

TE OGH 2011/5/3 100b23/11x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.05.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Fellingner, Dr. Hoch, Dr. Schramm und die Hofrätin Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei W***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Ronald Rast, Dr. Thomas Rast, Dr. Christian Werner GesbR in Wien, gegen die beklagte Partei M***** GmbH, *****, vertreten durch Lambert Rechtsanwälte OG in Wien, und der Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei S***** GmbH, *****, vertreten durch Löffler Jelincic Rechtsanwälte OG in Wien, wegen 44.640 EUR sA, über die Revisionen der beklagten Partei und der Nebenintervenientin (Revisionsinteresse jeweils 12.945,60 EUR sA) gegen das Zwischenurteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 20. Dezember 2010, GZ 1 R 246/10v-26, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 10. August 2010, GZ 19 Cg 84/09p-20, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Den Revisionen wird nicht Folge gegeben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

Text

Entscheidungsgründe:

Mit Bescheid vom 27. 4. 1998 wurde der E*****-Gesellschaft die schiffahrtsrechtliche Bewilligung zur Benützung der von der Stadt Wien errichteten schiffahrtstechnischen Anlagen am Donaustrom zwischen Strom-km 1929, 460 und 1928, 393 als Fahrgastlande erteilt. An der Kaimauer dürfen Fahrgastschiffe maximal dreireihig verheftet werden. Gemäß § 49 Abs 6 des Schifffahrtsgesetzes (SchFG) wurde festgestellt, dass die gegenständliche Anlage als private zu gelten hat.

Die Klägerin hat mit Spaltungsvertrag vom 27. 9. 2002 den Teilbetrieb „Schiffahrtszentrum“ der E*****-Gesellschaft übernommen und vom Wiener Hafen einen Teil der Donaulände am Handelskai (zwischen Strom-km 1929, 460 und 1928, 393) zum Zweck der Anlandung von Schiffseinheiten aller Art und aller damit verbundenen Tätigkeiten und zum Betrieb von Einrichtungen angemietet. Sie hat dort 30 von 31 Schiffsliegепläätzen in Verwendung.

Die Nebenintervenientin ist Betreiberin des Bunkerschiffs „S*****“ (im Folgenden kurz: Bunkerschiff). Eigentümerin dieses Bunkerschiffs ist die mit der Beklagten im Konzernverbund stehende M*****. Die Beklagte hat das Bunkerschiff von dieser Gesellschaft gepachtet. Zwischen der Beklagten und der Nebenintervenientin besteht ein Unterpachtvertrag über das Bunkerschiff. Die Beklagte trägt vereinbarungsgemäß alle im Zusammenhang mit dem Betrieb des Bunkerschiffs, mit Reparaturen und dessen Instandhaltung stehenden Kosten sowie die Kosten des Schiffspersonals und der Versicherung. Auch von der Klägerin vorgeschriebene Nutzungsentgelte würden im Fall ihrer Berechtigung von der Beklagten getragen werden. Die Beklagte übertrug der Nebenintervenientin als Frachtführerin den Transport von Bunkergasöl. Mit diesem Treibstoff werden die an der von der Klägerin gemieteten Lände

anliegenden Passagierschiffe betankt. Dieser „Bebunkerung“ genannte Vorgang erfolgte im Jahr 2007 an 10 und im Jahr 2008 an 77 Tagen. Bei der Bebungung legt das Bunkerschiff an das jeweilige Passagierschiff an und wird mit diesem verheftet. Eine unmittelbare Verbindung zum Kai wird nicht hergestellt. Die Beklagte verrechnet den an die Passagierschiffe gelieferten Treibstoff direkt mit den Betreibern der Passagierschiffe.

Die Klägerin hat der Beklagten und anderen Bunkerern im Jahr 2007 bekanntgegeben, ab 1. 7. 2007 Gebühren für die Benutzung ihrer Lände durch das Bunkerschiff zu verrechnen. Die Allgemeinen Benützungsbedingungen der Klägerin sehen für das Anlegen von Schiffen ihre Erlaubnis vor. Für die Benutzung ihrer Lände sind nach ihren Tarifbedingungen Nutzungsentgelte zu entrichten. Vor dem 1. 6. 2007 hat die Klägerin für Bebungungen kein Nutzungsentgelt verlangt. Das Betanken der Schiffe von der Landseite aus ist untersagt.

Die Klägerin beehrte von der Beklagten insbesondere unter Hinweis auf § 1041 ABGB die Zahlung von 44.640 EUR sA an angemessenem Benützungsentgelt für die Monate August bis Oktober sowie Dezember 2007 und für März bis Oktober 2008. Sie begründete ihr Begehren im Wesentlichen damit, dass die von ihr gemietete Lände eine Privatlande iSd § 33 Abs 1 SchFG sei und nur entsprechend ihrer Entscheidung zu ihren Bedingungen und unter Beachtung der Wasserstraßen-Verkehrsordnung und der Schifffahrtsanlagen-Verordnung benützt werden dürfe. Die Beklagte mache ihr Bunkerschiff bei der Betankung an den an der Lände festgemachten Schiffen fest. Dies bedeute ein „Stilllegen“ iSd § 1.01 Z 15 der Wasserstraßen-Verkehrsordnung. Auch nach dem Bewilligungsbescheid, welcher ein dreireihiges Verheften von Schiffen an der Kaimauer erlaube, gelte ein in zweiter Reihe landendes Schiff dennoch als an der Kaimauer festgemacht.

Die Beklagte sei passiv klagslegitimiert, weil sie den Mitarbeitern der Nebenintervenientin mitteile, wo welche Bebungungen mit dem Bunkerschiff stattzufinden hätten, die Mitarbeiter der Nebenintervenientin diese Anweisungen befolgten und von der Beklagten bezahlt würden, die Beklagte darüber hinaus sämtliche Kosten des Bunkerschiffs bezahle und auch eine Direktverrechnung des gelieferten Treibstoffs mit den bebunkerten Schiffen vornehme. Die Nebenintervenientin sei lediglich aus gewerberechlichen Gründen zwischengeschaltet.

