei Beachtung der eisenbahnrechtlichen Entgeltgrundsätze - nach billigem Ermessen i.S. des § 315 BGB festzusetzen.

## Urteil

- KZR 18/10 - BGH, Urteil vom 18. Oktober 2011

(mündliche Verhandlung vom 28. Juni 2011)

OLG Düsseldorf 03.10.2010 - VI-U (Kart) 16/09 -

LG Düsseldorf 25.08.2009 - 14c O 104/08 -

In dem Rechtsstreit

DB N. AG, vertreten durch \_\_\_\_\_, Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte \_\_\_ und \_\_\_,

gegen

\_\_\_ Eisenbahnverkehrsgesellschaft mbH, vertreten durch die Geschäftsführer \_\_\_\_\_,  
Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt \_\_\_

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Juni 2011 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Tolksdorf, den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck und die Richter Dr. Strohn, Dr. Bacher und Dr. Löffler

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 3. März 2010 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

### **Tatbestand:**

Die beklagte DB N. AG, eine Tochtergesellschaft der Deutsche Bahn AG, ist ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen i.S. des § 2 Abs. 1 Allgemeines Eisenbahngesetz (AEG). Sie unterhält nahezu das gesamte Schienennetz in Deutschland. Die Klägerin, ein Eisenbahnverkehrsunternehmen, nutzt dieses Netz im Rahmen des Schienengüterverkehrs. Die Parteien streiten über die Höhe des Entgelts für Stornierungen.

Die Bedingungen des Netzzugangs einschließlich der Entgeltgrundsätze legt die DB N. gemäß § 4 Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung (EIBV) in ihren Schienennetz-Benutzungsbedingungen fest. Auf deren Grundlage schließt sie mit den an einem Netzzugang interessierten Eisenbahnverkehrsunternehmen Infrastrukturnutzungsverträge. Diese Verträge sind wiederum Grundlage für die über die konkrete Trassennutzung abzuschließenden Einzelnutzungsverträge. Die Einzelnutzungsverträge werden entweder für den einjährigen Zeitraum der Gültigkeit eines Netzfahrplans geschlossen oder für die Nutzung einer Trasse außerhalb des Netzfahrplans, den sog. Gelegenheitsverkehr i.S. des § 14 EIBV. Die Entgelte für ihre Leistungen setzt die DB N. in Trassenpreislisten i.S. des § 4 Abs. 2 Satz 2, § 21 Abs. 7 EIBV fest, die jeweils für eine Netzfahrplanperiode gelten.

Mit dem von ihr zum 9. Dezember 2007 in Kraft gesetzten Trassenpreissystem 2008 (TPS 08) erhöhte die DB N. die Entgelte, die ein Eisenbahnverkehrsunternehmen für eine Stornierung einer Trassenbestellung zu zahlen hat. Die Klägerin widersprach der Erhöhung. Mit der Klage begehrt sie die Feststellung, dass die Erhöhung der Stornierungsentgelte zum 9. Dezember 2007 unbillig ist und auf das Vertragsverhältnis der Parteien keine Auswirkungen hat.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat angenommen, der von der Beklagten verlangte Preis für Stornierungen sei nach § 315 Abs. 3 BGB für die Klägerin unverbindlich. Dazu hat es ausgeführt:

Auf das Vertragsverhältnis der Parteien sei § 315 BGB anwendbar. Ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht der Beklagten ergebe sich sowohl aus dem Infrastrukturnutzungsvertrag als auch aus dem Gesetz. Die Beklagte richte sich beim

Abschluss der Einzelnutzungsverträge in Übereinstimmung mit den eisenbahnrechtlichen Bestimmungen nach ihrer jeweils gültigen Trassenpreisliste, die sie einseitig festgelegt habe, und räume ihren Vertragspartnern keinerlei Verhandlungsspielraum ein.

