

Landgericht Frankfurt am Main
Geschäftsnummer: 2-2 O 251/07

Verkündet am 16.11.2007

Fromm, JAe

Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Faxeingang

21. NOV. 2007

ORTH · KLUTH
UHRZEIT 955

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung
des Netzwerks Privatbahnen e.V., Am Weidendamm 1A,
10117 Berlin, vertreten durch die Vorsitzenden Gasser und Stürer

- Verfügungskläger -

(Prozeßbev.: Ra'e Dr. Grün u. Koll.)

gegen

die Firma DB Netz AG, Theodor-Heuss-Allee 7,
60486 Frankfurt a/M, vertreten durch den Vorstand Dr. Kefer u.a.

- Verfügungsbeklagte -

(Prozeßbev.: Ra'e Dr. Kaufmann u. Koll.)

hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main

durch
Vors. Ri. am Landgericht Jeßberger
Richter am Landgericht Peppler
Richterin Michel

auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 17.10.07 für Recht erkannt:

Die Verfügungsbeklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000.- €, ersatzweise Ordnungshaft, - zu vollstrecken an ihrem Vorstand – einstweilen zu unterlassen,

bei Verträgen über die Nutzung ihrer Schieneninfrastruktur gegenüber Eisenbahngüterverkehrsunternehmen die nachstehend aufgeführten oder diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu verwenden und sich bei der Abwicklung bestehender Vertragsverhältnisse auf die Bestimmungen zu berufen:

1. „Die DB Netz AG oder das EVU haben einen Zahlungsanspruch in Höhe des positiven Saldos gegen den jeweils anderen Vertragspartner, der unmittelbar nach Zugang der Mitteilung über die Saldierung fällig wird.“

2. „Verantwortung EVU: Güterverkehr: Verspätete Übergabe an Bds/ personalbedingte Ursachen/ planmäßige Unterwegsbehandlung/ Außerplanm. Unterwegsbehandlung – Halt / Abweichung von Fahrplandaten/ Sonstiges.“

3. „Keine Verantwortlichkeit (einer Partei): Zugfolge/gefährliche Ereignisse/eingeschränkte Fahrwegverfügbarkeit/ Baumaßnahme /Anschluss“.

4. „Verantwortung Bds: DB Netz: Personalbedingte Ursachen/Sonstiges/Unregelmäßigkeiten im Bauablauf/Fahrbahnstörung“.

5. „Verspätungsminuten liegen bei einer Abweichung von zwei oder mehr Minuten von der geplanten Fahrzeit pro Messabschnitt vor.“

6. „Ist ein EVU der Auffassung, der Betrag des Anreizentgelts sei unzutreffend, so muss es diese Beanstandung binnen eines Monats nach Zugang der Mitteilung des betreffenden Ergebnisses der monatlichen Saldierung der DB Netz AG schriftlich unter Darlegung der Gründe der Beanstandung bei der zuständigen Niederlassung der DB Netz AG geltend machen. Nach Ablauf dieser Frist ist die Erhebung von Einwendungen ausgeschlossen. Ebenso soll vor einer Beanstandung durch das EVU das Korrekturverfahren nach Richtlinie 420.9001 durchgeführt worden sein. Die Unterlassung einer rechtzeitigen Beanstandung gilt als Genehmigung.“

7. „Beruht die Beanstandung auf der Auffassung des EVU, dass die Zahlungen auf einer unzutreffenden Zuordnung der Verantwortlichkeit durch die DB Netz AG beruht, so trägt es die Beweislast dafür.“

8. „Werden bei der Plausibilitätsprüfung Unstimmigkeiten von Verspätungsbegründungen festgestellt, sind diese in Zusammenarbeit mit dem zuständigen Bereich zu klären. Die EVU haben die Möglichkeit, Anträge auf Änderung der Kodierungen an die BZ zu richten. Die jeweiligen Ansprechpartner/Arbeitsplätze der EVU und der BZ sind regional bekannt zu geben. Diese Anträge (ausgenommen Kodierung 05) sind zeitnah zu stellen und abschließend zu bearbeiten. Ein Antrag wird schriftlich oder mündlich/fernmündlich auf Basis des Vordrucks 420.0107 V 02 gestellt.“

