

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

LuftVZO § 43 Abs. 1; BGB § 315 Abs. 3

- a) Die Regelung des Entgelts für die Benutzung von Fluggasteinrichtungen erfolgt durch Bestimmung des Flughafenunternehmens. Sie ermöglicht auch die Bestimmung der Luftfahrtunternehmen als Schuldner des Entgelts.
- b) Die Bestimmung ist nur verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht. Dies erfordert Rücksichtnahme auf die besonderen Verhältnisse des Vertragspartners, hier auf die Tarifabstimmung im Rahmen des internationalen Flugverkehrs, soweit dies ohne unzumutbare Beeinträchtigung der eigenen wirtschaftlichen Interessen möglich ist.
- c) Die behördliche Genehmigung der Entgeltsregelung im Sinn des § 43 Abs. 1 LuftVZO hindert nicht ihre Überprüfung nach § 315 Abs. 3 BGB durch das ordentliche Gericht.

GWB § 99 Abs. 1

Auf Verträge der Flughafenunternehmen mit Luftfahrtunternehmen über das Entgelt für die Benutzung von Fluggasteinrichtungen findet das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen keine Anwendung.

BGH, Urt. v. 27. Oktober 1972 - KZR 9/71 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

KZR 9/71

URTEIL

Verkündet am

27. Oktober 1972

Z u g

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Luftverkehrsgesellschaft S[REDACTED]-Soc[REDACTED] An[REDACTED] Bel[REDACTED]
d'Exp[REDACTED] de Navigation Aé[REDACTED], Br[REDACTED], rue
Cardinal M[REDACTED], vertreten durch die Direktion für
Deutschland, K[REDACTED], Cä[REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch
Direktor Roger Cl[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Flughafen S[REDACTED] GmbH, S[REDACTED]-E[REDACTED],
Flughafen, vertreten durch den Geschäftsführer Rupprecht
We[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
und [REDACTED] -

- 2 -

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Oktober 1972 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Dr. Dr. h. c. Fischer und die Richter Offterdinger, Ballhaus, Dr. Kellermann und Salger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 23. Dezember 1970 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Klägerin betreibt den Verkehrsflughafen in Stuttgart nach der von ihr aufgestellten und von der Luftfahrtbehörde des Landes gemäß § 43 Luftverkehrszulassungsordnung vom 19. Juni 1964 - LuftVZO - (BGBl I S. 370) genehmigten Flughafenbenutzungsordnung. Entgelte für das Starten und Landen der Flugzeuge sowie für die Benutzung der Fluggasteinrichtungen erhebt die Klägerin nach der für die Verkehrsflughäfen in der Bundesrepublik Deutschland (Bremen, Düsseldorf, Frankfurt, Hamburg, Hannover, Köln/Bonn, München, Nürnberg und Stuttgart) einheitlich festgesetzten und ebenfalls nach § 43 LuftVZO behördlich genehmigten "Gebührenordnung für die Verkehrsflughäfen." Die Beklagte ist ein ausländisches Luftfahrtunternehmen, das entsprechend den internationalen Abkommen über den Luftverkehr in der Bundesrepublik einen genehmigten Fluglinienverkehr unterhält (§ 21 LuftVG) und den Flughafen der Klägerin im Linienverkehr anfliegt. Sie ist Mitglied der International Air Transport Association - IATA -.

Nach dem Inkrafttreten der Luftverkehrszulassungsordnung, die dem Flughafenunternehmer die Vorlage einer Benutzungsordnung und dem Unternehmer von Verkehrsflughäfen außerdem eine Regelung der Entgelte für das Starten, Landen und Abstellen von Luftfahrzeugen sowie für die Benutzung von Fluggasteinrichtungen an die Luftfahrtbehörde zum Zwecke ihrer Genehmigung vorschreibt (§ 43 LuftVZO), führten die deutschen Flughäfen im Jahre 1966 im grenzüberschreitenden Verkehr ein Entgelt in Höhe von 5,-- DM je Fluggast für die Benutzung von Fluggasteinrichtungen ein. Dieses Entgelt wurde von den Flughäfen an Sonderschaltern von den Fluggästen kassiert. Ab November 1968 wurde im innerdeutschen Verkehr

(ausgenommen Berlin) für den gewerblichen Luftverkehr als Teil der "Landegebühr" neben der bisher festgelegten fixen Landegebühr, die sich nach dem Höchstabfluggewicht eines Flugzeugs bemißt, ein nutzlastabhängiger Teil der Landegebühr entsprechend der Zahl der bei der Landung an Bord des Luftfahrzeugs befindlichen Fahrgäste in Höhe von 1,50 DM je Fluggast eingeführt.

Nach verschiedenen, in den zuständigen internationalen Organisationen geführten Erörterungen über die seit 1967 vorgelegten Vorschläge und Empfehlungen und nach einer Besprechung im Februar 1968 über den Entwurf einer Neuregelung der Landegebühr im Bundesverkehrsministerium, bei der zwischen der Behörde und den Luftverkehrsunternehmen keine Einigung erzielt wurde, wurde eine Neuregelung des Entgelts auch für den grenzüberschreitenden Verkehr im Jahre 1968 behördlich genehmigt, am 8. August 1968 veröffentlicht und zum 1. April 1969 in Kraft gesetzt. Die hier maßgebenden Bestimmungen des Teils I ("Landegebühren") dieser Gebührenordnung (Nachrichten für Luftfahrer, Teil I, vom 8. August 1968; I - 205/68) lauten:

"2. Die Landegebühr bemißt sich

nach dem in der Zulassungsurkunde eingetragenen Höchstabfluggewicht des Luftfahrzeuges und im gewerblichen Luftverkehr zusätzlich nach der Zahl der bei der Landung an Bord des Luftfahrzeuges befindlichen Fluggäste, es sei denn, der vorausgegangene Start des Luftfahrzeuges erfolgte auf einem Flugplatz in Berlin (West)."

.....

