

TE OGH 1999/1/28 60b280/98i

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.01.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Engelmaier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schiemer, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Stadt L*****, vertreten durch Dr. Gottfried Eypeltauer ua Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagte Partei C***** Gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr. Josef Broinger und Dr. Johannes Hochleitner, Rechtsanwälte in Eferding, wegen 782.476,80 S, infolge des Rekurses der klagenden Partei gegen den (richtig:) Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 3. Juni 1998, GZ 6 R 60/98f-28, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 18. November 1997, GZ 1 Cg 72/96w-20, aufgehoben und die Rechtssache an das Erstgericht zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der beklagten Bauträgerin wurde mit Bescheid der Baubehörde vom 30. 8. 1993 die Bewilligung zur Errichtung eines Wohn- und Geschäftshauses mit Tiefgarage in Linz erteilt. Die Beklagte suchte am 8. 2. 1994 unter Vorlage eines Planes um die straßenpolizeiliche Bewilligung für die Einrichtung einer Baustelle auf öffentlichem Gut an und nannte als Baubeginn den 1. 4. 1994 und eine voraussichtliche Baudauer von ca 16 Monaten. Die straßenpolizeiliche Benützungsbewilligung wurde der Beklagten vor Beginn der Bauarbeiten erteilt. Während der in den Jahren 1994 und 1995 durchgeführten Bauarbeiten benützte die Beklagte öffentliches Gut (Straßenflächen) für ihre Baustelleneinrichtung. Der Gemeinderat der Klägerin hatte für die Benützung von Straßenflächen für Baueinrichtungen Entgeltlichkeit beschlossen und sogenannte Tarifordnungen erlassen, die im Amtsblatt der Klägerin veröffentlicht wurden. Die Tarifordnungen sahen für die Jahre 1994 und 1995 für Baustelleneinrichtungen folgende Entgelte vor: Für 1994 bei einer Aufstellungsdauer bis zu einem Monat 43 S pro Quadratmeter und Monat und für den einen Monat übersteigenden Zeitraum 82 S pro Quadratmeter und Monat. Für nicht vollendete Monatszeiträume waren 1/4 des jeweiligen monatlichen Tarifansatzes pro angefangene sieben Tage zu berechnen. Für 1995 wurden die angeführten Werte auf 44 S bzw 85 S erhöht.

Die Städte Graz und Salzburg verlangen für vergleichbare Sondernutzungen öffentlicher Straßenflächen andere Entgelte. Vergleichsweise wurden für die Benützung von 100 m² in der Dauer von zwei Monaten folgende Entgelte verlangt:

Linz: 85 S x 100 x 2 = 17.000 S;

Graz: 7,40 S x 100 x 60 = 44.000 S und

Salzburg: 15 S x 100 x 8 = 12.000 S.

Die Klägerin schrieb der Beklagten für die Sondernutzung mit acht Teilrechnungen unter Zugrundelegung ihrer Tarifordnung verschiedene Beträge zur Zahlung vor. Die Beklagte bezahlte nur zwei Teilrechnungen. Sechs Rechnungen blieben unbeglichen. In der Korrespondenz der Parteien bemängelte die Beklagte die in den Rechnungen ausgewiesenen Grundflächen, nicht aber die Höhe des in den Tarifordnungen festgelegten, von der Klägerin verlangten Quadratmeterpreises.

Die Klägerin begehrte mit ihrer am 26. 3. 1996 beim Erstgericht eingelangten Klage die Bezahlung der in sechs Rechnungen für die Benützung öffentlichen Gutes in der Zeit vom 12. 5. 1994 bis 30. 9. 1995 vorgeschriebenen Entgelte. Es sei der Beklagten bekannt gewesen, daß die Klägerin die Grundeigentümerzustimmung zur Benützung des öffentlichen Straßengutes nur gegen Bezahlung des in der jeweils kundgemachten Tarifordnung festgesetzten Entgelts erteile. Es sei zwischen der Klägerin und der Beklagten zur Vereinbarung eines Entgelts auf der Grundlage der veröffentlichten Tarife gekommen. Das Klagebegehren sei auch nach Bereicherungsrecht berechtigt. In der Nichtbestreitung der grundsätzlichen Zahlungspflicht in der vorprozessualen Korrespondenz liege ein Anerkenntnis der Beklagten.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wandte zunächst ihre mangelnde Passivlegitimation ein. Die für die Beklagte tätigen Professionisten hätten um die Bewilligung der Benützung öffentlichen Straßengutes angesucht und diese Bewilligung auch erhalten. Das in den Tarifordnungen des Gemeinderats der Klägerin festgelegte Entgelt sei im Vergleich mit den ortsüblichen Mietpreisen in Linz überhöht und führe zu einer Verkürzung über die Hälfte des wahren Wertes. Die Klägerin lege überdies ihrer Abrechnung unrichtige Zeiträume und Flächen zugrunde. Die Beklagte habe die Entgeltforderung nie anerkannt. Das vorgeschriebene Entgelt sei unangemessen hoch. Mit einer solchen Vorschreibung habe die Beklagte nicht rechnen müssen. In Wien würden für die Nutzung eines Quadratmeters in bester Lage 40 S verrechnet, in einer vergleichbaren Lage sogar nur 20 S.

Die Klägerin replizierte dazu, daß vergleichsweise in Graz wesentlich mehr und in Salzburg etwas weniger verlangt werde als von ihr (ON 9).