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Tatbestand

Der Verfügungskläger vertritt die gewerblichen Interessen Europäischer Eisenbahngüterverkehrsunternehmen (EVU). Seine Mitglieder sind Unternehmen, die zum Schienenverkehr in Deutschland zugelassen sind. Die Verfügungsbeklagte ist ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen im Sinne des § 14 Allgemeines Eisenbahngesetz (AEG). Als Betreiberin des Schienennetzes (BdS) schließt sie mit den Verkehrsunternehmen, die es nutzen wollen, Nutzungsverträge ab. Gem. § 4 der Verordnung über den diskriminierungsfreien Zugang zur Eisenbahninfrastruktur und über die Grundsätze zur Erhebung von Entgelt für die Benutzung der Eisenbahninfrastruktur - Eisenbahninfrastrukturbenutzungsverordnung (EIBV) - ist die Verfügungsbeklagte verpflichtet, Schienennetzbenutzungsbedingungen (SNB) zu erstellen, die außer der in dieser Verordnung genannten Angaben auch Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Benutzung der Zugtrassen enthalten müssen. Gem. § 21 EIBV hat die Verfügungsbeklagte ihre Entgelte so zu gestalten, dass sie durch leistungsabhängige Bestandteile den EVU und der BdS Anreize zur Verringerung von Störungen und zur Erhöhung der Leistungsfähigkeit des Schienennetzes bieten. In Vollziehung der EIBV hat die Verfügungsbeklagte unter Beteiligung einer Arbeitsgruppe Betroffener aus den einschlägigen Verkehrskreisen SNB inkl. AGB für die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur der Verfügungsbeklagten erlassen. Bezüglich Kapitel 6 dieser sog. ABN (Stand: 10.3.06) wird auf Anlage AS 5 verwiesen. Darin wird ein Trassenpreissystem (TPS) geregelt, das sich aus den nutzungsabhängigen Komponenten Streckenkategorie und Trassenprodukt, den leistungsabhängigen Komponenten Auslastungsfaktor und Anreizsystem zur Störungsreduzierung sowie den sonstigen Entgeltkomponenten Gewichtsklasse und Regionalfaktoren zusammensetzt. Das Anreizsystem zur Verringerung von Störungen setzt sich aus den Komponenten Verspätungsminuten,

Verspätungsursachen und maßgebliche Verspätungsminuten zusammen. Damit soll erreicht werden, dass Verspätungen festgestellt und die Ursachen hierfür dem Verantwortungsbereich des EVU oder der BdS oder niemandem zugeordnet werden. Hierzu soll die Erfassung der Zugläufe durch den zuständigen Fahrdienstleister (Fdl) minutengenau an den hierfür eingerichteten Messpunkten erfolgen und die Verspätungsursache von ihm nach den Grundsätzen der Richtlinie 420.9001 (Netzzugangsrelevantes betrieblich-technisches Regelwerk – Zusammenstellung; Kodierung der Verspätungsursachen mit Zuordnungsbeispielen; Anlage AS 6) zugeordnet werden. Die Verspätungsminuten werden dann auf für jeden EVU geführten Verspätungsminutenkonten zu seinen Lasten oder zu Lasten der Verfügungsbeklagten erfasst. Zum Ende einer Monatsperiode wird saldiert und mit dem in der Liste der Entgelte bekannt gegebenen Betrag in Euro multipliziert. Der Betrag stellt dann das jeweils von einem Vertragspartner geschuldete leistungsabhängige Anreizentgelt dar. Im Rahmen eines Korrekturverfahrens können Beanstandungen geltend gemacht werden. Das Anreizsystem wird seit dem 9.12.06 verwendet. Es haben sich seitdem regelmäßig Salden zugunsten der Verfügungsbeklagten ergeben.