"4. Der Teil der Landegebühr, der sich nach der Zahl der bei der Landung des Luftfahrzeuges an Bord befindlichen Fluggäste bemißt, beträgt

- sofern der vorausgegangene Start des Luftfahrzeuges auf einem Flugplatz in der Bundesrepublik Deutschland ohne Berlin (West) erfolgt ist

DM 1,50

- sofern der vorausgegangene Start des Luftfahrzeuges auf einem außerhalb der Bundesrepublik Deutschland einschließlich Berlin (West) gelegenen Flugplatz erfolgt ist

DM 5,--

je Fluggast."

Der Teil II, der die "Fluggastgebühr" regelte, entfiel ab 1. April 1969.

Die Versuche der IATA, der Deutschen Lufthansa AG und anderer Luftverkehrsunternehmen, die Einführung der variablen Landegebuhr durch die deutschen Flughäfen im internationalen Verkehr zu verhindern, blieben ohne Erfolg. Auch ihr Angebot, statt dieser Gebühr für die Flughäfen die Fluggastgebühr an ihren eigenen Schaltern zu kassieren, wurde nicht angenommen. Die Beklagte bezahlte, wie alle andern Luftverkehrsunternehmen, die weiter die deutschen Lufthäfen anfliegen, die ab 1. April 1969 in Rechnung gestellte variable Luftlandegebühr nicht. Die Weigerung begründeten sie damit, daß die Fluggasteinrichtungen nicht von ihnen, sondern von den Fluggästen in Anspruch genommen würden; ferner könnten sie die sich ganz erheblich auswirkende Erhöhung nicht an die Fluggäste weitergeben, weil ihre Beförderungstarife durch die IATA verbindlich festgelegt seien und nur mit Zustimmung aller Mitglieder und mit Genehmigung der Regierungen der betroffenen Länder abgeändert werden könnten. Eine Abänderung sei für die Zeit ab 1. April 1969 mangels einer Einigung nicht möglich gewesen. Die Schaffung eines besonderen Deutschland-Tarifs hätte aber zu Wettbewerbsverzerrungen geführt; er wäre jedenfalls am Widerstand der Deutschen Lufthansa gescheitert.

Mit vorliegender Klage macht die Klägerin die unter Zugrundelegung der neuen Gebührenordnung der Höhe nach nicht

bestrittenen variablen Landegebühen für die Zeit vom 1. April 1969 bis 31. Dezember 1969 (unter Berücksichtigung der Anschlußberufung) in Höhe von 46.658,09 DM nebst Verzugszinsen gegen das beklagte Luftfahrtunternehmen geltend.

Das Berufungsgericht hat der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen. Das Bundeskartellamt hat zu den kartellrechtlichen Fragen des Rechtsstreits Stellung genommen.

Entscheidungsgründe

I. Grundlage des Klaganspruchs ist ein privatrechtlicher Vertrag, auf den die Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen gemäß § 99 Abs. 1 dieses Gesetzes keine Anwendung finden.

Dagegen wendet sich die Revision vergeblich mit der Begründung, die Tätigkeit des Flughafens stelle keine Verkehrsleistung oder Verkehrsnebenleistung im Sinne des § 99 Abs. 1 GWB dar; abgesehen davon gehe die beschränktere Freistellung allein von §§ 1, 15 - 18 GWB gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 2 als speziellere Regelung der allgemeinen Freistellung in § 99 Abs. 1 vor.

Zutreffend erblickt das Bundeskartellamt, fußend auf dem Bericht des Bundestagsausschusses zum Anwendungsbereich des Gesetzes unter B zu § 74 des Entwurfs, Lit. b (Gemeinschaftskommentar, 1. Aufl., S. 1209 links), in

seiner Äußerung vom 17. November 1970 den maßgebenden Grund der Befreiung nach Abs. 1 darin, daß die gesetzlich festgesetzten Entgelte und Bedingungen und die aufgrund eines Gesetzes oder einer Verordnung genehmigten privatrechtlichen Maßnahmen nicht einer weiteren staatlichen Kontrolle im Sinne des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen unterworfen werden sollten, während nach Abs. 2 (hier im besonderen Nr. 2) bestimmte Unternehmensarten wegen ihrer besonderen wirtschaftlichen und rechtlichen Verhältnisse (vgl. Ausschlußbericht aaO S. 1210 links) auch für Verhaltensweisen, die keiner staatlichen Kontrolle unterliegen, beschränkt von der Anwendung des Kartellgesetzes, nämlich der §§ 1, 15 - 18, befreit seien. Die Befreiung nach § 99 Abs. 2 kann daher gegenüber derjenigen nach Abs. 1 nicht als die speziellere Regelung angesehen werden, die als solche die Anwendung des Absatzes 1 ausschliesse.

Die Voraussetzungen des § 99 Abs. 1 GWE liegen hier vor, denn die streitige Entgeltsregelung bedarf aufgrund § 43 LuftVZO einer Genehmigung und die Einführung der variablen Landegebuhr zum 1. April 1969 ist von der Luftaufsichtsbehörde genehmigt worden.

Zu billigen ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, daß als Unternehmen, die sich mit der Beförderung und Besorgung der Beförderung von Personen befassen, nicht nur die Unternehmen zu verstehen sind, die die Personen unmittelbar von einem Ort zum andern befördern oder diese Beförderung besorgen, sondern auch Unternehmen wie die Flughäfen, die die technischen Anlagen bereithalten und die organisatorischen Voraussetzungen schaffen, deren die Träger der Luftverkehrsmittel

und ihre Fluggäste notwendigerweise bedürfen, um die Aufnahme und den Abgang von den Luftfahrzeugen zu gewährleisten. Bei dieser Tätigkeit handelt es sich jedenfalls um Verkehrsnebenleistungen, die durch die Entgeltordnung vertraglich geregelt werden.

