

16 U 158/18

2-27 O 462/16 Landgericht Frankfurt am Main

Abschrift

Verkündet laut Protokoll am
12. März 2020

Justizfachangestellter
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle



OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

_____, vertreten durch den _____

Klägerin und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte _____

gegen

_____ vertreten durch den _____

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [REDACTED]

Beteiligte:

Land [REDACTED] vertreten durch [REDACTED]

[REDACTED]

Land [REDACTED] vertreten durch [REDACTED]

[REDACTED]

Land [REDACTED] vertreten durch [REDACTED]

[REDACTED]

Streithelfer der Klägerin,

Prozessbevollmächtigter

Rechtsanwalt

hat der 16. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch den
Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] die Richterin am
Oberlandesgericht [REDACTED] und die Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED]
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 31. Oktober 2019
für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 3. August 2018 verkündete Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main – 2-27 O 462/16 – wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Streithelfer, die diese jeweils selbst zu tragen haben.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte Sicherheit in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf [REDACTED] € festgesetzt.

G r ü n d e:

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagte im Regresswege wegen nicht vertragsgerechter Überlassung von Schienentrassen in Anspruch.

Die Klägerin erbringt im Auftrag der Streithelfer öffentlichen Schienenpersonennahverkehr. Sie hat sich diesen gegenüber zur Einhaltung fester Fahrpläne verpflichtet. Für den streitgegenständlichen Zeitraum des Jahres [REDACTED] (Fahrplanjahr [REDACTED] vom [REDACTED] Dezember [REDACTED] bis [REDACTED] Dezember [REDACTED] und

etwas darüber hinaus) macht die Klägerin einen Betrag von [REDACTED] € geltend, um den ihre Vergütung von den Streithelfern wegen Nichteinhaltung der Fahrpläne gekürzt wurde.

Die Klägerin bestellte bei der Beklagten die zur Realisierung des Fahrplans notwendigen Trassen. Vertragsgrundlage zwischen den Parteien ist der sog. Grundsatz-Infrastrukturnutzungsvertrag (= Grundsatz-INV, Anlage K 7) mit einer Laufzeit vom [REDACTED] In diesen Vertrag einbezogen sind die Schienennetz-Nutzungsbedingungen (SNB). Gemäß Ziffer 2.3.2. der SNB 2013 werden die einzelnen Trassen, die die Beklagte schuldet, auf der Basis sog. Einzelnutzungsverträge vereinbart.

Die Klägerin stützt ihre Klage auf Pflichtverletzungen der Beklagten aus den Einzelnutzungsverträgen mit dem Vorbringen, die Beklagte schulde die Bereitstellung der Schienenwege auf eine Weise, dass eine fahrplanmäßige Fahrt ermöglicht werde.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, ein Anspruch gegen die Beklagte bestehe aus § 280 Abs. 1 BGB. Das erforderliche Schuldverhältnis sei der jeweilige Einzelnutzungsvertrag, die genauen Ankunfts- und Abfahrtszeiten an jedem einzelnen Bahnhof der Trassen seien zentraler Gegenstand des über jede Trasse geschlossenen Einzelnutzungsvertrages (z. B. Anlage 9). Auch die SNB ordneten die Einzelnutzungsverträge als rechtsverbindliche Verträge an.

Die Beklagte hat behauptet, die Klägerin habe die Zugtrassen nicht durchgehend in einer Art und Weise zur Verfügung gestellt, die der Klägerin eine fahrplanmäßige und damit auch pünktliche Fahrt ermögliche. Die Verspätungen, im Wesentlichen Folgeverspätungen und hochgeschaukelte Verspätungen, seien Folgen entweder der schlechten Planungsleistungen im Vorfeld der Fahrplanerstellung oder der Dispositionsleistungen während der Durchführung der Fahrten. Herauszurechnen seien lediglich, wie auch erfolgt sei, die Verspätungen aus der Sphäre anderer Infrastrukturbetreiber oder solche, die externe Ursachen hätten, weil es insoweit an einem Verschulden der Beklagten fehle. Die ihr von den Streithelfern abgezogenen Vergütungen bzw. Pönalen stellten, wie sie geltend gemacht hat, einen ersatzfähigen Schaden dar. Auch fehle es insoweit nicht an einem Zurechnungszusammenhang.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie [REDACTED] € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten p.a. über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat geltend gemacht:

Den Parteien sei bei Abschluss der Infrastruktur- bzw. Einzelnutzungsverträge bewusst gewesen, dass im Eisenbahnverkehr aus technischen Gründen regelmäßig mit Verspätungen zu rechnen sei. Selbst beim SPNV werde – so hat sie behauptet – nur eine Pünktlichkeitsquote von 94,8 % erreicht. Deshalb stelle es quasi eine „ungesicherte Wette“ dar, ein Pünktlichkeitsversprechen abzugeben, wie es die Klägerin gegenüber ihren Auftraggebern, den Streithelfern, getan habe. Dass die sog. Pönalen nicht verhandelbar gewesen seien, bestreite sie. Im Übrigen – so hat sie behauptet – lägen nur 9 % der Verspätungsminuten in der Infrastruktur begründet.