Die Klägerin sei als Verfügungsberechtigte über die Privatlande bei der Vorschreibung von Entgelten nicht den speziellen Regelungen des Schifffahrtsgesetzes (SchFG) und der Schifffahrtsanlagen-Verordnung, insbesondere über Hafentgelte unterworfen, da für private Häfen (und Länden) eine freie Tarifbildung gelte. Sie habe die Beklagte darauf hingewiesen, dass eine Bebungung nur gegen Entgelt gestattet werde. Die Gebühr sei nicht unangemessen hoch. Ihre Kosten für Dienstleistungen in Bezug auf die Bunkerschiffe hätten 2007 und 2008 jeweils 112,65 EUR pro Tag betragen. Die Beklagte habe - für den Fall der Berechtigung des Zahlungsbegehrens der Klägerin - die Verrechnung einer monatlichen Pauschalgebühr gewünscht. Bei einer tageweisen Berechnung der Gebühren würde die Forderung der Klägerin insgesamt 12.981,60 EUR betragen.

Eine unzulässige Marktbeherrschung durch die Klägerin liege nicht vor. Es bestehe am sachlich und geographisch relevanten Markt eine Vielzahl weiterer Betankungsmöglichkeiten bei Häfen und Länden, welche sich nicht in der Verfügungsgewalt der Klägerin befänden. Die Klägerin behandle alle Kunden gleich und habe auch den anderen Bunkerunternehmen entsprechende Gebühren vorgeschrieben.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete im Wesentlichen ein, sie sei nicht passiv klagslegitimiert, weil das Bunkerschiff nicht in ihrem Eigentum stehe, sie nicht dessen Betreiberin sei und auch nicht den Schiffsführer stelle. Das Klagebegehren sei auch inhaltlich nicht berechtigt, weil das Bunkerschiff bei der Bebungung nicht an Ufern und Länden, deren Verfügungsberechtigte die Klägerin sei, anlege, sondern flussseitig an den zu bebunkernenden Schiffen festgemacht werde. Dabei werde ausschließlich der fließende Donaustrom genützt. Aus der Verfügungsmacht der Klägerin über bestimmte Uferbereiche ergäbe sich keine Berechtigung zur Einhebung von Entgelten für die Nutzung der Donau. Eine solche Berechtigung wäre als Verstoß gegen Art 42 der Donaukonvention unzulässig. Nach der Schifffahrtsanlagen-Verordnung sei es öffentlichen und privaten Häfen verwehrt, Entgelte von den Betreibern von Bunkerschiffen zu verlangen. Regelungen für die Einhebung solcher Entgelte für private Länden enthielten weder das Schifffahrtsgesetz noch die Schifffahrtsanlagen-Verordnung. Die von der Klägerin verlangten Gebühren seien überdies unangemessen und würden von keinem Mitbewerber der Beklagten verlangt. Die Unternehmensgruppe „W***** GmbH & Co KG“, zu der die Klägerin gehöre, sei im Bereich der Gemeinde Wien und der angrenzenden Donaugebiete ein den Hafen- und Schiffsanlegemarkt beherrschendes Unternehmen. Bebungungen fänden nur im Passagierhafen Wien statt, wo die Passagiere die Schiffe verlassen könnten.

Die auf Seiten der Beklagten beigetretene Nebenintervenientin brachte ergänzend hervor, der Klägerin stünden die von ihr begehrten Gebühren weder gegenüber der Beklagten noch ihr gegenüber zu. Gemäß §§ 47 Z 3 und 52 Abs 2 der Schifffahrtsanlagen-Verordnung seien der Versorgung anderer Fahrzeuge dienende Fahrzeuge, wie beispielsweise ein Bunkerschiff, sowohl bei der Benützung öffentlicher als auch privater Häfen von der Zahlung eines Entgelts ausgenommen. Umso weniger dürfe ein solches Entgelt von den Betreibern von Ländern, die einen wesentlich geringeren Aufwand als Hafenbetreiber hätten, verlangt werden.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren im Umfang eines Betrags von 12.945,60 EUR statt und wies das darüber hinausgehende Mehrbegehren erkennbar ab. Nach seinen Rechtsausführungen obliege gemäß § 33 SchFG die Entscheidung über die Benützung nichtöffentlicher Länder (Privatländer) dem Verfügungsberechtigten. Die gegenständliche Länder sei ein Privatländer und als solche bewilligt. Die Klägerin sei als Verfügungsberechtigte daher auch berechtigt, über deren Benützung zu bestimmen und dafür ein Entgelt einzuheben. Dies gelte für jede Benützung laut Betriebsbewilligung, also auch für Wasserfahrzeuge, die nicht am Ufer verheftet seien, sondern in der zweiten oder dritten Reihe lägen und mit dem Ufer nur mittelbar - über ein anderes Wasserfahrzeug - verbunden seien, wie dies auch bei Bunkerschiffen der Fall sei. Das Angebot der Klägerin, ihre Anlagen zu einem Tagespreis von 124 EUR bzw einem Monatspreis von 3.100 EUR nutzen zu können, stehe mit der Erklärung der Beklagten, die Nutzung unentgeltlich in Anspruch nehmen zu wollen, in Widerspruch. Ein Vertrag sei daher nicht zustande gekommen. Die Nutzung der Schifffahrtsanlage der Klägerin durch die Beklagte löse jedoch einen Verwendungsanspruch der Klägerin gemäß § 1041 ABGB aus. Der Beklagten, die die Benützungsgebühr wirtschaftlich zu tragen habe, komme die Vermögensverschiebung zugute. Die Benützungsgebühr entspreche grundsätzlich dem bei vertragsgemäßer Benützung zu zahlenden Entgelt. Eine unzulässige Marktbeherrschung durch die Klägerin liege nicht vor. Der Entgeltanspruch der Klägerin sei daher in Höhe einer tagesweisen Berechnung berechtigt, da nicht feststehe, dass die Beklagte einer monatsweisen Verrechnung zugestimmt habe.