Der Verfügungskläger ist der Auffassung, dass das Regelwerk seine Mitglieder unangemessen benachteilige, für seine Mitglieder undurchschaubar sei und das zu erreichende Ziel verfehle. Deswegen strebt er an, die Verfügungsbeklagte durch einen auf das Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (Unterlassungsklagengesetz – UklG) gestützten Antrag auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen. Es sei verfehlt, bei Güterverkehr betreibenden EVU allein auf Pünktlichkeit auf der jeweils vereinbarten Zugtrasse abzustellen. Ressourcenauslastung sei hier wichtiger als Fahrplantreue. Es sei unwirtschaftlich, Pufferzeiten einzuplanen um Verspätungen aufholen zu können, weil Aufwendungen für Material und Personal in dieser Zeit keinen Nutzen bringen. Außerdem werde ein Teil des Verkehrs nicht nach Fahrplan abgewickelt; es sei sinnlos, hier auf Pünktlichkeit abzustellen. Ferner sei es willkürlich, die Zuordnung von Verspätungen nur nach der Primärursache vorzunehmen, vorhergehende Geschehnisse aber unberücksichtigt zu lassen. Da die Zuordnung der Verspätungsursachen durch

die Fdl der BdS erfolgen, sei diese Richter in eigener Sache. Eine objektive Bewertung sei nicht gewährleistet. Es sei unangemessen, dass die EVU das Risiko einer falschen Zuordnung trügen. Das System begünstige einseitig die Verfügungsbeklagte. Obwohl Netzbetreiber, sei sie nach den von ihr vorgegebenen Regeln für eingeschränkte Fahrwegverfügbarkeit und dadurch ausgelöste Verspätungen nicht verantwortlich. Sie laste sich zwar Verspätungen infolge Mängellangsamfahrstrecken an. Tatsächlich hafte sie dafür nur vorübergehend, da sie alsbald auf diesen Strecken Pünktlichkeit durch Anpassung des Fahrplans wiederherstelle. Im Ergebnis lasse sich die Verfügungsbeklagte ihren hohen Aufwand für die aus betriebsinternen Gründen erforderliche Ermittlung und Auswertung von Verspätungen von ihren Kunden bezahlen.

Der Verfügungskläger hatte zunächst den Antrag angekündigt, die in Anlage 1 aufgeführten oder inhaltsgleiche Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Bezug auf Verträge über die Nutzung ihrer Schieneninfrastruktur beim Abschluss von Verträgen zu verwenden und sich bei der Abwicklung bestehender Vertragsverhältnisse auf die Bestimmungen zu berufen und diesen Antrag dann mit Schriftsatz vom 30.7.07 (Bl. 89 ff d.A.) ohne Verweisung auf eine Anlage gestellt.

Der Verfügungskläger beantragt nunmehr,

es der Verfügungsbeklagten bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000.-, ersatzweise Ordnungshaft, - zu vollstrecken an ihrem Vorstand – einstweilen zu untersagen,
bei Verträgen mit Eisenbahngüterverkehrsunternehmen über die Nutzung ihrer Schieneninfrastruktur die nachstehend aufgeführten oder inhaltsgleiche Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu verwenden und sich bei der Abwicklung bestehender Vertragsverhältnisse auf die Bestimmungen zu berufen:

1. „Die Entgelte für die Nutzung der Trassen werden so gestaltet, dass sie durch leistungsabhängige Bestandteile den EVU und der DB Netz AG Anreize zur Verringerung von Störungen und zur Erhöhung der Leistungsfähigkeit des Schienennetzes bieten. Hierzu werden nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen die Verspätungsmi-nuten der Züge und die Ursachen der jeweiligen Verspätung ermittelt und auf dieser Grundlage von beiden Vertragspartnern dem jeweils anderen Vertragspartner Anreizentgelte im Rahmen des Entgeltsystems gewährt werden. Die Verspätungsminuten werden je nach Verspätungsursache gegebenenfalls der Verantwortung der DB Netz AG bzw. dem jeweiligen EVU oder keiner Verantwortlichkeit einer Partei zugewiesen.“
2. „Die DB Netz AG oder das EVU haben einen Zahlungsanspruch in Höhe des positiven Sal-dos gegen den jeweils anderen Vertragspartner, der unmittelbar nach Zugang der Mitteilung über die Saldierung fällig wird.“
3. „Verantwortung EVU: Güterverkehr: Verspätete Übergabe an Bds/ personalbedingte Ursachen/ planmäßige Unterwegsbe-handlung/ Außerplanm. Unterwegsbehandlung – Halt / Abwei-chung von Fahrplandaten/ Sonstiges.“
4. „Keine Verantwortlichkeit (einer Partei): Zugfolge/gefährliche Ereignisse/eingeschränkte Fahrwegverfügbarkeit/ Baumaß-nahme /Anschluss“.
5. „Verantwortung Bds: DB Netz: Personalbedingte Ur-sachen/Sonstiges/Unregelmäßigkeiten im Bauab-lauf/Fahrbahnstörung“.
6. „Verspätungsminuten liegen bei einer Abweichung von zwei oder mehr Minuten von der geplanten Fahrzeit pro Messab-schnitt vor.“

4a

7. „Ist ein EVU der Auffassung, der Betrag des Anreizentgelts sei unzutreffend, so muss es diese Beanstandung binnen eines Monats nach Zugang der Mitteilung des betreffenden Ergebnisses der monatlichen Saldierung der DB Netz AG schriftlich unter Darlegung der Gründe der Beanstandung bei der zuständigen Niederlassung der DB Netz AG geltend machen. Nach Ablauf dieser Frist ist die Erhebung von Einwendungen ausgeschlossen. Ebenso soll vor einer Beanstandung durch das EVU das Korrekturverfahren nach Richtlinie 420.9001 durchgeführt worden sein. Die Unterlassung einer rechtzeitigen Beanstandung gilt als Genehmigung.“
8. „Beruht die Beanstandung auf der Auffassung des EVU, dass die Zahlungen auf einer unzutreffenden Zuordnung der Verantwortlichkeit durch die DB Netz AG beruht, so trägt es die Beweislast dafür.“
9. „Werden bei der Plausibilitätsprüfung Unstimmigkeiten von Verspätungsbegründungen festgestellt, sind diese in Zusammenarbeit mit dem zuständigen Bereich zu klären. Die EVU haben die Möglichkeit, Anträge auf Änderung der Kodierungen an die BZ zu richten. Die jeweiligen Ansprechpartner/Arbeitsplätze der EVU und der BZ sind regional bekannt zu geben. Diese Anträge (ausgenommen Kodierung 05) sind zeitnah zu stellen und abschließend zu bearbeiten. Ein Antrag wird schriftlich oder mündlich/fernmündlich auf Basis des Vordrucks 420.0107 V 02 gestellt.“

Hilfsweise für den Fall, dass die Änderung des Antrags unzulässig ist,

halten wir unseren Antrag
aus dem Schriftsatz vom 30. Juli 2007 aufrecht.