Die Klägerin verkenne das Anreizsystem der SNB. Dieses enthalte keine Pünktlichkeitsgarantie, sondern diene lediglich einer Balance zwischen den Verantwortungsbereichen der Schienenwegbetreiber und der Eisenbahnverkehrsunternehmen bei der Zuordnung von Verspätungsursachen. Der Vortrag der Klägerin in Bezug auf die Herleitung der Verspätungen sei fehlerhaft und daher unschlüssig, die Bezugnahme auf die als Anlage 6 übermittelte DVD [REDACTED] ersetze keinen substantiierten Vortrag. Die Klägerin berechne – so hat die Beklagte behauptet – zu Lasten der Beklagten Folgeverspätungen (aufgrund eines Umstandes im früheren Zuglauf) als Absolutverspätungen. Ihre Schadensberechnung sei nicht nachvollziehbar. Es liege überhaupt keine Pflichtverletzung der Beklagten vor. Die für die Trassennutzung maßgeblichen Infrastruktur- bzw. Einzelnutzungsverträge i. S. d. § 14 Abs. 6 des Allgemeinen Eisenbahngesetzes (in der bis zum 1. September

2016 geltenden Fassung), der Grundsatz-INV (Anlage K 7) und die als Anlage K 8 vorgelegten SNB enthielten kein Versprechen, der Klägerin eine fahrplanmäßige und damit auch pünktliche Fahrt zu ermöglichen, aus dem sich eine Pflichtverletzung ableiten ließe. Gegenstand des Infrastrukturnutzungsvertrages sei lediglich die Gewährung des räumlichen Nutzungsrechts der Schienentrasse. Das Kammergericht Berlin (Urt. v. 9. April 2009, 19 U 21/08, Anlage B 10) habe darauf abgestellt, dass die Gewährung des räumlichen Nutzungsrechts der Schienentrasse dem als Mietvertrag einzuordnenden Vertrag das Gepräge gebe und die daneben geschuldeten Planungs- und Koordinationsleistungen lediglich dienende Funktion hätten. Ferner habe das KG Berlin in dem Urteil festgehalten, dass die geschuldeten Planungs- und Koordinationsleistungen keine auf einen bestimmten Erfolg abzielende Leistungen darstellten, erst recht nicht mit dem Erfolg, dass die Verkehrsleistungen durch die Klägerin jeweils pünktlich erfolgen. Auch das Landgericht Frankfurt habe in seinem Urteil vom 17. Juni 2016 (2-30 O 63/15) - Anlage B 1 – ausgeführt, dass eine Verspätung im Bahnverkehr zwar nicht genau die vertraglich geschuldete Leistung sei, aber grundsätzlich nicht dazu führe, dass der Leistungszweck entfalle.

Ein Pünktlichkeitsversprechen als Vertragsinhalt folge auch nicht aus der eisenbahnrechtlichen Definition der Zugtrasse in § 2 Nr. 1 EIBV. Zwar werde dort die Zugtrasse nicht nur räumlich, sondern auch zeitlich bestimmt. Diese zeitliche Definition diene aber lediglich dazu, der Beklagten überhaupt die Planung von Zugtrassen im Wege eines Jahresfahrplanes zu ermöglichen oder auch den Eisenbahnverkehrsunternehmen eine entsprechende zeitliche Disposition bei der Planung ihres Angebots von Personen- und Güterbeförderung zu ermöglichen. Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn man ein absolutes Fixgeschäft annehmen könnte, was aber nicht der Fall sei, weil das Interesse des Gläubigers nicht in erkennbarer Weise im Fall der Unpünktlichkeit entfalle.

Die von der Klägerin in Bezug genommenen Klauseln in den Verkehrsverträgen mit den Streithelfern verstießen gegen AGB-Recht, sodass die Klägerin gegen die ihr obliegende Schadensminderungspflicht verstoße, wenn sie sich auf diese Klauseln stütze, weil sie verpflichtet gewesen wäre, Rechtsbehelfe gegenüber den Aufgabenträgern einzulegen. Die Klauseln in § 9 Abs. 1 und 12 der Besonderen Bedingungen zum Verkehrsvertrag (BVB, Anlage K 2) seien Allgemeine

Geschäftsbedingungen und verstießen als solche gegen die Wertung des § 309 Nr. 5 a BGB; das sei ein Indiz für eine unangemessene Benachteiligung gemäß § 307 Abs. 1 und 2 BGB, der auch im Verhältnis zur Klägerin als Unternehmerin gelte. Die unangemessene Benachteiligung liege darin, dass – unabhängig von einem konkreten Schaden – pauschal Entgeltminderungen vorgenommen würden. Auch verstieße die Entgeltminderung gegen die Wertung des § 309 Nr. 5 b BGB, da es der Klägerin nicht möglich sei, den Aufgabenträgern/Streithelfern einen niedrigeren Schaden zu beweisen. Es sei auch davon auszugehen, dass die Bestimmungen des § 9 Abs. 1 und 12 BVB gegen das Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) verstießen. Auch wenn man die Bestimmung in § 9 Abs. 1 und 12 BVB als Vertragsstrafenregelung ansähe, läge ein Verstoß gegen § 307 BGB vor, da sie von dem Verschuldenserfordernis des § 339 BGB abweiche. Es bestehe auch kein Anspruch aus § 536 a Abs. 1 BGB, da es bereits an einem Mangel fehle. Denn der vertragsgemäße Gebrauch, nämlich die Nutzung der Trasse, werde der Klägerin stets ermöglicht; zwar weise die Zugtrasse auch eine zeitliche Dimension auf, die aber nicht leistungsbestimmend sei.

