



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

III ZR 200/10

Verkündet am:  
14. Juli 2011  
K i e f e r  
Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

---

BGB § 134; BADV § 9 Abs. 3; AEUV Art. 288 Abs. 3; Richtlinie des Rates 96/67/EG vom 15. Oktober 1996 Art. 16 Abs. 3

- a) Zum Anspruch eines Bodenabfertigungs-Dienstleisters gegen eine Luftverkehrsgesellschaft auf Weiterberechnung der ihm von der Flughafengesellschaft berechneten Benutzungsentgelte für den Zugang zu den Flughafeneinrichtungen.
- b) Soweit in § 9 Abs. 3 Satz 2 BADV bestimmt ist, dass die Höhe des Entgelts nach sachgerechten, objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien festzulegen ist, setzt diese Bestimmung Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie 96/67/EG hinreichend in das nationale Recht um.
- c) § 9 Abs. 3 Satz 2 BADV verbietet im Sinne des § 134 BGB die Vereinbarung von Zugangsentgelten zu den Flughafeneinrichtungen, die nicht nach sachgerechten, objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien festgelegt sind.

BGH, Urteil vom 14. Juli 2011 - III ZR 200/10 - KG Berlin  
LG Berlin

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juli 2011 durch den Vizepräsidenten Schlick und die Richter Dörr, Wöstmann, Hucke und Seitzers

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 26. Juli 2010 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an den 2. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

- 1 Die Klägerin betreibt den Flughafen Berlin-Tegel, der von der beklagten Luftverkehrsgesellschaft angefliegen wird. Mit ihrer Klage verlangt sie aus abgetretenem Recht ihrer Tochtergesellschaft, der G. GmbH & Co. KG, die Bezahlung von Nutzungsentgelten, die sie ihr auf der Grundlage von Nutzungsverträgen vom 22. April 2005 über luft- und landseitige Bodenabfertigungsdienste in Rechnung gestellt und die die Zedentin als Bodenabfertigungsdienstleisterin der Beklagten weiter berechnet hat.

2            Zwischen der Zedentin und der Beklagten ist am 27. November 2006 auf der Grundlage eines in englischer Sprache abgefassten Mustervertrags der International Air Transport Association (IATA) ein Vertrag über die Bodenabfertigung (Standard Ground Handling Agreement) geschlossen worden, der durch Ergänzungsvereinbarungen im Jahr 2007 auf zwei Kooperationspartner der Beklagten erstreckt worden ist. Nach Art. 6.2 des durch die Vertragserklärungen in Bezug genommenen Hauptvertrags (Main Agreement) schließen die in den Anhängen festgelegten Gebühren unter anderem nicht solche Gebühren oder Steuern ein, die der Abfertigungsgesellschaft vom Flughafen auferlegt werden. Diese sollen letztlich von der Luftverkehrsgesellschaft übernommen werden. Die Pflicht zur Übernahme der an den Flughafen zu zahlenden Nutzungsentgelte war Gegenstand der Vertragsverhandlungen. Die Vertragsparteien strichen insoweit aus dem Vertragsentwurf den zweiten Halbsatz des § 3.1 des Vertragsanhangs (Annex) B, wonach diese Entgelte der Beklagten entsprechend der Berechnung durch den Flughafen in Rechnung gestellt werden sollten. Weitere Einzelheiten der diesbezüglichen Vertragsverhandlungen sind streitig.

3            Mit ihrer Klage hat die Klägerin zuletzt die Zahlung von Nutzungsentgelten für den Zeitraum von Januar 2007 bis Dezember 2008 in Höhe von 4.315.033,59 € nebst Zinsen verlangt und die Feststellung begehrt, dass sie gegen die Beklagte einen Anspruch auf Erstattung der von ihr gegenüber der Zedentin berechneten Nutzungsentgelte habe, soweit diese luft- und landseitige Bodenabfertigungs-Dienstleistungen zugunsten der Beklagten betreffen. Die Klage ist in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Anträge weiter.