Die Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB werde nicht durch die preisrechtlichen Bestimmungen des Allgemeinen Eisenbahngesetzes und der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung ausgeschlossen. Der Beklagten bleibe bei ihrer Preisgestaltung ein privatautonomer Ermessensspielraum. Ein ausreichender Schutz der Zugangsberechtigten werde weder durch das Vorabprüfungsverfahren der Bundesnetzagentur nach § 14e AEG noch durch das Nachprüfungsverfahren nach § 14f AEG gewährleistet. Die Prüfungsbefugnisse der Bundesnetzagentur bezögen sich auf die Einhaltung der eisenbahnrechtlichen Vorschriften und hätten die Gewährung des freien Netzzugangs im Blick. Daneben bleibe das materielle Zivilrecht anwendbar, da der Netzzugang privatrechtlich ausgestaltet sei. Im Streit über die Pflicht zur Zahlung von Nutzungsentgelten seien grundsätzlich die Zivilgerichte zur Entscheidung berufen. Der Regulierungsbehörde sei dagegen zumindest dann Zurückhaltung geboten, wenn es um typisch zivilrechtliche Streitfragen gehe.

Die Beklagte sei der ihr obliegenden Darlegungs- und Beweislast nicht nachgekommen. Aufgrund der sektorspezifischen Rechtsgrundsätze sei die Höhe der durch die Stornierung entgangenen Einnahmen und des Verwaltungsmehraufwands für die Bemessung der Stornierungsentgelte maßgeblich. Dazu habe die Beklagte keine Zahlen vorgetragen. Deshalb könne der Umfang dieser Preisfaktoren nicht festgestellt werden. Das gehe zu Lasten der Beklagten.

## II.

Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Überprüfung stand.

1. Wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat, ist § 315 BGB auf die Preisfestsetzung der Beklagten anwendbar.

a) Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Norm ist grundsätzlich eine ausdrückliche oder konkludente rechtsgeschäftliche Vereinbarung, dass eine Partei durch einseitige Willenserklärung den Inhalt einer Vertragsleistung bestimmen kann (BGH, Urteil vom 18. Oktober 2005 - KZR 36/04, BGHZ 164, 336, 339 - Stromnetznutzungsentgelt I; Urteil vom 15. Februar 2005 - X ZR 87/04, NJW 2005, 1772; Urteil vom 28. April 2009 - XI ZR 86/08, ZIP 2009, 1367 Rn. 33). Ob eine derartige Vereinbarung in dem Infrastrukturnutzungsvertrag der Parteien zu sehen ist, auf dessen Grundlage die Einzelnutzungsverträge geschlossen werden und der die Geltung der jeweiligen Tarifpreisliste der DB N. vorsieht, kann offen bleiben. Denn § 315 BGB ist auch in Fällen anwendbar, in denen sich die Parteien bei Vertragsschluss über den Preis nicht einigen konnten, den Vertrag aber dennoch durchgeführt haben, weil keine oder keine zumutbare Alternative zur Verfügung stand (BGH, Urteil vom 2. April 1964 - KZR 10/62, BGHZ 41, 271, 275 f. - Werkmilchabzug; Urteil vom 7. Februar 2006 - KZR 8/05, WuW DE-R 1730 Rn. 12 - Stromnetznutzungsentgelt II).

So liegt der Fall hier. Die Klägerin hat der Erhöhung der Stornierungsentgelte durch die DB N. widersprochen, als sie die jeweiligen Einzelnutzungsverträge mit der DB N. geschlossen hat. Dementsprechend hat sie die Stornierungsentgelte nur in der zuvor festgesetzten Höhe gezahlt. Die Rechtsfolge dieses Einigungsmangels wäre gemäß § 154 Abs. 1 Satz 1 BGB, dass die Einzelnutzungsverträge im Zweifel nicht wirksam zustande gekommen und die

Leistungsbeziehungen der Parteien nach Bereicherungsrecht rückabzuwickeln wären. Das erscheint nicht interessengerecht. Die Vertragslücke kann sinnvoller Weise nur durch eine - analoge - Anwendung des § 315 BGB geschlossen werden.

b) Die Anwendung des § 315 BGB ist, wie das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend angenommen hat, durch die Regelungen des Allgemeinen Eisenbahngesetzes und der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung nicht ausgeschlossen.

aa) Die Maßstäbe des eisenbahnrechtlichen Regulierungsrechts decken sich nicht vollständig mit dem Begriff der Billigkeit in § 315 BGB.

