

---

**Datum:** 18.10.2006  
**Gericht:** Oberlandesgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** Kartellsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** VI-U (Kart) 1/05  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGD:2006:1018.VI.U.KART1.05.00

---

**Tenor:**

I.

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 30. Juli 2004 verkündete Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Köln, Az.: 7 O 368/03, abgeändert.

Es wird festgestellt, dass die von der Beklagten für die Nutzung des Flughafens K./B. erhobenen Infrastruktur- und Positionsentgelte für die Klägerin unverbindlich sind.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 22.695,19 € nebst 8 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

II.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

III.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV.

Wert des Berufungsgegenstandes: 27.695,19 €.

---

**Gründe**

1

**I.**

2

Die Klägerin ist ein privates Flugunternehmen und betreibt als Werkflugdienst das Geschäftsflugzeug der in H. ansässigen Verlagsgruppe B.. Seit mehr als 35 Jahren fliegt die Klägerin im Gelegenheitsflugverkehr etwa 10 – 15 Mal im Jahr den Flughafen K./B. an. Ziel ihrer Passagiere ist die ca. 4 km vom Flughafen entfernte verlagseigene Druckerei.

3

Die Beklagte ist Betreiberin des Flughafens K./B.. Die Benutzung des Flughafens wird durch die Flughafen-Benutzungsordnung (Bl. 71 ff. GA), die jeweils gültige Entgeltordnung und die Geschäftsbedingungen Bodenverkehrsdienste (Bl. 302 ff. GA) geregelt. Die Klägerin wird bei der Beklagten mit den Typ- und Gewichtsangaben ihres Geschäftsflugzeuges unter einer bestimmten Kundennummer geführt. Spätestens seit Ende 1991 rechnet die Beklagte das für die Flughafennutzung angefallene Entgelt monatlich gegenüber der Klägerin ab und zieht ihre Forderung per Lastschrift ein.

4

Zum 01.01.1999 trat eine neue Entgeltordnung der Beklagten in Kraft. Danach erhebt die Beklagte von den Flughafenbenutzern zusätzlich zu den bisherigen Entgelten (Start-/Landeentgelt, Passagier- und Parkentgelt sowie Entgelte für die Inanspruchnahme von Bodenverkehrsdiensten) ein Infrastrukturentgelt und ein Positionsentgelt. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf Teil B II der Entgeltordnung der Beklagten Bezug genommen.

5

Die Klägerin hält die Erhebung dieser Entgelte, ihre Höhe und die Bemessung nach dem maximalen Abfluggewicht der jeweiligen Flugzeugklasse für unangemessen, willkürlich und nicht sachgerecht, weil der Gelegenheitsflugverkehr anders als der gewerbliche Luftverkehr die Zentralen Infrastruktureinrichtungen und die Vorfeldfläche allenfalls in nur ganz geringem Umfang in Anspruch nehmen würde. Seit 1999 zahlt die Klägerin das Infrastruktur- und Positionsentgelt nur unter Vorbehalt.

6

In dem vorliegenden Rechtsstreit verlangt die Klägerin Feststellung, dass die von der Beklagten für die Nutzung des Flughafens K./B. erhobenen Infrastruktur- und Positionsentgelte für sie unverbindlich sind. Ferner nimmt sie die Beklagte auf Rückzahlung der unter Vorbehalt gezahlten Entgelte – hierbei handelt es sich unstreitig um 22.695,19 € - nebst Zinsen in Anspruch.

7

Das Landgericht Köln hat mit Urteil vom 30. Juli 2004 (Bl. 453 ff. GA) die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Die Entgelte seien für die Klägerin weder gemäss § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB wegen Unbilligkeit noch wegen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung gemäss §§ 19, 20 GWB unverbindlich. Auf die im Streit befindlichen Infrastruktur- und Positionsentgelte sei § 315 BGB nicht anwendbar. Ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht der Beklagten sei zwischen den Parteien bei Abschluss der Benutzungsverträge nicht vereinbart worden, weil das zu zahlende Entgelt zu diesem Zeitpunkt bereits festgestanden habe. Die Vorschrift sei auch nicht analog anwendbar, weil die Beklagte keine Monopolstellung habe. Sie stehe in Wettbewerb mit den Flughäfen D., F.

8

und M.. Der Klägerin und ihren Passagieren sei ein Ausweichen auf diese Flughäfen zumutbar. Da die Beklagte somit keine marktbeherrschende Stellung habe, seien auch die §§ 19, 20 GWB nicht einschlägig.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Klägerin mit der form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung, mit der sie ihr erstinstanzliches Klageziel weiter verfolgt. 9

Die Klägerin beantragt, 10

das Urteil des Landgerichts Köln vom 30. Juli 2004 (Az.: 7 O 368/03) abzuändern und 11

1. festzustellen, dass die von der Beklagten für die Nutzung des Flughafens K./B. erhobenen Infrastruktur- und Positionsentgelte für sie unverbindlich sind;