Die Verfügungsbeklagte beantragt,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Sie vertritt die Auffassung, es sei allein sachgerecht, bei dem Anreizsystem auf das Merkmal Pünktlichkeit abzustellen. Pünktlichkeit sei im Bahnverkehr ein wichtiges Leistungsmerkmal und außerdem ein Indikator für den Zustand des Systems Eisenbahn. Wegen ihrer Pflicht zur Gleichbehandlung aller EVU dürfe sie nicht zwischen den Betreibern von Personenverkehr und den Betreibern von Güterverkehr unterscheiden. Die Berücksichtigung der gesamten Ursachenkette, die eine Verspätung zur Folge habe, sei nicht möglich, da das Anreizsystem dann so komplex werde, dass es nicht mehr durchführbar sei. Dann müsste auch berücksichtigt werden, ob sich auf unterschiedlichen Stufen der Ursachenkette mehrere Ursachen ausgewirkt haben. Es liege in der Natur der Sache, die Fahrdienstleiter aufgrund ihrer Funktion bei dem Betrieb der Eisenbahnen, mit der Feststellung der Verspätungen zu beauftragen. Das Korrekturverfahren biete den EVU ausreichend Gelegenheit, etwaige Fehler zu beseitigen. Das System sei unter Beteiligung der Betroffenen, die dabei Gelegenheit gehabt hätten, ihre Vorstellungen einzubringen, entwickelt worden. Es stelle eine sachgerechte und ausgewogene Regelung dar. Sie wahre ihre eigenen Interessen durch die vorgenommene Zuordnung von Verspätungsursachen nicht einseitig. Wenn ein Fahrweg nicht zur Verfügung stehe und deswegen ein eine Verspätung auslösender Umweg erforderlich werde, sei ihr das nicht zuzurechnen, wenn sie dort Reparaturarbeiten ausführe. Ansonsten würde durch die Zuordnung von Strafzeiten hierfür ein negativer Anreiz gesetzt. Die Durchführung von Instandhaltungsmaßnahmen sei schließlich erwünscht. Sie unterlaufe keineswegs das Anreizsystem, indem sie Pünktlichkeit einfach durch Anpassung des Fahrplans erreiche. Es wäre unsinnig und würde den gesetzlichen Vorschriften widersprechen, einen Fahrplan zu erstellen, der nicht eingehalten werden könne, weil Langsamfahrstrecken nicht berücksichtigt wurden. Daraus, dass das System bisher zu Zahlungsverpflichtungen der EVU geführt habe, könne nicht geschlossen werden, dass es die Verfügungsbeklagte unangemessen bevorzuge. Dies liege daran, dass ihre Beiträge zur Verringerung von

Störungen und zur Erhöhung der Leistungsfähigkeit des Netzes eben wirksamer seien als diejenigen der Nutzer.

Entscheidungsgründe

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist zulässig und überwiegend begründet.

Der Verfügungskläger ist prozessführungsbefugt (§ 3 I Nr. 2 UKlaG). Wie sich aus seiner Satzung ergibt, dient er der Förderung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder. Es fehlen jegliche Hinweise dafür, dass der Verband nur als Vorwand dient, die finanziellen Interessen der für ihn tätigen Anwälte durch Einziehung von Gebühren und Vertragsstrafen zu fördern. Sein Tagesgeschäft wird durch einen angestellten Geschäftsführer erledigt. Durch die als Anlage As 22 vorgelegten Presseveröffentlichungen und durch die Vorlage einer Einladung zu einer Informationsveranstaltung (Anlage Ag 13) wurde glaubhaft gemacht, dass der Verein tatsächlich in der Lage ist, seine satzungsmäßigen Aufgaben wahrzunehmen.

Der Antrag wird nicht dadurch unzulässig, falls der Verfügungskläger über die Prüfung der ABN hinausgehende Interessen verfolgt, wenn er letztlich Verhandlungen zur Änderung der Bedingungen erzwingen will.

Die Prüfungszuständigkeit der Bundesnetzagentur (§ 14 ff AEG) und die daraus folgende Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte schließt eine Inhaltskontrolle aus zivilrechtlicher Sicht nicht aus. Die Klauseln, deren Unterlassung begehrt wird, sind nicht Teil eines Verwaltungsaktes der Bundesnetzagentur. Im Bereich des Eisenbahnwesens hat es der Gesetzgeber den Marktteilnehmern überlassen, das Entgelt selbst zu regeln. Die Behörde greift nur ein, wenn die

vom Gesetzgeber gesetzten Grenzen überschritten werden. Die Kammer greift in den Kompetenzbereich der Bundesnetzagentur nicht ein.

Gem. § 5 UKlaG, § 12 II UWG ist zu vermuten, dass die Angelegenheit dringlich ist und deswegen eine einstweilige Verfügung erlassen werden kann, weil die Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs konkret gefährdet ist. Diese Vermutung wurde von der Verfügungsbeklagten nicht widerlegt. Der Verfügungskläger hat nicht grundlos längere Zeit mit dem Antrag gewartet und damit zu erkennen gegeben, dass ihm die Sache nicht eilig ist. Angesichts der Komplexität der Angelegenheit bestand ein triftiger Grund, zunächst die Anhörung der Bundesnetzagentur am 7.4.07 und das Unwirksamwerden ihres befristeten Bescheids am 9. April 2007 abzuwarten. Das Untätigbleiben bis zum Eingang des Antrages am 19.7.07 überschreitet die vielfach Antragstellern zugestandene Frist von 3 Monaten nicht wesentlich. Dabei muss auch der ungewöhnliche Umfang der zu bearbeitenden Materie berücksichtigt werden.

