



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Dr. Grohmann, Mag. Wurzer und Mag. Dr. Wurdinger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei E***** AG, *****, vertreten durch Dr. Dietmar Endmayr, Rechtsanwalt in Wels, gegen die beklagten Parteien 1. U***** GmbH & Co KG, und 2. U***** GmbH, beide *****, beide vertreten durch Dr. Christoph Schwab, Rechtsanwalt in Wels, wegen Unterlassung (Streitwert 30.000 EUR), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 23. Februar 2012, GZ 2 R 183/11m-16, mit dem das Urteil des Landesgerichts Wels vom 16. August 2011, GZ 6 Cg 141/10g-12, abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass die Entscheidung insgesamt lautet:

„Die beklagten Parteien sind schuldig, es zu unterlassen, die auf ihrem Betriebsgelände *****, anfallenden Abwässer in das Kanalnetz der klagenden Partei einzuleiten.

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit 12.436,01 EUR (darin enthalten 1.717,55 EUR USt und 2.130,70 EUR Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten aller Instanzen zu ersetzen.“

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die klagende Partei erwarb mit Kaufvertrag vom 23. 12. 1993 von der Stadt W***** (im Folgenden nur als

Stadt bezeichnet) deren Kanalnetz mit allen Verbindlichkeiten und Pflichten, welche die Stadt zum Zweck der Abwasserentsorgung eingegangen war oder die von ihr aufgrund eines gesetzlichen Auftrags zu erfüllen waren. Punkt XI des Kaufvertrags verpflichtete die klagende Partei, im Interesse der Abwasserentsorgung und Betreuung der Bevölkerung der Stadt den Kanalbetrieb, soweit dies zur Erfüllung gemeindlicher Aufgaben notwendig war, dauernd aufrecht zu erhalten und im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen durch Errichtung neuer Anlagen und Kanalstränge zu erweitern. Nach der vertraglichen Vereinbarung hatte die klagende Partei die Bestimmungen der Verordnung des Gemeinderats der Stadt betreffend den Kanal-Anschlussbeitrag der Stadt sowie die Kanalbenützung-Gebührenordnung 1997 in der geltenden Fassung analog anzuwenden, soweit die Errichtung neuer Kanäle, deren Betrieb und die dauernde Aufrechterhaltung der Betriebsbereitschaft betroffen waren. In Punkt XVI des Vertrags räumte die Stadt der klagenden Partei das ausschließliche Recht zur Besorgung der Aufgaben des Kanalbaus und -betriebs zwecks Entsorgung der Abwässer der Bevölkerung des Stadtgebiets ein. Eine Verordnung des Gemeinderats der Stadt legte für die Benützung der Kanalisationsanlage Kanalbenützungsgebühren fest. Die Stadt hatte diese bereits vor Abschluss des Kaufvertrags mit der klagenden Partei eingehoben. Durch Wiederverlautbarung der Verordnung vom 25. 11. 1993 setzte der Gemeinderat der Stadt fest, dass die Benützungsgebühr bei Einleitung von Mengen über 10.000 m³ Abwasser innerhalb eines Kalenderjahres in den öffentlichen Kanal von allen Betrieben, Anstalten und sonstigen Einrichtungen, letztere sofern sie nicht überwiegend für Wohnzwecke bestimmt waren, nach der

festgelegten Abwassermenge eingehoben werden sollte. Die Kanaltarifordnung der klagenden Partei setzte für den Fall der Einleitung von über 10.000 m³ Abwasser innerhalb eines Abrechnungsjahres in das Kanalisationsnetz als Benutzungsentgelt für festgestellte Abwassermengen für den Tarif K 20 ein Entgelt von 2,242 EUR/m³ (2008) sowie 2,325 EUR/m³ (2009 und 2010) fest.