In ihrer Replik hat die Klägerin geltend gemacht:

Sie trage sehr wohl substantiiert zu ihrem Schaden vor. Zur Höhe der Pönalen je Verspätungsminute fielen drei Punkte an, die aufgrund einer Wertsicherungsklausel genau mit einem Wert von [REDACTED] zu multiplizieren seien, sodass sich pro Punkt ein Wert von genau [REDACTED] (statt [REDACTED] ergebe, weshalb die Schadenssumme ganz geringfügig zu reduzieren sei. Zur Anzahl der insgesamt angefallenen pönalerelevanten Verspätungsminuten habe sie bereits in der Klageschrift vorgetragen und diese für das Jahr [REDACTED] pro Linie aufaddiert. Für jeden Tag und für jeden Halt seien die im Einzelnen angefallenen Verspätungsminuten vorgetragen worden (DVD-Anlage K 6 – im Ordner „Verspätungsminuten“, dort die Dateien [REDACTED]). Ebenfalls habe sie für jeden Halt und Tag die jeweils relevanten Schwellenwerte von den insgesamt angefallenen Verspätungsminuten abgezogen, da ja nur oberhalb dieser Schwellenwerte Pönalen anfielen. In den vorgenannten Dateien komme es für diesen Punkt auf die vorangestellte kleinere, gelb gefärbte Tabelle an. In den Tabellen auf Seite 22 der Klageschrift seien die Daten dann zusammengefasst. Im Ordner „Verspätungserfassungen I“ auf der DVD Anlage K 6 seien überdies

substantiiert für jede einzelne Minute und unter Verwendung von vorgelegten Originalmeldungen der Beklagten die einzelnen verspätungsrelevanten Minuten vorgetragen worden. Insoweit gebe es keine Differenzen der Parteien in der Sachverhaltsdarstellung. Mit [REDACTED] multipliziert ergebe sich die Höhe der insgesamt angefallenen Pönalen.

Was die Ermittlung der Verspätungsminuten in der Verantwortung der Beklagten betreffe, so würden entgegen der Darstellung der Beklagten Zusatzverspätungsangaben ignoriert. Die Beklagte würde nur für die beiden Kategorien „Verantwortungssphäre der Beklagten“ und „sekundäre Ursachen“ in Anspruch genommen, die im Einzelnen substantiiert mit Bezug zu den jeweiligen Tagen, Bahnhöfen und Zugnummern unter Zusammenfassung der Angabe der Ursachenkodierung auf der DVD (Anlage K 6) im Ordner „Verspätungsminuten“ und in den Dateien [REDACTED] dargestellt wären. Die entsprechenden Kodiermitteilungen der Beklagten seien auf der DVD (Anlage K 6) im Ordner „Verspätungserfassungen II“ nachzuvollziehen. Überdies seien die Unterlagen jetzt auch in Papierform vorgelegt worden (Anlagenkonvolute K 29 und K 33, [REDACTED]).

Die dargestellten Pönaleregeln seien als nicht verhandelbare Mindestvorgaben der Streithelfer in die Verkehrsverträge gelangt.

Soweit die Beklagte bestreite, dass die Pönalen bereits an die Aufgabenträger entrichtet worden seien, verkenne die Beklagte, dass diese nicht separat zu zahlen seien, sondern den Vergütungsanspruch der Klägerin gegen die Streithelfer mindere.

Die von der Beklagten zitierte Rechtsprechung streite teilweise auch zugunsten der Klägerin oder betreffe andere Sachverhalte. Das gelte zum einen für die Entscheidung des KG Berlin, da im dortigen Fall die bauarbeitsbedingte Eingleisigkeit von vorne herein in die Netzfahrpläne eingearbeitet gewesen sei. Auch der Beschluss der Bundesnetzagentur vom 7. Oktober 2016 (Anlage B 12) streite für die Klägerin, weil er so zu interpretieren sei, dass die pünktliche Bereitstellung der Trassen durchaus wesentlich sei. Ferner sei auch der Beschluss des OVG Münster vom 20. August 2009 (13 B 922/09, Anlage K 28) so zu verstehen, dass das Oberverwaltungsgericht ebenfalls der Ansicht zuneige, die Beklagte schulde die Möglichkeit der Wahrnehmung einer pünktlichen Zugverbindung. Das Urteil des LG Frankfurt am Main vom 17. Juni 2016 (2-30 O

63/15) sei für den vorliegenden Fall irrelevant, weil es dort um Schadensersatz statt der Leistung aufgrund Unmöglichkeit des Trassennutzungsvertrages gegangen sei, es vorliegend aber um Schadensersatz neben der Leistung gehe. Entsprechendes gelte für die Rechtsprechung des BGH (Urt. v. 28. Mai 2009, Xa ZR 113/08) zu Flugverspätungen.