Das Berufungsgericht gab den von der Beklagten und der Nebenintervenientin gegen den stattgebenden Teil dieser Entscheidung erhobenen Berufungen dahin Folge, dass es mit Zwischenurteil aussprach, dass das noch strittige Klagebegehren auf Zahlung von 12.945,60 EUR samt 4 % Zinsen seit 2. 11. 2008 dem Grunde nach zu Recht bestehe, während das auf Zahlung von weiteren 31.694,40 EUR gerichtete Mehrbegehren sowie das Zinsenmehrbegehren ausdrücklich abgewiesen wurden. Es gelangte mit ausführlicher Begründung zu dem Ergebnis, dass der Klägerin ein Verwendungsanspruch gemäß § 1041 ABGB dem Grunde nach zustehe. Hinsichtlich der Höhe der zu Recht bestehenden Klagsforderung sei das erstinstanzliche Verfahren allerdings mangelhaft geblieben, weil das Erstgericht den diesbezüglichen Beweisanträgen der Beklagten ohne Begründung nicht nachgekommen sei. Im fortgesetzten Verfahren werde daher das Erstgericht die Angemessenheit der Höhe der Klagsforderung unter Berücksichtigung des Vorbringens der Beklagten, die Klägerin missbrauche ihre marktbeherrschende Stellung durch die Verrechnung erhöhter Benützungsentgelte und behandle nicht alle Länderbenutzer gleich und die von der Klägerin zur Höhe der von ihr begehrten Benützungsentgelte vorgelegte Kalkulation sei unrichtig, zu prüfen haben. Es erübrige sich daher derzeit auch ein Eingehen auf die Ausführungen in der Tatsachen- und Beweistrüge der Beklagten, soweit diese Ausführungen die Höhe der Klagsforderung betreffen.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage der Verrechenbarkeit eines Benützungsentgelts für Privatländer gemäß § 33 Abs 1 SchFG, insbesondere durch an solche Länder festmachende Bunkerschiffe, vorliege.

Gegen diese Entscheidung richten sich die Revisionen der Beklagten und der Nebenintervenientin mit Abänderungsanträgen; hilfsweise wird von der Beklagten auch ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt in ihren Revisionsbeantwortungen, die Revisionen zurückzuweisen bzw ihnen keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revisionen sind aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig, jedoch nicht berechtigt.

Die Beklagte macht als Revisionsgründe eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens sowie eine unrichtige rechtliche Beurteilung geltend. Im Rahmen ihrer Rechtsrüge vertritt sie - zusammengefasst - die Ansicht, dass sowohl nach den maßgebenden schifffahrtsrechtlichen Bestimmungen als auch aufgrund des Gewohnheitsrechts kein Anspruch der Klägerin auf Benützungsentgelte für Bunkerungen bestehe. Da auch keine Verwendung

vermögenswerter Güter der Klägerin durch die Beklagte erfolgt sei, komme auch ein Verwendungsanspruch der Klägerin nicht in Betracht. Schließlich komme der Klägerin entgegen der Rechtsansicht der Vorinstanzen eine marktbeherrschende Stellung zu.

Auch die Nebenintervenientin vertritt in ihrer allein erhobenen Rechtsrüge - zusammengefasst - die Ansicht, der Klägerin stehe aufgrund des Gewohnheitsrechts und der gebotenen anlogenen Anwendung der §§ 47 Z 3 und 52 Abs 2 Schifffahrtsanlagen-Verordnung kein Anspruch auf Benützungsentgelte für Bunkerungen zu und der Klägerin komme überdies eine marktbeherrschende Stellung zu.

Der erkennende Senat hat dazu Folgendes erwogen:

A) Zur Mängelrüge der Beklagten:

1. Die Beklagte macht als Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens geltend, das Berufungsgericht habe zu Unrecht eine inhaltliche Behandlung ihrer Beweistrüge betreffend Manipulationstätigkeiten der Klägerin bei Bebunkerungen mit der unzutreffenden Begründung, die Beweistrüge sei von ihr nicht gesetzmäßig ausgeführt worden, abgelehnt. Tatsächlich habe die Beklagte die Beweistrüge auch in diesem Punkt gesetzmäßig ausgeführt. Dieser Verfahrensfehler des Berufungsgerichts sei für die Entscheidung relevant, weil Bereicherungsansprüche der Klägerin, soweit sie ihr gegenüber der Beklagten überhaupt zustehen sollten, entweder auf Basis eines ortsüblichen Entgelts oder mangels eines solchen auf Basis der Kosten der Klägerin im Zusammenhang mit Bebunkerungsvorgängen zuzüglich eines üblichen Gewinnaufschlags zu berechnen wären.

1.1 Damit wird aber, wie auch die Beklagte selbst indirekt einräumt, kein für die gegenständliche Entscheidung relevanter Verfahrensmangel geltend gemacht, weil der Manipulationsaufwand der Klägerin im Zusammenhang mit Bebunkerungen, wie auch bereits das Berufungsgericht ausdrücklich dargelegt hat (vgl S 17 des Berufungsurteils), jedenfalls nochmals Gegenstand des erstgerichtlichen Verfahrens im zweiten Rechtsgang sein wird und daher vom Erstgericht neuerlich zu erörtern und zu prüfen sein wird.