### Entscheidungsgründe

4 Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

#### I.

5 Das Berufungsgericht geht davon aus, dass die Zedentin aufgrund des mit der Beklagten geschlossenen Bodenabfertigungsvertrags, der als Geschäftsbesorgungsvertrag zu qualifizieren sei, einen gesetzlichen Anspruch auf Erstattung ihrer notwendigen Auslagen und auf Freistellung von notwendigen Verbindlichkeiten habe. Dass die Beklagte selbst dann nicht verpflichtet sein solle, die Zugangsentgelte zu zahlen, wenn es ihr nicht gelänge, die Klägerin von deren Erhebung abzubringen, könne nicht angenommen werden. Die Streichung des zweiten Halbsatzes des § 3.1 des Anhangs B ("... and will be charged additionally to the Carrier according to the charges implemented by the Airport Authorities") sei als ein Formelkompromiss zu werten, der jeder der beiden Vertragsseiten die von ihr gewünschte Auslegung ermögliche und die Streitfrage - im Sinn eines offenen Einigungsmangels - letztlich offen halte. Die Zedentin habe gewusst, dass die Beklagte die Entgelte nicht erstatten wolle; die Beklagte habe andererseits gewusst, dass die Zedentin sie nicht selbst tragen wolle, falls sie wider Erwarten anfallen würden. Die behauptete Erklärung des Verhandlungsvertreters der Beklagten, der eine Einigung mit der Klägerin erwartet habe, "Wir klären das separat mit dem Flughafen, Euer Schaden soll es nicht sein" sei vor dem Hintergrund der Vertragsverhandlungen nicht als unbedingte Zahlungszusage zu verstehen. Da die Parteien den Vertrag trotz des

Einigungsmangels durchgeführt hätten, ergäben sich mögliche Erstattungs- und Freistellungsansprüche aus den §§ 670 und 257 BGB.

- 6 Die Klage sei gleichwohl unbegründet, da die Vereinbarung der Klägerin mit der Zedentin nach § 134 BGB unwirksam sei. Sie entspreche nämlich nicht der Vorgabe in § 9 Abs. 3 der Verordnung über Bodenabfertigungsdienste auf Flugplätzen (BADV) vom 10. Dezember 1997 (BGBl. I S. 2885), wonach die Nutzungsentgelte nach sachgerechten, objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien festzulegen seien. Hieran fehle es schon deshalb, weil § 9 Abs. 3 BADV eine solche Festlegung nicht treffe, sondern lediglich das Gesetzgebungsprogramm des Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie 96/67/EG des Rates vom 15. Oktober 1996 über den Zugang zum Markt der Bodenabfertigungsdienste auf den Flughäfen der Gemeinschaft (ABl. EG Nr. L 272, S. 36) wiederhole, ohne es umzusetzen. Die schlichte Übertragung des Wortlauts der Richtlinie in innerstaatliches Recht genüge nicht. Der nationale Gesetzgeber müsse entsprechend den Gegebenheiten seines Landes Rechtsvorschriften erlassen, die für den inländischen Rechtsanwender handhabbar seien. Insbesondere wenn die Richtlinie das gewünschte Ergebnis nur in unbestimmten Rechtsbegriffen vorgebe, sei die Rechtspraxis darauf angewiesen, dass die Umsetzungsnorm auch ohne die konkretisierende Interpretation durch die Gerichte dem Einzelnen ermögliche, von seinen Rechten Kenntnis zu nehmen. Der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 5. Juli 2007 (C-181/06, Slg. I-5922 Rn. 27) sei zu entnehmen, dass das Kriterium der Transparenz nur dann als erfüllt angesehen werden könne, wenn die nationalen Vorschriften eine klare Bestimmung der vom Flughafenbetreiber erbrachten Dienste und eine präzise Definition der Berechnungsart der Gebühren enthielten. Dass dies der vertraglichen Vereinbarung überlassen werden könne, sei mit Art. 288 AEUV nicht zu vereinbaren.

7 Da es an einer Norm fehle, welche Kriterien für die Festlegung der Zugangsentgelte maßgebend seien, sei die Streitfrage, ob die vereinbarten Entgelte den Vorgaben der Richtlinie genügten, derzeit gerichtlich nicht entscheidbar.

## II.

8 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

9 1. Das Berufungsgericht nimmt zwar an, dass die Zedentin und die Beklagte über die zu erbringenden Bodenabfertigungsdienste einen Vertrag geschlossen haben, prüft aber nicht abschließend, ob sich hieraus ein vertraglicher Anspruch auf Übernahme der Kosten durch die Beklagte ergibt, die die Zedentin in den Nutzungsverträgen über land- und luftseitige Bodenabfertigungsdienste mit der Klägerin vereinbart hat. Vielmehr nimmt es auf der Grundlage eines streitigen Vorbringens über den Gang der Vertragsverhandlungen, die es nicht näher aufgeklärt hat, an, die Vertragsparteien hätten sich in dieser Frage tatsächlich nicht geeinigt, so dass sich Erstattungs- und Freistellungsansprüche aus den §§ 670 und 257 BGB ergäben. Dieser Beurteilung liegen keine verfahrensfehlerfreien Feststellungen zugrunde.