Die eisenbahnrechtlichen Regeln haben zum Ziel, eine Bandbreite allgemein zulässiger Entgelte zu bestimmen, die weder über- noch unterschritten werden darf. Nach § 14 Abs. 4 AEG sind die Entgelte für die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur so zu bemessen, dass die dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen für die Erbringung der Pflichtleistungen nach Absatz 1 der Norm insgesamt entstehenden Kosten zuzüglich einer marktüblichen Rendite ausgeglichen werden. Dabei sind die Maßstäbe der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung zu beachten. Nach § 21 Abs. 1 EIBV sind bei der Berechnung der Entgelte Anreize zur Verringerung von Störungen und zur Erhöhung der Leistungsfähigkeit des Schienennetzes zu schaffen. Nach § 21 Abs. 2, 3 EIBV kann das Wegeentgelt einen Bestandteil enthalten, der den Kosten umweltbezogener Auswirkungen des Zugbetriebs und der Knappheit der Schienenwegkapazität Rechnung trägt. Nach § 21 Abs. 6 EIBV müssen die Entgelte diskriminierungsfrei sein.

Der Zweck dieses Regelungssystems besteht nach § 1 Abs. 1 Satz 1, § 14 Abs. 1 Satz 1 AEG darin, den Eisenbahnverkehrsunternehmen einen diskriminierungsfreien Zugang zur Eisenbahninfrastruktur zu ermöglichen und auf diese Weise ein betriebssicheres, attraktives und wettbewerbskonformes Verkehrsangebot auf der Schiene zu gewährleisten. Der Maßstab der Billigkeit in § 315 BGB bezieht sich dagegen auf die Interessenlage der Parteien unter Berücksichtigung des Vertragszwecks und der Bedeutung der Leistung, deren angemessener Gegenwert zu ermitteln ist (BGH, Urteil vom 18. Oktober 2007 - III ZR 277/06, BGHZ 174, 48 Rn. 19 ff.; Urteil vom 4. April 2006 - X ZR 80/05, NJW-RR 2007, 56 Rn. 16 ff.; Urteil vom 30. Mai 2003 - V ZR 216/02, NJW-RR 2003, 1355, 1357). Dieser Maßstab wird zwar durch die eisenbahnrechtlichen Entgeltbemessungsgrundsätze konkretisiert (vgl. BGH, Urteil vom 18. Oktober 2005 - KZR 36/04, BGHZ 164, 336, 341 - Stromnetznutzungsentgelt I; Urteil vom 7. Februar 2006 - KZR 8/05, WuW DE-R 1730 Rn. 12 - Stromnetznutzungsentgelt II; Urteil vom 4. März 2008 - KZR 29/06, WuW DE-R 2279 Rn. 21, 30 - Stromnetznutzungsentgelt III). Dennoch verbleibt ein eigenständiger Anwendungsbereich für § 315 BGB, der es geboten erscheinen lässt, diese Norm neben dem öffentlich-rechtlichen Eisenbahnrecht anzuwenden (OVG Münster, N&R 2008, 94 Rn. 13; Kramer in Kunz, Eisenbahnrecht, Stand 2009, AEG § 14 Rn. 49). Nach § 315 BGB ist zu prüfen, ob die DB N. im Rahmen ihres nach dem eisenbahnrechtlichen Regulierungsrecht bestehenden Ermessens bei der Preisfestsetzung auch die über den diskriminierungsfreien Netzzugang hinausgehenden Interessen der Klägerin angemessen berücksichtigt hat.

bb) Für eine Anwendbarkeit des § 315 BGB neben den eisenbahnrechtlichen Vorschriften spricht auch der Umstand, dass die entsprechenden Verfahrensregeln unterschiedlich ausgestaltet sind.