Die beklagten Parteien betreiben im Gemeindegebiet der Stadt eine chemisch-physikalische Anlage. Sie leiten seit November 2001 die entstehenden Abwässer nach Vorbehandlung und -reinigung in das Kanalnetz der klagenden Partei ein und bezahlten jeweils die vorgeschriebenen Beträge (jedenfalls ab Jänner 2006 vorbehaltlos) an die klagende Partei. Diese stellte den beklagten Parteien die Einleitungsmöglichkeit immer uneingeschränkt zur Verfügung. Eine schriftliche vertragliche Regelung gab es nicht. Im letzten Quartal des Jahres 2008 erteilte der Geschäftsführer der beklagten Parteien „unternehmensintern“ die Weisung, für die Kanalbenützung keine weiteren Zahlungen an die klagende Partei zu leisten. Die letzte Zahlung erfolgte schließlich am 28. 10. 2009. Die beklagten Parteien hatten den ihnen zumindest seit dem Jahr 2001 verrechneten Tarif bis zur Einstellung ihrer Zahlungen im Jahr 2009 nie beanstandet. Die klagende Partei verrechnet anderen Kunden bei Einleitung höherer Schmutzfrachten und Konzentrationen in das Kanalnetz denselben Tarif wie den beklagten Parteien. Zusätzlich verrechnet sie Zuschläge je nach Höhe der Schmutzfracht. Die beklagten Parteien hätten die Möglichkeit, ihre Abwässer auch an einem anderen Standort zu entsorgen, so durch Verbringung in ihre Anlage in A*****. In der Kläranlage A***** wird für Einleitungen von Abwässern durch

„Großeinleiter“ nach „Einwohnergleichwerten“ abgerechnet. Im Gegensatz dazu wird im Kanalnetz der klagenden Partei rein nach Kubikmetern abgerechnet. Es kann nicht festgestellt werden, dass diese Methode nicht die tatsächlichen Kosten berücksichtigt. An Kanalgebühren zahlten die beklagten Parteien jeweils netto 69.804,94 EUR (für 2006), 76.718,86 EUR (für 2007) und 74.747,85 EUR (für 2008).

In einem 2010 eingeleiteten Verfahren (Vorprozess) forderte die klagende Partei von den beklagten Parteien rückständige Entgelte für die Kanalbenützung von (zuletzt) 144.214,82 EUR. In diesem Verfahren wendeten die beklagten Parteien ein, die Ableitung der Abwässer würde bei jedem anderen Kanalbetreiber in Österreich nur 15 bis 20 % des von der klagenden Partei verlangten Entgelts kosten. Die Klägerin missbrauche ihre marktbeherrschende Stellung zur Durchsetzung unangemessener Preise. Den beklagten Parteien stehe aufgrund dieses Missbrauchs nach § 5 Abs 1 Z 1 KartG bzw Art 102 lit a AEUV ein compensando eingewendeter Schadenersatzanspruch zumindest in Höhe der Klagsforderung zu. Compensando würden hilfsweise auch Schadenersatzforderungen aus der Zahlung der überhöhten Rechnungen der Jahre 2006 bis 2008 eingewendet. Mit ihren Einwendungen blieben die beklagten Parteien erfolglos. Sie wurden rechtskräftig zur Zahlung von 144.214,82 EUR sA verpflichtet, leisteten aber keine Zahlung. Auch die nicht zugesprochenen, weiter vorgeschriebenen Kanalbenützungsentgelte wurden nicht bezahlt.

Die beklagten Parteien boten der klagenden Partei mehrfach eine Verrechnung in der Form an, dass vom bisherigen Preis nur ein Siebtel in Ansatz gebracht werde, dies mit einem Zuschlag von 50 %. Die beklagten Parteien sind allerdings nicht bereit, für die Vergangenheit irgendeine

Zahlung zu leisten, weil sie der Meinung sind, „es sei schon alles durch die von ihr getätigten zu hohen Zahlungen überkompensiert“.

Mit Schreiben vom 7. 5. 2010 löste die klagende Partei den Einleitungsvertrag aufgrund erheblicher Zahlungsrückstände und mangelnder Vergleichsbereitschaft der beklagten Parteien mit sofortiger Wirkung auf und untersagte ab sofort jegliche Einleitung von Abwässern in ihr Kanalnetz.