2. die Beklagte zu verurteilen, an sie 22.695,19 € nebst 8 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, 14

die Berufung zurückzuweisen. 15

Mit Beschluss vom 7. September 2005 (Bl. 637 – 641 GA) hat der Senat die Parteien darauf hingewiesen, dass nach seiner Auffassung § 315 BGB auf das Verhältnis zwischen den Parteien Anwendung findet. Darüber hinaus hat er der Beklagten den Hinweis erteilt, dass sie bisher nicht schlüssig dazu vorgetragen habe, dass die von ihr erhobenen Infrastruktur- und Positionsentgelte der Billigkeit entsprechen. Die zunächst auf den 15. November 2005 festgelegte Stellungnahmefrist für die Beklagte hat der Senat zuletzt mit Beschluss vom 6. Dezember 2005 auf den 27. Dezember verlängert (Bl. 656 GA). Am letzten Tag der Frist ging der Schriftsatz der Beklagten vom 23. Dezember 2005 bei Gericht ein. In der mündlichen Verhandlung vom 9. August 2006 ist die Beklagte darauf hingewiesen worden, dass der nur einen Tag vorher vollständig mit sämtlichen Anlagen bei Gericht eingegangene, 33 Seiten zzgl. Anlagen umfassende Schriftsatz der Beklagten vom 3. August 2006 ggf. nicht zuzulassen ist, soweit er neuen Sachvortrag enthält (Bl. 952 GA). 16

II. 17

Die zulässige Berufung der Klägerin hat in vollem Umfang Erfolg. Sowohl die Feststellungsklage als auch die auf Zahlung von 22.695,19 € nebst Zinsen gerichtete Zahlungsklage ist begründet. 18

Klageantrag zu 1. 19

Der gemäss § 256 ZPO zulässige Feststellungsantrag ist begründet. Die von der Beklagten für die Nutzung des Flughafens K./B. erhobenen Infrastruktur- und Positionsentgelte sind für die Klägerin unverbindlich. Die Unverbindlichkeit folgt aus § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB, denn die von der Beklagten vorgenommene Preisbestimmung entspricht nicht der Billigkeit. 20

1. 21

Nach Auffassung des Senates findet § 315 BGB auf die zwischen den Parteien in der Vergangenheit zustande gekommenen privatrechtlichen Verträge über die Nutzung des Flughafens Anwendung. Entweder haben die Parteien bei Abschluss des Vertrages über die Nutzung des Flughafens K./B. hinsichtlich des zu zahlenden Entgelts ein einseitiges 22

Leistungsbestimmungsrecht der Beklagten vereinbart oder, sollte dies nicht der Fall sein, kommt § 315 BGB entsprechend zur Anwendung, weil die Beklagte eine marktbeherrschende Stellung auf dem räumlich relevanten Angebotsmarkt für Flughafendienstleistungen im Raum K./B. hat.

a. 23

Entgegen den Ausführungen des Landgerichts ist zwischen den Parteien ein Rahmenvertrag über die Nutzung des Flughafens K./B. zustande gekommen. Inhalt dieses Vertrages ist auch die Vereinbarung der Parteien, dass die Beklagte das für die Nutzung des Flughafens zu zahlende Entgelt einseitig bestimmen darf. 24

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kommt zwischen dem Flughafenbenutzer und dem privatrechtlich organisierten Flughafenunternehmen ein privatrechtliches Vertragsverhältnis zustande, das nach bürgerlichem Recht zu beurteilen ist (BGH NJW-RR 1997, 1019; BGH WM 1993, 2054; BGH MDR 1978, 140; BGH WM 1969, 1296). Entweder liegt bereits in der Veröffentlichung der Flughafenbenutzungsordnung in Verbindung mit dem Betrieb des Flughafens ein Vertragsangebot, das jeweils durch die Benutzung des Flughafens angenommen wird, oder das im Anfliegen und Landen liegende Benutzungsangebot wird nach Maßgabe ihrer Flughafenbenutzungsordnung von dem Flughafenbetreiber angenommen. Vorliegend sprechen die Dauer der Geschäftsbeziehungen der Parteien und die vereinbarten Abrechnungs- und Zahlungsmodalitäten dafür, dass die Parteien nicht nur Einzelverträge über die konkrete Nutzung des Flughafens K./B. geschlossen haben, sondern dass diese Einzelverträge Bestandteil eines zwischen den Parteien bestehenden Rahmenvertrages sind. Rahmenverträge eröffnen eine auf Dauer angelegte Geschäftsverbindung und legen dabei bestimmte Einzelheiten künftig abzuschließender Verträge fest (BGH NJW-RR 1992, 977 m.w.Nachw.; Dilcher in Staudinger, BGB, 12. Aufl. Vorb. §§ 145f. Rdnr. 50). Für eine konkludent zwischen den Parteien zustande gekommene Vereinbarung des Inhalts, dass die Klägerin zukünftig mehrmals jährlich die Flughafendienstleistungen mit ihrem bei der Beklagten registrierten Geschäftsflugzeug in Anspruch nehmen wird und zwar zu den dann jeweils gültigen, von der Beklagten einseitig festgelegten Bedingungen, sprechen folgende Erwägungen: 25