Eine Klage nach § 315 Abs. 3 BGB, das billige Entgelt durch das Gericht festsetzen zu lassen, kann das Eisenbahnverkehrsunternehmen ohne weitere Voraussetzungen erheben. Die Klage

führt zwingend zu einer Überprüfung des von dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen festgesetzten Entgelts und gegebenenfalls zu einer Herabsetzung auf den noch billigem Ermessen entsprechenden Betrag mit Wirkung ex tunc.

Die Möglichkeiten des Eisenbahnverkehrsunternehmens, sich nach dem Allgemeinen Eisenbahngesetz gegen eine als zu hoch empfundene Preisforderung zu wehren, sind dagegen deutlich schwächer ausgestaltet. Das Unternehmen hat keine rechtliche Möglichkeit, die Regulierungsbehörde zu einer Vorabprüfung der Entgelthöhen nach § 14e Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 Nr. 2 AEG zu veranlassen. Es kann nach dem Wortlaut des § 14f Abs. 2 Satz 1, 2 AEG nur dann, wenn ein Einzelnutzungsvertrag wegen der Meinungsverschiedenheit über den angemessenen Preis nicht zustande gekommen ist, einen Antrag auf Überprüfung der Entgelte stellen. Auch wenn diese Vorschrift analog auf den Fall anwendbar sein sollte, dass der Vertrag trotz Fehlens einer Einigung über einen Teil der Entgeltregelung - wie hier über das Stornierungsentgelt - im Übrigen wirksam zustande gekommen ist, bleibt doch jedenfalls ein Ermessen der Regulierungsbehörde bei der Frage, ob sie die beanstandeten Entgelte überprüft. Hinsichtlich des Umfangs dieses Ermessens besteht im Schrifttum Streit (für ein Entschließungsermessen Kramer in Kunz, Eisenbahnrecht, Stand 2009, AEG § 14f Rn. 6; a.A. Schmitt in Schmitt/Staebe, Einführung in das Eisenbahn-Regulierungsrecht, Rn. 641). Jedenfalls ist die Regulierungsbehörde nicht verpflichtet, auf jeden Antrag hin ausnahmslos in ein Prüfverfahren einzutreten.

Unklar ist auch die Rechtsfolge eines begründeten Antrags. Zwar heißt es in § 14f Abs. 3 AEG, dass die Regulierungsbehörde das Eisenbahninfrastrukturunternehmen zu einer Änderung seiner Entscheidung verpflichten oder die Vertragsbedingungen selbst festlegen und entgegenstehende Verträge für unwirksam erklären kann. Ob dies aber - wie in § 14f Abs. 1 Satz 2 AEG ausdrücklich geregelt - nur mit Wirkung für die Zukunft geschehen kann oder auch rückwirkend, ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht. Jedenfalls erscheint zweifelhaft, ob die Entscheidung der Regulierungsbehörde auch Verträge über Trassennutzungen erfassen kann, die zum Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung schon abgeschlossen sind - wie es bei einem kurzfristig beantragten Gelegenheitsverkehr vorkommen kann.

cc) Dass die Entgelte nach § 21 Abs. 6 EIBV für alle Eisenbahnverkehrsunternehmen in gleicher Weise zu berechnen sind, steht der Anwendung des § 315 BGB zugunsten des Unternehmens, das eine entsprechende Klage vor dem Zivilgericht erhoben hat, nicht entgegen.