In der letzten Tagsatzung brachte die Beklagte noch vor, daß ihr von der Baubehörde zeitweilig die Bauausführung untersagt worden sei. Für diese Zeit könnten keine Benützungsgebühren begehrt werden. Auch für den Bereich einer Einfahrt stehe kein Benützungsentgelt zu.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es stellte den auf den S 5 bis 8 in ON 20 ersichtlichen Sachverhalt fest, der im wesentlichen (mit Ausnahme der Darstellung der Korrespondenz der Parteien) schon wiedergegeben wurde. In rechtlicher Hinsicht urteilte das Erstgericht den Sachverhalt im wesentlichen dahin, daß die Beklagte schon wegen der ihr erteilten Baubewilligung und straßenpolizeilichen Bewilligung passiv klagelegitimiert sei, was auch durch ihre Teilzahlungen und ihre Bereitschaft zur Leistung weiterer Akontozahlungen zum Ausdruck gebracht worden sei.

Auf die Verkürzung über die Hälfte des wahren Wertes könne sich die Beklagte nicht berufen, weil auf ihrer Seite ein Handelsgeschäft vorliege (§ 351a HGB). Der Einwand, den Rechnungen seien unrichtige Zeiträume und Flächen zugrundegelegt worden, sei nicht berechtigt, weil die Beklagte diesen Einwand nicht einmal andeutungsweise konkretisiert habe. Ihr unsubstantiiertes Bestreiten sei als Geständnis zu werten. Überdies sei der für die Parteienvernehmung namhaft gemachte Geschäftsführer der Beklagten zur Streitverhandlung unentschuldigt nicht erschienen, was als Zugeständnis der Haltlosigkeit der Einwendungen der Beklagten zu werten sei. Das in der letzten Tagsatzung vorgetragene neue Prozeßvorbringen sei verspätet im Sinne des § 179 ZPO. Auf die Verkürzung über die Hälfte des wahren Wertes könne sich die Beklagte nicht berufen, weil auf ihrer Seite ein Handelsgeschäft vorliege (Paragraph 351 a, HGB). Der Einwand, den Rechnungen seien unrichtige Zeiträume und Flächen zugrundegelegt worden, sei nicht berechtigt, weil die Beklagte diesen Einwand nicht einmal andeutungsweise konkretisiert habe. Ihr unsubstantiiertes Bestreiten sei als Geständnis zu werten. Überdies sei der für die Parteienvernehmung namhaft

gemachte Geschäftsführer der Beklagten zur Streitverhandlung unentschuldigt nicht erschienen, was als Zugeständnis der Haltlosigkeit der Einwendungen der Beklagten zu werten sei. Das in der letzten Tagsatzung vorgetragene neue Prozeßvorbringen sei verspätet im Sinne des Paragraph 179, ZPO.

Das Berufungsgericht verwarf die Berufung der Beklagten, insoweit mit dieser eine Nichtigkeit geltend gemacht wurde, und gab im übrigen der Berufung Folge und hob das angefochtene Urteil zur Verfahrensergänzung auf. Bei der Behandlung der Rechtsrüge führte das Berufungsgericht unter Anführung zahlreicher Zitate aus der Rechtsprechung aus, daß die hier zu behandelnde Sondernutzung am öffentlichen Gut nicht in die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde falle. Der Rechtsweg sei zulässig. Nach § 7 OÖ StraßenG werde die Bewilligung der Benützung der öffentlichen Straße für einen anderen Zweck als denjenigen des Gemeingebräuchs von der Straßenverwaltung und nicht von der Straßenbehörde erteilt. Es liege ein Fall der Privatwirtschaftsverwaltung vor. Das zivilrechtliche Benutzungsverhältnis sei als Vertrag sui generis behandelt (Gestattungsvertrag). Die Klägerin gehe zu Unrecht vom Zustandekommen einer Vereinbarung über die Benützung und das Entgelt hiefür aus. Die von ihr erlassene und kundgemachte Tarifordnung genüge für die Annahme einer übereinstimmenden Willenserklärung beider Parteien nicht. Der rechtsgeschäftliche Wille beider Parteien zum Abschluß einer konkreten Vereinbarung müsse offen zutage treten. Worin die Parteien ihren ausdrücklichen oder schlüssig erklärten rechtsgeschäftlichen Willen zum Ausdruck gebracht hätten, habe die Klägerin nicht vorgebracht. Die Veröffentlichung einer Tarifordnung reiche hiefür nicht aus. Wenn es an einer vertraglichen Grundlage fehle, komme ein Verwendungsanspruch nach § 1041 ABGB in Frage. Das Erstgericht habe weder geprüft, in wessen Eigentum die in Rede stehenden Flächen stünden, noch von wem sie tatsächlich während der maßgeblichen Zeit genutzt worden seien. Soferne kein Anerkenntnis vorliege, seien beide Fragen zu prüfen und darüber Feststellungen zu treffen. Es liege auch kein Geständnis hinsichtlich des Ausmaßes der benutzten Flächen und der Dauer der Benützung vor. Aus der bloßen Bestreitung der Flächen und der Höhe der Vorschreibung der Klägerin sowie aus der erklärten Bereitschaft zur Leistung von Akontozahlungen könne noch nicht unzweifelhaft auf ein Anerkenntnis der Beklagten geschlossen werden. Bloßes Schweigen habe keinen Erklärungswert. Es sei allerdings nicht auszuschließen, daß in den von der Klägerin behaupteten Gesprächen Anhaltspunkte zu finden seien, die auf ein Anerkenntnis dem Grunde nach schließen ließen. Bei der Bemessung der Höhe eines nach § 1041 ABGB zustehenden Benutzungsentgelts könne nicht auf die von der Klägerin erlassene Tarifordnung zurückgegriffen werden. Entscheidend sei der durch die Benützung der fremden Sache ersparte Aufwand. Die Höhe sei zweckmäßigerweise durch einen Sachverständigen aus dem Immobilienbereich zu ermitteln, was die Beklagte schon beantragt habe. Als Maßstab des erlangten Gebrauchsvorteils habe das zu gelten, was der Bereicherte sonst auf dem Markt für den Vorteil aufzuwenden gehabt hätte. Dabei sei auf eine allfällige Erhöhung des Entgelts, die sich aus der Monopolstellung der Gebietskörperschaft ergebe, nicht Bedacht zu nehmen. Der Einwand der Verkürzung über die Hälfte des wahren Werts sei im Hinblick auf die Unmaßgeblichkeit der Tarifordnung der Klägerin nicht mehr relevant. Das in der letzten Streitverhandlung erstattete Vorbringen der Beklagten sei nicht verspätet. Von der Bestimmung des § 179 Abs 1 Satz 2 ZPO sei mit Vorsicht Gebrauch zu machen. Außer der Verspätung müsse auch eine offenkundige Verschleppungsabsicht feststehen. Das Berufungsgericht verwarf die Berufung der Beklagten, insoweit mit dieser eine Nichtigkeit geltend gemacht wurde, und gab im übrigen der Berufung Folge und hob das angefochtene Urteil zur Verfahrensergänzung auf. Bei der Behandlung der Rechtsrüge führte das Berufungsgericht unter Anführung zahlreicher Zitate aus der Rechtsprechung aus, daß die hier zu behandelnde Sondernutzung am öffentlichen Gut nicht in die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde falle. Der Rechtsweg sei zulässig. Nach Paragraph 7, OÖ StraßenG werde die Bewilligung der Benützung der öffentlichen Straße für einen anderen Zweck als denjenigen des Gemeingebräuchs von der Straßenverwaltung und nicht von der Straßenbehörde erteilt. Es liege ein Fall der Privatwirtschaftsverwaltung vor. Das zivilrechtliche Benutzungsverhältnis sei als Vertrag sui generis behandelt (Gestattungsvertrag). Die Klägerin gehe zu Unrecht vom Zustandekommen einer Vereinbarung über die Benützung und das Entgelt hiefür aus. Die von ihr erlassene und kundgemachte Tarifordnung genüge für die Annahme einer übereinstimmenden Willenserklärung beider Parteien nicht. Der rechtsgeschäftliche Wille beider Parteien zum Abschluß einer konkreten Vereinbarung müsse offen zutage treten. Worin die Parteien ihren ausdrücklichen oder schlüssig erklärten rechtsgeschäftlichen Willen zum Ausdruck gebracht hätten, habe die Klägerin nicht vorgebracht. Die Veröffentlichung einer Tarifordnung reiche hiefür nicht aus. Wenn es an einer vertraglichen Grundlage fehle, komme ein Verwendungsanspruch nach Paragraph 1041, ABGB in Frage. Das Erstgericht habe weder geprüft, in wessen Eigentum die in Rede stehenden Flächen stünden, noch von wem sie tatsächlich während der maßgeblichen Zeit genutzt worden seien. Soferne kein Anerkenntnis vorliege, seien beide Fragen zu prüfen und darüber