Entgegen der Ansicht der Beklagten sei der Schaden auch zurechenbar; das sei lediglich bei vorliegend nicht einschlägigen unüblich hohen Pönalen zu verneinen. Der Schaden sei auch - unabhängig davon, ob die Vergütungsansprüche noch nicht spitz abgerechnet worden seien und dementsprechend die Pönalen noch nicht zum Abzug gebracht werden konnten - eingetreten, da sich der Vergütungsanspruch der Klägerin gegen die Aufgabenträger/Streithelfer unmittelbar gemindert habe. Ob ein Anspruch aus § 536 a Abs. 1 BGB bestehe, könne offenbleiben, da § 536 a BGB die Vorschrift des § 280 Abs. 1 BGB nur verdränge, soweit sein Anwendungsbereich reiche. Im Übrigen treffe bei § 536 a Abs. 1 BGB trotz Variante 2 den Vermieter die Entlastungsobliegenheit für fehlendes Verschulden, wenn die Ursache des Mangels – wie hier – aus seinem Herrschafts- und Einflussbereich herrühre.

Die Streithelfer der Klägerin haben geltend gemacht:

Bei den Pönaleregungen in § 9 Abs. 12 BVB handele es sich nicht um AGB, da sie nicht vorformuliert und nicht in Mehrverwendungsabsicht erstellt worden seien. Im Übrigen verstießen sie auch nicht gegen das AGB-Recht oder kartellrechtliche Vorschriften.

Wegen des Sach- und Streitstandes in erster Instanz wird im Übrigen auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils verwiesen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, dass der Klägerin kein Schadensersatzanspruch gemäß § 280 BGB pp. zustehe, weil der Beklagten keine Pflichtverletzung vorzuwerfen sei. Es sei den zwischen den Parteien geschlossenen Einzelnutzungsverträgen und dem sonstigen Regelwerk nicht zu entnehmen, dass die Beklagte auch für die „Pünktlichkeit“ einzustehen hätte. Die Beklagte sei hauptsächlich zur Gewährung des räumlichen Nutzungsrechts verpflichtet; daneben schulde sie Dienstleistungen, die die

Nutzung des Schienennetzes ermöglichen, wobei diese Dienstleistungen keinen bestimmten Erfolg, etwa die pünktliche Ankunft des Zuges, beinhalteten. Denn diese Leistungserbringung habe die Klägerin im Wesentlichen in eigener Verantwortung zu tun. Der Vertragszweck könne auch durch eine verspätete Beförderung erreicht werden.

Gegen das ihr am 8. August 2018 zugestellte Urteil hat die Klägerin mit einer am 31. August 2018 bei Gericht eingegangenen Schrift Berufung eingelegt, die sie in diesem Schriftsatz auch begründet hat.

Die Klägerin rügt mit ihrer Berufung Rechtsfehler des Landgerichts, das zu Unrecht eine Pflichtverletzung der Beklagten i. S. d. § 280 Abs. 1 BGB verneint habe. Dass eine Einstandspflicht für Pünktlichkeit nicht bestehe, sei unbestritten und werde mit der Klage auch gar nicht geltend gemacht. Deshalb habe das Landgericht die im Ergebnis verneinte Vertragspflicht der Beklagten zur Bereitstellung der Schienenwege auf eine Weise, die eine fahrplanmäßige Fahrt ermögliche, mit einer inkonsistenten Begründung verneint. Unzutreffend gehe das Landgericht wohl davon aus, dass Verpflichtungen der Beklagten bei der Bereitstellung der Schienenwege in zeitlicher Hinsicht überhaupt nicht bestünden. Diese Auffassung sei unhaltbar. Die Beklagte schulde aufgrund der Einzelnutzungsverträge, die über jede einzelne Trasse geschlossen worden seien (Anlagenkonvolut K 31), die fahrplangerechte Trassenbereitstellung und die Koordination und Disposition der Züge während der Fahrt, um die Einhaltung der Trassenzeiten zu ermöglichen.

Die Streithelfer verweisen auf ihren erstinstanzlichen Vortrag in den Schriftsätzen vom 25. Januar 2018 und 16. März 2018.

Die Klägerin und die Streithelfer beantragen,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Frankfurt am Main vom 3. August 2018 – 2-27 O 462/16 – die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von [REDACTED] Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten p.a. über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil.