Endlich sind nach § 99 Abs. 1 GWB nicht lediglich die von den Verkehrsunternehmen untereinander (horizontal) geschlossenen Verträge, sondern auch ihre Verträge mit den Partnern, die die Verkehrsleistung entgegennehmen, von der Anwendung des Kartellgesetzes befreit, wenn im übrigen die Voraussetzungen dieser Vorschrift vorliegen. Die gegenteilige, einschränkende Ansicht der Revision, nach der nur die horizontalen Kartellverträge befreit sein sollen, findet im Gesetz keine Stütze. Entscheidend ist, daß es sich um Verträge der näher beschriebenen Unternehmen über Verkehrsleistungen oder -nebenleistungen handelt, und daß die auf diesen Verträgen beruhenden Entgelte einer behördlichen Genehmigung bedürfen und genehmigt sind (vgl. Rinck, Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., Randnote 877; Immenga, Wettbewerbsbeschränkungen auf staatlich gelenkten Märkten, S. 17 f).

II. 1. Die Revision wendet sich im Ergebnis weiter ohne Erfolg gegen den Ausgangspunkt des Berufungsgerichts. Danach beschränkt sich die dauernde vertragliche Beziehung zwischen den Parteien über die Benutzung des Flughafens mit Luftfahrzeugen, neben der noch andere, ausdrücklich abgeschlossene Verträge über bestimmte Dienstleistungen und Vermietung von Sachen bestehen, nicht nur auf die Benutzung der Start- und Landeeinrichtungen; ausgeschlossen ist vielmehr nicht, im Rahmen dieses Vertragsverhältnisses dem beklag-

ten Luftfahrtunternehmen trotz seiner ausdrücklichen Verwahrung zum Gebrauch für seine Passagiere auch Fluggasteinrichtungen nach Maßgabe der Benutzungsordnung zur Verfügung zu halten und dafür entsprechend den Bestimmungen der Klägerin von ihm als Gegenleistung ein Entgelt zu fordern.

a) Die Revision wendet sich gegen die Inanspruchnahme der Beklagten unter Hinweis darauf, daß es sich im Streitfall, anders als in dem vom Berufungsgericht herangezogenen Senatsurteil vom 2. April 1964 (BGHZ 41, 271), nicht nur um einen Dissens über die Höhe des Kaufpreises handele; hier ermangele es vielmehr, da die Leistung nicht an die Beklagte, sondern an dritte Personen erbracht werde, an einem Leistungsaustausch zwischen den Parteien. Der hier in Rede stehende Sachverhalt werde daher vom Normzweck des § 315 Abs. 1 BGB gar nicht erfaßt. Es liege überhaupt keine der Regelung bedürftige Vertragslücke vor. Kernpunkt des Rechtsstreits sei die von der Klägerin einseitig verfügte Übernahme einer fremden Schuld. Zur Entrichtung einer von dritten Personen geschuldeten Vergütung für die an diese erbrachten Leistungen könne eine vertragliche Verpflichtung der Beklagten unter keinem denkbaren Gesichtspunkt gefunden werden.

Im vorliegenden Fall bedarf es, was die Begründung des Rechts auf Bestimmung der Gegenleistung betrifft, keiner Heranziehung der in dem genannten Senatsurteil entwickelten Grundsätze. Das Recht der Klägerin auf Bestimmung des Entgelts für das Starten und Landen von Luftfahrzeugen sowie für die Benutzung von Fluggasteinrichtungen, und zwar auch auf Bestimmung des Entgelt-

schuldners, ergibt sich vielmehr aus dem Gesetz, insbesondere aus § 43 Abs. 1 LuftVZO. Schon aufgrund der völkerrechtlichen Verpflichtungen (Art. 15 des Abkommens über die internationale Zivilluftfahrt von Chicago vom 7. Dezember 1944, für die Bundesrepublik nach der Bekanntmachung vom 12. Oktober 1956 in Kraft seit 8. Juni 1956, BGBl II, 934; Art. 6 des hier maßgebenden zweiseitigen Abkommens über den Luftverkehr zwischen der Bundesrepublik und Belgien vom 14. April 1956, BGBl 1957, II, 45), aber auch aufgrund der Unterwerfung der Klägerin unter bestimmte verwaltungsrechtliche Grundsätze (vgl. Senatsurteil vom 10. Juli 1969 - KZR 13/68, LM Vorbem. zu § 145 BGB (Nr. 13) = MDR 1970, 214 = BB 1969, 1239) ist die Klägerin nicht nur zu einheitlichen Bestimmungen über die Benutzung des Flughafens (Benutzungsordnung), sondern auch zur einheitlichen Bestimmung der in § 43 LuftVZO genannten Entgelte verpflichtet. Das Flughafenunternehmen steht als Partner einer Mehrzahl von Verkehrsunternehmen gegenüber, die sich ihrerseits in verschiedener Hinsicht, wie der Linienführung, Fahrplangestaltung und Tarife, aufeinander abzustimmen haben. Zur Erfüllung dieser Verpflichtung, aber auch zur Gewährleistung eines reibungslosen Ablaufs des technisch nur einheitlich zu bewerkstelligenden Luftverkehrs in dem heute gegebenen Ausmaß ist dem Flughafen in die Hand gegeben, den in § 43 LuftVZO gekennzeichneten Vertragsinhalt in Form von allgemeinen Geschäftsbedingungen festzulegen, die nach Erteilung der Genehmigung für ihn selbst und für die Luftfahrtunternehmen, die den Flughafen benutzen, unter dem Vorbehalt, daß die Bestimmung der Billigkeit entspricht, verbindlich sind. Der Widerspruch eines den Flughafen anfliegenden Luftfahrtunternehmens gegen eine einzelne Bestimmung dieser Bedingun-

gen ist unerheblich; er vermag bei Benutzung des Flughafens den Abschluß eines Vertrags einschließlich der abgelehnten Bestimmung der Entgeltregelung nicht zu hindern. Den Belangen der andern Partei, die nicht willkürlichen Maßnahmen ausgesetzt sein darf, wird dadurch Rechnung getragen, daß ebenso wie bei der Leistungsbestimmung durch eine Partei kraft rechtsgeschäftlicher Vereinbarung (§ 315 Abs. 1 BGB) die Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen ist und die getroffene Bestimmung für den andern Teil nur verbindlich ist, wenn sie der Billigkeit entspricht (§ 315 Abs. 3 Satz 1 BGB). Entspricht sie nicht der Billigkeit, so wird die Bestimmung in entsprechender Anwendung des § 315 Abs. 3 BGB durch Urteil getroffen. Die Klagforderung ist daher ungeachtet des Widerspruchs der Beklagten gegen das geltendgemachte Entgelt aus Vertrag begründet, wenn die von der Klägerin getroffene und von der Luftfahrtbehörde genehmigte Regelung über die variable Landegebühr sich im Rahmen der Billigkeit hält.

