

Sachgebiete: Eisenbahninfrastrukturnutzung, Eisenbahnrecht

Gericht: KG Berlin (Kammergericht Berlin)

Datum der Verkündung: 17.01.2013

Vierkorn, Justizbeschäftigte als Urkundsbeamte der Geschäftsstelle
des Kammergerichts Berlin
(Verhandlung am 20.12.2012)

Aktenzeichen: 2 U 10/11 Kart.

(104 O 97/10 Landgericht Berlin)

Rechtsquellen:

Art. 267 Abs. 2 AEUV, Art. 4 Abs. 1 RL 2001/14/EG, Art. 5 Abs. 1 RL 2001/14/EG,
Art. 8 Abs. 3 RL 2001/14/EG, Art. 21 RL 2001/14/EG, Art. 30 Abs. 1 RL 2001/14/EG,
§ 315 BGB, § 14e Abs. 1 AEG, § 14f Abs. 1 AEG, § 14f Abs. 2 AEG,
§ 21 Abs. 4 EIBV, § 21 Abs. 6 EIBV;

Schlagworte:

Billigkeit; Billigkeitskontrolle; Entgelt; Leistungsbestimmungsrecht; Stationsnutzungsvertrag;
Stationspreis; Stationspreissystem;

Leitsätze:

1. Die Anwendung von § 315 BGB ist nicht durch die Bestimmungen des Allgemeinen Eisenbahngesetzes und der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung ausgeschlossen.
2. Der Zweck der eisenbahnrechtlichen Regelungen besteht darin, eine Bandbreite zulässiger Entgelte zu bestimmen und einen diskriminierungsfreien Zugang zur Eisenbahninfrastruktur zu gewährleisten, um ein betriebssicheres, attraktives und wettbewerbskonformes Angebot zu schaffen. Demgegenüber ist nach § 315 BGB die Interessenlage der Parteien unter Berücksichtigung des Vertragszwecks und der Bedeutung der Leistung maßgeblich. Hinzu kommen die deutlich schwächeren Möglichkeiten des EVU, sich nach dem AEG gegen die Festsetzung des Nutzungsentgelts durch das Eisenbahninfrastrukturunternehmen zu wehren
3. Zweifel an der Billigkeit der Stationsentgelte bestehen im Hinblick auf die Gewichtung von Fern- und Nahverkehr zum einen bei der Bestimmung der Grundkategorisierungszahl, die für die Einordnung der Bahnhöfe in die Stationskategorien maßgebend ist, und zum anderen bei der Berechnung der Entgelte für die Nutzung von Stationen mit Fernverkehr

Urteil

- 2 U 10/11 Kart. - Kammergericht Berlin
- 104 O 97/10 - Landgericht Berlin

In dem Rechtsstreit

der _____, vertreten durch die Geschäftsführer _____, Klägerin, Widerbeklagte
und Berufungsklägerin

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwaltskanzlei _____,

gegen

die _____,

vertreten durch den Vorstand _____, Beklagte, Widerklägerin und Berufungsbeklagte,
- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte _____ und Rechtsanwälte _____

hat der Kartellsenat des Kammergerichts in Berlin-Schöneberg, Elßholzstraße 30-33, 10781 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 20. Dezember 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht Dr. Hawickhorst, den Richter am Kammergericht Franck und die Richterin am Kammergericht Lang

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das am 5. Mai 2011 verkündete Urteil des Landgerichts Berlin - 104 O 97/10 - geändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin ___ EUR zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 2. Januar 2010 zu zahlen.

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 17. März 2009 verkündete Urteil des Landgerichts Berlin - 98 O 25/08 – geändert:

Die (Wider-)Klage wird gewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

A.

Die Klägerin ist ein Eisenbahnverkehrsunternehmen, das Leistungen im Schienenpersonennahverkehr (SPNV) erbringt und dabei Personenbahnhöfe in Niedersachsen, der Freien Hansestadt Bremen und der Freien und Hansestadt Hamburg nutzt. Die Beklagte ist ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen, das deutschlandweit rund 5.400 Bahnhöfe betreibt.

In dem Verfahren 104 O 97/10 LG Berlin - 2 U 10/11 Kart. KG - hat die Klägerin von der Beklagten die Rückzahlung von unter Vorbehalt gezahlten Entgelten für die Stationsnutzung in der Zeit vom 10. April 2006 bis zum 31. Oktober 2006 in Höhe von insgesamt ___ EUR nebst Zinsen verlangt. In dem Verfahren 98 O 25/08 LG Berlin - 2 U 9/09 Kart. KG - hat die Beklagte die Zahlung restlichen Entgelts für die Stationsnutzung in der Zeit vom 1. Januar

2005 bis zum 30. September 2007 nebst Zinsen geltend gemacht Der Senat hat die beiden Verfahren unter Führung des Aktenzeichens 2 U 10/11 Kart. KG verbunden.

Die Parteien streiten im wesentlichen um die Frage, ob die Bestimmung der Entgelte nach dem ab 1. Januar 2005 von der Beklagten eingeführten Kategoriepreissystem (SPS 05) - dessen Grundlagen in der Folge unverändert, blieben - aus wettbewerbsrechtlichen Gründen unwirksam ist sowie ob und mit welchem Ergebnis sie nach § 315 BGB überprüfbar ist.

Das Landgericht hat mit Urteil vom 5. Mai 2011 - 104 O 97/10 LG Berlin - die auf Rückzahlung gerichtete Klage abgewiesen. Mit Urteil vom 17. März 2009 - 98 O 25/08 LG Berlin - hat es der Vergütungsklage bis auf einen Teil des Zinsanspruchs und die Mahnkosten stattgegeben. Tragender Grund der Entscheidungen ist der vom Landgericht angenommene Vorrang der Regelungen des Allgemeinen Eisenbahngesetzes (AEG), der die Feststellung der Nichtigkeit der Leistungsbestimmung nach wettbewerbsrechtlichen Vorschriften und ihre Überprüfung nach § 315 BGB ausschließt.

Im Berufungsverfahren verfolgt die Klägerin und - nach Verfahrensverbindung - Widerbeklagte ihr erstinstanzliches Begehren in vollem Umfang weiter und beantragt,

unter Abänderung des am 5. Mai 2011 verkündeten Urteils des Landgerichts Berlin (Az.: 104 O 97/10) die Beklagte zu verurteilen, an sie ___ EUR zuzüglich Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 19. Dezember 2009 zu zahlen sowie - sinngemäß - das am 17. März 2009 verkündete Urteil des Landgerichts Berlin (Az.: 98 O 25/08) abzuändern und die Klage auch im Übrigen abzuweisen.