Unstreitig fliegt die Klägerin den Flughafen seit mehr als 35 Jahren regelmäßig an. Sie nutzt die Leistungen der Beklagten im Durchschnitt etwa 10 bis 15 Mal pro Jahr. Das von der Klägerin genutzte Flugzeug ist nach Flugzeugtyp und Gewicht bei der Beklagten registriert. Die Klägerin wird unter einer bestimmten Kundennummer bei der Beklagten geführt. Spätestens Ende 1991 haben die Parteien eine Vereinbarung dahingehend getroffen, wie die Flughafengebühren für die zukünftige Nutzung des Flughafens durch die Klägerin abgerechnet und bezahlt werden sollen. Die Klägerin ist nämlich nicht verpflichtet, die Entgelte unmittelbar nach Inanspruchnahme der Flughafendienstleistungen zu bezahlen, wie es eher bei einem ausschließlich auf den Abschluss von Einzelverträgen zurückzuführende Nutzung der Fall sein dürfte. Wie sich dem an die Klägerin gerichteten Schreiben der Beklagten vom 19.12.1991 entnehmen lässt, rechnet sie die von der Klägerin zu zahlenden Flughafengebühren monatlich ab und zieht den ermittelten Betrag per Lastschrift von einem Bankkonto der Klägerin ein. Irgendwelche Verhandlungen über die Höhe des zu von der Klägerin zahlenden Entgelts haben weder zu diesem Zeitpunkt noch später stattgefunden. 26

Sprechen aber die genannten Indizien dafür, dass zwischen den Parteien ein Rahmenvertrag über die Nutzung des Flughafens zustande gekommen ist und haben die Parteien – wie ausgeführt – spätestens Ende 1991 vereinbart, wie die Flughafengebühr für alle zukünftigen Nutzungsfälle abgerechnet und bezahlt werden soll, so hat sich die Klägerin bei lebensnaher 27

Betrachtung damit gleichzeitig einverstanden erklärt, dass sich die Höhe der monatlich abzurechnenden und per Lastschrift einzuziehenden Flughafengebühr jeweils nach der im Nutzungsfall gültigen Flughafen-Gebührenordnung richten soll. Darin liegt aber konkludent die Einräumung eines einseitigen Leistungsbestimmungsrecht i.S. von § 315 Abs. 1 BGB. Denn die Klägerin hat sich verpflichtet, die von der Beklagten jeweils aktuell für eine bestimmte Zeitspanne festgelegten Preis zu zahlen. Dies betrifft sowohl die Entgelte für das Starten, Landen und Abstellen von Luftfahrzeugen sowie für die Benutzung von Fluggasteinrichtungen, zu deren einheitlichen Festsetzung der Flughafenbetreiber nach § 43 Abs. 1 LuftVZO berechtigt und verpflichtet ist. Erfasst hiervon sind auch alle weiteren Nutzungsentgelte, die abweichend von § 43 LuftVZO einer aufsichtsbehördlichen Genehmigung nicht bedürfen.

b. 28

Aber selbst wenn die Parteien ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht der Beklagten nicht vereinbart haben sollten, kommt § 315 BGB entsprechend zur Anwendung, weil die Beklagte als Betreiberin des Flughafens K./B. ein Monopolstellung inne hat. 29

Die Beklagte ist marktbeherrschend im Sinne von § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB. Allerdings hat nicht jeder Verkehrsflughafen aufgrund des planungsrechtlichen Genehmigungsverfahrens per se eine Monopolstellung inne, so wie die Klägerin meint. Diese Schlussfolgerung ergibt sich nicht aus der von der Klägerin zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH WM 1969, 1296; BGH DVBl. 1974, 560; BGH WM 1978, 1097, 1098). Dort heißt es: "Flughäfen des allgemeinen Verkehrs (Verkehrsflughäfen) haben auf Grund des Flugplatzzwanges und ihrer Genehmigungsbedürftigkeit, also auf Grund öffentlich rechtlicher Vorschriften im Verhältnis zu *fast allen* zivilen Luftfahrern *in ihrem Verkehrsbereich* eine Monopolstellung". Es kommt deshalb auf den Verkehrsbereich des Flugplatzes, hier also des Flughafens K./B., und damit auf die nähere Bestimmung des sachlich und räumlich relevanten Marktes. 30

Sachlich betroffen ist hier der Angebotsmarkt für Flughafendienstleistungen für den Gelegenheitsverkehr. Nachfrager sind Flugunternehmen, die die Dienste des Flughafens unregelmäßig, d.h. im Gelegenheitsverkehr in Anspruch nehmen. Die Kunden dieser Flugunternehmen sind bei der gebotenen generalisierenden Betrachtungsweise fast ausnahmslos Geschäftsreisende. Der räumlich relevante Markt ist wie bei der sachlichen Marktabgrenzung nach Maßgabe der räumlich gegebenen Austauschmöglichkeiten aus der Sicht des Nachfragers zu bestimmen (Möschel in Immenga/Mestmäcker, GWB, 3. Aufl., § 22 Rn. 35). Es kommt deshalb darauf an, ob aus Sicht der Flugunternehmen des Gelegenheitsverkehrs anderweitige Flughäfen eine Ausweichmöglichkeit zum Flughafen K./B. darstellen. Dies ist zu verneinen. Die vornehmlich Geschäftsreisende im Gelegenheitsverkehr befördernde Flugunternehmen fragen Flughafendienstleistungen an dem Flughafen nach, wo ihre Kunden – aus welchen Gründen auch immer – landen möchten. Die zeitliche Toleranz und Flexibilität der Geschäftsreisenden ist äußerst gering. Sie stellen ihren Terminkalender individuell nach ihren Bedürfnissen zusammen. Sie bedienen sich aus diesem Grund gerade nicht des Linienflugverkehrs, da sie nicht bereit sind, ihre beruflichen Termine an die feststehenden An- und Abflugzeiten des Linienflugverkehrs anzupassen. Wenn ein Geschäftsreisender daher bei einem Flugunternehmen des Gelegenheitsverkehrs die Landung auf einem bestimmten Flughafen nachfragt, stellt die Landung auf einem anderen Flughafen, sei er auch nur, wie im vorliegenden Fall der Flughafen D., etwa 35 Kilometer von seinem nachgefragten Landeort entfernt, keine Ausweichmöglichkeit dar. 31