Feststellungen zu treffen. Es liege auch kein Geständnis hinsichtlich des Ausmaßes der benutzten Flächen und der Dauer der Benützung vor. Aus der bloßen Bestreitung der Flächen und der Höhe der Vorschreibung der Klägerin sowie aus der erklärten Bereitschaft zur Leistung von Akontozahlungen könne noch nicht unzweifelhaft auf ein Anerkenntnis der Beklagten geschlossen werden. Bloßes Schweigen habe keinen Erklärungswert. Es sei allerdings nicht auszuschließen, daß in den von der Klägerin behaupteten Gesprächen Anhaltspunkte zu finden seien, die auf ein Anerkenntnis dem Grunde nach schließen ließen. Bei der Bemessung der Höhe eines nach Paragraph 1041, ABGB zustehenden Benützungsentgelts könne nicht auf die von der Klägerin erlassene Tarifordnung zurückgegriffen werden. Entscheidend sei der durch die Benützung der fremden Sache ersparte Aufwand. Die Höhe sei zweckmäßigerweise durch einen Sachverständigen aus dem Immobilienbereich zu ermitteln, was die Beklagte schon beantragt habe. Als Maßstab des erlangten Gebrauchsvorteils habe das zu gelten, was der Bereicherte sonst auf dem Markt für den Vorteil aufzuwenden gehabt hätte. Dabei sei auf eine allfällige Erhöhung des Entgelts, die sich aus der Monopolstellung der Gebietskörperschaft ergebe, nicht Bedacht zu nehmen. Der Einwand der Verkürzung über die Hälfte des wahren Werts sei im Hinblick auf die Unmaßgeblichkeit der Tarifordnung der Klägerin nicht mehr relevant. Das in der letzten Streitverhandlung erstattete Vorbringen der Beklagten sei nicht verspätet. Von der Bestimmung des Paragraph 179, Absatz eins, Satz 2 ZPO sei mit Vorsicht Gebrauch zu machen. Außer der Verspätung müsse auch eine offenkundige Verschleppungsabsicht feststehen.

Das Berufungsgericht sprach aus, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof gegen den Aufhebungsbeschuß zulässig sei. Zur Bedeutung der von der Klägerin erlassenen Tarifordnung für die Höhe eines Verwendungsanspruchs liege eine höchstgerichtliche Rechtsprechung nicht vor.

Mit ihrem Rekurs beantragt die Klägerin die Abänderung dahin, daß das Urteil des Erstgerichtes wiederhergestellt, jedenfalls aber ausgesprochen werde, daß sich die Höhe eines allfälligen Verwendungsanspruches nach der Tarifordnung der Klägerin richte.

Die Beklagte beantragt, den Rekurs zurückzuweisen, hilfsweise ihm nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist zulässig, jedoch hinsichtlich des Abänderungsantrages nicht und hinsichtlich der überbundenen Rechtsansichten nur teilweise berechtigt.