Der in der mündlichen Verhandlung gestellte Antrag entspricht den Anforderungen des § 8 I Nr. 1 UKlaG.

Der nicht nur klagebefugte sondern auch aktivlegitimierte Verfügungskläger kann überwiegend Unterlassung der beanstandeten Klauseln verlangen (§ 1 UKlaG, § 307 I BGB). Es liegt keine die Kammer materiell-rechtlich bindende behördliche Entscheidung vor. Selbst eine Genehmigung der Klauseln durch eine Verwaltungsbehörde würde eine Prüfung nicht ausschließen (Palandt-Heinrichs, BGB, Rn 21 vor § 307). Aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 24.5.07 (Anlage Ag 10) ergibt sich nichts anderes. Dort wird ausgeführt, dass eine Inhaltskontrolle nur dann ausgeschlossen ist, wenn der privatautonome Spielraum des Verwenders der Geschäftsbedingungen durch öffentlich-rechtliche Vorgaben beseitigt ist. Das ist hier gerade nicht der Fall.

Im Einzelnen gilt folgendes:

Antrag zu 1:

Das in den SNB S. 9 unter der Überschrift „Grundsatz“ erläuterte Prinzip der Entgeltgestaltung enthält keine die Mitglieder des Verfügungsklägers unmittelbar belastende Regeln, sondern verweist auf nachfolgende Bestimmungen. Der Obersatz ist als solcher nicht zu beanstanden. Ein Verstoß gegen § 307 I BGB liegt nicht vor.

Antrag zu 2 - 6:

Die in den Anträgen zu 2 – 6 zitierten Klauseln sind unwirksam, weil sie Vertragspartner der Verfügungsbeklagten unangemessen benachteiligen (§ 307 BGB).

Die auf S. 10 f der SNB zu findenden Klauseln regeln Tatbestände, deren Eintritt zu Folge hat, dass sie als negative Posten in den von der Verfügungsbeklagten geführten Konten eingetragen werden, mit der im Klageantrag zu 2 aufgeführten Wirkung, dass ein Zahlungsanspruch zu Gunsten des Verwenders der Bedingungen entstehen kann. Hierin liegt ein selbständiges Strafversprechen (unechte Vertragsstrafe, Strafgedinge), das vergleichbar ist mit einer Vereinsstrafe oder einer Betriebsbuße. Die Bezeichnung der Geldstrafen als „Anreize“ ändert an ihrem Charakter nichts. Durch die Regelung sollen nicht etwaige Ansprüche der Verfügungsbeklagten gem. §§ 304, 546a BGB wegen verspäteter Annahme der Leistung der Verfügungsbeklagten oder wegen verspäteter Rückgabe der überlassenen Trasse pauschaliert werden. Umgekehrt werden dadurch auch keine Minderungsansprüche bei nicht vertragsgemäßem Zustand der Trasse abgegolten. Entgeltminderung wurde gesondert geregelt. Vielmehr geht es darum, den Anforderungen des § 21 EIBV nachzukommen. Die vereinbarte Sanktion dient weniger den Interessen der EVU und der Verfügungsbeklagten, sondern soll überwiegend im Interesse der Allgemeinheit unzureichende „Leistung“ bestrafen. Damit nähert sich die Regelung einer dem Deutschen Recht unbekanntem Privatstrafe an. Dies rechtfertigt eine besonders kritische Prüfung anhand des gesetzlichen Leitbildes für die Anforderungen an die

Verhängung von Strafen.