2. Eine weitere Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens erblickt die Beklagte in der Nichtbehandlung ihrer Beweistrüge betreffend alternative Möglichkeiten der Bebunkerung von Passagierschiffen. Sie habe die Richtigkeit der Feststellungen des Erstgerichts, wonach sich Häfen und Länden, wo fast alle Kreuzfahrtschiffe über einen für das Bebunkern ausreichenden Zeitraum anlegen, außer in Wien noch in Passau, wo in der Regel die Passagiere zu- und aussteigen, Linz, Bratislava und Budapest befinden, bekämpft und stattdessen die Ersatzfeststellung begehrt, dass eine Bebunkerung von Passagierschiffen in Bratislava nicht möglich sei, in Linz Passagierschiffe für eine Bebunkerung nicht ausreichend lange festmachen und in Passau eine Bebunkerung aufgrund hoher Kosten nicht in Frage komme. Das Berufungsgericht habe eine Behandlung dieser Beweistrüge mit der Begründung abgelehnt, dieses Vorbringen der Beklagten verstoße gegen das Neuerungsverbot. Diese Rechtsansicht des Berufungsgerichts sei unrichtig, weil sich die Beklagte in diesem Zusammenhang auf bereits vorliegende Beweisergebnisse des Verfahrens erster Instanz gestützt habe. Dieser Verfahrensmangel sei entscheidungsrelevant, weil sich aus der begehrten Ersatzfeststellung ergäbe, dass die Klägerin ein marktbeherrschendes Unternehmen im Sinne des KartG 2005 sei und es ihr daher untersagt sei, unangemessene Verkaufspreise oder sonstige Geschäftsbedingungen durchzusetzen.

2.1 Diesen Ausführungen ist zunächst entgegenzuhalten, dass Partei- oder Zeugenaussagen ein notwendiges Prozessvorbringen nicht zu ersetzen vermögen (vgl Klauser/Kodek, ZPO16 § 266 ZPO E 53 mwN). Im Übrigen betrifft die Frage, ob der Klägerin eine marktbeherrschende Stellung im Sinne des KartG 2005 zukommt, ebenfalls die im fortzusetzenden Verfahren noch zu prüfende Frage der Höhe der Klagsforderung, da es der Klägerin im Fall einer marktbeherrschenden Stellung auch nach den Ausführungen der Beklagten nur untersagt wäre, unangemessene Verkaufspreise oder Geschäftsbedingungen durchzusetzen.

Die Mängelrüge der Beklagten erweist sich daher insgesamt als nicht berechtigt.

B) Zu den Rechtsrügen der Beklagten und der Nebenintervenientin:

Im Hinblick auf die im Wesentlichen gleichgerichteten Rechtsrügen ist es zweckmäßig, diese im Folgenden gemeinsam zu behandeln und darauf daher auch gemeinsam einzugehen.

1. Schifffahrtsrechtliche Bestimmungen:

1.1 Häfen und Länden stellen spezifische Formen von Schifffahrtsanlagen dar, die zum kurz- oder längerfristigen

Festmachen von Schiffen dienen. Der Begriff „Hafen“ wird durch § 2 Z 20 Schifffahrtsgesetz (SchFG) als Schifffahrtsanlage, die aus mindestens einem Becken besteht, definiert. Eine „Lände“ iSd § 2 Z 23 SchFG ist ein Landungsplatz mit Einrichtungen zum Festmachen von Fahrzeugen oder Schwimmkörpern, der kein Hafen ist.

1.2 Der schifffahrtspolizeiliche zweite Teil des SchFG enthält ein fünftes Hauptstück mit dem Titel „Häfen und Länden an Wasserstraßen“, durch das die Unterscheidung zwischen öffentlichen Häfen bzw Länden und Privathäfen bzw -länden eingeführt, die Frage der Benützbarkeit dieser Anlagen zum Teil geregelt und eine Ermächtigung zur Erlassung einer Hafenordnung in Verordnungsform erteilt wird. Hingegen ergibt sich die - ebenfalls eine Voraussetzung der Anlagenbenützung bildende - Verpflichtung der Schifffahrtsbetreibenden zur Bezahlung von Hafententgelten aus dem sechsten Hauptstück des schifffahrtsanlagenrechtlichen dritten Teils des SchFG mit dem Titel „Hafentgelt“. Schließlich folgt aus der Einordnung der Häfen und Länden als Schifffahrtsanlagen, dass auch die allgemeinen Bestimmungen des Schifffahrtsanlagenrechts Anwendung finden. Hier kommt es insofern zu Parallelregelungen, als die Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Anlagen in § 46 SchFG ganz allgemein getroffen wird. Generell bilden die sich spezifisch auf Häfen oder Länden beziehenden Bestimmungen *leges speciales* zu den Allgemeinen Bestimmungen des Schifffahrtsanlagenrechts (Muzak, Österreichisches, Europäisches und Internationales Binnenschifffahrtsrecht [2004] 513).

1.3 Wie sich aus der schifffahrtsanlagenrechtlichen Bestimmung des § 46 Abs 1 SchFG ergibt, sind Schifffahrtsanlagen, worunter auch Länden zu verstehen sind, entweder öffentliche oder nichtöffentliche (private) Anlagen. „Privatländen“ im Sinne des SchFG sind somit nichtöffentliche bzw private Schifffahrtsanlagen.

1.4 Das SchFG enthält nur sehr vereinzelt Bestimmungen, die sich spezifisch auf „Privatländen“ beziehen. So hält § 33 Abs 1 SchFG fest, dass „öffentliche Länden von allen Fahrzeugen und Schwimmkörpern, nicht öffentliche Länden (Privatländen) entsprechend der Entscheidung der darüber Verfügungsberechtigten unter Beachtung der nach diesem Teil erlassenen Verordnungen benützt werden“ dürfen (vgl in diesem Sinne auch § 46 Abs 2 SchFG).