Die Beklagte und Widerklägerin beantragt, die Berufungen zurückzuweisen.

Wegen der tatsächlichen Feststellungen wird auf die Urteile des Landgerichts Berlin vom 5. Mai 2011 und vom 17. März 2009 verwiesen. Zu ergänzen ist, dass die Beklagte im Berufungsverfahren näher zu den Grundlagen der Kalkulation und zur Bildung der Kategorien nach dem SPS 05 vorgetragen hat. Wegen der Einzelheiten, wird auf Seite 8 bis 25 des Schriftsatzes vom 20. Januar 2012 (Bd. III, Bl. 10 bis 27 d. A.), auf Seite 2 bis 15 des Schriftsatzes vom 14. Mai 2012 (Bd. III, Bl. 34 bis 47 d. A.) und auf Seite 2 bis 21 des Schriftsatzes vom 4. Dezember 2012 (Bd. V, Bl. 78 bis 97 d. A.) verwiesen. Sie hat außerdem dazu vorgetragen, dass bei einer Betrachtung nur der Kosten- und Erlössituation der von der Klägerin im Jahr 2006 bzw. in den Jahren von 2005 bis 2007 genutzten Stationen die in Rechnung gestellten Entgelte der Billigkeit entsprechen. Wegen der Einzelheiten wird auf Seite 15 bis 19 des Schriftsatzes vom 20. Januar 2012 (Bd. III, Bl. 47 bis 51 d. A.), auf Seite 37 bis 45 des Schriftsatzes vom 3. Dezember 2012 (Bd. V, 131. Bl. 62 bis 70 d. A.) und auf Seite 30 bis 35 des Schriftsatzes vom 4. Dezember 2012 (Bd. V, Bl. 106 bis 111 d. A.) verwiesen.

B.

Die Rechtsmittel sind zulässig. Insbesondere genügt entgegen der Ansicht der Beklagten die Berufungsbegründungsschrift in dem früheren Verfahren 2 U 9/09 Kart. KG den Anforderungen gemäß § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 ZPO. Die Klägerin hat sich mit sämtlichen tragenden Gründen der angefochtenen Entscheidung auseinandergesetzt und dargestellt, dass und warum nach ihrem Dafürhalten die jetzige Widerklage unbegründet ist. Schlüssigkeit oder auch nur Vertretbarkeit der Berufungsangriffe sind keine Zulässigkeitsvoraussetzung

(Zöller/Heßler, ZPO, 29. Aufl., § 520 Rz. 33 ff.).

Die Rechtsmittel sind bis auf einen Teil des Zinsanspruchs begründet. Die Klägerin hat aus Bereicherungsrecht (§§ 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt., 818 Abs. 2 BGB) einen Anspruch auf Rückzahlung von _ _ _ EUR nebst den aus dem Tenor ersichtlichen Zinsen. Der Beklagten steht kein Anspruch auf weitere Vergütung für die Stationsnutzung zu. Die Bestimmung der Entgelte nach dem SPS 05 ist unverbindlich, weil sie der Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB nicht standhält. Für die Bestimmung des billigen Entgelts durch Urteil auf Antrag der Beklagten (§ 315 Abs. 3 Satz 2 BGB) fehlt es an substanziiertem Vortrag.

I. Die Vorschrift des § 315 BGB findet auf das Vertragsverhältnis der Parteien Anwendung, wobei offen bleiben kann, ob Grundlage der Nutzungsentgeltansprüche der Beklagten die Regelungen in § 3 des Rahmenvertrags aus dem Jahr 2003 oder die in den ABP (§ 1 Abs. 2 des Rahmenvertrags) geregelten Stationsnutzungsverträge sind.

1. § 3 des Rahmenvertrags regelt ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht der Beklagten. Denn danach setzt sie die Höhe der zu entrichtenden Nutzungsentgelte nach Maßgabe ihrer ABP i. V. m. den Stationspreislisten fest, ohne dass der Klägerin ein Verhandlungsspielraum bleibt (vgl. zu einer entsprechenden Regelung in einem Trassennutzungsvertrag OLG Düsseldorf WuW/E DE-R 2606 ff. Juris Rz. 88). Einer Entscheidung, ob die Regelung in § 3 des Rahmenvertrags einer Inhaltskontrolle nach §§ 307, 310 Abs. 1 BGB standhält, bedarf es nicht, weil - wie noch auszuführen sein wird - die Leistungsbestimmung nach Maßgabe des SPS 05 ohnehin unverbindlich ist.

2. Sind dagegen die Stationsnutzungsverträge die Grundlage für den Nutzungsentgeltanspruch der Beklagten, liegt entgegen der vom Landgericht vertretenen Ansicht keine Einigung über die Geltung des SPS 05 vor. Das Fehlen einer Einigung über das Nutzungsentgelt hat allerdings nicht zur Folge, dass der Vertrag wegen eines Einigungsmangels gemäß § 154 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht, zustande gekommen ist. Vielmehr ist die Vertragslücke durch eine entsprechende Anwendung von § 315 BGB zu schließen (BGH, Urteil vom 18. Oktober 2011 - KZR 18/10.- Stornierungsentgelt; WUW/E DE-R 3417 ff. Juris Rz. 12 f.).

a) Das Verhalten der Klägerin vor und nach Einführung des SPS 05 kann nicht als Annahme eines Angebots über dessen Geltung ausgelegt werden.

Mit Schreiben vom 29. November 2004 unter dem Betreff „Änderung der Stationspreise zum 01.01.2005“, bestätigte die Klägerin einerseits, dass die neue Anlage 2/3 - die die nach dem SPS 05 berechneten Stationsnutzungsentgelte auswies - Bestandteil des bestehenden Stationsnutzungsvertrags und andererseits, dass sie für „unseren Stationsnutzungsvertrag“ Gültigkeit haben sollte. Diese Formulierung war unter Berücksichtigung der vertraglichen Situation so unklar, dass die Beklagte sie nach dem objektiven Empfängerhorizont unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und der Verkehrssitte nicht als Annahme eines Angebots über die Geltung des SPS 05 für die Stationsnutzung ab dem 1. Januar 2005 verstehen konnte. Denn mit Schreiben vom 18. November 2004 hatte sie dargestellt, dass der bestehende Stationsnutzungsvertrag am 31. Dezember 2004 auslaufe und die Anlage 2/3 „Bestandteil des neu abzuschließenden Stationsnutzungsvertrages“ werden solle. Vor diesem Hintergrund machten die Äußerungen der Klägerin in dem Schreiben vom 29. November 2004 keinen Sinn. Für den bestehenden Vertrag sollte das SPS 05 nicht gelten. Ein neuer Vertrag war noch nicht geschlossen.

Bereits mit Schreiben vom 22. Dezember 2004 und damit vor Abschluss eines neuen Stationsnutzungsvertrages kündigte die Klägerin an, dass sie die Rechnungen ab Januar 2005 nur unter Vorbehalt ausgleichen werde. Dabei ist es ohne Belang, dass sie damit auch einer Aufforderung ihres Auftraggebers - der Landesnahverkehrsanstalt _ _ _ mbH - nachkam. Entscheidend ist vielmehr, dass die Beklagte nach dem Inhalt des Schreibens nicht davon ausgehen konnte, die Klägerin sei mit der Geltung des SPS 05 einverstanden.

Für die Zeit ab dem 1. Januar 2005 ist zwischen den Parteien ferner unstreitig, dass die Klägerin zunächst jedenfalls ganz überwiegend nur nach dem bisherigen Stationspreissystem berechnete Entgelte bzw. später Entgelte nach dem SPS 05 nur unter Vorbehalt leistete. Auf die streitigen Einzelheiten (vgl. Seite 13 der Klageschrift im früheren Verfahren 2 U 2/09 Kart. = Bd. I, Bl. 13 d. A. und Seite 10 der Klageerwiderung im früheren Verfahren 2 U 2/09 Kart. = Bd. 1, Bl. 52 d. A.) kommt es nicht an. Entscheidend ist allein, dass die Beklagte aus dem Zahlungsverhalten nicht auf eine Einigung über die Geltung des SFS 05 schließen konnte, weil die Klägerin zu keinem Zeitpunkt vollständig und vorbehaltlos entsprechende Zahlungen erbrachte. Soweit die Beklagte behauptet, die Klägerin habe ab Januar 2005 für diejenigen Bahnhöfe, für die sich nach dem SPS 05 geringere Beträge als nach dem SPS 99 ergeben hätten, die nach dem SPS 05 geschuldeten Entgelte gezahlt, konnte sie nach dem objektiven Empfängerhorizont unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und der Verkehrssitte allein daraus keine Einigung über die Geltung des neuen Systems insgesamt entnehmen. Schließlich folgt aus dem Schreiben vom 28. April 2005, in dem die Beklagte unter Hinweis auf das Fehlen einer Einigung über die Entgelte ihre Absicht mitteilt, eine aufsichtsbehördliche Entscheidung herbeiführen zu wollen, dass sie die Äußerungen der Klägerin zutreffend nicht als Annahme eines Angebots über die Geltung des SPS 05 verstanden hatte. Die Einleitung eines öffentlich-rechtlichen Verfahrens wäre nicht notwendig gewesen, wäre sie seinerzeit von einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung über die Geltung des SPS 05 ausgegangen.

Auf den ersten Nachtrag zum Rahmenvertrag aus dem Jahr 2003 vom 21. Mai 2007/ 20. Juni 2007 kommt es schon deshalb nicht an, weil aus dem Schreiben der Klägerin vom 24. April 2007 folgt, dass er erst ab dem Fahrplanwechsel im Dezember 2007 Geltung haben sollte (Anlagen K 6 a bis K 6 c in dem früheren Verfahren 2 U 9/09 Kart. KG).

b) Die Anwendung der Grundsätze einer *protestatio facto contraria* scheidet aus. Abgesehen davon, dass die Beklagte die Stationsnutzung nicht jederzeit im Sinne einer Realofferte zur Verfügung stellt (vgl. dazu OLG Koblenz NJW-RR 2006, 1065 ff. Juris Rz. 19), weil die Nutzung von der Einbindung der gewünschten Stationshalte in den jährlich neu zu bestimmenden Netzfahrplan abhängig ist, verbietet sich eine Auslegung der tatsächlichen Nutzung der Strecken durch die Klägerin als konkludente Annahme eines Angebots der Beklagten (vgl. dazu BGH NJW 2000, 3429 ff. Juris Rz. 29). Denn die Klägerin wollte die Leistungen der Beklagten nicht vertragslos in Anspruch nehmen, sondern lediglich zu einem anders berechneten Entgelt. Angesichts des Umstands, dass die Beklagte eine überragende Stellung am Markt für Eisenbahninfrastruktur einnimmt, blieb der Klägerin nichts anderes übrig, als den von der Beklagten geforderten Entgehen zu widersprechen und die Strecken trotzdem weiterhin zu nutzen, wollte sie den Betrieb nicht gänzlich einstellen.

II. Die Anwendung von § 315 BGB ist nicht durch die Bestimmungen des Allgemeinen Eisenbahngesetzes (AEG) und der Eisenbahninfrastruktur-Verordnung (EIBV) ausgeschlossen.

1. Der Zweck der eisenbahnrechtlichen Regelungen besteht darin, eine Bandbreite zulässiger

Entgelte zu bestimmen und einen diskriminierungsfreien Zugang zur Eisenbahninfrastruktur zu gewährleisten, um ein betriebssicheres, attraktives und wettbewerbskonformes Angebot zu schaffen (BGH, Urteil vom 18. Oktober 2011 a.a.O. Juris Rz. 16 f.). Das Eisenbahninfrastrukturrecht ist demnach von öffentlichen Interessen bestimmt. Demgegenüber ist nach § 315 BGB die Interessenlage der Parteien unter Berücksichtigung des Vertragszwecks und der Bedeutung der Leistung maßgeblich (BGH, Urteil vom 18. Oktober 2011 a.a.O. Juris Rz. 17). Hinzu kommen die deutlich schwächeren Möglichkeiten des EVU, sich nach dem AEG gegen die Festsetzung des Nutzungsentgelts durch das Eisenbahninfrastrukturunternehmen zu wehren (BGH, Urteil vom 18. Oktober 2011 a.a.O. Juris Rz. 20). Der Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB steht schließlich nicht entgegen, dass diejenigen EVU, die keine gerichtliche Klärung herbeiführen, ggf. entgegen der Regelung in § 24 Abs. 4 EIBV bzw. § 21 Abs. 6 EIBV höhere Entgelte zahlen müssen (BGH, Urteil vom 18. Oktober 2011 a.a.O. Juris Rz. 22).

Die Argumentation der Beklagten stellt die Auslegung des nationalen Rechts durch den BGH nicht in Frage. Der Stationsnutzung liegt ein privatrechtlicher Vertrag zugrunde, womit das von der Beklagten vereinbarungsgemäß einseitig bestimmte Entgelt der Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB unterliegt. Sofern sich die Leistungsbestimmung nicht mehr im Rahmen der Billigkeit bewegt, ist sie unverbindlich (§ 315 Abs. 3 Satz 1 BGB). Daran ändert die Komplexität des von der Beklagten geschaffenen Preissystems nichts. Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob es dem Gericht auf entsprechenden Antrag möglich ist, das billige Entgelt zu bestimmen (§ 315 Abs. 3 Satz 2 BGB). Auch die von der Beklagten in diesem Zusammenhang angeführte Entscheidung des BAG (BAGE 125, 11 ff.) beruht auf der dargestellten Systematik. Die Leistungsbestimmung des Berechtigten war unverbindlich, da unbillig (BAGE a.a.O. Rz. 31). Die Leistungsbestimmung durch Urteil sah das Gericht als nicht sachgerecht an (BAGE a.a.O. Rz. 38).

Eine einschränkende Auslegung unter Berücksichtigung des Eisenbahnrechts ist ebenfalls nicht gerechtfertigt. Die Regelungen zur Preisbestimmung in AEG und EIBV dienen den Zielsetzungen des Eisenbahnrechts, während § 315 BGB darüber hinaus die Berücksichtigung der Interessen der konkreten Vertragspartner erlaubt. Der Umstand, dass sich die Kriterien der Prüfung ggf. in vielen Fällen weitgehend decken, ändert an der im Grundsatz bestehenden Abweichung nichts.

Zum schwächeren Rechtsschutz nach dem AEG gilt, dass selbst wenn in einem konkreten Fall das bei der Vorabprüfung nach § 14e Abs. 1 AEG bestehende Ermessen der Regulierungsbehörde auf Null reduziert ist und selbst wenn die betroffenen EVU in diesem Fall eine Klagebefugnis haben sollten, dies der von weiteren Voraussetzungen unabhängigen Möglichkeit zivilgerichtlicher Überprüfung der Entgelthöhe nicht gleichsteht. Entsprechendes gilt für die nachträgliche Oberprüfung nach § 14f Abs. 1 AEG, wobei hinzukommt, dass die Entscheidung nach dem Wortlaut der Vorschrift nur Wirkung für die Zukunft hat. Zur Regelung in § 14f Abs. 2 AEG, wonach die Eisenbahnverkehrsunternehmen ein eigenes Antragsrecht haben, wenn eine vertragliche Einigung mit dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen nicht zustande kommt, fehlt es an einer Auseinandersetzung mit den vom BGH dargestellten Besonderheiten des Verfahrens (Frage der analogen Anwendbarkeit der Vorschrift im Fall eines Vertragsschlusses unter Fehlen einer Einigung nur über das Entgelt Ermessen der Behörde, ob sie in das Prüfverfahren eintritt; Wirkung der Entscheidung auch für die Vergangenheit oder nur für die Zukunft; Frage der Entscheidungsbefugnis bei Verträgen, die zum Zeitpunkt der Entscheidung abgewickelt sind). Der vom BGH (Urteil vom 18. Oktober 2011 a.a.O. Juris Rz. 20) dargestellte schwächere Rechtsschutz für die Eisenbahnverkehrsunternehmen nach dem AEG wird durch die sofortige

Vollziehbarkeit der Entscheidung der Bundesnetzagentur und den Hiergegen eröffneten einstweiligen Rechtsschutz für das Eisenbahnverkehrsunternehmen nicht in Frage gestellt. Gleiches gilt für die Rechtswirklichkeit, und zwar selbst dann, wenn - wie die Beklagte vorträgt - die Bundesnetzagentur ihre Befugnisse weder zögerlich noch zurückhaltend ausübt.

Dass der Rechtsschutz für die Eisenbahnverkehrsunternehmen nach dem AEG unzureichend ist, wird im Übrigen durch die von der Beklagten in dem Verfahren 2 U 15110 Kart. KG als Anlage BB 15 (Bd. III, Bl. 152 ff. d. dort. A.) eingereichte Vereinbarung aus dem August 2012 zwischen der Klägerin und der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Bundesnetzagentur, bestätigt. Diese Vereinbarung diente auch der Beendigung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens über die Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 10. Dezember 2009, mit dem die Bundesnetzagentur die Stationspreisliste 2010 mit Wirkung ab 1. Mai 2010 für ungültig erklärt hatte. In der Vereinbarung verpflichtete sich die Beklagte, den von der Bundesnetzagentur als fraglich eingestuften Zuglängenfaktor ab 1. Januar 2013 durch einen vorläufigen Verkehrsleistungsfaktor und ab 1. Januar 2015 durch einen an bestimmten Kriterien orientierten Verkehrsleistungsfaktor zu ersetzen. Für die Vergangenheit bleibt es dagegen bei der beanstandeten Regelung.

2. Der von der Beklagten angeregten Vorlage an den EuGH nach Art. 267 Abs. 2 AEUV (ex-Art. 234 EGV) bedarf es nicht. Die von ihr aufgeworfene Frage, ob die gerichtliche Bestimmung des Entgelts nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB gegen den in Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14/EG i. V. m. Art. 4 der Richtlinie 91/440/EWG geregelten Grundsatz der Unabhängigkeit der Geschäftsführung der Eisenbahninfrastrukturunternehmen verstößt, ist nur dann entscheidungserheblich, wenn eine solche Bestimmung getroffen wird. Dies ist - wie noch auszuführen sein wird - nicht der Fall. Die vorliegende Entscheidung verhält sich nur zur Unverbindlichkeit der Leistungsbestimmung. In diesem Zusammenhang lässt auch die Entscheidung des BGH, wonach das Eisenbahninfrastrukturunternehmen die Schlechterstellung der anderen Eisenbahnverkehrsunternehmen in der folgenden Fahrplanperiode durch Änderung des Tarifsystems zu beseitigen hat (BGH, Urteil vom 18. Oktober 2011 a.a.O. Juris Rz. 22), dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen die volle unternehmerische Entscheidungsfreiheit, wie die Änderung geschehen soll.