Mit der vorliegenden Klage begehrt die klagende Partei von den beklagten Parteien, es zu unterlassen, Abwässer von ihrem Betriebsgelände in das Kanalnetz der klagenden Partei einzuleiten. Sie habe den Vertrag wegen des Entgeltrückstands aus wichtigem Grund mit sofortiger Wirkung aufgelöst und den beklagten Parteien die Einleitung von Abwässern in ihr Kanalnetz untersagt. Die beklagten Parteien würden sich nicht an dieses Verbot halten und vorgeschriebene Benutzungsentgelte nicht bezahlen. Der gesamte Rückstand betrage zum 15. 7. 2011 278.294,71 EUR.

Die beklagten Parteien wendeten Unzulässigkeit des Rechtswegs ein. Die klagende Partei habe im Zuge der abfallrechtlichen Bewilligung der Anlage der beklagten Parteien der Einleitung zugestimmt. Sie sei allenfalls zur Antragstellung nach § 138 WRG, nicht aber zur Klagsführung berechtigt. In der Sache selbst beriefen sie sich (wie bereits im Vorprozess) auf den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch die klagende Partei als Monopolistin im Großraum der Stadt. Es stünden ihnen Gegenforderungen aus dem Titel des Schadenersatzes wegen Erfüllung des Tatbestands des § 5 Abs 1 Z 1 KartG zumindest in der Höhe der Klagsforderung aus dem Vorprozess ebenso zu wie Rückforderungsansprüche wegen der Zahlung

überhöhter Rechnungen für die Jahre 2006 bis 2008. Nach (außergerichtlicher) Kompensation mit diesen Forderungen verblieben keine Zahlungsansprüche der klagenden Partei, die ihr Unterlassungsbegehren rechtfertigen könnten. § 12 Abs 1 und 2 Oberösterreichisches Abwasserentsorgungsgesetz 2001 (Oö AEG) verpflichtete die beklagten Parteien, die anfallenden Abwässer nach Maßgabe der Einleitungsbedingungen in die öffentliche Kanalisation einzuleiten. Das Klagebegehren verstoße gegen dieses Gesetz. Die klagende Partei sei aufgrund ihrer Monopolstellung zur Übernahme der Abwässer verpflichtet. Sie nütze die Auflösung des Vertrags sittenwidrig zur Erzwingung ihrer Preise.

Das Erstgericht gab der Klage statt. Ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch die klagende Partei liege nicht vor, ebenso wenig eine Zwangslage nach § 879 Abs 2 Z 4 ABGB. Den Beklagten stünde es frei, ihre Abwässer zu einer anderen Kläranlage zu transportieren. Die ungeachtet des rechtskräftigen Urteils andauernde beharrliche Weigerung der beklagten Parteien, Zahlungen zu leisten, rechtfertige die sofortige Auflösung des Vertrags durch die klagende Monopolistin.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Parteien Folge, wies das Klagebegehren ab, bewertete den Entscheidungsgegenstand mit über 30.000 EUR und ließ die ordentliche Revision zu. In seiner rechtlichen Beurteilung verwies es zunächst darauf, dass die Rechtsbeziehungen zwischen den Streitteilen privatrechtlicher Natur seien, weshalb das auf eine wirksame Vertragsauflösung aus wichtigem Grund (beharrliche Nichtzahlung der Kanalbenützungsentgelte) gestützte Unterlassungsbegehren in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte fiel und sich (insbesondere aus § 138 WRG) keine Anhaltspunkte für eine