1.5 Der - im Wesentlichen auf Grundlage des § 58 Abs 12 SchFG in Kraft stehenden - Schifffahrtsanlagen-Verordnung (BGBl 1991/334 idGF) sind - im Hinblick auf Privatländen - keine spezifischen Regelungen zu entnehmen. Auch der - auf Privatländen grundsätzlich ebenfalls anwendbaren - auf schifffahrtspolizeilicher Grundlage erlassenen Wasserstraßen-Verkehrsordnung (BGBl II 2005/248 idGF) sind spezifische - die rechtliche Ausgestaltung von Privatländen betreffende - Regelungen ebenfalls nicht zu entnehmen (Regner, Zur Rechtsnatur des schifffahrtsanlagenrechtlichen Instituts der „Privatlände“, ÖZW 2008, 110 ff).

1.6 Das wesentlichste Merkmal einer Privatlände besteht somit darin, dass die Benützung einer Privatlände als Landungsplatz für Fahrzeuge und Schwimmkörper der Entscheidung des über die Lände „Verfügungsberechtigten“ unterliegt. „Verfügungsberechtigter“ ist nach der Legaldefinition des § 2 Z 27 SchFG „ein aufgrund eines Rechtstitels zur Benützung einer Sache Berechtigter (zB Eigentümer, Bestandnehmer, Leasingnehmer, Entlehner)“. „Verfügungsberechtigter“ im Sinn des SchFG ist somit jemand, der eine Sache aufgrund eines Rechtstitels rechtmäßigerweise in seiner Gewahrsame hat und daher zur Benützung berechtigt ist. Eine schifffahrtsrechtliche Konzession - etwa für die gewerbsmäßige Ausübung der Schifffahrt - ist damit für die Errichtung oder den Betrieb einer „Privatlände“ nicht erforderlich (Regner, Zur Rechtsnatur des schifffahrtsanlagenrechtlichen Rechtsinstituts der „Privatlände“, ÖZW 2008, 110 ff [112 ff]).

1.7 Da im vorliegenden Fall nicht strittig ist, dass die Klägerin Bestandnehmerin der gegenständlichen Privatlände ist, ist sie damit nach zutreffender Rechtsansicht des Berufungsgerichts auch „Verfügungsberechtigte“ iSd § 2 Z 27 SchFG.

1.8 Während öffentliche Häfen und Länden von allen Fahrzeugen und Schwimmkörpern benutzt werden dürfen, obliegt die Entscheidung über die Benützung der Privathäfen und der Privatländen den darüber Verfügungsberechtigten (§§ 32 bzw 33 Abs 1 SchFG). Bezüglich der Benützung eines Privathafens sieht § 34 Abs 1 SchFG jedoch in Situationen, die durch das Vorliegen höherer Gewalt gekennzeichnet sind, ausnahmsweise ein allgemeines Benützungsrecht vor. Danach dürfen Fahrzeuge und Schwimmkörper, die durch Hochwasser, Eis und andere widrige Umstände oder behördliche Verfügungen gehindert sind, ihre Fahrt fortzusetzen, zu ihrem Schutz oder zum Überwintern (Not- und Winterstand) alle Häfen unter Beachtung der gemäß § 35 SchFG erlassenen Verordnungen (Wasserstraßen-Verkehrsordnung) aufsuchen. Diese Regelung gilt gemäß § 34 Abs 4 SchFG sinngemäß für alle Länden, also auch für Privatländen.

1.9 Im SchFG sind die Hafententgelte im sechsten Hauptstück des dritten Teils geregelt (§ 68 ff SchFG). Die Bestimmung

des § 68 SchFG regelt die Hafentgelte für öffentliche Häfen. § 69 SchFG regelt die Hafentgelte für Privathäfen. Eine gesetzliche Regelung der Hafentgelte für Privathäfen ist allerdings nur für die Benützung von Privathäfen durch Fahrzeuge oder Schwimmkörper in den Fällen von Not- und Winterstand (§ 34 Abs 1 SchFG) vorgesehen. Abgesehen von diesen Fällen ist daher bei Privathäfen eine freie Tarifbildung vorgesehen. § 70 SchFG legt fest, dass die Festsetzung der Hafentgelte durch gesonderte Verordnung erfolgt. Diese Verordnung ist die Schifffahrtsanlagen-Verordnung (vgl Schifffahrtsanlagen-Verordnung 1991, BGBl 1991/334 idgF bzw Schifffahrtsanlagen-Verordnung 2008, BGBl II 2008/298).

1.10 In der Schifffahrtsanlagen-Verordnung sind die Hafentgelte im fünften und sechsten Teil geregelt (§§ 43 ff Schifffahrtsanlagen-Verordnung 1991 bzw §§ 41 ff Schifffahrtsanlagen-Verordnung 2008). Im fünften Teil werden die Hafentgelte für öffentliche Häfen und im sechsten Teil die Hafentgelte für Privathäfen geregelt. Aufgrund der Verordnungsermächtigung des § 70 SchFG enthält die Schifffahrtsanlagen-Verordnung im Hinblick auf die gesetzliche Regelung der Hafentgelte für Privathäfen (§ 69 SchFG) lediglich für die Benützung von Privathäfen durch Fahrzeuge oder Schwimmkörper in den Fällen von Not- und Winterstand eine Regelung (vgl § 54 Schifffahrtsanlagen-Verordnung 1991 bzw § 52 Schifffahrtsanlagen-Verordnung 2008).