b) Die Revision möchte in Anknüpfung an das erwähnte Urteil des Senats vom 10. Juli 1969 im vorliegenden Fall die öffentlichrechtlichen Grundsätze heranziehen, die für das Gebührenrecht entwickelt wurden, insbesondere den Grundsatz der speziellen Entgeltlichkeit. Sie führt aus, aus diesem Grundsatz lasse sich ableiten, wer Schuldner der von der Klägerin nach § 43 LuftVZO verlangten Entgelte sei, nämlich nur derjenige, der die dort genannten Leistungen der Klägerin unmittelbar in Anspruch nehme, also für die Inanspruchnahme der Start-, Lande- und Abstellereinrichtungen das Luftverkehrsunternehmen, für die Fluggasteinrichtungen die Fluggäste.

Die Revision verkennt bei diesen Erwägungen die Tragweite der in jenem Urteil ausgesprochenen Bindung eines Flughafens unter anderem an bestimmte Grundsätze des Verwaltungshandelns. Diese Bindung führt nicht dazu, daß die erwerbswirtschaftlichen Interessen, wie etwa bei den öffentlichrechtlich geregelten Leistungen einer Behörde oder einer öffentlichrechtlichen Anstalt, völlig in den Hintergrund treten müßten und damit die Grundsätze zur Anwendung kämen, die für das Recht der (öffentlichrechtlichen) Gebühren entwickelt worden sind. Ebenso wenig läßt sich aus § 43 LuftVZO oder der seitherigen Handhabung ableiten, daß für das hier streitige Entgelt die Luftfahrtunternehmen nicht als Schuldner in Betracht kämen.

c) Die behördliche Genehmigung der einseitig festgelegten Entgeltsregelung schließt entgegen dem Vortrag der Revisionserwiderung ihre Überprüfung durch die ordentlichen Gerichte nicht aus. Das Erfordernis der behördlichen Genehmigung sichert neben der Einhaltung internationaler Verpflichtungen vor allem die Wahrung öffentlicher Verkehrsinteressen. Die entsprechende behördliche Prüfung kann zwar mittelbar auch eine Abwägung der sich widerstreitenden wirtschaftlichen Interessen des Flughafens und des Luftfahrtunternehmens zum Inhalt haben. Eine solche Abwägung erfolgt jedoch in erster Linie unter dem Gesichtspunkt der Wahrung des öffentlichen Interesses und läßt im übrigen der privatautonomen erwerbswirtschaftlichen Entscheidungsbefugnis der Vertragspartner freien Raum. Abgesehen davon ist zweifelhaft, ob die Abwägung der beiderseitigen wirtschaftlichen Interessen schon im voraus im Rahmen der allgemeinen Überprüfung in einem Genehmigungsverfahren vorgenommen werden kann. Selbst wenn in einem solchen Verfahren, wie hier, Verbände der betroffenen Unternehmen

gehört werden, ist ein weiterer verwaltungsgerichtlicher Schutz der einzelnen Betroffenen doch nicht verbürgt (vgl. BVerwG VersR 1969, 25).

Eine Prüfung des Inhalts der von einer Partei einseitig festgelegten Vertragsordnung durch das ordentliche Gericht ist nicht wegen seiner Bindung an rechtswirksame Verwaltungsakte ausgeschlossen. Die Überprüfung der von einer Partei einseitig festgelegten Entgeltsordnung durch das ordentliche Gericht stellt keine Rechtskontrolle der Genehmigung dar. Eine unter anderen Gesichtspunkten erfolgte Mißbilligung einzelner vertraglicher Bestimmungen läßt die behördliche Genehmigung in ihrer öffentlichrechtlichen Wirkung, die sich auf das Verhältnis der Behörde zum Genehmigungsempfänger beschränkt, unberührt. Die Genehmigung ihrerseits ändert nicht den privatrechtlichen Charakter der einseitigen Bestimmung des Unternehmens als Vertragsangebot und schließt die richterliche Inhaltskontrolle dieser Geschäftsbedingungen mit Blick auf die Wahrung elementarer Vertragsgerechtigkeit nicht aus. Dies entspricht der höchstrichterlichen Rechtsprechung (BGHZ 52, 86, 91; vgl. auch zur Überprüfung unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitsgrundsatzes BGHZ 52, 325, 333 f und Urteil vom 2. Juli 1959 - VII ZR 157/57).

2. Das Berufungsgericht hat die nach der Zahl der Fluggäste variabel gestaltete und der Höhe nach der früheren Fluggastgebühr entsprechenden "Landegebühr" unter diesen rechtlichen Gesichtspunkten geprüft. Es kommt zu dem Ergebnis, dieses zusätzliche Entgelt für die Benutzung des Flughafens hielte sich unter den Verhältnissen, wie sie in den Jahren 1968 und 1969

gegeben waren, im Rahmen der Grenzen, die dem Flughafenunternehmen unter dem hier maßgebenden Gesichtspunkt der Billigkeit gezogen sind.

Die Revision erhebt dagegen mehrfache Einwendungen.

a) Sie hebt auch in diesem Zusammenhang in erster Linie als entscheidend hervor, im vorliegenden Fall handele es sich nicht um die Angemessenheit einer Gegenleistung, die für eine der Beklagten erbrachten Leistung zu erbringen sei; es stelle sich vielmehr die Frage, wer die Fluggasteinrichtungen in Anspruch nehme und wer daher Schuldner des dafür angemessenen Entgelts sei. Die Beklagte werde durch die einseitige Bestimmung der Klägerin zur Vergütung für eine Leistung herangezogen, die die Klägerin nicht an sie, sondern unmittelbar und ausschließlich an dritte Personen, nämlich die Fluggäste, erbringen würde. Die Inanspruchnahme der Beklagten zur Entrichtung einer von dritten Personen geschuldeten Vergütung für die an diese erbrachten Leistungen widerspräche aber den Regeln des gegenseitigen Vertrags.