2. 32

33

Die somit nach § 315 BGB eröffnete richterliche Inhaltskontrolle führt zu dem Ergebnis, dass die erstmals ab dem 01.01.1999 erhobenen Positions- und Infrastrukturentgelte nicht der Billigkeit entsprechen und daher gemäß § 315 Abs. 3 BGB für die Klägerin unverbindlich sind.

Die Billigkeitsprüfung erfordert eine umfassende Abwägung der objektiven wirtschaftlichen Interessen beider Vertragspartner. Ihr Ziel ist nicht die Ermittlung eines "gerechten Preises" von Amts wegen, es geht vielmehr darum, ob die getroffene Bestimmung sich in den Grenzen hält, die durch die Vorschrift des § 315 Abs. 3 BGB gezogen werden (BGH MDR 1978, 910; BGH NJW-RR 1992, 183, 184). Die Beklagte genießt bei der Bemessung ihrer Entgelte einen – nicht zu engen – Gestaltungsspielraum (vgl. Wolf in Soergel, BGB, § 315 Rn. 39). Die für die Billigkeit ihrer Entgeltfestsetzung streitenden Umstände hat die Beklagte nachvollziehbar und widerspruchsfrei darzulegen und notfalls zu beweisen, da sie die einseitige Bestimmung getroffen und durch ihren Vortrag die Möglichkeit auszuschließen hat, die Bestimmung könne willkürlich getroffen sein (vgl. zur Darlegungs- und Beweislast: BGH NJW 2006, 684 f.; BGH NJW 1992, 171, 174; Heinrichs in Palandt, aaO., § 315 Rn. 19; Gottwald in MünchKomm, BGB § 315 Rn. 53; Rieble in Staudinger, BGB § 315 Rn. 229). 34

Die Beklagte hat innerhalb der am 23.12.2005 ablaufenden Stellungnahmefrist zu dem Hinweisbeschluss des Senates vom 7. September 2005 weder bezüglich des Infrastrukturentgelts noch bezüglich des Positionsentgelts schlüssig und nachvollziehbar dargetan, dass die jeweilige Entgeltbestimmung billigem Ermessen entspricht. Dies hat gemäß § 315 Abs. 3 BGB zur Folge, dass sie für die Klägerin unverbindlich sind. 35

a. Infrastrukturentgelt 36

Nach dem Vortrag der Beklagten deckt das Infrastrukturentgelt die Kosten für die Herstellung und den Unterhalt der Einrichtungen, die die Beklagte vorhält, um Flughafenbenutzern die Inanspruchnahme von Bodenabfertigungsdienstleistungen zu ermöglichen. In die Kalkulation sind die Einrichtungen eingeflossen, die in Anlage 2 zur Flughafenbenutzungsordnung Teil II Ziff. 2.5.3 (Bl. 89 f. GA) als Zentrale Infrastruktureinrichtungen bezeichnet worden sind und darüber hinaus Straßen auf dem Flughafengelände, Sicherheitseinrichtungen, Erbbauzins für anteiligen Grund und Boden sowie die Beleuchtung für die Einrichtungen (Bl. 283 f. GA). Im einzelnen umfasst die Kostenberechnung folgende Aufwandpositionen: 37

Abschreibung: relevante Abschreibungsbeträge für alle in den nachfolgenden Positionen genannten abschreibungsfähigen Wirtschaftsgüter 38

Instandhaltung: Unterhaltungskosten für alle in den nachfolgenden Positionen genannten Wirtschaftsgüter 39

Reinigung/ 40

Winterdienst: Kosten für die laufende Reinigung und den Winterdienst der Einrichtungen unterteilt in Anschaffungskosten (soweit nicht in der Abschreibung enthalten) und laufende Kosten (Personal etc.) 41

Zugangskontroll- 42

einrichtungen: Kosten für die Außenzugangseinrichtungen, d.h. die Eingangsöffnungen an gesetzlich vorgeschriebenen Einzäunung sowie alle Innenzugangseinrichtungen in den Abfertigungsgebäuden 43

44

Betriebsstraßen: Kosten (soweit nicht in der Abschreibung enthalten) aller Straßen auf dem Flughafengelände; soweit Straßen auf den Vorfeldern und Rollbahnen abmarkiert sind, diese nicht berechnet

Ver- und Entsorgungs- 45

einrichtungen: Kosten für die Einrichtungen zur Ver- und Entsorgung der Flugzeuge und bestimmten Gütern, also insbesondere Frischwasser, Enteisung, Fäkalien

Grund und Boden: anteiliger Erbauzins, den die Beklagte an den Bund zahlt, für Flächen, auf denen Einrichtungen stehen, die in diesem Entgelt abgerechnet sind.