1.11 Für die Benützung von öffentlichen Ländern und Privatländern bestehen somit weder im SchFG noch in der Schifffahrtsanlagen-Verordnung Entgeltregelungen. Daraus kann jedoch nicht der Schluss gezogen werden, dass die Benützung der Privatländer unentgeltlich erfolgen darf. Da die Entscheidung über die Benützung der Privatländer dem darüber Verfügungsberechtigten obliegt, bedarf auch die damit zusammenhängende Frage der für die Benützung der Privatländer zu zahlenden Entgelte einer privatrechtlichen Vereinbarung zwischen Verfügungsberechtigtem und Benutzer. Davon ausgehend ist es auch konsequent, dass das SchFG und auch die Schifffahrtsanlagen-Verordnung keine Tarifbestimmungen für eine solche Benützung enthalten. Aus dem Schweigen des Gesetz- bzw Verordnungsgebers kann nach zutreffender Rechtsansicht des Berufungsgerichts keinesfalls geschlossen werden, dass der über eine Privatländer Verfügungsberechtigte kein Benützungsentgelt verlangen dürfte. Dies würde auch eine unverhältnismäßige Eigentumsbeschränkung zu Lasten der über Privatländer Verfügungsberechtigten darstellen.

1.12 Soweit die Revisionswerber die Ansicht vertreten, das Verbot der Entgelteinhebung für die Schiffsversorgung gemäß § 49 Z 3 iVm § 54 Abs 2 Schiffsanlagen-Verordnung 1991 (bzw § 47 Z 3 iVm § 52 Abs 2 Schiffsanlagen-Verordnung 2008) müsse jedenfalls analog auch für die Betreiber privater Länder gelten, ist ihnen entgegenzuhalten, dass jede Analogie eine Lücke, also eine planwidrige Unvollständigkeit der rechtlichen Regelung voraussetzt. Ist allerdings für einen bestimmten Sachverhalt eine bestimmte Rechtsfolge bewusst nicht angeordnet worden, fehlt es an der Gesetzeslücke und daher an der Möglichkeit ergänzender Rechtsfindung (vgl RIS-Justiz RS0008866 [T4 und T8], RS0008870 ua).

1.13 Wie bereits dargelegt wurde, unterscheidet sowohl das SchFG als auch die Schifffahrtsanlagen-Verordnung in zahlreichen Bestimmungen sehr genau zwischen Häfen und Ländern. Regelungen über Entgelte finden sich aber nur im sechsten Hauptstück des dritten Teils des SchFG bzw im vierten und fünften Teil der Schifffahrtsanlagen-Verordnung und beziehen sich nach dem ausdrücklichen Wortlaut ausschließlich auf Häfen, nicht aber auf Länder. Es ist daher nach Ansicht des erkennenden Senats davon auszugehen, dass der Gesetz- bzw Verordnungsgeber ganz bewusst keine Regelung betreffend Entgelte für öffentliche und private Länder getroffen hat, weshalb kein Grund für die Annahme des Vorliegens einer Regelungslücke besteht. Die von den Revisionswerbern begehrte Analogiebildung kommt somit nicht in Betracht. Gegen dieses Ergebnis bestehen auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken, weshalb sich der erkennende Senat nicht zu der von der Nebenintervenientin angeregten Antragstellung an den Verfassungsgerichtshof veranlasst sieht.

1.14 Die Beklagte macht in diesem Zusammenhang weiters geltend, durch das Bunkerschiff werde die Länder der Klägerin gar nicht genutzt, weil das Bunkerschiff nicht an der Länder, sondern an den zu bebunkernden Passagierschiffen anlege, weshalb auch aus diesem Grund keine „Ländrentgelte“ anfallen dürften.

1.15 Diesen Einwand haben bereits die Vorinstanzen unter Hinweis darauf, dass das Bunkerschiff an das zu bunkernde Passagierschiff anlegt und mit diesem verheftet wird, zutreffend entgegengehalten, dass auch diese Art des Anlegens des Bunkerschiffs im Ergebnis eine Benützung der Privatländer der Klägerin darstellt, da das Bunkerschiff unmittelbar mit dem an einer Schifffahrtsanlage (Länder) stillliegenden Passagierschiff verbunden wird. Das Verheften an einem Schiff, das seinerseits an der Länder festgemacht wurde, ist als mittelbares Festmachen am Ufer angelegt anzusehen.

1.16 Die Bestimmung des § 11.15 Z 8 der Wasserstraßen-Verkehrsordnung idFBGBl II 2011/42, wonach das Herstellen einer Verbindung bei der Versorgung von an einer Schifffahrtsanlage stillliegenden Fahrzeugen durch Bunkerboote für die Dauer des Bunkervorgangs noch nicht als Benützung der Schifffahrtsanlage gilt, ist gemäß § 60.03 Z 5 Wasserstraßen-Verkehrsordnung idFBGBl II 2011/42 erst mit Ablauf des Tages der Kundmachung im Bundesgesetzblatt (8. 2. 2011) in Kraft getreten und daher im vorliegenden Fall noch nicht anzuwenden.

1.17 Soweit die Beklagte unter Hinweis auf Art 42 der Konvention über die Regelung der Schifffahrt auf der Donau (BGBl 1960/40) geltend macht, dass für das Befahren der Donau - anders als grundsätzlich für das Einlaufen in einem privaten oder öffentlichen Hafen - keine Gebühren erhoben werden dürfen, ist ihr zu entgegen, dass sich diese Regelung nur auf die Durchfahrt als solche, nicht aber auf andere wirtschaftliche Nutzungsmöglichkeiten wie Bebunkerungen oder Landungen bezieht.

2. Gewohnheitsrecht:

2.1 Die Revisionswerber machen geltend, es bestehe in der maßgeblichen Rechtsgemeinschaft der Binnenschifffahrt eine tatsächliche Übung, dass Versorgungsschiffe auch an Ländern kein Entgelt bezahlen müssen, und diese Übung beruhe auf der Überzeugung, geltendes Recht zu sein. Die Nebenintervenientin habe unter Berufung auf dieses Gewohnheitsrecht die Einholung eines Sachverständigengutachtens beantragt.