Diese Rügen, mit denen sich die Revision aus vertragsrechtlichen Erwägungen gegen die Inanspruchnahme der Beklagten wendet, sind nicht begründet.

Auch das Berufungsgericht geht davon aus, daß die "Landegebühren" der neuen Regelung nicht nur ein Entgelt für die Inanspruchnahme der Lande- und Starteinrichtungen, sondern auch ein solches für die Bereitstellung der Fluggasteinrichtungen sind. Das Berufungsgericht hebt jedoch entscheidend darauf ab, daß sich der Aufwand des Flughafenunternehmens für die Einrichtungen zum Starten und

Landen der Flugzeuge und die notwendigen Einrichtungen zur Abfertigung der Fluggäste nicht zwingend auf einzelne Leistungsbereiche aufteilen und in einzelne abgrenzbare Teilbereiche, einesteils als Leistung an die Luftfahrtunternehmen, andernteils als Leistung an die Fluggäste, zerlegen lassen. Diese Auffassung geht zutreffend davon aus, daß die Fluggasteinrichtungen nicht nur unmittelbar den Fluggästen dienen, sondern gleichzeitig auch für das Beförderungsgeschäft der Luftfahrtunternehmen notwendig sind. Sie ist für die hier gebotene Prüfung, ob der Flughafen das Entgelt für das Bereithalten der Einrichtungen, die zur Betreuung der Fluggäste auf dem Flughafen erforderlich sind, von den Luftfahrtunternehmen oder von den einzelnen Fluggästen beanspruchen darf, maßgebend und frei von Rechtsirrtum. Insbesondere läßt sich aus der gesetzlichen Regelung (§ 43 LuftVZO) und aus Teil II der Flughafenbenutzungsordnung ("Benutzungsvorschriften") nichts anderes entnehmen. Bedarf es zur Aufnahme der ankommenden Passagiere und zur Versammlung und Abfertigung der abfliegenden Passagiere aufwendiger Anlagen, so wäre zwar nicht ausgeschlossen, das entsprechende Entgelt gesondert zu veranschlagen und unmittelbar von den Flugreisenden einzufordern, wie dies zeitweise vor dem 1. April 1969 gehandhabt worden ist. Diese Regelung schließt aber entgegen der Meinung der Revision nicht aus, Kosten der notwendigen Anlagen anteilig den Flugunternehmen in Rechnung zu stellen, die den Flughafen nicht nur zum Landen und Starten der Flugzeuge, sondern auch zum Absetzen und zur Aufnahme ihrer Passagiere benutzen. Die Luftfahrtunternehmen können sich gegenüber dem Flughafen, der durch seine Einrichtungen das Starten und Landen der Passagierflugzeuge ermöglicht, daher nicht darauf berufen, sich nur mit der reinen Beförderung der Passagiere zu befassen,

dem Lufthafen jedoch die Betreuung der Flugreisenden in dem Teil ihrer Reise überlassen zu wollen, der sich unmittelbar daran anschließt oder davorliegt. Es widerspricht insbesondere auch nicht der gebotenen Rücksichtnahme auf die Belange der Beklagten, daß die Klägerin den unmittelbaren Einzug vom Fluggast wieder aufgibt und statt dessen von der Beklagten nach Maßgabe der Zahl der gelandeten Fluggäste eine zusätzliche "Landegebühr" fordert. Für eine solche Regelung sprechen, wie das Berufungsgericht ohne Verfahrensverstöß festgestellt hat, sachliche Gründe: Der Einzug einer Fluggastgebühr von den Fluggästen und die Kontrolle der Bezahlung im Flughafen hemmt, und zwar mit der Einführung von Großraumflugzeugen zunehmend, den Verkehrsfluß, der im Interesse eines reibungslosen Flugverkehrs und damit auch im Interesse der Beklagten und ihrer Passagiere möglichst rasch und reibungslos vonstatten gehen muß.

Es bedarf entgegen der Meinung der Revision nicht des Rückgriffs auf die Haftung wegen eines polizeiwidrigen Zustands, für den unter Umständen der Veranlasser verantwortlich gemacht werden kann. Ebenso ist unter diesem Gesichtspunkt unerheblich, daß die Fluggasteinrichtungen von den Luftfahrtunternehmen oder ihrem Personal nicht selbst unmittelbar in Anspruch genommen werden. Verfehlt sind schließlich auch die von der Revision als Gegenbeispiele angeführten Betriebe, wie Taxichauffeure, Flughafenhotel oder Parkplatzwächter, deren Entlohnung und Bezahlung nicht von den Luftfahrtunternehmen verlangt werden könnte. Die Revision übersieht auch hier den Sachzusammenhang zwischen dem Absetzen und der Aufnahme der Passagiere durch die Luftfahrtunternehmen im Flughafen und der Bereitstellung der Einrichtungen, deren die von

dem Luftfahrtunternehmen abgesetzten und aufgenommenen Fluggäste notwendig im Hafen bedürfen. Da es sich um eine pauschale Vergütung handelt, ist auch nicht entscheidend, ob die Klägerin etwa gerade zu dem Zeitpunkt die Fluggasteinrichtungen verbessert hat, in dem unter Wegfall der "Fluggastgebühren" die "Landegebühr" um einen entsprechenden Betrag erhöht worden ist.

Daß nicht der Einzug von jedem einzelnen Fluggast, sondern eine zusammenfassende bestimmte Belastung der Luftfahrtunternehmen als Ausgleich für Aufwendungen, die für die Fluggasteinrichtungen erforderlich sind, bei dem zunehmenden Luftverkehr nicht nur zweckmäßig, sondern auch sachgerecht ist, ergibt sich aus verschiedenen Resolutionen und Empfehlungen internationaler Ausschüsse. Die Heranziehung der Luftfahrtunternehmen als Schuldner des Entgelts für die Bereitstellung der erforderlichen Einrichtungen hat schließlich unter Wegfall einer gesonderten Fluggastgebühr ab 1. April 1971 im internationalen Verkehr, wenn auch in verschiedenen rechtlichen Ausformungen, Anerkennung gefunden.