Sicherheitsein- 48

richtungen: Kosten für Sicherheitsanlagen, insbesondere der Außenzaun und die elektronische Überwachung, die Sicherheitszentrale, die Kontrollen vor dem Einstieg Flugzeug mit Personal- und Sachkosten

Beleuchtungs- 50

einrichtungen: Kosten für Beleuchtungseinrichtungen für die mit diesem Entgelt abgerechneten Einrichtungen, also insbesondere Straßen, Wegweiser, sonstige Außenanlagen

Verwaltungsallgemein- 52

kosten: anteilige Umlage der Gemeinkosten der Verwaltung der Beklagten 53

Die Höhe des jeweils zu zahlenden Infrastrukturentgelts wird danach bemessen, ob ein Passagierflug/Ferry Ereignis oder ein Frachtflug/Postflug vorliegt. Weiteres Bemessungskriterium innerhalb der jeweiligen Gruppe ist das zulässige Gesamtabfluggewicht des jeweiligen Flugzeugtyps (MTOW= "maximum take off weight", Bl. 26 GA). 54

Die Beklagte hat trotz des Hinweises des Senates weder darzulegen vermocht, dass die Gleichbehandlung von Passagier- und GAT-Fliegern in den einzelnen nach Höchstabfluggewichten unterteilten Tarifklassen der Billigkeit entspricht, noch dass das von der Klägerin verlangte Entgelt der Höhe nach gerechtfertigt ist. 55

aa. 56

Es entspricht nicht billigem Ermessen, dass die Beklagte von den Passagier- und GAT-Flieger gleichermaßen für jede Landung eine Beteiligung an den Vorhaltekosten für sämtliche Infrastruktureinrichtungen verlangt. 57

Eine Tarifeinteilung entspricht nicht mehr billigem Ermessen, wenn Benutzer in derselben Tarifklasse vereinigt werden, die in Ansehung des für die Bemessung des Entgeltes gewählten Maßstabs (hier: Höchstabfluggewicht, MTOW) ganz unterschiedliche Voraussetzungen aufweisen und für deren Gleichbehandlung sich ein sachlicher Grund nicht finden läßt (BGH MDR 1978, 910). Dies ist vorliegend der Fall. Zwar ist unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit nicht zu beanstanden, dass die Vorhaltekosten für Infrastruktureinrichtungen auf die Benutzer des Flughafens umgelegt werden. Allerdings können die Benutzer billigerweise erwarten, dass diese Kosten nach einem Maßstab 58

umgelegt werden, der sowohl den Wert der Leistung für die einzelnen Benutzergruppen berücksichtigt, als auch den Umstand, dass bereits die Vorhaltung der Einrichtungen dem einzelnen Benutzer den Vorteil bringt, die Infrastruktureinrichtungen bei Bedarf in Anspruch nehmen zu können. Hierbei muss die für jede Landung auch von den GAT-Fliegern geforderte Beteiligung an den Vorhaltekosten sämtlicher Infrastruktureinrichtungen bei Anlegung eines Wahrscheinlichkeitsmaßstabes aber in einem angemessenen Verhältnis zu der tatsächlichen Inanspruchnahme der Infrastruktureinrichtungen durch die GAT-Flieger stehen. Dem Vorbringen der Beklagten ist indes nicht zu entnehmen, dass die Passagier- und GAT-Flieger die durch das Infrastrukturentgelt abgegoltenen Einrichtungen in etwa gleichem Umfang in Anspruch nehmen. Zwar mag sein, dass Passagier- und GAT-Flieger in etwa vergleichbarem Umfang von folgenden Einrichtungen profitieren:

- Zugangskontrolleinrichtungen
- Betriebsstraßen
- Sicherheitseinrichtungen
- Beleuchtungseinrichtungen
- Reinigung/Winterdienst
- Verwaltungsallgemeinkosten.

59

Jedoch hat die Beklagte nicht dargetan, dass dies auch für die Infrastruktureinrichtungen gilt, die für die Inanspruchnahme von sog. Bodenverkehrsdiensten (BVD) erforderlich sind. Hierbei handelt es sich vor allem um die Anlagen zur Frischwasserversorgung, Fäkalienentsorgung und Entsorgung fester Abfallstoffe im Vorfeldbereich sowie das Tanklager für die Enteisung und Flugbetriebskraftstoffe (vgl. Ziff. 2.5.3 der Flughafen Benutzungsordnung (FBO) sowie Anlage 2 Zentrale Infrastruktureinrichtungen zur FBO). Dem vorprozessualen Schreiben der Beklagten vom 16.02.2001 (Bl. 69 u GA) ist zu entnehmen, dass nach ihren Erfahrungen der GAT-Bereich in der Regel keine Bodenverkehrsdienste in Anspruch nimmt. Dass ihre damaligen Erkenntnisse nicht richtig waren, sondern die GAT-Flieger in etwa gleichem Umfang die Ver- und Entsorgungseinrichtungen wie die Passagier-Flieger in Anspruch nehmen, ergibt sich aus dem Vorbringen der Beklagten nicht. Es fehlt an substantiiertem, durch belastbare Zahlen belegtem Sachvortrag. Sie macht lediglich pauschal geltend, die GAT-Flieger müssten in etwa gleicher Häufigkeit die Ver- und Entsorgungseinrichtungen in Anspruch nehmen wie die Passagierflieger (Bl. 709 GA). Dieser Vortrag genügt aber nicht den Anforderungen des § 138 ZPO.