2.2 Diesen Ausführungen steht entgegen, dass Gewohnheitsrecht nach herrschender Ansicht eine lang anhaltende, weit verbreitete Übung und die allgemeine Überzeugung, dass der Inhalt der Übung auch rechtlich geboten ist, also notfalls mit Rechtszwang durchgesetzt werden kann, voraussetzt (vgl Posch in Schwimann, ABGB3 § 10 Rz 3 mwN; RIS-Justiz RS0008920). Im vorliegenden Fall fehlt es schon an der tatsächlichen allgemeinen Übung der Gestattung der unentgeltlichen Benützung von Ländern durch Versorgungsschiffe, da nach den Feststellungen auch in Passau ein Entgelt für das Bebunkern verrechnet wird und auch ein Mitbewerber der Beklagten ein solches Entgelt an die Klägerin bezahlt. Auch allein aus dem Umstand, dass Ländernbetreiber in der Vergangenheit keine Bunkergebühren begehrt haben, kann noch nicht auf eine allgemeine Übung dahingehend geschlossen werden, dass die Forderung nach einem solchen Entgelt nicht rechtens wäre.

3. Zum Verwendungsanspruch:

3.1 Nach § 1041 ABGB kann, wenn ohne Geschäftsführung eine Sache zum Nutzen eines anderen verwendet worden ist, der Eigentümer sie in Natur, oder, wenn dies nicht mehr geschehen kann, den Wert verlangen, den sie zur Zeit der Verwendung gehabt hat, obgleich der Nutzen in der Folge vereitelt worden ist.

3.2 Der Verwendungsanspruch beruht auf dem Gedanken, dass derjenige, der ohne rechtfertigenden Grund Vorteile aus den einem anderen zugewiesenen Gütern gezogen hat, die erlangte Bereicherung dem „Verkürzten“ herauszugeben hat. „Sache“ ist im weiten Sinn des § 285 ABGB zu verstehen. Darunter fallen nicht nur körperliche Sachen sondern auch Forderungsrechte, Namensrechte und Arbeitsleistungen. „Eigentümer“ iSd § 1041 ABGB ist jeder, dem ein Rechtsgut zugeordnet ist. Eine solche Zuweisung bewirken alle absoluten Rechte, wie die dinglichen Rechte, die Persönlichkeitsrechte, die Immaterialgüterrechte, aber auch die Rechtszuständigkeit eines Gläubigers. Die „Verwendung zum Nutzen eines anderen“ ist die zuweisungswidrige Nutzung eines Rechtsguts und kann durch einen Eingriff des Bereicherten in die einem anderen zugewiesenen Güter erfolgen (Koziol in KBB3 § 1041 Rz 1, 5 und 8 ff; Apathy in Schwimann, ABGB3 § 1041 Rz 1 und 4 ff; Rummel in Rummel, ABGB3 § 1041 Rz 2 ff und 6 f jeweils mwN; RIS-Justiz RS0019971, RS0019916, RS0019926).

3.3 Voraussetzung für einen Anspruch nach § 1041 ABGB ist, dass die „Verwendung einer Sache zum Nutzen eines anderen“ als des Berechtigten ungerechtfertigt war. Der Verwendungsanspruch steht daher dann nicht zu, wenn die Vermögensverschiebung ihren Rechtsgrund im Gesetz oder in einem Vertragsverhältnis zwischen den Parteien oder zu einem Dritten findet. Im mehrpersonalen Verhältnis besteht ein Verwendungsanspruch nicht, wenn die Vermögensverschiebung durch eine Vertragskette, also durch einen Vertrag zwischen den Berechtigten und einer Mittelsperson sowie einen Vertrag dieser Mittelsperson mit einem Dritten, gerechtfertigt ist. Gleiches gilt, wenn die Vermögensverschiebung in Erfüllung eines gültigen Vertrags zwischen dem Verkürzten und der Mittelsperson erfolgte (Apathy in Schwimann, ABGB3 § 1041 Rz 12; Rummel in Rummel, ABGB3 § 1041 Rz 10 jeweils mwN; 1 Ob 353/97m mwN uva; RIS-Justiz RS0020078, RS0028179). Dieser Rechtssatz gilt nach der Rechtsprechung ausdrücklich auch dann, wenn ein die Vermögensverschiebung rechtfertigendes vertragsähnliches Verhältnis besteht (vgl 4 Ob 6/05v, 8 Ob 129/03h mwN).