Sie wiederholt ihre Auffassung, dass sie für eine Pünktlichkeit des Zugverkehrs nicht einzustehen habe. Ihr fehle der Rechtsbindungswille, für jede Strecke und jeden Halt auf die Sekunde genau einen pünktlichen Bahnverkehr zu ermöglichen. Sie sei lediglich dazu verpflichtet, die regelmäßig zu erwartenden Abweichungen im Rahmen ihrer Dispositionsaufgaben und im Rahmen des betrieblich Möglichen diskriminierungsfrei zu beheben. Der Vortrag der Klägerin sei überdies, wie sie bereits mehrfach hervorgehoben habe, unschlüssig und unsubstantiiert, neuer Vortrag gemäß § 531 Abs. 2 ZPO präkludiert. Der Vortrag der Klägerin bestehe aus ca. [REDACTED] Datensätzen – ob auf einer DVD oder in unzähligen Aktenordnern, sei egal –, sodass das Datenmaterial unübersichtlich, nicht nachvollziehbar und nicht einlassungsfähig sei.

Unter keinen Umständen hafte sie für Sekundärursachen. Dies sei keine Frage des Vertretenmüssens, sodass sie sich entlasten müsste, sondern die Verspätungen seien die Folge einer möglichen Pflichtverletzung, für die die Klägerin die Darlegungs- und Beweislast trage. Es reiche also nicht, nur die Verspätungen herauszurechnen, für die die Klägerin selbst verantwortlich sei. Die Minderungsregelungen der SNB seien abschließend, sodass Schadensersatzansprüche ausgeschlossen seien.

Entgegen der von der Klägerin und den Streithelfern geäußerten Ansicht handele es sich bei der Klausel in § 9 Abs. 1 und 12 BVB um Allgemeine Geschäftsbedingungen und eine Vertragsstrafenregelung. Die Klausel sei gemäß §§ 307 Abs. 1 und 2, 310 Abs. 1 BGB unwirksam, wie sie bereits mehrfach ausgeführt habe. Auch sehe sie keine Anrechnung der Abzüge auf etwaige Schadensersatzansprüche vor und statuiere entgegen der Wertung des § 341 Abs. 3 BGB nicht das Erfordernis eines Vertragsstrafenvorbehalts.

Die Pönalen seien überdies vergaberechtswidrig, nämlich unter missbräuchlicher Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung zustande gekommen (§ 19 Abs. 1 GWB i. V. m. § 134 BGB). Schließlich würde eine Entscheidung der Zivilgerichte

über § 315 BGB die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur unterlaufen und zu einer Wettbewerbsverzerrung führen.

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätzen nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die in formeller Hinsicht unbedenkliche Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg.

Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht die Klage abgewiesen.

1. Der Klägerin steht gegen die Beklagte auch nach Auffassung des Senats kein Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB oder § 536 a Abs. 1 2. Alt. BGB zu.

a. Auf welche Vorschrift ein Anspruch der Klägerin gestützt werden könnte, kann offenbleiben. Der Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB wird nicht durch § 536 a BGB verdrängt, wenn eine Pflichtverletzung vorliegt, die nicht unmittelbar die Beschaffenheit der Mietsache betrifft (vgl. Palandt-Weidenkaff, BGB, 79. Aufl., § 536 Rn. 5). Ob das der Fall ist, kann dahinstehen. Vorliegend dürfte jedenfalls ein privatrechtlicher Vertrag in Gestalt eines atypischen Mietvertrages vorliegen, da im Wesentlichen die Zugtrasse zur Verfügung gestellt wird, um sie über einen längeren Zeitraum für den Eisenbahnverkehr zu nutzen. Das mietvertragliche Element steht im Vordergrund (so auch KG Berlin, Urt. v. 9. April 2009, zitiert nach juris, Rn. 16).

Es bedarf jedoch keiner Entscheidung über die Anspruchsgrundlage, da sich diesbezüglich keine unterschiedlichen Folgen erkennen lassen. So wird gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB das Verschulden vermutet. Aber auch für § 536 a Abs. 1 2. Alt. BGB ist anerkannt, dass sich der Vermieter hinsichtlich des Verschuldens

dann entlasten muss, wenn die Ursache des Mangels aus seinem Herrschafts- und Einflussbereich herrührt (vgl. Palandt-Weidenkaff, aaO, Rn.11 m.w.N.).

b. Entgegen der Ansicht des Landgerichts stellt es eine vertragliche Pflichtverletzung dar, wenn die Beklagte die Schienenbenutzung nicht zu den vereinbarten Zeiten ermöglicht.

Zwischen den Parteien besteht der Grundsatz-Infrastrukturnutzungsvertrag (Anlage K 7) vom [REDACTED]. Darin ist gemäß § 1 Abs. 1 geregelt, dass [REDACTED] die Klägerin, Verkehrsleistungen im öffentlichen Personen- und Güterverkehr erbringt. In § 2 Abs. 1 des Vertrages heißt es weiter, dass die DB Netz AG, also die Beklagte, die in den Schienennetz-Benutzungsbedingungen der DB Netz AG aufgeführten Pflichtleistungen sowie ggf. Zusatzleistungen und Nebenleistungen für das Eisenbahnverkehrsunternehmen (=EVU), also die Klägerin, erbringt. Gemäß § 1 Abs. 2 des Grundsatz-Infrastrukturnutzungsvertrages gelten für die Nutzung der Zugtrassen, Serviceeinrichtungen und sonstigen Leistungen die Schienennetz-Benutzungsbedingungen (=SNB) in der zur Zeit des Vertragsschlusses geltenden Fassung. In der vorgelegten Fassung der SNB 2013 heißt es in Ziffer 2.3.2, dass es Einzelinfrastrukturnutzungsverträge gibt, durch die das Nutzungsrecht an der Trasse definiert wird. Ein solcher Einzelnutzungsvertrag ist z.B. als Anlage K 9 zur Akte gereicht worden. Daraus ergeben sich bestimmte Trassenzeiten für die Strecke zwischen [REDACTED] und [REDACTED].