Die von der Revision in diesem Zusammenhang erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft; sie sind nicht begründet.

b) Unbegründet ist die Revision schließlich, soweit sie sich gegen die unterschiedliche Bemessung des variablen Teils der Landegebühr bei Inlands- und Auslandsflügen wendet. Erhöhte sachliche Aufwendungen für den Auslandsverkehr und die im Inlands- und Auslandsverkehr verschiedenen gelagerten Wettbewerbsverhältnisse, wie sie vom Berufungsgericht näher dargelegt sind, sind geeignet, verschieden hohe Entgelte festzusetzen.

c) Erfolg hat die Revision jedoch insoweit, als sie sich anhand des Tatsachenvortrags der Beklagten darauf beruft, bei den 1969 gegebenen Verhältnissen, unter denen die europäischen internationalen Flughäfen das Entgelt für die Bereitstellung der Fluggasteinrichtungen noch nicht einheitlich von den Luftfahrtunternehmen eingezogen haben, sei der Beklagten eine Überwälzung in Form der entsprechenden Erhöhung der Flugpreise nicht möglich gewesen; mindestens hätte das Berufungsgericht prüfen müssen, ob die Klägerin für die noch erforderliche Zeitspanne nicht den Vorschlag hätte annehmen müssen, nach dem die Luftfahrtunternehmen an ihren Schaltern die Fluggastgebühr für die Klägerin zu kassieren bereit waren. Bei der gerichtlichen Überprüfung und Bestimmung durch Urteil sind die wirtschaftlichen Interessen beider Parteien in ihrer Gesamtheit unter Berücksichtigung der diesem Vertragsverhältnis eigenen Besonderheiten zu würdigen und unter Anlegung eines objektiven Maßstabs abzuwägen (zu § 315 Abs. 3 BGB vgl. BGHZ 41, 271 mit Nachweisen und LM BGB § 315 (Nr. 12) unter 2). Im vorliegenden Fall ist im Auge zu behalten, daß das Flughafenunternehmen auf der einen Seite Einrichtungen zur Verfügung halten muß, die den insgesamt anfallenden Verkehr sicher und rasch abzuwickeln gestatten, auf der anderen Seite aber die Luftfahrtunternehmen sich im Rahmen des internationalen Luftverkehrs in verschiedener Hinsicht aufeinander abzustimmen haben und bei dem Verkehr in der Bundesrepublik wegen der Monopolstellung der Verkehrsflughäfen auf die Benutzung ihrer Einrichtungen angewiesen sind. Bei der Prüfung der Frage, ob die von der Klägerin der Beklagten in Form der variablen Landegebühr auferlegte Zahlungspflicht der Billigkeit entspricht, sind die hier gegebenen besonderen Verhältnisse

von entscheidender Bedeutung: Sofern die Beklagte nicht durch Erhöhung der Preise auf den betroffenen Linien um die damals nur in der Bundesrepublik eingeführte variable Landegebuhr diese Belastung ab 1. April 1969 auf ihre Passagiere abwälzen konnte, wie sie behauptet und ihrerseits unter den von der Revision als übergangen gerügten Beweis stellt, führte ihre Bestimmung als Leistungspflichtige eine endgültige Regelung in dem Sinne herbei, daß die festgesetzte Landegebuhr tatsächlich nicht mehr von den bisher Leistungspflichtigen, den Fluggästen, verlangt werden konnte. Denn von dem Zeitpunkt ab, in dem die einzelne Flugverkehrsgesellschaft zum Leistungspflichtigen für die Landegebuhr bestimmt wurde, wurde diese Gebuhr von dem einzelnen Fluggast nicht mehr erhoben und konnte von diesem auch nachträglich nicht mehr erhoben werden, weil das danach schon aus praktischen, rein tatsächlichen Gründen nicht mehr durchführbar war.

Diese besondere Sachlage mußte sich die Klägerin bei der Ausübung ihres Bestimmungsrechts vor Augen halten und nach billigem Ermessen entsprechend berücksichtigen. Sie mußte namentlich bei Verfolgung der von ihr vertretenen eigenen schutzwerten Interessen erwägen, daß die Bestimmung der Beklagten zum Leistungspflichtigen für die variable Landegebuhr unter der erwähnten Voraussetzung die Folge haben mußte, daß diese sich für eine geraume Zeit nicht bei dem einzelnen Fluggast würde erholen können, und daß der Fluggast von einer Belastung befreit werden würde, die er bisher getragen hatte und bei einer abschließenden endgültigen Regelung auch wieder allein zu tragen haben würde. Der hier gegebene Widerstreit der beiderseitigen Interessen nötigte dazu, gegebenenfalls eine Übergangslösung ins Auge zu fassen,

die einerseits die ins Gewicht fallende Belastung der Beklagten vermied und andererseits dem schutzwerten Interesse der Klägerin an einer zügigen Abfertigung der Fluggäste, wenn nicht in vollem Umfang, so doch für eine Übergangszeit in einem immerhin vertretbaren Umfang Rechnung trug.

aa) Eine Berufung der Beklagten auf die Bindung ihrer Tarifgestaltung durch ihre Verpflichtungen innerhalb der IATA und die mit einer Anpassung an die vorliegende Belastung verbundenen Schwierigkeiten versagt das Berufungsgericht der Beklagten mit der Begründung, daß dieser Umstand in ihrem Risikobereich läge. Es habe ihr auch hinreichend Zeit zur Verfügung gestanden, ihre Tarife auf die Erhöhung der Landegebühr einzurichten.