Zuständigkeit der Wasserrechtsbehörde ergäben. Der Rechtsweg sei daher zulässig. Den Beklagten sei in ihrem Hinweis auf ihre Anschluss- und Einleitungspflicht nach § 12 Abs 1 und 2 Oö AEG zu folgen. Die Stadt habe eine ihr im Rahmen der Daseinsvorsorge obliegende öffentliche Aufgabe im Rahmen einer Organisationsprivatisierung an die klagende Partei übertragen. Diese habe das Gemeinwohl, nämlich die Vorsorge für eine funktionierende Abwasserentsorgung zur Hintanhaltung von gesundheitlichen Schäden und zur Gewährleistung eines hohen Umweltschutzniveaus im Auge zu behalten. Der allgemeine Grundsatz, dass Dauerschuldverhältnisse bei Unzumutbarkeit ihrer Fortsetzung aufgelöst werden könnten, müsse im Hinblick auf diese der klagenden Partei übertragene Verantwortung für Belange der öffentlichen Daseinsvorsorge einschränkend angewendet werden. Sollte der klagenden Partei vor dem Hintergrund der im Oö AEG angeordneten Kanalisierungspflicht und ihrer sich aus der Anschluss- und Einleitungspflicht des Eigentümers eines Abwasser produzierenden Objekts ergebende Verpflichtung, die Einleitung von Abwässern auch zuzulassen, überhaupt die Möglichkeit einer Beendigung der Vertragsbeziehung zukommen, dann nur, wenn deren Fortsetzung im Hinblick auf die Wahrung der Interessen der anderen Beitragspflichtigen nicht mehr zumutbar sei, so etwa bei drohender Uneinbringlichkeit, beispielsweise Zahlungsunfähigkeit der beklagten Parteien. Die klagende Partei habe sich darauf in erster Instanz gar nicht berufen und auch non-liquet-Feststellungen des Erstgerichts, die die Frage der Zahlungsfähigkeit der beklagten Parteien offen gelassen hätten, nicht bekämpft. Der Einleitungspflicht der beklagten Parteien stehe es entgegen, von ihr die Verbringung ihrer

Abwässer zu einem anderen Kanalisationsunternehmen zu verlangen. Vor diesem Hintergrund sei es der klagenden Partei nicht gelungen, einen wichtigen Grund zur Auflösung des Vertragsverhältnisses mit den beklagten Parteien nachzuweisen. Damit sei ihrem Unterlassungsbegehren die Grundlage entzogen.

Die Revision der klagenden Partei ist berechtigt.

1. Das Urteil des Erstgerichts enthielt in seinem Spruch keine Entscheidung über das Vorliegen der Prozessvoraussetzung der Zulässigkeit des Rechtswegs. Auch in den Entscheidungsgründen setzte sich das Erstgericht mit dieser Frage nicht auseinander. Das Berufungsgericht bejahte aber in den Entscheidungsgründen die Zulässigkeit des Rechtswegs. Damit liegt eine nach § 519 Abs 1 ZPO unbekämpfbare, den Obersten Gerichtshof bindende Entscheidung über das Vorliegen der genannten Prozessvoraussetzung vor (vgl RIS-Justiz RS0039226 [T2], vgl RS0043822 [T6]).

2. Die Verpflichtung der beklagten Parteien, ihre Anlage an die öffentliche Kanalisation anzuschließen (§ 12 Abs 1 Oö Abwasserentsorgungsgesetz 2001, LGBl 27/2001 [Oö AEG]) und (als Folge dieser Anschlusspflicht) die anfallenden Abwässer nach Maßgabe der Einleitungsbedingungen in die öffentliche Kanalisation einzuleiten (Abs 2 Satz 1 leg cit), steht außer Diskussion. Die Revisionswerberin bezweifelt auch nicht den ihr als Monopolistin auf dem Gebiet der Abwasserentsorgung über die Kanalisation der Stadt auferlegten Kontrahierungszwang. Diesem hat sie in der Vergangenheit im Verhältnis gegenüber den beklagten Parteien ja dadurch entsprochen, dass durch die Gewährung der Einleitung der Abwässer konkludent ein Vertragsverhältnis über die Benutzung des Kanalnetzes zu den

Kanaltarifen der klagenden Partei (siehe dazu die im Vorprozess ergangene Entscheidung 8 Ob 45/11t) begründet wurde.

3. Zu Recht wendet sich die Revisionswerberin allerdings dagegen, dass Anschluss- und Einleitungsverpflichtungen sowie Kontrahierungszwang per se einer sofortigen Auflösung der Vertragsbeziehung zu Vertragspartnern entgegenstünden, die sich seit längerer Zeit weigern, die entsprechend den vertraglich vereinbarten Tarifen vorgeschriebenen Entgelte für die Kanalbenützung zu zahlen, dies mit Argumenten, welche im Vorprozess in drei Instanzen als unberechtigt erachtet wurden. Wenn die beklagten Parteien in der Revisionsbeantwortung behaupten, mittlerweile den rechtskräftig zugesprochenen Betrag (allerdings unter Vorbehalt der Rückforderung) samt Nebenkosten bezahlt zu haben, verstoßen sie gegen das Neuerungsverbot (§ 504 Abs 2 ZPO).