Der Senat teilt insoweit die Auffassung der Klägerin, dass die Beklagte grundsätzlich verpflichtet ist, der Klägerin zu ermöglichen, die Trassenzeiten einzuhalten, also eine Pflichtverletzung begeht, wenn sie dies nicht ermöglicht. Dafür spricht, dass in den Einzelnutzungsverträgen bestimmte Trassenzeiten genannt werden. Die Angabe der Trassenzeiten hat einerseits die Bedeutung, dass der Klägerin ermöglicht wird, die Trasse gegen Entgelt zu nutzen, um den Schienenpersonennahverkehr z. B. zwischen Schwerin und Wismar zu den angegebenen Zeiten zu gewährleisten. In der Angabe dieser Trassenzeiten bekommt der Begriff der Trasse jedoch eine weitere zeitliche Dimension. Die Klägerin hat das Nutzungsrecht für diese Trassenzeiten. Dass daraus zugleich die Verpflichtung der Beklagten erwächst, die Infrastruktur des Trassennetzes und die Serviceleistungen bei der Bewältigung von Störungen so zu erbringen, dass diese

Trassenzeiten durch die Klägerin eingehalten werden können, ergibt sich zum einen daraus, dass auf Seite 2 des Einzelnutzungsvertrages ein bestimmter Trassenpreis genannt wird. Das ist das von der Beklagten vereinnahmte Entgelt für die Bereitstellung der Trasse im Verkehrszeitraum [REDACTED]. Dass nach den Einzelnutzungsverträgen die Überlassung der Trasse auch in zeitlicher Hinsicht geschuldet ist, ergibt sich auch aus den SNB 2013 (Anlage K 8). In Ziffer 6.2.5.7 ist eine Entgeltminderung vereinbart, wenn Infolge des nicht vertragsgemäßen Zustands der Schienenwege die erbrachte Leistung nicht unwesentlich von der geschuldeten abweicht, was in Ziffer 6.2.5.7.1 als „Mangel“ definiert wird. Diese vertragliche Regelung setzt § 21 Abs. 6 Satz 2 EIBV (=Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung) um, wonach die zu vereinbarenden Entgelte bei solchen Umständen zu mindern sind.

In den nachfolgenden Einzelregelungen der SNB wird dies dahingehend konkretisiert, dass der Mangel darin besteht, dass es wegen bestimmter Mängel der Schienenwege bezüglich der Steuerungs- und Sicherungssysteme, der Stromversorgung und personell-betrieblicher Mängel zu Zusatzverspätungsminuten von 6 Minuten oder mehr kommt. Daraus ergibt sich für den Senat zweifelsfrei, dass Inhalt der Leistungspflicht auch die rechtzeitige Bereitstellung und Befahrbarkeit der Trasse ist. Dass es diesbezüglich an einem Rechtsbindungswillen der Beklagten fehlen könnte, ist nicht ersichtlich.

Auch das Kammergericht Berlin hat in seinem Urteil vom 9. April 2009 (19 U 21/08, zitiert nach juris) die Auffassung vertreten, dass die Beklagte für einen nicht vertragsgemäßen Zustand der Schienenwege, der zugehörigen Steuerungs- und Sicherungssysteme sowie der zugehörigen Anlagen für Fahrstrom einzustehen habe, und hat das ebenfalls mit § 21 Abs. 6 EIBV begründet. Diese Entscheidung steht daher nicht in Widerspruch zu der Auffassung des Senats, sondern bestätigt sie.

Es kann dahinstehen, ob möglicherweise für einen Teil der Verspätungen die SNB 2014 zur Anwendung gelangen, da diese am 9. April 2013 in Kraft getreten sind (Anlage B 14, Bl. 226 d. A.), oder wegen des Zeitpunktes des Zustandekommens des Einzelnutzungsvertrages im Jahre 2012 allein auf die SBN 2013 abzustellen ist. Die Vorschriften der beiden SNB decken sich nämlich weitgehend.

c. Gleichwohl steht der Klägerin gegen die Beklagte kein Anspruch aufgrund bestimmter Zugverspätungen, also wegen teilweiser Nichterfüllung ihrer Verpflichtung zu.

Nach Auffassung des Senats haben die Parteien für mögliche Schadensersatzansprüche für Vermögensschäden einen Haftungsausschluss vereinbart, da sie in Ziffer 6.2.5.7 SNB 2013 eine abschließende Regelung für Vermögensschäden aus Verspätungen vereinbart haben.