Aber auch im Übrigen sieht der Senat keinen Anlass zur Vorlage, weil die richtige Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts so offenkundig ist, dass kein Raum für vernünftige Zweifel bleibt (zur Vorlagepflicht vgl. BGHZ 174, 48 ff. Juris Rz. 17 m. w. N.). Die gerichtliche Prüfung der Entgeltbestimmung nach den Maßstäben des § 315 BGB ist keine Einschränkung der Unabhängigkeit der Geschäftsführung des Eisenbahninfrastrukturunternehmens. Der Grundsatz besagt, dass Vermögen, Haushaltsplan und Rechnungsführung von staatlicher Einflussnahme frei sein sollen, nicht aber, dass Entscheidungen der Geschäftsführung gerichtsfest sind. Eine Überprüfung durch Regulierungsbehörde und Gerichte ist in Art 21 der Richtlinie 2001/14/EG dementsprechend ausdrücklich geregelt. Weitergehend gibt Art. 21 Abs. 5 Satz 3 der Richtlinie der Regulierungsbehörde sogar die Befugnis, dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen eine Änderung seiner Entscheidung gemäß den behördlichen Vorgaben vorzuschreiben. Nach § 315 BGB ist dagegen kein „gerechter Preis“ von Amts wegen zu ermitteln. Vielmehr steht dem Bestimmungsberechtigten ein nach billigem Ermessen auszufüllender Spielraum zu, der mehrere Entscheidungsmöglichkeiten beinhaltet (zum Vorstehenden: BGHZ 174, 48 ff. Juris Rz. 20) und damit auch Raum für die Berücksichtigung von strukturellen Besonderheiten lässt.

Es stellt ferner keinen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot (Art. 5 Abs. 1, Art. 8 Abs. 3

der Richtlinie 2001/14/EG) dar, wenn ein Eisenbahnverkehrsunternehmen nach Inanspruchnahme zivilrechtlichen Rechtsschutzes ein geringeres Entgelt zu zahlen hat, weil dies auf einem sachlich gerechtfertigten Grund beruht. Der Ansicht der Beklagten, es liege ein Verstoß gegen den in Art. 30 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14/EG geregelten Grundsatz der Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde vor, wenn deren Entscheidungen durch Zivilgerichte relativiert würden, ist ebenfalls nicht zu folgen. Die Prüfung nach § 315 BGB ist zivilrechtliche Prüfung des Vertrags zwischen Eisenbahninfrastrukturunternehmen und Eisenbahnverkehrsunternehmen. Abgesehen davon ist die Regulierungsbehörde zwar organisatorisch sowie in wirtschaftlicher Hinsicht und bei ihrer Entscheidungsfindung unabhängig. Ihre Entscheidungen unterliegen aber der (verwaltungs-) gerichtlichen Kontrolle (vgl. Art. 30 Abs. 6 der Richtlinie).

III. Der Vortrag der Beklagten zur Preisbildung nach dem SPS 05 reicht nicht aus, um die Billigkeit der Leistungsbestimmung zu belegen. Es bestehen danach erhebliche Zweifel, ob sie sich innerhalb des ihr nach § 315 BGB zustehenden Entscheidungsspielraums hielt.

1. Nach § 315 BGB ist maßgeblich, ob die Beklagte im Rahmen ihres nach dem eisenbahnrechtlichen Regulierungsrecht bestehenden Ermessens bei der Preisfestsetzung auch die über den diskriminierungsfreien Netzzugang hinausgehenden Interessen der Klägerin angemessen berücksichtigte (BGH, Urteil vom 18. Oktober 2011 a.a.O. Juris Rz. 17). Die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen der Billigkeit trägt die Beklagte als diejenige Vertragspartei, die das Leistungsbestimmungsrecht ausgeübt hat (BGH, Urteil vom 18. Oktober 2011; a.a.O. Juris Rz. 24). Dies gilt auch für den Rückforderungsprozess, wenn der Schuldner - wie hier die Klägerin - nur unter Vorbehalt geleistet hat (BGHZ 164, 336 ff. Juris Rz. 19 m. w. N.).

a) Mit den beiden Verfügungen vom 14. November 2012 hat der Senat auf die Entscheidung des BGH vom 18. Oktober 2011 hingewiesen. Es war danach an der Beklagten, die Vorgehensweise bei der Kalkulation des SPS 05 und die sonstigen Erwägungen darzustellen, die der Preisbildung zugrunde lagen. Die Einwände der Klägerin sind erst für die Frage maßgeblich, wie konkret der Vortrag zu sein hat (vgl. BGHZ 174, 48 ff. Juris Rz. 33). Eines weiteren Hinweises bedurfte es nicht. Insbesondere ist es nicht Sache des Senats, die Beklagte darauf hinzuweisen, ob für die Billigkeitsprüfung auf die konkrete Situation der Klägerin oder auf ein bundesweites Modell abzustellen ist. Die Ausübung des nach § 315 BGB bestehenden Ermessens ist allein Sache der Beklagten.

b) Wegen der Daten, die der Kalkulation des SPS 05 zugrunde liegen, kann die Beklagte sich nicht generell und ohne weiteres auf ein Geheimhaltungsinteresse berufen. Das Maß der Darlegung ihrer Kalkulation ist vielmehr vom Interesse an der Geheimhaltung konkreter Daten gegenüber dem Gericht, dem Gegner, einem Sachverständigen oder der Allgemeinheit abhängig, wozu sie ggf. vorzutragen hat. Sollte sie geschützte Daten offenlegen müssen, bedarf es für die Entscheidung über die prozessuale Behandlung des Vortrags noch der Abwägung zwischen dem Geheimhaltungsinteresse und dem Gebot effektiven Rechtsschutzes (zum Vorstehenden vgl. die bereits von der Beklagten zitierte Entscheidung BGHZ 178, 362 ff. Juris Rz. 48 f. sowie BGH NJW 2009, 2894 ff. Juris Rz. 30 f.).

2. Ausgangspunkt der Billigkeitsprüfung nach § 315 BGB sind die für Betrieb und Unterhaltung der Personenbahnhöfe aufgewendeten Kosten. Grundlage der Kalkulation des SPS 05 waren nach Darstellung der Beklagten die Kosten des Jahres 2003 und die Prognoserechnung für das Jahr 2004, was nicht zu beanstanden ist. Im Einzelnen hat sie auf ihre interne Kostenrechnung verwiesen, deren Daten nach Eliminierung des neutralen

Ergebnisses mit den Daten des Jahresabschlusses übereinstimmten, ohne die Zahlen allerdings näher zu erläutern. Zur Systematik der Berücksichtigung öffentlicher Fördermittel hat sie die bilanzielle Behandlung der Zuschüsse allgemein dargestellt. Nicht näher konkretisiert ist jedoch die Behauptung, die Zuschüsse würden bei der Preisbildung je Bundesland und Kategorie berücksichtigt. Die Prognoserechnung für das Jahr 2004 ist ebenfalls nur pauschal dargestellt.