60

Andere sachliche Gründe für eine Gleichbehandlung der Passagier- und GAT-Flieger hat die Beklagte nicht schlüssig und nachvollziehbar dargelegt. Soweit die Beklagte geltend macht, der Flughafen habe eine deutlich geringere Grundauslastung im GAT-Bereich bei längerer Verweildauer und höheren Grundkosten für den Sicherheitsdienst, ist dieses Vorbringen gleichermaßen durch keine konkreten Tatsachen oder Zahlen belegt und daher nicht nachvollziehbar, worauf die Klägerin zu Recht hinweist.

61

bb.

62

Darüber hinaus ist die Beklagte auch hinsichtlich der Höhe der verlangten Infrastrukturentgelte ihrer Darlegungslast nicht ansatzweise nachgekommen.

63

Die vorgelegten Zahlen sind unvollständig und daher nicht nachvollziehbar. Soweit die Beklagte auf ihre "Deckungsbeitragsrechnung Infrastruktur" Bezug nimmt, ist dies vom Grundsatz her nicht zu beanstanden. Allerdings sind die ihr zu Grunde liegenden

64

Aufwandpositionen der Höhe nach bis auf die Kosten der Feuerwehr geschwärzt, so dass die Richtigkeit der Rechnung weder vom Gericht noch von der Klägerin nachvollzogen werden kann. Die Angabe der Gesamtsumme der Kosten allein reicht nicht aus. Soweit die Beklagte geltend macht, die vorgenommenen Schwärzungen dienen der Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse (Bl. 718 GA), kann sie sich hierauf nicht zurückziehen. So ist weder ersichtlich noch dargetan, inwiefern es sich bei den einzelnen Kostenpositionen um geheimhaltungsbedürftige Tatsachen handeln soll, zumal es sich bei der Klägerin um keinen Wettbewerber der Beklagten handelt, der durch die Kenntnis der in Rede stehenden Tatsachen einen Wettbewerbsvorteil erlangen könnte. Offenbar hält die Beklagte selbst auch die einzelnen Rechnungsposten ihrer Höhe nach nicht mehr geheimhaltungsbedürftig, da sie die Deckungsbeitragsrechnung nach Ablauf der Stellungnahmefrist zum Hinweisbeschluss des Senates ohne weitere Begründung ungeschwärzt zu den Akten gereicht hat.

Dem Vortrag der Beklagten fehlt aber auch aus anderen Gründen die erforderliche Transparenz. So ergibt sich aus der vorgelegten Deckungsbeitragsrechnung nicht mit der gebotenen Klarheit, welche Kosten genau in die Rechnung eingeflossen sind. So sind insbesondere die Position I. 1. c) (Betriebsanlagen) und d) (Geräte Betrieb und Leitung) nicht weiter aufgeschlüsselt, so dass nicht nachvollzogen werden kann, welche Kosten für welche Einrichtung veranschlagt worden sind. 65

Da der Flughafenbetreiber gemäß § 9 Abs. 3 BADV (Verordnung über Bodenabfertigungsdienste) berechtigt ist, von Selbstabfertigern und anderen Dienstleistern ein Entgelt für den Zugang, die **Vorhaltung** und für die Nutzung seiner Einrichtungen zu erheben, stellt sich zudem die Frage, ob die Beklagte die Vorhaltekosten allein dem Infrastrukturentgelt zugerechnet oder ob sie auch (teilweise) in dem Entgelt für die Bodenabfertigungsdienste enthalten sind. Auch diese Zweifel hat die Beklagte nicht ausgeräumt. Schließlich sind auch die Positionen Abschreibung und Zinsen nur allgemein und nicht konkret dargelegt worden. 66