10 a) Geht man zunächst von dem unterzeichneten Anhang B aus, in dem als Präambel vorangestellt ist, die Bestimmungen des Hauptvertrags und des Anhangs A, wie sie von der International Air Transport Association veröffentlicht worden seien, sollten so gelten, als wären sie in dem vorliegenden Dokument vollständig aufgeführt, sind - abgesehen von der Bestimmung in § 9 des An-

hangs B, nach der deutsches Recht anwendbar sein soll - vor allem zwei Regelungen näher in den Blick zu nehmen.

11 Art. 6 des Hauptvertrags bildet die Rahmenbestimmung für die Vergütung (Remuneration). Nach Art. 6.1 verpflichtet sich die Luftverkehrsgesellschaft, der Abfertigungsgesellschaft die in den Anhängen B aufgeführten Gebühren und dazu gehörige Kosten (the proper charges of the Handling Company) zu zahlen und, was hier nicht von Interesse ist, Zusatzkosten für bestimmte, im Einzelnen aufgeführte Sonderleistungen zu übernehmen. In Art. 6.2 ist bestimmt, dass die in Anhang B festgelegten Gebühren die nachfolgend näher bezeichneten Kosten nicht einschließen, darunter Gebühren oder Steuern, die gegenüber der Abfertigungsgesellschaft im Zusammenhang mit den in diesem Vertrag festgelegten, von der Abfertigungsgesellschaft zu erbringenden Dienstleistungen vom Flughafen auferlegt werden. Diese und andere näher bezeichnete Kosten sind nach Satz 2 des Art. 6.2 letztlich von der Luftverkehrsgesellschaft zu übernehmen (shall be borne ultimately by the Carrier).

12 In § 3.1 des Anhangs B heißt es unter dem Titel "Nutzungsentgelte" (Compensation fees), dass die von den Verantwortlichen des Flughafens erhobenen Nutzungsentgelte nicht in die Abfertigungsgebühren einbezogen sind.

13 Betrachtet man allein den Wortlaut der Bestimmungen in Art. 6.2 des Hauptvertrags und in § 3.1 des Anhangs B, ergibt sich insoweit eine Übereinstimmung, als der Zedent in von der Flughafengesellschaft auferlegte Nutzungsentgelte nicht in den Abfertigungsgebühren enthalten sind. Vor diesem Hintergrund könnte in Art. 6.2 Satz 2 des Hauptvertrags eine vertragliche, die Regelung des § 670 BGB verdrängende Grundlage für eine Inanspruchnahme der Beklagten gesehen werden, wenn man einmal außer Betracht lässt, dass

die nur unvollständige Übernahme des Art. 6.2 in § 3.1 des Anhangs B Zweifel am wirklich Gewollten aufwirft. Denn es erschließt sich nicht unmittelbar, welchen Sinn eine Bestimmung im individuell ausgehandelten Anhang B haben soll, die nur noch einmal wiederholt, was *nicht* Gegenstand der Vergütung ist.

14           b) Nimmt man jedoch hinzu, dass eine Entwurfsfassung des § 3.1 - wie unstreitig ist - in sachlicher Übereinstimmung mit Art. 6.2 des Hauptvertrags zunächst vorsah, dass die Luftverkehrsgesellschaft die nicht in den Abfertigungsgebühren enthaltenden Nutzungsentgelte zusätzlich zu übernehmen hat und diese Bestimmung gestrichen wurde, spricht einiges dafür, dass ein Anspruch der Zedentin auf Weiterberechnung von Nutzungsentgelten vertraglich ausgeschlossen wurde. Denn die individuell ausgehandelte Bestimmung des § 3.1 des Anhangs B würde den nur im "vereinfachten Vorgehen" (simplified procedure) einbezogenen Art. 6.2 Satz 2 des Hauptvertrags verdrängen. Dann könnte von einem offenen Einigungsmangel keine Rede sein und ein Anspruch aus § 670 BGB wäre ausgeschlossen.

15           c) Sprechen hiernach der Wortlaut des Vertrags unter Berücksichtigung der Streichung der von der Zedentin zunächst in § 3.1 des Anhangs B vorgeschlagenen Festlegung, dass die Beklagte die der Zedentin in Rechnung gestellten Nutzungsentgelte zu erstatten habe, gegen eine entsprechende vertragliche Pflicht, kann sich ein solcher Anspruch auf der Grundlage der Vertragsverhandlungen dann ergeben, wenn die Vertragsparteien in Wirklichkeit etwas anderes gewollt haben, was sich im Vertragstext nicht hinreichend niederschlagen hat. Insoweit macht die Revision auf Vortrag und Beweisantritt aufmerksam, die Beklagte werde dafür sorgen, dass die Klägerin der Zedentin in Bezug auf Flüge der Beklagten keine Nutzungsentgelte (mehr) in Rechnung stelle. Wenn der Flughafenbetreiber dagegen weiterhin Nutzungsentgelte ge-



genüber der Zedentin berechnen sollte, werde die Beklagte diese Entgelte an die Zedentin zahlen. Das Berufungsgericht hat diesen Vortrag zwar gesehen, geht auf ihn aber nicht näher ein. Dass es einer streitigen Äußerung des Verhandlungsvertreters der Beklagten "Wir klären das separat mit dem Flughafen, Euer Schaden soll es nicht sein" keine unbedingte Zahlungszusage zu entnehmen vermocht hat, schöpft den Kern des oben wiedergegebenen Vorbringens ersichtlich nicht aus. Darüber hinaus hat die Beklagte, wie die Revisionserweiterung vorsorglich rügt, Gegenbeweis für ihre Behauptung angetreten, die Streichung der Klausel über die Weiterbelastung mit Nutzungsentgelten der Klägerin sei *conditio sine qua non* für den Vertragsabschluss gewesen; sie habe in den Verhandlungen keinen Zweifel daran gelassen, dass sie einen Vertrag, der eine Verpflichtung zur Übernahme der von der Klägerin berechneten Nutzungsentgelte vorsehe, keinesfalls abschließen werde.

16 2. Ist hiernach revisionsrechtlich nicht auszuschließen, dass sich die Vertragsparteien auf eine Weiterberechnung der der Zedentin in Rechnung gestellten Nutzungsentgelte verständigt haben, kann auch die weitere Beurteilung des Berufungsgerichts, es handele sich nicht um notwendige Auslagen der Zedentin, weil die mit der Klägerin geschlossene Vereinbarung unwirksam sei, mit der gegebenen Begründung nicht bestehen bleiben.

17 a) Richtig ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, dass § 9 Abs. 3 BADV dem Flugplatzunternehmer verbietet, mit den Dienstleistern und Selbstabfertigern ein Zugangsentgelt zu vereinbaren, dessen Höhe nicht nach sachgerechten, objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien festgelegt ist. Die Verordnung, mit der die Richtlinie 96/67/EG in nationales Recht umgesetzt werden sollte, bezweckt wie die Richtlinie selbst die Öffnung des Marktes für Bodenabfertigungsdienste (vgl. BR-Drucks. 807/97 S. 1 f).

Damit soll zur Senkung der Betriebskosten der Luftverkehrsgesellschaften beigetragen und den Bodenabfertigungsdiensten im Interesse eines wirksamen und lauterer Wettbewerbs Zugang zu den Flughafeneinrichtungen gewährt werden, wofür jedoch ein Entgelt erhoben werden kann (vgl. Erwägungsgründe 5 und 25 der Richtlinie). Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie bestimmt hierzu, dass dann, wenn der Zugang zu den Flughafeneinrichtungen mit der Entrichtung eines Entgelts verbunden ist, dessen Höhe nach sachgerechten, objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien festzulegen ist. Sowohl dieser Schutzzweck als auch das Gebot einer möglichst wirksamen Anwendung des Rechts der Union (effet utile) erfordern eine Auslegung des § 9 Abs. 3 BADV, dass Entgelte, die diesen Kriterien nicht gerecht werden, verboten und die zugrunde liegenden Entgeltvereinbarungen nach § 134 BGB nichtig sind (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 27. April 2011 - VI-U (Kart) 10/11 zu II 4; LG Berlin, Urteil vom 12. Juli 2010 - 95 O 102/08 zu I; zu § 12 TKG 1996 vgl. BGH, Urteil vom 13. Oktober 2009 - KZR 34/06, K&R 2010, 349 Rn. 13).

- 18 Auf einen möglichen Verstoß kann sich nicht nur der Bodenabfertigungs-Dienstleister gegenüber dem Flughafenunternehmen berufen, sondern auch die Beklagte als Luftverkehrsgesellschaft, deren Betriebskosten mit der Marktöffnung für Bodenabfertigungsdienste gesenkt werden sollen. Das gilt auch und gerade dann, wenn sich im weiteren Verfahren herausstellen sollte, dass sie sich mit der Zedentin auf die Erstattung der dieser in Rechnung gestellten Nutzungsentgelte verständigt hat. Wollte man dies anders sehen, bestünde die Gefahr, dass ein mit dem Flughafenunternehmer gesellschaftsrechtlich verbundener Bodenabfertigungs-Dienstleister Entgelte akzeptiert, die mit den Zielen der Richtlinie nicht in Einklang zu bringen wären.

- 19            b) Dem Berufungsgericht ist jedoch nicht darin beizutreten, die Bestimmung des § 9 Abs. 3 BADV komme als Maßstab für die Festlegung des Zugangsentgelts nicht in Betracht, weil sie Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie nicht ausreichend in das nationale Recht umsetze.
- 20            aa) Richtlinien, die an die Mitgliedstaaten gerichtet sind, sind nach Art. 288 Abs. 3 AEUV (vgl. vorher Art. 249 Abs. 3 EGV) hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlassen jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel. Die dem Mitgliedstaat damit aufgebene Umsetzung muss gewährleisten, dass das in der Richtlinie formulierte Ziel als Ergebnis erreicht wird (vgl. Schmidt in von der Groeben/Schwarze, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 6. Aufl. 2003, Art. 249 EG Rn. 38; Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 288 AEUV Rn. 23).
- 21            Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union verlangt die Umsetzung einer Richtlinie in innerstaatliches Recht nicht notwendig, dass ihre Bestimmungen förmlich und wörtlich in einer ausdrücklichen, besonderen Gesetzesvorschrift wiedergegeben werden; je nach dem Inhalt der Richtlinie kann ein allgemeiner rechtlicher Rahmen genügen, wenn er tatsächlich die vollständige Anwendung der Richtlinie in so klarer und bestimmter Weise gewährleistet, dass - soweit die Richtlinie Ansprüche des Einzelnen begründen soll - die Begünstigten in der Lage sind, von allen ihren Rechten Kenntnis zu erlangen und diese gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend zu machen. An dieser hinreichenden Klarheit kann es etwa fehlen, wenn infolge einer nur allgemeinen Verweisung auf Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts nicht gewährleistet ist, dass die von der Richtlinie Begünstigten - insbesondere anderer Mitgliedstaaten - Kenntnis von ihren Rechten erlan-

gen können (vgl. EuGH, Urteile vom 20. März 1997 - C-96/95, EuZW 1997, 348 Rn. 35 f; vom 9. September 1999 - C-217/97, EuZW 1999, 763 Rn. 31 f., 34).

22

bb) Im vorliegenden Fall hat der Verordnungsgeber Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie in der Weise in das nationale Recht umgesetzt, dass er in § 9 Abs. 3 Satz 2 BADV in weitgehender Übernahme des Wortlauts der Richtlinie bestimmt hat, die Höhe des Entgelts sei "nach sachgerechten, objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien festzulegen". Er hat damit im Ausgangspunkt eine unbedenkliche und zu empfehlende Form der Umsetzung gewählt (vgl. Nettessheim in Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Art. 249 EGV Rn. 140 [Stand August 2002]; Jarass, Grundfragen der innerstaatlichen Bedeutung des EG-Rechts, 1994, S. 56). Der nationale Gesetz- oder Verordnungsgeber ist im Allgemeinen nicht verpflichtet, eine Umsetzung vorzunehmen, die im Grade ihrer Bestimmtheit über das hinausgeht, was im Wortlaut der Richtlinie selbst angelegt ist (vgl. Nettessheim, aaO). Allerdings sollte die Bestimmtheit und Klarheit der Umsetzungsnorm auch nicht hinter dem Bestimmtheitsgrad der Richtlinie zurückbleiben (vgl. Jarass, aaO S. 54). Denn wenn die Richtlinie genaue und detaillierte Vorgaben macht, die Umsetzungsnorm sich aber unbestimmter und offener Rechtsbegriffe bedient, besteht die Gefahr, dass - trotz der Möglichkeit einer richtlinienkonformen Auslegung - nicht das notwendige Maß an Rechtssicherheit, Bestimmtheit und Klarheit hergestellt wird (vgl. EuGH, Urteil vom 28. Februar 1991 - C-131/88, EuZW 1991, 405 Rn. 19; zum Ganzen Gellermann/Szczekalla, NuR 1993, 54, 58). Verwendet die Richtlinie hingegen unbestimmte Rechtsbegriffe, muss der nationale Gesetzgeber jedenfalls dann hierüber nicht hinausgehen, wenn hierdurch das in der Richtlinie formulierte Ziel erreicht wird.

23           Soweit in der Literatur angeführt wird, eine rein wörtliche Übernahme des Richtlinientextes genüge für eine Umsetzung nicht (vgl. Biervert in Schwarze, EU-Kommentar, 2. Aufl., Art. 249 EGV Rn. 27), belegt der Zusammenhang dieser Ausführungen, dass der Gerichtshof auch in Fällen, in denen eine Richtlinie ordnungsgemäß in nationales Recht umgesetzt wurde, beanstandet hat, die in der Richtlinie festgesetzten Ziele seien in der Verwaltungspraxis nicht vollständig erreicht worden (vgl. EuGH, Urteil vom 11. Juli 2002 - C-62/00, UR 2002, 436 Rn. 24, 26 f, 31; Calliess/Ruffert, aaO Rn. 27). Um eine solche Fallkonstellation geht es jedoch nicht. Denn es steht hier keine Verwaltungspraxis in Rede, die auf eine Gebührenordnung angewiesen sein könnte, wenn Behörden für die Erhebung von Gebühren zuständig wären, sondern um - nach der innerstaatlichen Rechtsordnung - dem privaten Recht angehörende Entgelte, die für den Zugang zu den Flughafeneinrichtungen erhoben werden dürfen. Auch soweit sich das Berufungsgericht darauf bezieht, die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe durch die Gerichte könne zwar umsetzungsunterstützend, nicht aber umsetzungsersetzend wirken (vgl. Calliess/Ruffert, aaO Rn. 35, spricht es, wie ein näheres Studium der dort angegebenen Schrifttums- und Rechtsprechungsnachweise zeigt, die Frage an, ob sich eine Umsetzungsnorm unbestimmter Rechtsbegriffe bedienen darf, wenn sie in ihrem Bestimmtheitsgrad hinter demjenigen der Richtlinie zurückbleibt.

24           cc) Unter Berücksichtigung der angeführten Gesichtspunkte der Rechtssicherheit, Bestimmtheit und Klarheit wird eine detaillierte Bestimmung der Entgelte oder deren Berechnungsmodalitäten unmittelbar durch eine nationale Norm von Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie nicht geboten. Diese Bestimmung verlangt lediglich, dass das Entgelt für den Zugang zu Flughafeneinrichtungen unter Beachtung der genannten Kriterien festgelegt wird, nicht jedoch, dass diese Festlegung durch den Mitgliedstaat selbst erfolgt.

- 25 (1) Dies belegt schon der Zusammenhang mit Art. 16 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie, wonach es grundsätzlich zulässig ist, dass das Leitungsorgan des Flughafens Bedingungen für den Zugang aufstellt, solange diese den auch für Entgelte maßgeblichen Anforderungen genügen. Dass Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie für die Entgeltfestlegung eine abweichende Regelung vornimmt, ist nicht anzunehmen, auch wenn dort das Leitungsorgan nicht erneut genannt ist.
- 26 Dem entspricht es, dass Generalanwalt Mischo in seinen Schlussanträgen vom 28. Januar 2003 zur Rechtssache C-363/01 vom Recht der Leitungsorgane der Flughäfen auf Festsetzung ihrer Preise gesprochen hat, in das durch die Richtlinienbestimmung nicht übermäßig eingegriffen werde (Slg. 2003, I-11895 Rn. 74). Der Gerichtshof ist in seinem Urteil vom 16. Oktober 2003 ebenfalls von der Befugnis des Leitungsorgans ausgegangen, das Entgelt festzusetzen, und hat diese lediglich im Hinblick auf das dort streitgegenständliche Entgelt für den bloßen Marktzugang eingeschränkt (Slg. 2003, I-11912 Rn. 44, 63).
- 27 (2) Die vom Berufungsgericht angeführte Entscheidung des Gerichtshofs vom 5. Juli 2007 (C-181/06, Slg. 2007, I-5922) steht dem nicht entgegen. Der Gerichtshof hat zwar ausgeführt, das Merkmal der Transparenz könne nur dann als erfüllt angesehen werden, wenn die nationalen Vorschriften eine klare Bestimmung der von der Flughafenbetreiberin erbrachten Dienste und eine präzise Definition der Berechnungsart der Gebühr enthielten (vgl. Rn. 27). In dem zugrunde liegenden Fall normierte jedoch das nationale (portugiesische) Recht die Berechnungsart der Entgelte selbst und überließ diese - anders als § 9 Abs. 3 BADV - nicht dem Flughafenbetreiber. Deswegen musste diese nationale Regelung selbst den in Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie genannten Kriterien ent-

sprechen. Ein allgemeiner Grundsatz, nach dem die Berechnungsart stets durch Gesetz festgelegt werden müsse, kann dieser Entscheidung daher nicht entnommen werden.

28 (3) Auch die Verfahren vor dem Gerichtshof, die die Bestimmung des § 9 Abs. 3 BADV betrafen, sprechen gegen die Annahme des Berufungsgerichts, sie setze Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie nicht ordnungsgemäß in das nationale Recht um. In der Rechtssache C-386/03, einem gegen die Bundesrepublik wegen der früheren Regelung in § 9 Abs. 3 Satz 3 BADV gerichteten Vertragsverletzungsverfahren, hielt Generalanwalt Léger die Regelung in § 9 Abs. 3 Satz 2 BADV, wonach das Entgelt "nach sachgerechten, objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien" festzulegen sei, für unproblematisch, da dies "völlig" dem entspreche, was Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie bestimme (Schlussanträge vom 26. Mai 2005, Slg. 2005, I-6950 Rn. 67). Der Gerichtshof selbst bezeichnete § 9 Abs. 3 BADV als Rechtsgrundlage für die Erhebung von Entgelten (Urteil vom 14. Juli 2005, Slg. 2005, I-6967 Rn. 33) und sah die Möglichkeit, hiernach ein Entgelt zu verlangen, jedenfalls insoweit als mit der Richtlinie vereinbar an, als es an der Nutzung der zur Verfügung gestellten Anlagen und Vorrichtungen orientiert ist (aaO Rn. 34 f). In der Rechtssache C-363/01, einem Vorabentscheidungsersuchen zur Auslegung von Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie, hat er zu dieser Frage keine nähere Stellung genommen (Urteil vom 16. Oktober 2003, Slg. 2003, I-11912).

29 (4) Die Kommission, die dazu berufen ist, die Einhaltung des Rechts der Union zu überwachen, hat in ihrem Bericht vom 24. Januar 2007 - KOM (2006) 821 endgültig - über die Anwendung der Richtlinie unter Rn. 4 mitgeteilt, die Umsetzung sei in den meisten Fällen reibungslos - wenn auch zum Teil mit Verzögerungen - erfolgt. Da die Kommission wegen der früheren Regelung in

§ 9 Abs. 3 Satz 3 BADV eine Vertragsverletzungsklage gegen die Bundesrepublik erhoben hatte, liegt es nahe, dass sie in Bezug auf § 9 Abs. 3 Satz 2 BADV keine Bedenken gegen die Art der Umsetzung hatte.

30 (5) Zweifel an der Vereinbarkeit von § 9 Abs. 3 Satz 2 BADV mit Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie wurden auch sonst in der diesbezüglichen Rechtsprechung und Literatur (vgl. nur LG Berlin, Urteil vom 5. Oktober 2010 - 16 O 152/09 Kart, unter II 2 h; Giesberts/Geisler, Bodenabfertigungsdienste auf deutschen Flughäfen, S. 153 f; Schiller in Hofmann/Grabherr, Luftverkehrsgesetz, § 6 Rn. 615 [Stand September 2009]; Reidt in Hofmann/Grabherr, aaO, § 19c Rn. 2 [Stand Januar 2009]; Jänchen, ZLW 2008, 211, 218) nicht geäußert.

31 Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 AEUV ist nach alledem nicht angezeigt. Nach Absatz 3 dieser Vorschrift besteht eine Vorlagepflicht dann nicht, wenn das letztinstanzliche nationale Gericht in dem bei ihm schwebenden Verfahren feststellt, dass die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig ist, dass keinerlei Raum für einen vernünftigen Zweifel an der Entscheidung der gestellten Frage bleibt (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - 283/81, NJW 1983, 1257, 1258; Senatsurteil vom 18. Oktober 2007 - III ZR 277/06, BGHZ 174, 48 Rn. 17 mwN). So liegt der Fall hier. Vernünftige Zweifel an der Ordnungsmäßigkeit der Umsetzung von Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie in das deutsche Recht bestehen aus den genannten Gründen nicht. Der Senat ist davon überzeugt, dass die gleiche Gewissheit für die Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten und den Gerichtshof der Europäischen Union selbst besteht.





32 dd) Auch unter dem Blickwinkel des nationalen Verfassungsrechts hält der Senat die Auffassung des Berufungsgerichts, die zwischen den Parteien streitige Frage, ob die vereinbarten Entgelte nach sachgerechten, objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien festgelegt seien, sei nicht justiziabel, für unzutreffend. Vor dem Hintergrund des aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG folgenden Bestimmtheitsgebots bestehen keine Zweifel an der Wirksamkeit der Regelung des § 9 Abs. 3 BADV. Hiernach hat der Gesetzgeber Rechtsvorschriften so genau zu fassen, wie dies nach der Eigenart des zu ordnenden Lebenssachverhalts mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist. Die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe ist dabei grundsätzlich unbedenklich (vgl. BVerfGE 49, 89, 133; 110, 370, 396 f). Eine Prägung ihres Inhalts durch die Rechtsprechung und die Verwendung in anderen Gesetzen ist zu berücksichtigen, auch wenn sie für jeden neuen Sachbereich neue Konkretisierungen erfordern (BVerfGE 49, 89, 134; 76, 1, 74). Unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe war eine weitergehende Konkretisierung der Kriterien der Entgeltbemessung verfassungsrechtlich nicht geboten.

33 Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie sowie § 9 Abs. 3 BADV knüpfen an vorgefundene Begrifflichkeiten an. Vergleichbare Kriterien - wenn auch noch nicht in der durch die Richtlinie begründeten Zusammenfassung - sind Gegenstand von Art. 15 des Chicagoers Abkommens über die Internationale Zivilluftfahrt vom 7. Dezember 1944, dem die Bundesrepublik beigetreten ist (vgl. Zustimmungsgesetz vom 7. April 1956, BGBl. II S. 411), und insbesondere der - allerdings nicht verbindlichen - Empfehlungen der internationalen Zivilluftfahrtorganisation (ICAO) für die Ausgestaltung der Flugplatzentgelte (vgl. 8. Aufl. 2009, Rn. 29 ff; hierzu auch Schiller in Hofmann/Grabherr, aaO, § 6 Rn. 591 f [Stand September 2009]).

34 Darüber hinaus stellen Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie sowie § 9 Abs. 3 BADV spezialgesetzliche Ausprägungen der sog. "essential facilities"-Doktrin (vgl. Neumann, ZLW 2005, 542, 544 Fn. 11 mwN) und damit der Sache nach Regelungen zur Verhinderung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung dar. Zur Ausfüllung der Begriffe der Sachgerechtigkeit und der Nichtdiskriminierung kann daher im Ausgangspunkt auf die vergleichbaren kartellrechtlichen Begriffe unter anderem im Zusammenhang des § 19 Abs. 4 Nr. 4, § 20 GWB (vgl. hierzu Götting in Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, Kartellrecht, § 19 GWB Rn. 93; Bechtold in Bechtold/Otting/Bosch, Kartellgesetz, 6. Aufl., § 19 Rn. 105 f) sowie des Art. 102 AEUV (vgl. hierzu Eilmansberger, in Münchner Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), Art. 82 EG Rn. 194 ff, 272 ff) zurückgegriffen werden.

35 Schließlich sind die Konkretisierungen zu berücksichtigen, die die fraglichen Begriffe durch die genannten Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union (insbesondere Slg. 2003, I-11912 Rn. 56; 2005, I-6967 Rn. 36; Slg. 2007, I-5922 Rn. 26 ff) und die jeweiligen Schlussanträge der Generalanwälte (insbesondere Slg. 2003, I-11895 Rn. 24, 60, 70 f; 2007, I-5905 Rn. 32 ff) erfahren haben (vgl. auch die Kommentierungen in Giesberts/Geisler, aaO S. 154 ff; Schiller, aaO § 6 Rn. 616 ff [Stand September 2009]; derselbe, ZLW 2009, 356, 369; Reidt, aaO § 19c Rn. 89, 91, 94 [Stand Januar 2009]; Störmer, in Hobe/Ruckteschell, Kölner Kompendium des Luftrechts, Bd. 2, Teil I B Rn. 1895 f, 1903; Neumann, ZLW 2005, 542, 551; Jänchen, ZLW 2008, 211, 218, 223).



36 3. Die angefochtene Entscheidung wird nicht von den abschließenden Erwägungen des Berufungsgerichts getragen, es spräche manches dafür, dass die von der Klägerin gewählten Kriterien weder sachgerecht noch transparent seien. Es erscheint insoweit zweifelhaft, ob das Berufungsgericht - wie die Revisionserwiderung meint - überhaupt Feststellungen getroffen hat oder hat treffen wollen. Denn es stellt seine insoweit nur knappen Ausführungen unter den Vorbehalt, seine Ansicht hierzu sei unmaßgeblich und seine Erwägungen könnten insgesamt dahingestellt bleiben. In der Sache selbst greift es unter Bezugnahme auf Ausführungen der Beklagten einige Kostenpositionen auf, die es für "kaum sachgerecht" hält, und sieht es als auf der Hand liegend an, dass die vereinbarten Entgelte nicht auf transparenten Kriterien beruhen, obwohl es insoweit für genügend erachtet, dass die zur Berechnung herangezogenen Bezugsgrößen und Anknüpfungstatbestände für die Betroffenen - und nicht alle Nutzer - durchschaubar und nachvollziehbar sein müssten. Es legt aber nicht näher dar, inwiefern die in den Nutzungsverträgen getroffenen Vereinbarungen nicht eine klare Bestimmung der erbrachten Dienste und eine präzise Definition der Berechnungsart des Entgelts (vgl. hierzu EuGH, Urteil vom 5. Juli 2007 - C-181/06, aaO Rn. 27) enthalten. Darüber hinaus rügt die Revision insoweit zu Recht, dass sich das Berufungsgericht nicht mit dem umfangreichen Vorbringen der Klägerin auseinandergesetzt hat, so dass dem Senat eine Überprüfung nicht möglich ist.



37 Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache zur weiteren Aufklärung und Entscheidung an den 2. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

Schlick

Dörr

Wöstmann

Hucke

Seiters

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 18.12.2008 - 14 O 360/08 -

KG Berlin, Entscheidung vom 26.07.2010 - 23 U 4/09 -