3. Es kann jedoch dahinstehen, ob der von der Klägerin jeweils bestrittene Vortrag zu den Kosten ausreicht. Denn für die Preiskalkulation kommt es außerdem entscheidend darauf an, dass die Gesamtkosten nach sachgerechten Kriterien den Entgelttatbeständen zugeordnet werden. Es muss sichergestellt sein, dass einzelne Nutzer oder Nutzergruppen nicht mit Kosten belastet werden, die keinen Bezug zu den von ihnen in Anspruch genommenen Leistungen haben. Dabei erfordert die Billigkeit' der Entgelte nicht dass sie auf einem „abstrakt-mathematischen Berechnungsschema“ beruhen. Die Beklagte muss aber darlegen, dass sie sich bei der Leistungsbestimmung innerhalb des ihr nach § 316 BGB zustehenden Ermessensspielraums bewegte und nach sachgerechten Kriterien vorging. Hier ist zwar die Überlegung, dass nach dem Prinzip „bessere Ausstattung - höherer Preis“ für Bahnhöfe mit größerer verkehrlicher Bedeutung und höhenwertiger Ausstattung auch höhere Stationspreise anfallen sollen, Im Grundsatz ebenso wenig zu beanstanden wie die Überlegung, dass unterschiedliche Gegebenheiten in den einzelnen Bundesländern eine bundeslandspezifische Preisbildung erfordern. Es bestehen aber erhebliche Anhaltspunkte, dass die Beklagte bei der Umsetzung des auf diesen Überlegungen beruhenden Kategoriepreissystems die Grenzen der Billigkeit nicht einhielt ihr Vorbringen gibt Anlass, an der Wahrung des Kostenbezugs mindestens zu zweifeln.

Zweifel bestehen zunächst im Hinblick auf die Gewichtung von Fern- und Nahverkehr zum einen bei der Bestimmung der Grundkategorisierungszahl, die für die Einordnung der Bahnhöfe in die Stationskategorien maßgebend ist, und zum anderen bei der Berechnung der Entgelte für die Nutzung von Stationen mit Fernverkehr. Bei der Einordnung der Stationen in die Kategorien bewirkt der Fernverkehr bei jedem maßgeblichen Merkmal eine deutlich höhere Wertung als der Nahverkehr, ohne dass die Sachgerechtigkeit dieser Vorgehensweise deutlich wird. Die Einordnung erfolgt nach der Anzahl der Zughalte, wobei der Nahverkehr mit dem Faktor 25 und der Fernverkehr mit dem Faktor 100 multipliziert wird, sowie nach der Anzahl der ein- und aussteigenden Reisenden/Tag, wobei eine Multiplikation im Nahverkehr mit dem Faktor 1 und im Fernverkehr mit dem Faktor 10 erfolgt. Die Summe dieser beiden Werte wird dann mit dem „Faktor für die Verknüpfungsfunktion“ multipliziert, der bei Stationen ohne Verknüpfungsfunktion 1,0, bei Stationen mit Verknüpfungsfunktion zwischen Nah- und Fernverkehr 1,2 und bei Stationen mit Verknüpfungsfunktion innerhalb des Fernverkehrs 1,6 beträgt. Zugleich führt die Entgeltberechnung nach zwei Zuglängenfaktoren (einfacher Wert nach dem SPS 05 für Züge bis 180 m Länge und doppelter Wert nach dem SPS 05 für Züge über 180 m Länge) dazu, dass die Eisenbahnverkehrsunternehmen des SPNV, die Stationen der höherpreisigen Kategorien 1 bis 3 (Stationen mit Fernverkehrshalten) anfahren, den Teil der Anlagen mitfinanzieren, die nur für den Fernverkehr vorgehalten werden müssen. Denn es ist nicht ersichtlich, dass eine maßgebliche Zahl der Züge im SPNV eine Anlage benötigt, die für Zuglängen über 180 m ausgelegt ist.

Die Bedenken gegen die Billigkeit des SPS 05 werden durch das weitere Vorbringen der Beklagten zur Vorgehensweise bei der Kalkulation der einzelnen Kategoriepreise verstärkt. Nach ihrer Darstellung waren zwei Prämissen maßgebend, nämlich das kategorieweise Abfallen der Preise und die Wahrung der Zusage gegenüber den Bundesländern, dass eine Preissteigerung nach dem SPS 05 nicht über 1,5 % liegt.

Nach dem Vorbringen der Beklagten ergab die allein an Kosten und erwarteten Zughalten 2004 orientierte Kalkulation keine „abfallende Preistreppe“, also Entgelte, die von der am höchsten bewerteten, Kategorie 1 bis zur geringwertigsten Kategorie 6 abfielen. Außerdem zeigte der Vergleich zwischen den Bundesländern erhebliche Unterschiede der einzelnen Kategoriepreise. Im Anschluss an diesen Befund nahm die Beklagte - und zwar nach ihrem Vortrag in allen Kategorien - mehrfach Anpassungen der rechnerischen Preise zur Erreichung des gewünschten Preisgefälles zwischen den Kategorien und im Verhältnis der Bundesländer vor, die es mehr als fraglich erscheinen lassen, ob der Kostenbezug der Kategoriepreise noch hinreichend gewahrt ist. Für eine wehgehende Aufgabe des Kostenbezugs spricht insbesondere die Kalkulation im Zusammenhang mit der von der Klägerin ausdrücklich gerügten Kategorie 4. Die Beklagte hat hierzu vorgetragen, dass die schließlich in der Kategorie 4 zusammengefassten Stationen im Zuge der Preisanpassungsmaßnahmen anhand objektiver Kriterien (mindestens 40.000 Zughalte pro Jahr bei ausschließlicher Nutzung durch den SPNV) gemeinsam mit den Stadtbahnen Hamburg, Berlin und München zunächst in die Kategorie 5 eingeordnet wurden. Vor dem Hintergrund des Ausgangspunkts „bessere Ausstattung - höherer Preis“ und ihres Vorbringens, wonach die Stationen der Kategorie 4 ähnliche Anforderungen an die Ausstattung wie bei gemischter Nutzung durch Fern- und Nahverkehr in den Kategorien 3 oder 5 voraussetzen, erschließt sich bereits die Sachgerechtigkeit dieser Abweichung von dem System der Einordnung nach der Grundkategorisierungszahl nicht. Nach Preisanpassungen zwecks Herstellung einer „abfallenden Preistreppe“ ergaben sich für die Kategorie 6 sodann Preise zwischen 1,10 EUR und 1,82 EUR je Nutzungsvorgang (vgl. Übersicht 13 auf Seite 21 des Schriftsatzes vom 20. Januar 2012 Bd. III, Bl. 23 d. A.) und insgesamt für die Vorhaltung aller Stationen eine Kostenunterdeckung von _ _ _ (vgl. Übersicht 15 auf Seite 22 des Schriftsatzes vom 20. Januar 2012; Bd. III, Bl. 24 d. A.). Im Anschluss an dieses Ergebnis nahm die Beklagte nach ihrem Vorbringen zur Wahrung der zuvor aufgegebenen „Kategorisierungslogik“ die Einordnung der hochfrequentierten Nahverkehrsbahnhöfe in die Kategorie 4 vor, während die ursprünglichen Kategorien 4 und 5 zu den Kategorien 5 und 6 wurden. Die Sachgerechtigkeit dieser Vorgehensweise ist ebenfalls offen.

Nach der diese Änderung berücksichtigenden Preismatrix 2005 (Übersicht 17 auf Seite 23 des Schriftsatzes vom 20. Januar 2012; Bd. III, Bl. 23 d. A.) lagen die Preise der Kategorie 4 zwischen 1,46 EUR und 9,03 EUR je Nutzungsvorgang und damit zum Teil deutlich höher als vor der Anpassung, ohne dass hierfür ein Grund ersichtlich ist. Zudem ergibt sich aus der Darstellung der Beklagten nicht, warum das Entgelt gemäß Stationspreisliste 2005 (Seite 42 des Schriftsatzes der Beklagten vom 3. Dezember 2012; Bd. V, Bl. 67 d. A.) - entgegen der von ihr verfolgten Systematik - tatsächlich mehr als nur unerheblich niedriger ist, als das Entgelt für die als geringwertiger eingestuft Stationen der Kategorien 5 und 6.

Die Zusage gegenüber den Bundesländern, dass deren Belastung durch das SPS 05 nicht zu einer Mehrbelastung über 1,5 % je Bundesland führen werde, begründet ebenfalls erhebliche Zweifel an der Billigkeit der Leistungsbestimmung. Denn Absprachen mit Dritten sind nach dem AEG nur dann ein sachgerechtes Kriterium, wenn sie Auswirkungen auf die Kosten haben (vgl. VG Köln, Beschluss vom 26. Februar 2010 -18 L 51/10 -, Juris Rz. 36; nicht geprüft durch OVG NRW, Beschluss vom 23. März 2010 -13 B 247110 -; N&R 2010, 188 ff.), was hier nicht ersichtlich ist. Nach § 315 BGB ergibt sich nichts anderes, weil Absprachen mit Dritten für den Wert der Leistung nicht maßgeblich sind. Sowohl die Bundesländer als auch die Aufgabenträger des SPNV sind Dritte, weil sie außerhalb des Vertragsverhältnisses zwischen dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen und dem Eisenbahnverkehrsunternehmen stehen, in dessen Rahmen die Billigkeitskontrolle erfolgt

Soweit die Beklagte auf ihren „Auftrag zur flächendeckenden Versorgung des Landes mit der Infrastruktureinrichtung Bahnhof“ und darauf verweist, dass sie Leistungen im Vorfeld der den SPNV-Aufgabenträgern obliegenden Daseinsvorsorgepflicht erbringe, rechtfertigt dies keine Abkehr vom Kostenbezug. Schließlich ist der Umstand, dass die Beklagte sich von den angepassten Preisen eine größere Akzeptanz des SFS 05 auf dem Markt versprach, für die Billigkeit der von den Nutzern erhobenen Entgelte nicht von Bedeutung.

Der Bescheid der Bundesnetzagentur vom 10. März 2006 ist nicht präjudiziell und hat keinen Einfluss auf die Darlegungslast der Beklagten, sondern kann allenfalls bei der Bewertung der für die Billigkeit maßgeblichen Umstände von Bedeutung sein (vgl. BGHZ 164, 336 ff. Juris Rz. 20). Eine indizielle Wirkung des Bescheides scheidet hier aber schon deshalb aus, weil dort ausgeführt ist, dass u. a. die Auswirkungen der Entgeltgrundsätze auf den Wettbewerb noch der Beobachtung bedürften. Das Ergebnis dieser Beobachtung ist die Erklärung der Ungültigkeit der Preisbestimmung nach den MP vom 30. Oktober 2009 - d. h. letztlich nach dem mit dem SPS 05 eingeführten Kategoriepreissystem - durch den Bescheid der Bundesnetzagentur vom 10. Dezember 2009. Auch die Ausführungen in dem Bescheid, wonach Mehrbelastungen des SPNV bei gleich hohen Minderbelastungen des Fernverkehrs nicht festzustellen sind, entbinden die Beklagte nicht von der zivilprozessualen Notwendigkeit, die Sachgerechtigkeit der Gewichtung von Nah- und Fernverkehr darzustellen. Im Übrigen gab jedenfalls der Zuglängenfaktor auch nach dem Bescheid aus dem Jahr 2009 Anlass zu Bedenken, denen mit der bereits dargestellten Vereinbarung zwischen der Beklagten und der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Bundesnetzagentur, begegnet werden konnte.

4. Die Billigkeit der Entgeltbestimmung ergibt sich ferner nicht aus dem Vortrag zur Kosten- und Erlössituation der von der Klägerin konkret genutzten Stationen. Zwar ist die Beklagte materiell-rechtlich nicht gehindert, Ermessenserwägungen nachzuschieben (vgl. dazu Staudinger/Rieble, BGB, 2009, § 315 Rz. 346; zur fehlenden Bindung an die Berechnungsgrundlage der Leistungsbestimmung BGH LM Nr. 6 zu § 315 BGB Juris Rz. 18). Die Argumentation begegnet aber trotzdem Bedenken. Denn Leistungsbestimmung und Gegenstand der Billigkeitskontrolle ist das SPS 05. Die Begründung der Billigkeit mit einzelnen Elementen des Systems ist mindestens zweifelhaft. Abgesehen davon ist der Vortrag der Beklagten sowohl auf der Kostenseite als auch auf der Erlösseite nicht ausreichend.

Zu den Kosten gemäß der Tabelle 2005 bis 2007 (Anlage K 28 = Bd. V, Bl. 71 d. A) und gemäß der Tabelle 2006 (Seite 31 des Schriftsatzes vom 4. Dezember 2012 Bd. V, Bl. 107 d. A.) fehlt es an der notwendigen Erläuterung. So ist insbesondere nicht ersichtlich, welche Kosten unter „Sekundärverrechnung“ erfasst sind, und aus welchem Grund sie in Ansatz gebracht werden. Auch die 3-S-Zentralen sind ihrer Funktion nach mit dem Hinweis, dass an eine 3-S-Zentrale eine Vielzahl von Stationen angeschlossen sei, nicht erläutert. Der Betrag, der bereits allein eine ergebnisrelevante Größenordnung erreicht, wirkt sich außerdem auch auf die Höhe der Overheadkosten, die die Beklagte mit ___ % der Summe aus Primärkosten und Sekundärverrechnung ansetzt, aus. Ferner weisen die beiden Tabellen für das Jahr 2006 erhebliche Unterschiede der Höhe von Kosten und Erlösen auf, die Zweifel am Vortrag der Beklagten insgesamt wecken.

Mangels gegenteiligen Vortrags der Beklagten ist davon auszugehen, dass sie auf der Erlösseite die nach dem Kategoriepreissystem berechneten Entgelte einstellte, was durchgreifenden Bedenken begegnet. Denn diese Entgelte sind - wie dargestellt - in mehrfacher Hinsicht unbillig, was sich bei der Betrachtung der Erlöse für die von der

Klägerin konkret genutzten Stationen fortsetzt. Vor allem wegen des Zuglängenfaktors und wegen der Zweifel an der Wahrung des Kostenbezugs allgemein ist nicht erkennbar, dass die nach dem SPS 05 erzielten Erlöse den Kosten der Kategorien gegenüberstehen, deren Stationen die Klägerin nutzt, und weiter denjenigen Kosten der von der Klägerin konkret genutzten Stationen. Eine von der Beklagten auf dieser Grundlage errechnete allgemeine Ergebnismarge - ___ % für 2005 bis 2007 bzw. ___ % für 2006 - ist deshalb nicht aussagekräftig.

Außerdem bleibt ungeklärt, nach welchem Maßstab die Beklagte die auf die Klägerin entfallenden Anteile ermittelt hat. Der Verteilungsmaßstab ist aber ein wesentlicher Gesichtspunkt für die Entscheidung, ob die Leistungsbestimmung der Billigkeit entspricht. Die auf dieser Grundlage errechnete konkrete Ergebnismarge - ___ % für 2005 bis 2007 bzw. ___ % für 2006 - ist auch aus diesem Grund nicht aussagekräftig.

Eines Hinweises des Senats bedurfte es nicht. Denn es ist eine prozessuale Selbstverständlichkeit, dass Positionen, die sich nicht von selbst erschließen - wie hier die Sekundärverrechnung einschließlich der 3-S-Zentralen und des Verteilungsmaßstabs für die Ermittlung der auf die Klägerin entfallenden Kosten zu erläutern sind.

IV. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat die Beklagte zu erkennen gegeben, dass sie - sollte ihre Leistungsbestimmung unbillig sein - die Bestimmung des billigen Entgelts durch Urteil (§ 315 Abs. 3 Satz 2 BGB) beantragt. Der Vortrag der Beklagten zu den Kalkulationsgrundlagen erlaubt eine solche Entscheidung aber nicht, was sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt. Auch ein Inflationsausgleich ausgehend von den Entgelten nach dem SPS 99 scheidet aus. Weder ist das System an sich noch dessen Billigkeit dargestellt. Es bedarf demnach keiner weiteren Überlegungen, ob die Leistungsbestimmung durch Urteil hier nicht ausnahmsweise wegen der Komplexität des Preissystems ausgeschlossen ist. Hiervon geht die Beklagte allerdings selbst aus, wie ihr Vorbringen unter Bezugnahme auf die Entscheidung des BAG (BAGE 125,11 ff) zeigt.

V. Entgegen der von der Beklagten vertretenen Ansicht hat die Klägerin den Rückforderungsanspruch der Höhe nach hinreichend dargetan, indem sie in der Anspruchsbegründung vom 21. Juni 2010 (Bd. 1, Bl. 62 ff. d. A.) dargestellt hat, auf welche Rechnung sie welche gekürzte Zahlung leistete sowie welcher Betrag der gekürzten Zahlung unter einem Vorbehalt stand und mit der Klage geltend gemacht wird. Die Schlüssigkeit der Forderung wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass sie sich hierbei verhältnismäßig geringfügig zugunsten der Beklagten verrechnete.

Sollte das Vorbringen der Beklagten auf Seite 19 des Schriftsatzes vom 14. Mai 2012 (Bd. III, Bl. 51 d. A.) als Erhebung der Verjährungseinrede zu verstehen sein, ist diese jedenfalls unbegründet. Die Klägerin hat den Antrag auf Erlass eines Mahnbescheides am 23. Dezember 2009 und damit in unverjährter Zeit (§§ 195, 199 Abs. 1 BGB) eingereicht. Am 5. Januar 2010 ist der Bescheid erlassen und am 12. Januar 2010 der Beklagten zugestellt worden (§ 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB, § 167 ZPO). Entgegen der Ansicht der Beklagten ist der Anspruch mit „Rückforderung von a. d. Stationspreissystem 2005 beruhenden Zahlungen“ unter Angabe des Zahlungsdatums und des jeweils zurückgeforderten Betrags hinreichend individualisiert.

VI. Nach alledem bedarf es keiner Auseinandersetzung mit der Frage, ob § 14 AEG Verbotsgesetz i. S. v. § 134 BGB ist sowie mit den Bestimmungen des europäischen und nationalen Wettbewerbsrechts.

VII. Der Zinsanspruch folgt aus §§ 280, 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB. Der Mahnbescheid ist der Beklagten am 12. Januar 2010 zugestellt worden. Zu einem früheren Zinsbeginn hat die Klägerin nicht vorgetragen. Der höhere Zinssatz nach § 286 Abs. 2 BGB steht Ihr nicht zu, weil der Bereicherungsanspruch keine Entgeltforderung ist und auch für eine entsprechende Anwendung der Vorschrift kein Raum ist (OLG Düsseldorf, Urteil vom 22. Dezember 2010 - IV U (Kart) 34/09 - WuW/E DE-R 3224 ff. Juris Rz. 41).

C.

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus § 92 Abs. 2 ZPO sowie §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen. Weder hat die Sache grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs (§ 543 Abs. 2 ZPO). Der Bundesgerichtshof hat die entscheidungserhebliche Rechtsfrage geklärt. Abgesehen davon hat der 19. Zivilsenat des Kammergerichts in seinem Urteil vom 19. April 2009 zum Geschäftszeichen 19 U 21/08 die Anwendung von § 315 BGB im Ergebnis dahinstehen lassen (TranspR 2010, 194 ff. Juris Rz. 38).

Dr. Hawickhorst, Franck, Lang