Die über den Gemeingebrauch hinausgehende Sondernutzung an einer im Eigentum einer Gebietskörperschaft stehenden Straße kann vom Gesetzgeber dahin geregelt werden, daß sie dem Bereich der Hoheitsverwaltung zugeordnet wird. Diese "Hineinhebung" ins öffentliche Recht führt dazu, daß die Beitragsleistung für das Sondernutzungsrecht mit Bescheid vorzuschreiben ist. Es handelt sich dann um eine Gebühr, zu deren Erhebung der Rechtsträger aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften berechtigt ist (Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht3, 706 ff mwN aus der Judikatur des VfGH). Daß der von der Klägerin begehrte Entgeltanspruch nicht im öffentlichen Recht begründet ist, hat das Berufungsgericht zutreffend dargelegt (SZ 62/34 uva). Die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges ist im Revisionsverfahren aber ohnehin nicht mehr zu erörtern, weil dazu eine den Obersten Gerichtshof bindende, die Zulässigkeit des Rechtswegs bejahende Entscheidung des Berufungsgerichtes vorliegt (SZ 61/170 mwN; 7 Ob 614/91; Mayr in Rechberger, ZPO Rz 3 zu§ 42 JN). Die über den Gemeingebrauch hinausgehende Sondernutzung an einer im Eigentum einer Gebietskörperschaft stehenden Straße kann vom Gesetzgeber dahin geregelt werden, daß sie dem Bereich der Hoheitsverwaltung zugeordnet wird. Diese "Hineinhebung" ins öffentliche Recht führt dazu, daß die Beitragsleistung für das Sondernutzungsrecht mit Bescheid vorzuschreiben ist. Es handelt sich dann um eine Gebühr, zu deren Erhebung der Rechtsträger aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften berechtigt ist (Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht3, 706 ff mwN aus der Judikatur des VfGH). Daß der von der Klägerin begehrte Entgeltanspruch nicht im öffentlichen Recht begründet ist, hat das Berufungsgericht zutreffend dargelegt (SZ 62/34 uva). Die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges ist im Revisionsverfahren aber ohnehin nicht mehr zu erörtern, weil dazu eine den Obersten Gerichtshof bindende, die Zulässigkeit des Rechtswegs bejahende Entscheidung des Berufungsgerichtes vorliegt (SZ 61/170 mwN; 7 Ob 614/91; Mayr in Rechberger, ZPO Rz 3 zu Paragraph 42, JN).

Der Entgeltanspruch der Klägerin kann hier auf folgende, von ihr auch geltend gemachte und von ihr zu beweisende Rechtsgründe gestützt werden: 1. Auf einen ausdrücklich oder schlüssig (§ 863 ABGB) zustandegekommenen sogenannten Gestattungsvertrag; 2. auf ein konstitutives Anerkenntnis oder 3. auf Bereicherungsrecht

(Verwendungsanspruch nach § 1041 ABGB). Der Entgeltanspruch der Klägerin kann hier auf folgende, von ihr auch geltend gemachte und von ihr zu beweisende Rechtsgründe gestützt werden: 1. Auf einen ausdrücklich oder schlüssig (Paragraph 863, ABGB) zustandegekommenen sogenannten Gestattungsvertrag; 2. auf ein konstitutives Anerkenntnis oder 3. auf Bereicherungsrecht (Verwendungsanspruch nach Paragraph 1041, ABGB).

Das Erstgericht hat keine Feststellungen zu einer vertraglichen Anspruchsgrundlage getroffen. Auch im bekämpften Aufhebungsbeschuß werden nur Rechtsansichten betreffend die beiden anderen angeführten Rechtsgründe überbunden, was die Rekurswerberin dahin rügt, es hätte ihr Parteivorbringen beachtet werden müssen, daß der Beklagten die Tarifordnung der Klägerin, also zumindest die Entgeltlichkeit zu den Vertragsbedingungen der Klägerin, bekannt gewesen und daß durch die Annahme eines Anbots zu diesen Bedingungen ein Vertrag zustandegekommen sei. Die angestrebte Verfahrensergänzung auch zu diesem Thema ist jedoch dann entbehrlich, wenn der Entgeltanspruch dem Grunde nach alternativ nach einem der drei angeführten Rechtsgründe zu bejahen und auch die Höhe des Entgeltanspruchs jeweils dieselbe wäre. Dazu ist folgendes auszuführen:

Bei der mit einem Gemeinderatsbeschuß beschlossenen, im Kundmachungsblatt der Klägerin veröffentlichten Tarifordnung handelt es sich nicht um eine allgemein verbindliche Rechtsverordnung. Der Gemeinde kommt ohne gesetzliche Deckung kein "Abgabenerfindungsrecht" zu. Eine Abgabe wäre auch nur - wie schon ausgeführt - im Verwaltungsweg durchsetzbar. Die Tarifordnung ist hier keine von einer Verwaltungsbehörde erlassene generelle Rechtsnorm (vgl dazu Adamovich/Funk, Allgemeines Verwaltungsrecht3, 245). Der Gemeinderat hat vielmehr nur als Organ des Rechtsträgers im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung für seinen verwaltungsinternen Bereich an andere Organe oder untergeordnete Funktionsträger die konkrete Weisung erteilt, Gestattungsverträge über die Sondernutzung an öffentlichen Straßen nur zu den finanziellen Bedingungen, wie sie in der Tarifordnung festgelegt sind, abzuschließen. Derartige allgemeine Weisungen, die auch als Verwaltungsverordnungen bezeichnet werden könnten, sind auch im Bereich der nichthoheitlichen Tätigkeit einer Gebietskörperschaft zulässig (Adamovich/Funk aaO 248). Sie binden nur die Funktionsträger der Gemeinde an die Tarifordnungen, die nichts anderes darstellen als die Geschäftsbedingungen der Klägerin, an die ein Interessent nur gebunden ist, wenn es zu einer entsprechenden Willensübereinstimmung beider Parteien kommt. Es trifft zu, daß der Gestattungsvertrag auch schlüssig zustandegekommen kann. Sollte die Beklagte die Geschäftsbedingungen der Klägerin bekannt und ohne weitere Verhandlungen und Widerspruch zur Entgeltlichkeit die Sondernutzung in Anspruch genommen haben, müßte aus ihrem Verhalten ein entsprechender Vertragswillen abgeleitet werden, daß die finanziellen Bedingungen der Klägerin akzeptiert werden. Dies könnte allenfalls sogar dann bejaht werden, wenn der Beklagten nur die Existenz einer Tarifordnung, nicht aber deren genauer Inhalt (also die Tarifsätze) bekannt gewesen wäre, weil es jedenfalls zumutbar ist, daß sich ein Interessent über den Preis der Leistung seines Vertragspartners bei diesem Kenntnis verschafft. Keinesfalls kann ein Interessent dem anderen durch die bloße Inanspruchnahme der Leistung einseitig einen - wenn auch marktüblichen - Preis aufzwingen. Es kann dahingestellt bleiben, wie der durch die Inanspruchnahme der Leistung schlüssig zustandegekommene Vertrag im einzelnen tatsächlich rechtlich existent wird, ob also in der bloßen Erlassung einer Tarifordnung ein an die Allgemeinheit gerichtetes Offert zum Abschluß von Gestattungsverträgen liegt und der Beginn der Sondernutzung (hier Beginn der tatsächlichen Baustelleneinrichtung) die Annahme des Anbots darstellt oder ob die tatsächliche Sondernutzung der Straßenflächen das Anbot des Interessenten ist, das die Gemeinde durch die fortgesetzte Duldung annimmt. Eine nähere Prüfung all dieser Fragen ist aber genauso entbehrlich wie die Prüfung der Frage, ob dem Grunde nach (oder allenfalls auch zur Höhe des Quadratmeterpreises) in der Bezahlung von Teilrechnungen ohne jeden Widerspruch der Beklagten zu dem nach der Tarifordnung verlangten Preis (in der Vorkorrespondenz) ein Anerkenntnis liegt, wenn der Klägerin schon ein auf § 1041 ABGB gestützter Verwendungsanspruch in derselben Höhe wie bei einem nach den Bedingungen der Klägerin zustandegekommenen Vertrages zusteünde. Diese Frage ist aus folgenden Gründen zu bejahen: Bei der mit einem Gemeinderatsbeschuß beschlossenen, im Kundmachungsblatt der Klägerin veröffentlichten Tarifordnung handelt es sich nicht um eine allgemein verbindliche Rechtsverordnung. Der Gemeinde kommt ohne gesetzliche Deckung kein "Abgabenerfindungsrecht" zu. Eine Abgabe wäre auch nur - wie schon ausgeführt - im Verwaltungsweg durchsetzbar. Die Tarifordnung ist hier keine von einer Verwaltungsbehörde erlassene generelle Rechtsnorm vergleichbar dazu Adamovich/Funk, Allgemeines Verwaltungsrecht3, 245). Der Gemeinderat hat vielmehr nur als Organ des Rechtsträgers im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung für seinen verwaltungsinternen Bereich an andere Organe oder untergeordnete Funktionsträger die konkrete Weisung erteilt, Gestattungsverträge über die Sondernutzung an öffentlichen Straßen nur zu den finanziellen Bedingungen, wie sie in der Tarifordnung festgelegt sind, abzuschließen.

Derartige allgemeine Weisungen, die auch als Verwaltungsverordnungen bezeichnet werden könnten, sind auch im Bereich der nichthoheitlichen Tätigkeit einer Gebietskörperschaft zulässig (Adamovich/Funk aaO 248). Sie binden nur die Funktionsträger der Gemeinde an die Tarifordnungen, die nichts anderes darstellen als die Geschäftsbedingungen der Klägerin, an die ein Interessent nur gebunden ist, wenn es zu einer entsprechenden Willensübereinstimmung beider Parteien kommt. Es trifft zu, daß der Gestattungsvertrag auch schlüssig zustandekommen kann. Sollte die Beklagte die Geschäftsbedingungen der Klägerin gekannt und ohne weitere Verhandlungen und Widerspruch zur Entgeltlichkeit die Sondernutzung in Anspruch genommen haben, müßte aus ihrem Verhalten ein entsprechender Vertragswillen abgeleitet werden, daß die finanziellen Bedingungen der Klägerin akzeptiert werden. Dies könnte allenfalls sogar dann bejaht werden, wenn der Beklagte nur die Existenz einer Tarifordnung, nicht aber deren genauer Inhalt (also die Tarifsätze) bekannt gewesen wäre, weil es jedenfalls zumutbar ist, daß sich ein Interessent über den Preis der Leistung seines Vertragspartners bei diesem Kenntnis verschafft. Keinesfalls kann ein Interessent dem anderen durch die bloße Inanspruchnahme der Leistung einseitig einen - wenn auch marktüblichen - Preis aufzwingen. Es kann dahingestellt bleiben, wie der durch die Inanspruchnahme der Leistung schlüssig zustandegekommene Vertrag im einzelnen tatsächlich rechtlich existent wird, ob also in der bloßen Erlassung einer Tarifordnung ein an die Allgemeinheit gerichtetes Offert zum Abschluß von Gestattungsverträgen liegt und der Beginn der Sondernutzung (hier Beginn der tatsächlichen Baustelleneinrichtung) die Annahme des Anbots darstellt oder ob die tatsächliche Sondernutzung der Straßenflächen das Angebot des Interessenten ist, das die Gemeinde durch die fortgesetzte Duldung annimmt. Eine nähere Prüfung aller dieser Fragen ist aber genauso entbehrlich wie die Prüfung der Frage, ob dem Grunde nach (oder allenfalls auch zur Höhe des Quadratmeterpreises) in der Bezahlung von Teilrechnungen ohne jeden Widerspruch der Beklagten zu dem nach der Tarifordnung verlangten Preis (in der Vorkorrespondenz) ein Anerkenntnis liegt, wenn der Klägerin schon ein auf Paragraph 1041, ABGB gestützter Verwendungsanspruch in derselben Höhe wie bei einem nach den Bedingungen der Klägerin zustandegekommenen Vertrages zustünde. Diese Frage ist aus folgenden Gründen zu bejahen:

Die über den Gemeingebräuch hinausgehende Sondernutzung an einer Straße ist ein Eingriff in das Eigentumsrecht des Grundeigentümers. Dieser ist berechtigt, die Sondernutzung gegen Entgelt oder unentgeltlich zu gestatten (zu den dem Privatrecht unterliegenden Gestattungsverträgen: SZ 38/95; ZVR 1967, 177 und 178; SZ 44/138, SZ 62/34; 7 Ob 614/91). Die Benützung der Straße für eine Baustelleneinrichtung ohne Erlaubnis (Gestattung) des Grundeigentümers ist die titellose Verwendung einer fremden Sache. Der verletzte Grundeigentümer kann nicht nur die Räumung (SZ 38/95), sondern auch ein Benützungsentgelt verlangen. Der Ersatzanspruch des Eigentümers nach § 1041 ABGB besteht in der Herausgabe des im Gebrauch der Sache liegenden Vorteils des Bereicherten. Selbst ein redlicher Benutzer hat den Vorteil zu vergüten, der ihm nach seinen subjektiven Verhältnissen entstanden ist. Dieser orientiert sich in der Regel am gewöhnlichen Benützungsentgelt (Koziol/Welser, Grundriß I10 424 mwN). Bei wissentlicher Inanspruchnahme fremden Gutes (wie dies bei einer Baustelleneinrichtung regelmäßig der Fall ist) ist sogar ohne konkreten Nutzen des (im Gebrauch liegenden) Vorteils des Bereicherten ein angemessenes Entgelt zu zahlen (Koziol aaO). Bei der Bestimmung der Höhe des Benützungsentgelts gilt nach der oberstgerichtlichen Rechtsprechung als Maßstab des erlangten Gebrauchsvorteils grundsätzlich das, was der Bereicherte sonst auf dem Markt für diesen Vorteil aufwenden hätte müssen (1 Ob 516/92 = JBI 1992, 456; 2 Ob 218/97s). Bei der titellosen Weiterbenützung einer Mietwohnung wurde der zuvor bezahlte Mietzins als Anhaltspunkt für die Höhe des Benützungsentgeltes herangezogen (SZ 58/104; SZ 65/61; MietSlg 48.091; zweifelnd MietSlg 46.080). Bei von Anfang an vorliegender titelloser Benützung bestimmt sich das Entgelt nach einhelliger Auffassung nach der Höhe des ortsüblichen Mietzinses für vergleichbare Mietobjekte am Wohnungsmarkt (MietSlg 33.129; 46.080 uva; Rummel in Rummel, ABGB2 Rz 15 zu § 1041). Ein derartiger Markt existiert aber für Sondernutzungen an Straßenflächen zu Zwecken der Einrichtung einer Baustelle nicht. Hier ist wegen der Monopolstellung der Klägerin davon auszugehen, daß ein interessierter Benutzer eben nur zu den vom Eigentümer der Straßenflächen vorgegebenen Preisbedingungen das Benützungsrecht erlangen kann. Die bereicherte Beklagte hätte also am Markt für den titellos erlangten Vorteil das aufwenden müssen, was die Klägerin bei Abschluß eines Gestattungsvertrages nach ihrer eigenen Tarifordnung verlangt. Die Beklagte wendet nun die Unangemessenheit der Höhe des verlangten Benützungsentgelts ein und vergleicht dieses mit Mietzinsen im Raum Linz. Insoweit sich der Einwand gegen ein vertragliches Entgelt richtet, fehlt eine Rechtsgrundlage für eine Preisminderung. Den vom Erstgericht verneinten Kürzungsgrund nach § 934 ABGB hat die Beklagte im Berufungsverfahren nicht weiter verfolgt und führt sie auch im Rekursverfahren nicht mehr ins Treffen. Es liegt auch kein Fall der Gewährleistung oder der Irrtumsanfechtung (§ 872 ABGB) vor. Für eine einseitige Vertragsanpassung bei

einem für einen Vertragspartner ungünstigen, aber nicht gegen zwingendes Recht verstößenden Rechtsgeschäft fehlt jede Rechtsgrundlage. Der Vergleich mit dem Mietzins einer Wohnung wurde von der Beklagten erkennbar auch nur zur Begründung des in dritter Instanz nicht mehr verfolgten Kürzungsanspruchs nach § 934 ABGB vorgetragen. Dem herangezogenen Vergleich mangelt es überdies an der Vergleichbarkeit. Mietwohnungen sind etwas gänzlich anderes als unverbaute Straßenflächen. Vergleichbar wären nur andere Nutzungsformen von Straßenflächen, wie etwa die Nutzung als Parkflächen (Parkraumbewirtschaftung der Gemeinden), die Überlassung von Straßenflächen für "Schanigärten" oder Plakatständer. Derart vergleichbare Fälle führte die Beklagte bei ihrem Einwand der Unangemessenheit des Entgeltanspruchs der Klägerin aber nicht ins Treffen; sie wären auch nur dann relevant, wenn die Beklagte sich schon im Verfahren erster Instanz auf die Sittenwidrigkeit einer Preisvereinbarung nach den Tarifen der Klägerin aus den Gründen des § 879 ABGB oder darauf berufen hätte, daß die Klägerin sittenwidrig aufgrund ihrer Monopolstellung zu hohe Preise verlangt. Dieser Einwand könnte allenfalls berechtigt sein, wenn man einen Kontrahierungzwang zu angemessenen Bedingungen annimmt (vgl dazu SZ 44/138). Diesfalls wäre ein unter den Sätzen der Tarifordnung liegender Preis am Markt durchsetzbar, was auf einen Verwendungsanspruch nach § 1041 ABGB durchschlagen würde. Einen solchen Einwand hat die Beklagte im Verfahren erster Instanz aber nicht erhoben und sich nur - wie dargestellt - ganz allgemein auf die Unangemessenheit des von der Klägerin verlangten Preises berufen, was sie im übrigen auch nur damit begründete, daß in anderen Städten (in Wien) ein geringeres Entgelt verlangt werde. Die in der Berufung der Beklagten erstmals behauptete Ausnutzung einer Monopolstellung verstieß gegen das Neuerungsverbot. Die über den Gemeingebräuch hinausgehende Sondernutzung an einer Straße ist ein Eingriff in das Eigentumsrecht des Grundeigentümers. Dieser ist berechtigt, die Sondernutzung gegen Entgelt oder unentgeltlich zu gestatten (zu den dem Privatrecht unterliegenden Gestattungsverträgen: SZ 38/95; ZVR 1967, 177 und 178; SZ 44/138, SZ 62/34; 7 Ob 614/91). Die Benützung der Straße für eine Baustelleneinrichtung ohne Erlaubnis (Gestattung) des Grundeigentümers ist die titellose Verwendung einer fremden Sache. Der verletzte Grundeigentümer kann nicht nur die Räumung (SZ 38/95), sondern auch ein Benützungsentgelt verlangen. Der Ersatzanspruch des Eigentümers nach Paragraph 1041, ABGB besteht in der Herausgabe des im Gebrauch der Sache liegenden Vorteils des Bereicherten. Selbst ein redlicher Benutzer hat den Vorteil zu vergüten, der ihm nach seinen subjektiven Verhältnissen entstanden ist. Dieser orientiert sich in der Regel am gewöhnlichen Benützungsentgelt (Koziol/Welser, Grundriß I10 424 mwN). Bei wissentlicher Inanspruchnahme fremden Gutes (wie dies bei einer Baustelleneinrichtung regelmäßig der Fall ist) ist sogar ohne konkreten Nutzen des (im Gebrauch liegenden) Vorteils des Bereicherten ein angemessenes Entgelt zu zahlen (Koziol aaO). Bei der Bestimmung der Höhe des Benützungsentgelts gilt nach der oberstgerichtlichen Rechtsprechung als Maßstab des erlangten Gebrauchsvorteils grundsätzlich das, was der Bereicherte sonst auf dem Markt für diesen Vorteil aufwenden müssen (1 Ob 516/92 = JBI 1992, 456; 2 Ob 218/97s). Bei der titellosen Weiterbenützung einer Mietwohnung wurde der zuvor bezahlte Mietzins als Anhaltspunkt für die Höhe des Benützungsentgeltes herangezogen (SZ 58/104; SZ 65/61; MietSlg 48.091; zweifelnd MietSlg 46.080). Bei von Anfang an vorliegender titeloser Benützung bestimmt sich das Entgelt nach einhelliger Auffassung nach der Höhe des ortsüblichen Mietzinses für vergleichbare Mietobjekte am Wohnungsmarkt (MietSlg 33.129; 46.080 uva; Rummel in Rummel, ABGB2 Rz 15 zu Paragraph 1041.). Ein derartiger Markt existiert aber für Sondernutzungen an Straßenflächen zu Zwecken der Einrichtung einer Baustelle nicht. Hier ist wegen der Monopolstellung der Klägerin davon auszugehen, daß ein interessierter Benutzer eben nur zu den vom Eigentümer der Straßenflächen vorgegebenen Preisbedingungen das Benützungsrecht erlangen kann. Die bereicherte Beklagte hätte also am Markt für den titellos erlangten Vorteil das aufwenden müssen, was die Klägerin bei Abschluß eines Gestattungsvertrages nach ihrer eigenen Tarifordnung verlangt. Die Beklagte wendet nun die Unangemessenheit der Höhe des verlangten Benützungsentgelts ein und vergleicht dieses mit Mietzinsen im Raum Linz. Insoweit sich der Einwand gegen ein vertragliches Entgelt richtet, fehlt eine Rechtsgrundlage für eine Preisminderung. Den vom Erstgericht verneinten Kürzungsgrund nach Paragraph 934, ABGB hat die Beklagte im Berufungsverfahren nicht weiter verfolgt und führt sie auch im Rekursverfahren nicht mehr ins Treffen. Es liegt auch kein Fall der Gewährleistung oder der Irrtumsanfechtung (Paragraph 872, ABGB) vor. Für eine einseitige Vertragsanpassung bei einem für einen Vertragspartner ungünstigen, aber nicht gegen zwingendes Recht verstößenden Rechtsgeschäft fehlt jede Rechtsgrundlage. Der Vergleich mit dem Mietzins einer Wohnung wurde von der Beklagten erkennbar auch nur zur Begründung des in dritter Instanz nicht mehr verfolgten Kürzungsanspruchs nach Paragraph 934, ABGB vorgetragen. Dem herangezogenen Vergleich mangelt es überdies an der Vergleichbarkeit. Mietwohnungen sind etwas gänzlich anderes als unverbaute Straßenflächen. Vergleichbar wären nur andere Nutzungsformen von Straßenflächen, wie etwa die Nutzung als Parkflächen (Parkraumbewirtschaftung der

Gemeinden), die Überlassung von Straßenflächen für "Schanigärten" oder Plakatständer. Derart vergleichbare Fälle führte die Beklagte bei ihrem Einwand der Unangemessenheit des Entgeltanspruchs der Klägerin aber nicht ins Treffen; sie wären auch nur dann relevant, wenn die Beklagte sich schon im Verfahren erster Instanz auf die Sittenwidrigkeit einer Preisvereinbarung nach den Tarifen der Klägerin aus den Gründen des Paragraph 879, ABGB oder darauf berufen hätte, daß die Klägerin sittenwidrig aufgrund ihrer Monopolstellung zu hohe Preise verlangt. Dieser Einwand könnte allenfalls berechtigt sein, wenn man einen Kontrahierungzwang zu angemessenen Bedingungen annimmt vergleiche dazu SZ 44/138). Diesfalls wäre ein unter den Sätzen der Tarifordnung liegender Preis am Markt durchsetzbar, was auf einen Verwendungsanspruch nach Paragraph 1041, ABGB durchschlagen würde. Einen solchen Einwand hat die Beklagte im Verfahren erster Instanz aber nicht erhoben und sich nur - wie dargestellt - ganz allgemein auf die Unangemessenheit des von der Klägerin verlangten Preises berufen, was sie im übrigen auch nur damit begründete, daß in anderen Städten (in Wien) ein geringeres Entgelt verlangt werde. Die in der Berufung der Beklagten erstmals behauptete Ausnutzung einer Monopolstellung verstieß gegen das Neuerungsverbot.

Dem Grunde und der Höhe nach steht aus den dargelegten Gründen nach dem vorliegenden Ergebnis des ersten Rechtsganges fest, daß die Beklagte für die von ihr in Anspruch genommenen Straßenflächen (also nach dem Ausmaß und der Dauer der Benützung und unter der Voraussetzung des Eigentums der Klägerin) das von der Klägerin in ihrer Tarifordnung festgelegte Entgelt schuldet, ohne daß im zweiten Rechtsgang noch weiter zu prüfen ist, welche der drei möglichen alternativen Anspruchsgrundlagen (Vertrag; Anerkenntnis; Bereicherung) die tatsächliche Rechtsgrundlage darstellt. Die Klägerin beruft sich hinsichtlich des Flächenausmaßes und der Dauer der Benützung auf kein ziffernmäßig bestimmtes Anbot der Beklagten, sondern nur auf einen schlüssig durch Benützung zustandegekommenen Gestattungsvertrag. Der vertragliche Umfang kann in einem solchen Fall aber nur mit demjenigen der faktischen Benützungshandlungen identisch sein. Die Rechtsansicht der Klägerin, daß sie durch Übermittlung der Rechnungen (aus denen Ausmaß und Dauer der Benützung hervorgeht) ein Anbot der Beklagten angenommen hätte, ist nicht zu teilen. Sie führt zu einer einseitigen, im Nachhinein erfolgten Vertragsgestaltung, was allen Vertragsgrundsätzen widerspricht. Es ist auch nicht davon auszugehen, daß die im Antrag der Beklagten an die Klägerin als Baubehörde aufscheinende Straßenfläche (wie sie dem beigelegten Plan entnommen werden konnte) das Anbot zum Abschluß eines Gestattungsvertrages darstellt und somit der Umfang eines allfälligen Vertrages bestimmt wäre. Mit dem Antrag wurde nur um die straßenbehördliche Bewilligung der Baustelleneinrichtung ersucht und ein Hoheitsakt erwirkt, der das Höchstmaß der Straßenflächen, die in Anspruch genommen werden durften, festlegte. Über den Inhalt eines allfälligen Gestattungsvertrages oder das Ausmaß einer faktischen Nutzung wurde damit nicht abgesprochen. Mit dem Behördenakt wurden lediglich die Grenzen des Gestattungsvertrages oder der faktischen Nutzung ohne Verletzung öffentlichen Rechts festgesetzt.

Im zweiten Rechtsgang wird das Verfahren daher nur mehr zu den Themen der Eigentümerschaft der Klägerin hinsichtlich der Straßenflächen, für die sie Entgelt begehrt, sowie zu dem in Anspruch genommenen Flächenausmaß und zur Dauer der Sondernutzung zu ergänzen sein. Allfällige Unterbrechungen der Benützung könnten den Entgeltanspruch der Klägerin allenfalls dann schmälern, wenn es zu einer vollständigen Räumung der Straßen- und (oder) Gehsteigflächen gekommen wäre. Die von Berufungsgericht für nötig erachtete Verfahrensergänzung zu den Themen eines Anerkenntnisses und zur Höhe des angemessenen Satzes für den benutzten Quadratmeter Straßenfläche ist nicht erforderlich.

Die Rechtsmeinung des Berufungsgerichtes, daß das Parteivorbringen der Beklagten in der letzten mündlichen Streitverhandlung nicht verspätet sei, ist nicht zu beanstanden. Dazu kann auf die rechtlichen Ausführungen des Berufungsgerichtes verwiesen werden.

Der Rekurs der Klägerin gegen den Aufhebungsbeschuß zur Verfahrensergänzung ist mit seinem Abänderungsantrag nicht berechtigt. Es waren allerdings die dem Erstgericht vom Berufungsgericht überbundenen Rechtsansichten im aufgezeigten Sinn teilweise abzuändern.

Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens beruht auf § 52 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens beruht auf Paragraph 52, ZPO.

Anmerkung

E52679 06A02808

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0060OB00280.98I.0128.000

Dokumentnummer

JJT_19990128_OGH0002_0060OB00280_98I0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at