In Ziffer 6.2.5.7 SNB 2013 ist die Entgeltminderung bei nicht vertragsgemäßem Zustand geregelt. Vorgesehen ist eine Minderung bei einer nicht nur unwesentlichen Abweichung von der geschuldeten Leistung, wenn Zusatzverspätungsminuten von sechs Minuten und mehr anfallen; oder es wird (so Ziffer 6.2.5.7.5), wenn eine Bemessung nach Zusatzverspätungsminuten nicht möglich ist, die Minderungshöhe unter Berücksichtigung des Ausmaßes des Mangels für die Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch im Einzelfall ermittelt.

In Ziffer 6.2.5.7.6 ist geregelt, dass eine Minderung für Mängel ausgeschlossen ist, die a) nicht auf dem Zustand des Schienenwegs, der zugehörigen Steuerungs- und Sicherungssysteme sowie der zugehörigen Anlagen zur streckenbezogenen Versorgung mit Fahrstrom beruhen und b) die Nutzbarkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch nicht derart gravierend beeinträchtigen, dass damit der diskriminierungsfreie Netzzugang nach § 14 Abs. 1 AEG nicht beeinträchtigt ist.

In dieser Regelung sieht der Senat eine weitere Schadensersatzansprüche für Vermögensschäden ausschließende Vereinbarung, obwohl der Ausschluss weitergehender Schadensersatzansprüche nicht ausdrücklich geregelt ist.

Dagegen könnte – abgesehen von dem Fehlen eines klar formulierten Ausschlusses – sprechen, dass es z.B. in der Norm des § 536 a BGB eine Regelung gibt, wonach Minderung nach § 536 BGB und der Schadensersatzanspruch nach § 536 a BGB nebeneinander geltend gemacht werden können („unbeschadet“ von Abs. 1).

Gleichwohl spricht mehr für die Annahme, dass Schadensersatzansprüche für Vermögensschäden ausgeschlossen sein sollen.

Zum einen handelt es sich bei dem Regelwerk um ein zwischen dem EVU, also der Klägerin, und der Beklagten austariertes System der Entgeltminderung bzw.

Entgelterhöhung. Die Entgeltgrundsätze regeln dort Tatbestände, die auch hier von der Klägerin als Pflichtverletzungen geltend gemacht werden, insbesondere Zusatzverspätungen. Danach werden für beide Parteien die in ihren Verantwortungsbereich fallenden Zusatzverspätungsminuten erfasst. Zusatzverspätungen sind unstreitig Verspätungen eines Zuges an einem Haltepunkt gegenüber der vorangehenden Betriebsstelle (Verspätungszuwachs). Zugunsten der Beklagten werden auf das Trassenentgelt 10 Cent je abrechnungsrelevanter Zusatzverspätungsminute, soweit die von der Klägerin zu verantwortenden Zusatzverspätungsminuten die von der Beklagten zu verantwortenden übersteigen, verrechnet. Aber genau diese Verspätungen macht die Klägerin zur Grundlage ihres Klageanspruchs, soweit sie – nach ihrer Darstellung – von der Beklagten als Schienenbetreiberin zu verantworten sind. Diese identischen Tatbestände allein reichen zwar nicht aus, auf eine abschließende Regelung zu schließen. Für eine abschließende Regelung spricht allerdings, dass die Entgeltminderung nach den vorgenannten Regelungen (Ziffern 6.2.3.1.3 und 6.2.5.7.4 f) automatisch eintritt bzw. eine Saldierung stattfindet und Ziffer 6.2.5.7.6 eine „weitergehende Minderung“ ausschließt. Ein Wahlrecht steht der Klägerin nicht zu, es ist nicht einmal eine Geltendmachung durch die Klägerin vorgesehen. Und gleichwohl besteht die Gefahr, dass das EVU für seine wirtschaftliche Einbuße wegen einer mangelbedingten Verspätung teilweise doppelten Ausgleich erhält, nämlich einerseits eine Minderung des Entgelts und andererseits vollen Ersatz der Pönalen wegen Schadensersatz. Zu Recht verweist die Beklagte - und das ist auch nach Auffassung des Senats das stärkste Argument für eine abschließende Regelung - auf den Sinn der Regelung in Ziffer 6.2.5.7.6 der SNB. Da dort das Recht zur Minderung des Entgelts auf bestimmte Tatbestände des Abschnitts Ziffer 6.2.5.7 beschränkt ist und auch die Minderung nach Abschnitt Ziffer 6.2.3 (Leistungskomponente, Anreizsystem) beschränkt wird, ist daraus der Wille ersichtlich, auch Schadensersatzansprüche auszuschließen. Ansonsten könnte man diese Beschränkung dadurch weitgehend umgehen, dass statt einer Minderung Schadensersatz verlangt wird, der erheblich höher ausfallen kann. Auch könnte damit die vereinbarte 6-Minuten-Grenze für die Erheblichkeit von Mängeln unterlaufen werden. Da das Verschulden vermutet wird, wenn die Mängel aus der

Sphäre des Infrastrukturunternehmens stammen, rechtfertigt auch nicht das bei Schadensersatzansprüchen erforderliche Verschulden eine andere Auffassung.