Richtig ist zwar, daß es Sache der Beklagten ist, den Besonderheiten der Tarifgestaltung im internationalen Luftverkehr Rechnung zu tragen, und daß die damit verbundenen Schwierigkeiten einen Teil ihres Unternehmensrisikos ausmachen. Dies schließt aber nicht aus, daß die Klägerin im Verhältnis zu der Beklagten verpflichtet ist, auf die in den Besonderheiten dieses Verkehrszweigs begründete Eigenart der Tarifgestaltung Rücksicht zu nehmen, soweit ihr das ohne unzumutbare Beeinträchtigung ihrer Interessen möglich ist. Dies ergibt sich daraus, daß die internationalen Flughäfen als für ihre Leistungen marktbeherrschende Partner sich nicht ganz von den besonderen Verhältnissen ablösen können, die im internationalen Luftverkehr, vor allem aus Gründen der Verkehrssicherheit, eine gewisse Abstimmung in der Linienführung und Tarifgestaltung unter Aufsicht aller beteiligten Staaten erfordern.

Die Interessen des Flughafens rechtfertigen es nach den Feststellungen des Tatrichters zwar, die durch die Einführung der Fluggastgebühr verursachten Behinderungen des Verkehrsflusses zum 1. April 1969 zu Lasten der Beklagten zu beheben. Der Klägerin war nicht zur Schonung der Beklagten zuzumuten, diese Behinderung über eine angemessene Anpassungszeit hinaus hinzunehmen oder aber auf das entsprechende Entgelt so lange zu verzichten, bis die Luftfahrtunternehmen sich über eine entsprechende Flugpreiserhöhung allseits einverständlich geeinigt haben würden. Dies umso weniger, als die bis zum 1. April 1971 in Aussicht gestellte Anpassung keineswegs verbindlich erklärt war. Zu prüfen bleibt aber, ob unter den in den Jahren 1968 und 1969 gegebenen Wettbewerbsverhältnissen nicht hinreichende sachliche Gründe vorlagen, die eine einverständliche entsprechende Erhöhung der hier einschlägigen Flugpreise verhinderten und daher auch eine Einigung unter Mitwirkung der Heimatstaaten der betroffenen Unternehmen, spätestens erkennbar am Anfang des Jahres 1969, nicht erwartet werden konnte. Allein aus dem Umstand, daß eine Einigung unter allen beteiligten Luftfahrtunternehmen über die Preiserhöhung tatsächlich nicht zustande gekommen ist, kann nicht schon geschlossen werden, daß die mit der Einführung der variablen Landegebühr verbundene Belastung von der Beklagten zu Lasten des Gewinns aus den in der Bundesrepublik betriebenen Linien hätte hingenommen werden können und daher billigerweise auch müssen.

Die Revision führt hier unter anderem die Gründe vom Berufungsgericht als übergangen an, die nach ihrem Vortrag die Deutsche Lufthansa gezwungen haben, einer

Erhöhung zu widersprechen, daß nämlich die Weitergabe der nur auf deutschen Flughäfen erhobenen variablen Landegebuhr sie vor allem im Wettbewerb um den interkontinentalen Personenverkehr benachteiligt hätte. Dieser Umstand und seine Auswirkungen auf die Bereitschaft, die Flugpreise für die betroffenen Linien entsprechend den zusätzlichen Belastungen zu erhöhen, hätte bei der hier gebotenen Abwägung im Zusammenhang mit dem namens der IATA schon im Jahre 1968 erklärten und durch das Schreiben der Deutschen Lufthansa vom 15. Januar 1969 näher konkretisierten Inkassoangebot berücksichtigt werden müssen.

bb) Ist bei dem derzeitigen Sach- und Streitstand davon auszugehen, daß einer allseitigen Zustimmung zu einer Flugpreiserhöhung, die zur Überwälzung der 1969 allein im Bundesgebiet eingeführten variablen Landegebuhr notwendig gewesen wäre, begründete Einwände eines oder mehrerer Mitglieder der IATA und damit einer Tarifanpassung nicht behebbare Schwierigkeiten entgegenstanden, so mußte aber geprüft werden, ob die Klägerin nicht wenigstens für eine Übergangszeit zur Schonung der Beklagten das Inkassoangebot unter einer gewissen, aber zumutbaren Zurückstellung ihrer Interessen an der Behebung der aufgetretenen Schwierigkeiten nicht hätte hinnehmen können. Dazu wäre sie bei einer erfolgversprechenden Handhabung auch dann verpflichtet gewesen, wenn die Gewinnsituation der Beklagten nur im Deutschlandverkehr bedeutsam beeinträchtigt worden wäre. Die Beantwortung dieser Frage hängt hinwiederum in erster Linie davon ab, ob beim Einzug der Fluggastgebuhr durch die Luftfahrtunternehmen, nach unstreitigem Vortrag etwa in der Hälfte aller Fälle an ihren Schaltern

im Flughafen, unter Berücksichtigung des in dieser Zeitspanne zu erwartenden Einsatzes von Großraumflugzeugen der Verkehr im Flughafen der Klägerin hätte flüssig erhalten und damit ein sachgerechter Ausgleich unter den widerstreitenden Interessen beider Parteien hätte erzielt werden können. Die Schwerfälligkeit der Abwicklung, insbesondere Buchungsschwierigkeiten bei den Fluggesellschaften, wären für sich nicht geeignet, den Vorschlag der Beklagten als Zwischenlösung abzulehnen. Auch ist bei Gruppenflugreisen angesichts einer selbstschuldnerischen Bürgschaft keine Gefährdung des Entgeltsanspruchs der Klägerin ersichtlich.

cc) Soweit die Klägerin vorbringt, die Gegenseite habe ihr Angebot nicht hinreichend konkretisiert, ist der dem Schreiben der Deutschen Lufthansa vom 15. Januar 1969 beigelegte ausgearbeitete Vorschlag in Betracht zu ziehen und zu prüfen, ob das in diesem Zeitpunkt unterbreitete Angebot nicht etwa verspätet war oder noch hinreichend Zeit ließ, um das Angebot sachgemäß auszugestalten, unter anderem auch um die darin vorgesehene Mehrbelastung der Flugreisenden ohne Minderung der Einnahmen des Flughafens zu vermeiden.