Die Vertragsbedingungen wurden hier nicht von gleichberechtigten Partnern frei ausgehandelt, sondern von einem Vertragspartner, der die Gestaltungsmacht hat, vorgegeben. Sie sind nicht schon deshalb als ausgewogen anzusehen, weil an der Erarbeitung der Grundzüge ein Arbeitskreis beteiligt war, dem Mitglieder einschlägiger Verkehrskreise angehörten. Dieser hatte keine an § 307 BGB orientierte, rein abstrakte Prüfung eines Systems von Strafgedingen vorgenommen, wie dies im Rahmen einer Unterlassungsklage zu geschehen hat. Ziel war es vielmehr, ein kosteneffizientes, kalkulierbares und technisch beherrschbares Verfahren zu schaffen. Wegen des bestehenden Machtgefälles ist die Vereinbarung nur dann angemessen, wenn sie den im Strafrecht entwickelten grundlegenden rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien zumindest ansatzweise genügt. Das ist aber nicht der Fall. Durch die vereinbarte unbedingte Haftung für bestimmte Ursachen ohne Berücksichtigung der Ursachenkette, die hierzu geführt hat, ist nicht gewährleistet, dass der Vertragspartner des Verwenders fehlendes Verschulden nachweisen kann, um eine Strafe zu vermeiden. Eine Bestrafung bei fehlendem Verschulden ist unserer Rechtsordnung aber fremd. Sie lässt sich nicht durch Rationalisierungsinteressen der Verfügungsbeklagten rechtfertigen. Es fehlt ferner an der Festlegung einer Obergrenze, mit der Folge, dass unverhältnismäßig hohe Strafen anfallen können. Bei der in Unterlassungsklagenverfahren gebotenen kundenfeindlichen Auslegung von Geschäftsbedingungen kann die Verfügungsbeklagte für angemeldete, aber nicht durchgeführte und versehentlich nicht stornierte Fahrten unbegrenzt Verspätungsminuten berechnen.

Das Strafsystem wird nicht dadurch angemessen, dass sich auch der Verwender der Bedingungen diesem unterworfen hat. Denn er ist ^{in einem} wesentlich geringerem Ausmaß einer Bestrafung ausgesetzt als die Nutzer. Dies ergibt sich insbesondere daraus, dass die Verfügungsbeklagte den Fahrplan den Gegebenheiten wie beispielsweise den von ihr zu vertretenden Langsamfahrstellen anpassen muss und dadurch ihr anzulastende Umstände für Verspätungen ständig beseitigt. Bei der Buchung von Sondertrassen außerhalb des Fahrplans kalkuliert die Verfügungsbeklagte bei der von ihr zu

planenden Fahrzeit auch erst kurz zuvor aufgetretene Störungen ein. Auch dann tritt kein der Verfügungsbeklagten zuzurechnender Verspätungstatbestand ein. Damit wird sie von einer Bestrafung für von ihr zu verantwortende Mängeln des Netzes weitgehend befreit. Sie hat es in der Hand, den Straftatbestand Mängellangsamfahrstellen durch den Beginn von Baumaßnahmen mit geringer Intensität für längere Zeit aus ihrem Verantwortungsbereich herauszunehmen. Unregelmäßigkeiten im Bauablauf sind interne Geschehnisse, die von Außenstehenden kaum erkannt und deshalb nur selten berücksichtigt werden. Die in den Vertragsbedingungen vorgesehene Minderung des Entgelts bei nicht vertragsgemäßem Zustand des Netzes (SNB Ziff. 6.2.3.7) gleicht dies nicht aus. Die Möglichkeit einer Minderung ist vom Gesetzgeber vorgesehen. Allein die Tatsache, dass die Verfügungsbeklagte nicht versucht hat, diese gesetzliche Regelung zu ihren Gunsten völlig auszuschließen, sondern nur eingeschränkt hat, gleicht die Unausgewogenheit der Strafvereinbarung nicht aus.

Ob das System dazu beiträgt, Störungen zu minimieren und die - wie auch immer zu definierenden - Leistungen zu verbessern, ist von der Kammer nicht zu prüfen.

Antrag zu 7

Die unter Ziffer 7 zitierten Klauseln über das Beanstandungsverfahren sind ebenfalls unangemessen und damit unwirksam, weil sie nicht klar und verständlich sind.