Wie bereits ausgeführt, kommt als weiteres Argument für einen abschließenden Charakter des Abschnitts Ziffer 6.2.3 „Leistungsabhängige Komponente“ hinzu, dass die dortigen Entgeltbestimmungen in beide Richtungen gehen.

Zusatzverspätungen, die ihre Ursache im Bereich der EVU haben, führen nämlich zu einer Erhöhung des Entgelts. Damit ist ein ausbalanciertes System geschaffen, welches allen Beteiligten am Schienenverkehr einen Anreiz zu auf Pünktlichkeit gerichtete Leistungen verschafft. Diese Balance würde gestört, wenn die Beklagte wegen derselben Ursachen für Zusatzverspätungen über die betragsmäßig engen Grenzen der Entgeltminderung hinaus auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden könnte.

Für den Ausschluss von Schadensersatzansprüchen spricht eben auch die Interessenlage der Parteien, die in einem ausgeklügelten System zweier Blöcke mit Minderungsregelungen ihren Niederschlag gefunden hat.

Die Klägerin hat sich ihrerseits verpflichtet, gegenüber den Streithelfern Minderung zu leisten. Zwar ist von Pönalen/Vertragsstrafen die Rede; in Wirklichkeit handelt es sich aber auch insoweit um Minderungen. So heißt es in § 9 Abs. 12 BVB, dass es sich bei den Abzügen um Minderungsbeiträge handelt, die der Minderleistung bzw. dem verminderten Wert der erbrachten Leistung entsprechen.

Auch im Verhältnis zwischen der Klägerin und den Streithelfern ist also - im Interesse der Bahnkunden, der Förderung des Bahnverkehrs oder wessen Interesse auch immer - ein Minderungssystem geschaffen worden. Und andererseits ist zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits ein eigenes Minderungssystem geschaffen worden. Diese Systeme stehen nebeneinander und es kann nicht der Interessenlage der Parteien entsprechen, dass auf die Beklagte abgewälzt wird, was zwischen der Klägerin und den Streithelfern vereinbart wurde.

d. Die Regelung in Ziffer 6.2.5.7.6 SNB, in der der Senat einen stillschweigenden Ausschluss für Schadensersatzansprüche sieht, ist auch wirksam zustande gekommen.

Bei den SNB handelt es sich zwar um Allgemeine Geschäftsbedingungen, da sie für eine Vielzahl von Fällen vorformuliert worden sind.

Sie verstoßen indes nicht gegen das AGB-Recht.

Zunächst liegt kein Verstoß gegen das Transparenzgebot vor, § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Denn dass Schadensersatzansprüche für Vermögensschäden aufgrund von Verspätungen ausgeschlossen sind, wird hinreichend deutlich. Hier – wie auch in § 21 Abs. 2 EIBV, welcher den regulierungsrechtlichen Rahmen für die in den SNB für Pflichtverletzungen/Verspätungen getroffenen Regelungen bildet, – ist immer nur von Minderung die Rede.

Auch liegt kein Verstoß gegen § 309 Nr. 7 BGB vor.

Die Verbote der Nr. 7 BGB sind zwar gemäß §§ 307, 310 BGB grundsätzlich auch auf den Rechtsverkehr zwischen Unternehmen anzuwenden. Im vorliegenden Fall geht es aber zum einen nicht um Schadensersatzansprüche wegen Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit, sondern um einen Vermögensschaden wegen Bahnverspätungen. Auch sind Haftungsbegrenzungen auf typischerweise bei Geschäften der fraglichen Art entstehende Schäden zulässig (vgl. BGH NJW 1993, 335; BGH NJW-RR 2006, 267, 269). Vorliegend geht es um

Zugverspätungen und damit um einen typischen Schaden im Bahnverkehr.

Branchentypische Freizeichnungen, wie etwa die Haftungsbeschränkungen der Stromversorger, erlaubt auch der Bundesgerichtshof (vgl. BGH, NJW 1998, 1640; Palandt-Grüneberg, BGB, 79. Aufl., § 309 Rn. 57).

Die Minderungsausschlussklausel ist auch nicht auf die 20 % der Zugtrassen beschränkt, die dem Anreizsystem unterliegen. Zwar finden sich in den SNB Vorschriften zum Anreizsystem und den damit verbundenen Entgeltgrundsätzen. Es gibt aber keine Regelung in den Entgeltgrundsätzen, die erkennbar macht, dass nur diese Verspätungen erfasst sein sollen, die dem Anreizsystem unterliegen. In den Regelungen über die Entgeltminderung bei nicht vertragsgemäßem Zustand (Ziffer 6.2.5.7 ff. SNB 2013) ist eine solche Einschränkung nicht enthalten.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1 ZPO, 101 Abs. 1 2. Hs. ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711, 709 ZPO.

Die Revision war gemäß § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen, da es sich um eine grundsätzliche Frage handelt, ob die geltend gemachten

Schadensersatzansprüche der Klägerin aufgrund der Minderungsregelungen in den bundesweit geltenden SNB wirksam ausgeschlossen sind.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren entspricht der Höhe des Zahlungsantrags.