Für eine sachgerechte Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte bestand für die Klägerin Veranlassung, weil die Luftfahrtbehörde nach dem Vortrag der Beklagten sich schon im Jahre 1968 aus anderem Anlaß bei der Genehmigung der neuen Gebührenordnung deren Überprüfung für den Fall vorbehalten hatte, "daß alle im Linienverkehr die Flughäfen der Bundesrepublik Deutschland anfliegenden Luftfahrzeughalter eine für die Flughäfen finanziell gleichwertige und dem Fazilitäten-Gesichts-

punkt Rechnung tragende Lösung vorschlagen, in der sie das Inkasso für eine herkömmliche Fluggastgebühr in einer Weise übernehmen, die Kontrollen der Fluggäste durch die Flughäfen bei der Abfertigung von Fluggästen überflüssig macht". Von Bedeutung kann in diesem Zusammenhang sein, daß der Kompromißvorschlag der Fluggastgesellschaften schon bei der Besprechung im Februar 1968 im Bundesverkehrsministerium zur Sprache gekommen war und in den Schreiben der IATA vom 3. August 1968, vom 3. Oktober 1968 und vom 23. Oktober 1968, von denen der Verband der Klägerin jeweils Kenntnis erhielt, erneut angesprochen worden ist. Das Berufungsgericht wird insbesondere zu prüfen haben, ob die im Schreiben der die Klägerin vertretenden Arbeitsgemeinschaft Deutscher Verkehrsflughäfen vom 27. Februar 1969 angeführten Gründe ausreichen, um den unterbreiteten Vorschlag von vornherein abzulehnen oder von einer Anpassung dieses Vorschlags an die begründeten Bedürfnisse des Flughafens unter Wahrung der Interessen der Flugreisenden abzusehen. Daß der Klägerin eingeräumte Bestimmungsrecht enthob sie nicht von der Pflicht, an einer sachgerechten Zwischenlösung der aufgetretenen Schwierigkeiten mitzuwirken. Es wird bei dieser Prüfung in Betracht zu ziehen sein, daß schon in dem Genehmigungsvorbehalt der Luftfahrtbehörde ausgesprochen war, daß die (Zwischen)Lösung dem "Fazilitäten-Gesichtspunkt" Rechnung zu tragen habe. Die Klägerin durfte angesichts der schuldrechtlich gebotenen Rücksichtnahme nicht davon ausgehen, daß der Einzug durch die Fluggesellschaften während dieser Übergangszeit schlechthin ebenso wirkungsvoll sein mußte, wie dies bei ihrer schon getroffenen Bestimmung der Fall gewesen wäre.

Mangels Berücksichtigung all dieser Umstände bei der im Zusammenhang mit dem Inkassoangebot erforderlichen Interessenabwägung konnte das angefochtene Urteil nicht aufrechterhalten werden. Die Sache war zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

3. Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangen, daß der Einzug der Fluggastgebühr durch die Luftfahrtunternehmen aufgrund der angebotenen Bereitschaft zu einer sachgerechten Zwischenlösung hätte führen können und demgegenüber die von der Klägerin getroffene Regelung mangels Abwälzbarkeit der variablen Landegebür nicht der Billigkeit entsprach, führte dies nicht ohne weiteres zur Abweisung der Klage. Die schon erwähnte Besonderheit des Streitfalls liegt darin, daß die Leistung der einen Partei nicht allein nach ihrer Höhe unbestimmt war, vielmehr war auch offen, ob die Beklagte überhaupt als Schuldnerin des Entgelts für eine bestimmte Leistung in Anspruch genommen werden konnte oder ob für die hier streitige Zeitspanne die Leistung statt der Beklagten andere Personen schuldeten. Mangels Einigung über die Schuldnerschaft blieb es nicht nur bei der Leistungsverweigerung seitens der Beklagten; vielmehr ist der Einzug von den nach übereinstimmender und zutreffender Ansicht letztlich für das Entgelt heranzuziehenden Fluggästen unnachholbar ganz unterblieben. Bei dieser Sachlage handelt es sich im Ergebnis nicht mehr allein um die Rechtfertigung der Bestimmung der Beklagten als Schuldnerin, sondern darüber hinaus um die Frage, welche der beiden Parteien das Risiko des endgültigen Ausfalls zu tragen hat, das mit der einseitigen Bestimmung in der Hinsicht

verbunden ist, daß die getroffene Bestimmung nicht der Billigkeit entsprechen und damit unverbindlich gewesen sein konnte. Dieses Risiko wäre unter den gegebenen Umständen nicht allein wegen der Verfehlung der Bestimmung ohne weiteres der bestimmenden Vertragspartei ganz anzulasten. Es darf dabei nicht unberücksichtigt bleiben, daß die Klägerin mit Recht eine Neuregelung schon ab 1. April 1969 verlangte, dazu aber die Genehmigung der Luftfahrtbehörde bedurfte und die Beklagte ihrerseits gehalten war, die von ihr angebotene Einziehung ohne wesentliche Zusatzbelastung der Fahrgäste durchzuführen. Haben beide Parteien Anlaß gegeben, daß nicht den Interessen des Partners sachgemäß Rechnung getragen wurde und dadurch eine entsprechende Regelung durch die Klägerin verhindert, so bietet sich an, den hierdurch endgültig entstandenen Ausfall ebenfalls unter dem Gesichtspunkt eines billigen Ausgleichs aufzuteilen. Der Schaden kann darin seine Ursache haben, daß beide Parteien die in einem solchen Fall gebotene Mitwirkung vermissen ließen. Treu und Glauben verpflichten beide Parteien dazu, rechtzeitig eine ausgewogene praktikable Lösung über den Einzug des Entgelts vorzuschlagen oder ein entsprechendes Angebot unter Rücksichtnahme auf die beiderseitigen Interessen den gegebenen Umständen anzupassen. In einem solchen Fall kann es entsprechend dem Sinn und Zweck der nach Billigkeit durch Richterspruch zu bestimmenden Leistung geboten sein, den Schaden, der hier durch den Ausfall der Erhebung der Flugpassgebühren endgültig entstanden ist, zwischen den Parteien aufzuteilen.

III. Die Entscheidung über die Kosten der Revision war, da sie vom Ausgang des Rechtsstreits abhängt, dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Fischer

Offterdinger

Ballhaus

Dr. Kellermann

Salger