Bei kundenfeindlicher Auslegung bedeutet die Regelung, dass Beanstandungen nicht berücksichtigt werden, wenn sie innerhalb einer Ausschlussfrist nur bei einer unzuständigen Niederlassung der Verfügungsbeklagten eingegangen sind. Dies ist intransparent, weil nicht angegeben ist, welche Niederlassung jeweils zuständig ist. Die Regelung erweckt ferner den Eindruck, ein EVU könne sich mit einer Beanstandung einen Monat Zeit lassen. Laut Richtlinie 420.9001 Ziffer 2 Nr. 4 sind Anträge auf Änderung der Kodierung aber bereits zeitnah zu stellen. Bei kundenfeindlicher Auslegung bedeutet dies, dass Beanstandungen

aus diesem Bereich bereits vor Ablauf der Monatsfrist geltend gemacht werden müssen. Tatsächlich will die Verfügungsbeklagte ausweislich einer von ihr herausgegebenen Informationsbroschüre darunter eine dreitägige Frist nach Erhalt des Stundennachweises verstehen (vgl. Klageerwiderung C.II. 2.3. e.cc. Bl. 174 d.A.; Anlage Ag4 Ziffer 3). Auf Seite 11 der SNB heißt es hierzu unter Beanstandungsverfahren, dass die Unterlassung einer rechtzeitigen Beanstandung als Genehmigung gilt. Die Art der Formulierung der Vertragsbedingungen verschleiern, dass der Kern der Feststellung des Straftatbestandes, nämlich die Zuordnung der Verantwortung für eine Verspätung, nicht einen Monat lang, sondern nur „rechtzeitig“ angegriffen werden kann.

Antrag zu 8

Die Beweislastverteilung zu Lasten der Nutzer ist unangemessen (§ 307 BGB). Die Verfügungsbeklagte macht sich zunächst zum Richter in eigener Sache, da sie durch ihre Fahrdienstleiter die Verspätungsursachen feststellen und zuordnen lässt und obendrein Beanstandungen hiergegen selbst prüft. Alsdann ändert sie noch die Beweislast zu Lasten der Nutzer und zwar selbst für Umstände aus der Sphäre der Verfügungsbeklagten. Das widerspricht grundlegenden, auch in § 309 Nr. 12 BGB zum Ausdruck gekommenen Geboten unserer Rechtsordnung. Hinzukommt, dass nur die EVU verpflichtet sind, Störungen aus ihrem Bereich zu melden, während die BdS eine solche Verpflichtung nicht trifft. Darauf, wie die Verfügungsbeklagte Beschwerden tatsächlich abwickelt, kommt es bei der abstrakten Prüfung ihrer Geschäftsbedingungen nicht an.

Antrag zu 9

Die unter Ziffer 2 Nr. 4 (S. 3) der Richtlinie 420.9001 aufgeführten Klauseln zum Korrekturverfahren sind intransparent und damit unwirksam (§ 307 BGB). Unklar ist, welches der zuständige Bereich ist, mit dem Unstimmigkeiten geklärt

werden sollen. Was mit Vordruck 420.0107V02 gemeint ist, ist auch für die einschlägigen Verkehrskreise nicht klar. Wie ein Antrag auf der Basis dieses Vordrucks mündlich/fernmündlich formwirksam gestellt werden kann, ist auch für den Kundenkreis, an den sich diese Regelung wendet, nicht eindeutig. Der Verfahrensbeschreibung Ziffer 3 (Anlage Ag 4) zufolge ist der Vordruck „per Mail“ zu übergeben. Unklar ist ferner, an wen dieser Antrag zu richten ist. Adressat ist offenbar nicht die „zuständige Niederlassung“, sondern „die BZ“. Es mag zwar sein, dass den EVU bekannt ist, dass damit eine Betriebszentrale gemeint ist (vgl. Anlage As 18), damit ist aber immer noch nicht deutlich, welche Betriebszentrale damit gemeint ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 I, 269 III ZPO.

Jeßberger

Michel

Peppler