Der Senat war nicht verpflichtet, die Beklagte auf ihren unzureichenden Vortrag erneut gemäß § 139 ZPO hinzuweisen. Aus dem Hinweisbeschluss vom 7. September 2005 ergab sich mit der notwendigen Klarheit und Eindeutigkeit, zu welchen Aspekten weiterer Sachvortrag erforderlich war. Dies galt sowohl hinsichtlich Gleichbehandlung von Passagier- und Gelegenheitsverkehr (Bl. 638 f. GA) als auch hinsichtlich der Höhe der in Ansatz gebrachten Kosten (Bl. 640 GA). Die Beklagte ist aufgefordert worden, die für die Billigkeit ihrer Entgeltfestsetzung streitenden Umstände "nachvollziehbar und widerspruchsfrei" darzulegen und, da die Klägerin auch die Höhe des Infrastrukturentgelts insgesamt bestritten hat, die "Höhe der in Ansatz gebrachten Aufwandpositionen" und den Umlageschlüssel verständlich und nachvollziehbar darzulegen. Dass insbesondere die Höhe der in Ansatz gebrachten Aufwandpositionen nicht verständlich und nachvollziehbar dargelegt ist, wenn die Kostenpositionen durch Schwärzungen unkenntlich gemacht worden sind, liegt auf der Hand und begründet keine Hinweispflicht. 67

cc. 68

Soweit der mehr als sieben Monate nach Ablauf der Stellungnahmefrist bei Gericht eingegangene Schriftsatz der Beklagten vom 3. August 2006 neuen relevanten Tatsachenvortrag enthält und insbesondere die bisher geschwärzten Unterlagen in ungeschwärzter Fassung zu den Akten gereicht worden sind, ist dieser Sachvortrag gemäß §§ 525, 296 Abs. 1, 273 Abs. 1 Nr. 1 ZPO als verspätet zurückzuweisen. Nach diesen Vorschriften sind Angriffs- und Verteidigungsmittel, die erst nach Ablauf einer hierfür festgesetzten Frist vorgebracht werden, nur zuzulassen, wenn nach der freien Überzeugung 69

des Gerichts ihre Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits nicht verzögern würde oder wenn die Partei die Verspätung genügend entschuldigt. Beides ist hier nicht der Fall. Sollte der neue Sachvortrag dazu führen, dass der bis dahin unzureichende Vortrag der Beklagten zur Billigkeit des erhobenen Infrastrukturentgelts nunmehr ausreichend substantiiert ist, so würde die Zulassung des neuen Sachvortrags die Erledigung des Rechtsstreits in erheblichem Umfang verzögern. Die Klägerin ist dem diesbezüglichen Vorbringen der Beklagten in ihrem nachgelassenen Schriftsatz vom 20. September 2006 entgegen getreten. Da sie insbesondere den Sachvortrag der Beklagten zur Bemessung des Entgelts zulässigerweise mit Nichtwissen gemäß § 138 Abs. 4 ZPO bestreiten konnte, weil sich die der Bemessung zu Grunde liegenden Tatsachen außerhalb ihres eigenen Wahrnehmungsbereichs liegen, wäre eine Entscheidung des Rechtsstreits ohne die Durchführung einer umfangreichen Beweisaufnahme nicht möglich gewesen. Überdies hat die Beklagte den verspäteten Sachvortrag nicht entschuldigt.

b. Positionsentgelt 70

Auch bezüglich des Positionsentgelts, mit dem im wesentlichen die Kosten für den Bau und Unterhalt sämtlicher, einheitlich ausgestatteter Vorfeldflächen umgelegt werden, ist die Beklagte ihrer Darlegungslast nicht nachgekommen. Dies gilt sowohl für den Umlagemaßstab als auch für die Höhe des verlangten Entgelts. 71

Das Positionsentgelt wird "für die Nutzung einer Park- und/oder Abfertigungsposition für den Zeitraum der durchschnittlichen Abfertigungsdauer (DUABF)" berechnet. Nach Überschreiten dieses Zeitraums werden Parkentgelte gemäss Teil B der jeweils gültigen Landentgeltordnung fällig (Bl. 25 GA). 72

Im einzelnen umfasst die Kostenberechnung des Positionsentgelts folgende Aufwandpositionen (Bl. 287 GA): 73

Abschreibung: relevante Abschreibungsbeträge für alle in den nachfolgenden Positionen 74  
genannten abschreibungsfähigen Wirtschaftsgüter

Instandhaltung: Unterhaltungskosten für alle in den nachfolgenden Positionen 75  
genannten Wirtschaftsgüter

Reinigung: Kosten für die laufende Reinigung der Vorfeldflächen unterteilt in 76  
Anschaffungskosten und laufende Kosten (Personal etc.)

Winterdienst: Kosten für den laufende Winterdienst der Einrichtungen auf den 77  
Vorfeldflächen unterteilt in Anschaffungskosten (soweit nicht in der Abschreibung enthalten) und laufende  
Kosten (Personal etc.)

Grund und Boden: der auf die Vorfeldflächen entfallende anteilige Erbauzins 78

Kapitalverzinsung: anteilige Zinskosten 79

Gewässerschutz: anteilige Kosten für Schutzmaßnahmen zur Abwehr von Gefahren für 80  
Gewässer, also insbesondere Benzin-./Ölabscheider, anteilige Kosten bei der Feuerwehreinrichtung,  
Gerät und Personal

Versorgungsleistungen: Kosten für die Infrastruktur für die Versorgung mit Medien, also 81  
Strom, Wasser, Kommunikationseinrichtungen, die in den Vorfeldflächen eingebaut sind,  
soweit nicht in der Abschreibung berücksichtigt)

Abwassergebühren: anteilige Gebühren, die die Beklagte an die Stadt K. für die Abwasserentsorgung aus dem Vorfeldbereich zahlt, und die Kosten der laufenden Unterhaltung der Abwasseranlagen.