3.4 Nach zutreffender Rechtsansicht des Berufungsgerichts kommt im vorliegenden Fall ein Verwendungsanspruch der Klägerin nach § 1041 ABGB in Betracht. Zunächst ist die Klägerin als Bestandnehmerin und Verfügungsberechtigte auch als „Eigentümerin“ der gegenständlichen Privatlande iSd § 1041 ABGB anzusehen. Es wurde weiters bereits dargelegt, dass auch die festgestellte Art des Anlegens des Bunkerschiffs an das zu bebunkernde Passagierschiff eine Benützung der in der Verfügungsbefugnis der Klägerin stehenden Privatlande darstellt. Dadurch erfolgt aber nach den getroffenen Feststellungen eine Verwendung dieser Privatlande der Klägerin (zumindest auch) zum Nutzen der Beklagten. Schließlich liegt auch kein die Vermögensverschiebung rechtfertigendes vertragliches oder vertragsähnliches Verhältnis vor. Dass nach zutreffender Rechtsansicht der Vorinstanzen ein solcher, die Vorteilerlangung der Beklagten rechtfertigender Vertrag zwischen der Klägerin und der Beklagten auch nicht schlüssig zustande gekommen ist, wird auch von der Beklagten nicht in Zweifel gezogen. Soweit die Beklagte auf den zwischen ihr und der Nebenintervenientin bestehenden Unterpachtvertrag und Frachtvertrag verweist, ist ihr entgegenzuhalten, dass ein solches Vertragsverhältnis zwischen ihr und der Nebenintervenientin eine Vermögensverschiebung nicht rechtfertigen kann, da weder die Beklagte noch die Nebenintervenientin berechtigt war, die Privatlande der Klägerin zu verwenden und ein Vertrag zwischen der Beklagten und der Nebenintervenientin nicht zu Lasten der Klägerin, in deren Recht eingegriffen würde, wirken könnte. Es handelt sich dabei, wie die Beklagte im Zusammenhang mit der Weiterrechnung der Bunkergebühren durch die Nebenintervenientin an die Beklagte selbst ausführt, um eine vertragliche Vereinbarung zwischen der Nebenintervenientin und der Beklagten, die mit der Klägerin und irgendwelchen Rechten der Klägerin nichts zu tun hat. Was die Nebenintervenientin und die Beklagte untereinander vereinbart haben, hat keinen Einfluss darauf, wie irgendwelche Rechte der Klägerin genutzt oder verletzt werden. Da somit die gegenständliche Vermögensverschiebung auch im Vertragsverhältnis der Beklagten zur Nebenintervenientin nicht ihren zureichenden Rechtsgrund findet, besteht kein Grund, der Klägerin den Verwendungsanspruch nach § 1041 ABGB zu versagen. Aus den dargelegten Gründen liegt somit weder zwischen der Klägerin und der Beklagten noch zwischen ihr und der Nebenintervenientin und auch nicht zwischen dieser und der Beklagten ein die Vermögensverschiebung rechtfertigendes vertragliches oder vertragsähnliches Verhältnis vor. Nur bei einem solchen stünde die Verwendungsklage nach § 1041 ABGB nicht zu (RIS-JustizRS0028179, RS0020078).

4. Zur passiven Klagslegitimation der Beklagten:

4.1 Bereicherungsschuldnerin iSd § 1041 ABGB ist, wer den unberechtigten Nutzen gezogen bzw in das fremde Rechtsgut eingegriffen hat. Der Verwendungsanspruch kann sich auch gegen mehrere Personen richten, wenn jede von ihnen einen Nutzen zieht (Koziol in KBB3 § 1041 Rz 12; Apathy in Schwimann, ABGB3 § 1041 Rz 21 f mwN). Dieser Nutzen kann auch in der Ersparnis von Aufwendungen liegen (Rummel in Rummel, ABGB3 § 1041 Rz 5 mwN; SZ 55/12 mwN).

4.2 Soweit die Beklagte in ihrer Revision ausführt, nicht sie, sondern die Nebenintervenientin nutze die Rechte der Klägerin für sich, entfernt sie sich vom festgestellten Sachverhalt. Danach ist die Beklagte als Pächterin des im Eigentum einer zum selben Konzernverbund gehörenden Gesellschaft stehenden Bunkerschiffs zu dessen laufender Instandhaltung und zur Zahlung der Betriebskosten ohne Anspruch auf Rückersatz verpflichtet. Die Nebenintervenientin fungiert nur als Schiffsführerin, da die Beklagte selbst keine Schiffsführerkonzession besitzt. Die Beklagte hat somit letztlich alle im Zusammenhang mit dem Schiffsbetrieb, den notwendigen Reparaturen und der Instandhaltung stehenden Kosten sowie die Kosten des Schiffspersonals und der Versicherung zu tragen. Die mit dem Betrieb des Bunkerschiffs verbundenen Kosten werden daher von der Nebenintervenientin in voller Höhe an die Beklagte weiterverrechnet. Auch ein allfälliges Entgelt für die Benützung der Privatlande der Klägerin wäre von der Beklagten wirtschaftlich allein zu tragen. Es ist schließlich auch die Beklagte, die die Klägerin davon informiert, wann und wo gebunkert wird, den Bunkervorgang koordiniert und den Treibstoff unmittelbar mit dem Empfänger verrechnet. Die Beklagte hat sich somit bisher die Aufwendungen für die Benützung der Privatlande der Klägerin erspart und ist daher als Bereicherungsschuldnerin iSd § 1041 ABGB auch passiv klagslegitimiert.

5. Zusammenfassend ist somit das Berufungsgericht zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass die Klagsforderung im noch strittigen Umfang dem Grunde nach zu Recht besteht. Da das Verfahren hinsichtlich der Höhe der Klagsforderung nach Auffassung des Berufungsgerichts mangelhaft geblieben ist und insoweit sekundäre Feststellungsmängel vorliegen, hat das Berufungsgericht über den stattgebenden Teil des Ersturteils zu Recht ein Zwischenurteil gefällt. Die in den Rechtsmitteln der Beklagten und der Nebenintervenientin noch relevierte Rechtsfrage einer marktbeherrschenden Stellung der Klägerin betrifft die Höhe der Klagsforderung, welche vom Erstgericht im

fortzusetzenden Verfahren noch näher zu prüfen sein wird. Ein Zwischenurteil kann nach § 393 Abs 1 letzter Halbsatz ZPO auch dann gefällt werden, wenn noch strittig ist, ob der Anspruch überhaupt mit irgendeinem Betrag zu Recht besteht (RIS-Justiz RS0102003 [T4] ua).

Die Revisionen der Beklagten und der Nebenintervenientin mussten daher erfolglos bleiben.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf §§ 393 Abs 4 iVm 52 Abs 2 ZPO. Das Revisionsverfahren über ein Zwischenurteil ist kein selbständiger Zwischenstreit, bei dem die Kostenersatzpflicht von der Endentscheidung unabhängig wäre. Bei Bestätigung eines stattgebenden Zwischenurteils ist daher über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nicht zu entscheiden (7 Ob 214/09k mwN ua).

Textnummer

E97317

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0100OB00023.11X.0503.000

Im RIS seit

27.05.2011

Zuletzt aktualisiert am

30.05.2011

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at