Auch dann, wenn Entgelte nach Art eines allgemeinen Tarifs festgesetzt werden, kann § 315 BGB anwendbar sein (BGH, Urteil vom 18. Oktober 2005 - KZR 36/04, BGHZ 164, 336, 341 - Stromnetznutzungsentgelt I; Urteil vom 7. Februar 2006 - KZR 8/05, WuW DE-R 1730 Rn. 13 - Stromnetznutzungsentgelt II; Urteil vom 4. März 2008 - KZR 29/06, WuW DE-R 2279 Rn. 20 f. - Stromnetznutzungsentgelt III; Urteil vom 13. Juni 2007 - VIII ZR 36/06, BGHZ 172, 315 Rn. 17). Das gilt auch im vorliegenden Fall, in dem das Rechtsverhältnis zwischen dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen und dem Eisenbahnverkehrsunternehmen durch § 14 Abs. 6 AEG zivilrechtlich ausgestaltet ist. Damit ist auch die Anwendung des § 315 BGB eröffnet. Dass diejenigen Eisenbahnverkehrsunternehmen, die keine Klage nach § 315 Abs. 3 BGB erhoben haben, gegebenenfalls ein höheres Entgelt zahlen müssen als die klagenden Unternehmen, steht dem nicht entgegen. Zum einen kann eine Anwendung der Maßstäbe des § 315 BGB in Einzelfällen ohnehin zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Zum anderen hat das Eisenbahninfrastrukturunternehmen bei der Festsetzung der Entgelte für die auf das Urteil des Zivilgerichts folgende Netzfahrplanperiode etwaige sachlich nicht gerechtfertigte

Schlechterstellungen der anderen Unternehmen durch eine Änderung ihres Tarifpreissystems zu beseitigen.

2. Danach sind die Entgelte für die Benutzung der Eisenbahninfrastruktur gemäß § 315 Abs. 1 BGB nach billigem Ermessen festzusetzen.

Die Darlegungs- und Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen der Billigkeit i.S. des § 315 BGB trägt derjenige, dem das Leistungsbestimmungsrecht eingeräumt ist (BGH, Urteil vom 5. Februar 2003 - VIII ZR 111/02, BGHZ 154, 5, 8 f.; Urteil vom 18. Oktober 2005 - KZR 36/04, BGHZ 164, 336, 343 - Stromnetznutzungsentgelt I), hier also die DB N.

Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei festgestellt, dass die DB N. die Tatsachen, aus denen sich die Billigkeit der Stornierungsentgelte ergeben soll, nicht in ausreichender Weise dargelegt hat.

Die Revision rügt insoweit einen Verstoß gegen das Gebot des rechtlichen Gehörs, da das Berufungsgericht den Beweisantritten der Beklagten zu den Möglichkeiten einer Weitervermietung von stornierten Trassen sowie der Erzielung von dadurch bedingten Mehrerlösen unter Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG nicht nachgegangen sei. Diese Rüge ist unbegründet. Der den Beweisantritten zugrunde liegende Sachvortrag ist - wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler angenommen hat - nicht geeignet, eine Überprüfung der von der Beklagten festgesetzten Stornierungsentgelte anhand des Merkmals des billigen Ermessens nach § 315 Abs. 3 BGB zu ermöglichen. Es fehlen Angaben zu dem Umfang der Weitervermarktung stornierter Trassen und den daraus erzielten Umsätzen wie auch zu den infolge der Stornierung ersparten Aufwendungen und einem damit verbundenen Verwaltungsmehraufwand. Dazu hätte die Beklagte ihre Preiskalkulation insoweit offenlegen müssen, um dem Berufungsgericht die erforderlichen Feststellungen zu ermöglichen. Dass sie dies nicht getan hat, geht zu ihren Lasten.

Tolksdorf, Meier-Beck, Strohn, Bacher Löffler.

### **Vorinstanzen:**

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 25.08.2009 - 14c O 104/08 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 03.03.2010 - VI-U (Kart) 16/09 -