Vorfeldkontrolle: Kosten (insbesondere Personal, Fahrzeuge, Technik, sowie Abschreibung enthalten) für die Verkehrsleitung auf dem Vorfeld, also Einteilung, Ver- und Kontrolle der Flächen

Einsatzsteuerung: anteilige Kosten insbesondere Personal, Fahrzeuge, Technik, sowie in der Abschreibung enthalten) für die Rahmenorganisation der Abfertigung incl. der Bereitstellung von Gerät, Personal, Koordination der Dienstleistern am Flughafen mit übrigen Abläufen etc., der Notfallversorgung etc.

Verwaltungsallgemein-	85
kosten: anteilige Umlage der Gemeinkosten der Verwaltung der Beklagten	86
Die Höhe des zu zahlenden Positionsentgelts ist ohne eine Unterteilung nach Passagier- und Frachtflügen nach dem zulässigen Gesamtabfluggewicht des jeweiligen Flugzeugtyps in 15 Gruppen gestaffelt (Bl. 25 GA).	87
aa)	88
Die Beklagte hat nicht schlüssig und nachvollziehbar dargetan, dass eine Gleichbehandlung der Fracht-, Passagier- und GAT-Flieger in den jeweiligen nach Höchstabfluggewicht gestaffelten Tarifgruppen billigem Ermessen entspricht.	89
Die Beklagte macht unter Bezugnahme auf die Berechnung in der vorgelegten Anlage Nr. 20 (Bl. 769 GA) geltend, sie habe bei der Einteilung der Tarifklassen das Höchstabfluggewicht (MTOW) und den Flächenverbrauch berücksichtigt, da sie 41 % der Gesamtkosten nach Fläche und 50 % der Gesamtkosten nach MTOW umlege. Das Gewicht eines Flugzeugs stehe in Zusammenhang mit seiner Größe; diese wiederum bestimme den Flächenverbrauch des Flugzeugs (Bl. 729 GA). Der Maßstab der Fläche berücksichtige genauer als das Gewicht, wie viel Raum ein Flugzeug bei der Positionierung benötige und wie groß letztlich die Vorfelder sein müssten, um die prognostizierten Mengen an Flugzeugen unterzubringen (Bl. 703 GA). Eine Kombination beider Kriterien führe zu einer mittleren Spreizung bei der Kostenanlastung.	90
Dieser Ansatz ist grundsätzlich nicht zu beanstanden. Zweifel an der Billigkeit der für Fracht-, Passagier- und GAT-Flieger gleichermaßen geltenden Tarifklassen bestehen aber bereits deshalb, weil die GAT-Vorfeldfläche nach dem Vortrag der Beklagten lediglich 11 % der gesamten Vorfeldfläche (610.635 qm) ausmacht (Bl. 728 GA). Ob dieses Verhältnis durch die gewählte Einteilung der Tarifklassen annähernd widerspiegelt wird, ergibt sich aus dem Vortrag der Beklagten nicht. Sie macht lediglich pauschal geltend, bei einer separaten Berechnung der GAT-Vorfeldflächen müssten die GAT-Flieger ein höheres Entgelt als bisher zahlen, weil das GAT-Vorfeld im Verhältnis zu den übrigen Vorfeldern deutlich geringere Einnahmen erziele (Bl. 728 GA). Eine nähere Darlegung, welche Kosten konkret bei einer separaten Berechnung anfallen würden, fehlt indes.	91
bb)	92
Entscheidend aber ist, dass die Beklagte nicht schlüssig und nachvollziehbar dargelegt hat, dass das für einen Zeitraum von nur 1 Stunde zu zahlende Positionsentgelt (für das Flugzeug	93

der Klägerin: 196,70 €) der Höhe nach gerechtfertigt ist. Der Vortrag leidet an denselben Mängeln wie das Vorbringen der Beklagten zur Höhe der Infrastrukturkosten. Die in der Deckungsbeitragsrechnung Position enthaltenen Kosten sind weitestgehend geschwärzt und damit nicht überprüfbar.

cc)	94
Der im Schriftsatz der Beklagten vom 3. August 2006 enthaltene neue Sachvertrag zum Positionsentgelt ist aus den oben unter 2. a. cc. dargestellten Gründen als verspätet zurückzuweisen. Zu Vermeidung von Wiederholungen wird auf die dortigen Ausführungen Bezug genommen. Wie bereits oben ausgeführt war die Beklagte auch nicht auf die Unzulänglichkeit ihres Vortrages hinzuweisen.	95
<u>Klageantrag zu 2.</u>	96
Der Klägerin steht gegen die Beklagte aus § 812 Abs. 1 BGB ein Anspruch auf Rück-zahlung der unter Vorbehalt gezahlten Positions- und Infrastrukturentgelte in Höhe von 22.695, 19 € zu, da die für die Nutzung des Flughafens K./B. erhobenen Infrastruktur- und Positionsentgelte für die Klägerin unverbindlich sind.	97
Der Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB.	98
<b>III.</b>	99
Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.	100
Die Anordnungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	101
Zur Zulassung der Revision besteht kein Anlass (§ 543 Abs. 2 ZPO).	102
B. K. Dr. M.	103