4. Dauerschuldverhältnisse können durch einseitige Erklärung aufgelöst werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, der die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses für einen der Vertragsteile unzumutbar erscheinen lässt (RIS-Justiz RS0027780). Die Klägerin durfte als Monopolistin ihre faktische Übermacht grundsätzlich nicht in unsachlicher Weise ausüben (RIS-Justiz RS0110808 [T1]), was auch beim Gebrauch ihres außerordentlichen Kündigungsrechts zu beachten war (vgl 1 Ob 40/12g).

5. Dessen unsachliche Ausübung vermögen aber weder das Berufungsgericht noch die beklagten Parteien überzeugend darzulegen. Letztere haben schließlich über einen längeren Zeitraum die Forderungen ihrer Vertragspartnerin als unberechtigt abgelehnt und jegliche Zahlung verweigert, was das Vertrauen in ihre geschäftliche

Korrektheit kaum fördern konnte (vgl RIS-Justiz RS0027780 [T31]). Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts muss auch ein Monopolist auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge in einem solchen Fall der Zahlungsverweigerung mit einer außerordentlichen Kündigung nicht bis zur Zahlungsunfähigkeit seines zahlungsunwilligen Vertragspartners bzw drohenden Uneinbringlichkeit der Forderungen zuwarten. Das Versorgungsunternehmen wäre bei einer derartigen Zurückhaltung selbst der Gefahr finanzieller Engpässe ausgesetzt mit dem Resultat, Investitionen in das Versorgungsnetz und damit letztlich die Qualität der Versorgungsleistungen einschränken zu müssen, was zu Lasten anderer (zahlungswilliger) Kunden gehen könnte. Dass die Kanaltarife der klagenden Partei angeblich weit höher gewesen sein sollen als die anderer Anbieter (wie die beklagten Parteien auch in diesem Verfahren behaupteten), konnte die Einstellung jeglicher Zahlung nicht rechtfertigen. Das von den beklagten Parteien angestrebte Recht, den der vertraglichen Vereinbarung zugrunde gelegten, jahrelang unbeanstandet bezahlten Tarif einseitig nach ihren Vorstellungen wesentlich zu reduzieren und bei Weigerung des Versorgungsunternehmens, darauf einzugehen, jegliche Zahlung einzustellen und dennoch unter Hinweis auf die Anschlusspflicht das Kanalnetz weiter zu benützen, liefe darauf hinaus, dem Vertragspartner entgegen den vertraglichen Bedingungen nachträglich einseitig eigene Preisvorstellungen aufzwingen zu dürfen. Auch ein Monopolist darf sich gegen eine derartige Vorgangsweise mit von der Rechtsordnung grundsätzlich gebilligten Maßnahmen (außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund) wehren.

6. Es begründet deshalb auch keine relevante Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens, dass das

Berufungsgericht die in der Berufung der beklagten Parteien erhobene Tatsachenrüge, die sich mit Fragen der Preisgestaltung (Mängelrüge) sowie der Zahlungsfähigkeit der beklagten Parteien (Beweisrüge) befasste, nicht erledigte.

7. Die klagende Partei war aus diesen Erwägungen berechtigt, das Vertragsverhältnis aus wichtigem Grund mit sofortiger Wirkung aufzulösen und die Einstellung der Einleitung von Abwässern zu fordern. Da die beklagten Parteien trotz Auflösung des Vertrags weiterhin das Kanalnetz benutzen, ist dem Unterlassungsbegehren der klagenden Partei stattzugeben.

8. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Für das Berufungsverfahren gebührt nach § 23 Abs 9 RATG nur der dreifache Einheitssatz.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 22. Juni 2012
Dr. S a i l e r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: