

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

UWG § 1; EVO § 6

R o l l k o s t e n z u s c h ü s s e

- a) Die Deutsche Bundesbahn handelt nicht wettbewerbswidrig, wenn sie ihren Kunden Zuschüsse zu den Kosten des von den Kunden selbst durchgeführten Abtransports des Frachtguts vom Bestimmungsbahnhof, für den Bau und die Unterhaltung von Anschlußgleisen oder von Entlade- und Fördereinrichtungen oder zu ähnlichen Kosten gewährt, vorausgesetzt, daß die Zuschüsse nicht höher sind als die Mehrkosten, die dem einzelnen Kunden beim Bahntransport gegenüber dem vergleichbaren Kraftwagen-transport entstehen.
- b) Solche Zuschüsse dürfen auch in der Weise errechnet werden, daß einem bestimmten Empfänger für eine Reihe gleichartiger Transporte ein Pauschalbetrag je Gewichtseinheit gewährt wird.

BGH, Urt. v. 13. Juli 1966 - Ib ZR 80/64 - OLG Oldenburg

LG Oldenburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 80/64

URTEIL

Verkündet am

13. Juli 1966

Zug, Justiz-
angestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Fuhrunternehmer

1. Emil L [REDACTED], D [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],

2.

3. August H [REDACTED], B [REDACTED], Kreis C [REDACTED],

4.

5. Joseph S [REDACTED], S [REDACTED] ([REDACTED]),

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Deutsche Bundesbahn, vertreten durch die Bundesbahn-
direktion M [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. h.c. [REDACTED] -.

- 2 -

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juli 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Jungbluth, Pehle, Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl und Alff

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 29. April 1964 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

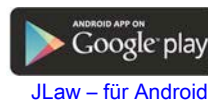
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die - ursprünglich sechs - Kläger sind Fuhrunternehmer in den Kreisen Vechta und Cloppenburg; sie befördern im Fernverkehr Güter für die örtlichen Getreide-, Futtermittel- und Baustoffhandlungen. Die Beklagte, die Deutsche Bundesbahn, führt entsprechende Transporte auf dem Schienenweg durch. Sie hat im Jahre 1953 mit dem Landhandelsverband Weser-Ems und der Landwirtschaftlichen Zentralgenossenschaft Oldenburg ein "Landhandelsabkommen" geschlossen, aufgrund dessen sie mit verschiedenen Landhandelsfirmen, Genossenschaften und Baustoffhandlungen, die als Inhaber von Privatgleisanschlüssen oder als Lagerplatzinhaber Lagerräume in der Nähe von Gleisanlagen unterhalten, Vereinbarungen über die Zahlung von sogenannten "Rollgeldzuschüssen" getroffen hat. Danach zahlt sie diesen Firmen für die auf dem Schienenweg beförderten Sendungen von Getreide, Futtermitteln und bestimmten Baustoffen Zuschüsse, deren Höhe sich nach dem Gewicht der Sendung und zum



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



Teil auch nach der Beförderungsstrecke richtet. Unstreitig bestanden zu Beginn des Rechtsstreits Abkommen über die Zahlung von Rollgeldzuschüssen zwischen der Beklagten und 15 - vom Berufungsgericht im einzelnen aufgeführten - Firmen; nach der von der Beklagten bestrittenen Darstellung der Kläger erhielten noch weitere sechs Firmen solche Zuschüsse.

Die Kläger halten dieses Vorgehen der Beklagten für unzulässig und erstreben ein Verbot der Zahlungen. Sie haben vorgetragen, in dem Verhalten der Bundesbahn liege eine gesetzwidrige Tarifunterbietung; die in Rede stehenden Zahlungen der Bahn an ihre Kunden stellten ohne Rücksicht auf ihre Bezeichnung im Einzelfall Frachtrückvergütungen dar, die gegen den gesetzlichen Tarifzwang verstießen. Insbesondere gelte das von "Rollgeldzuschüssen" für Sendungen, bei denen sowohl Absender als auch Empfänger Inhaber von Gleisanschlüssen oder Lagerplätzen seien; denn in diesen Fällen führe die Bundesbahn einen Transport "von Haus zu Haus" durch. Durch diese verschleierte Frachtermäßigungen habe die Beklagte in erheblichem Umfange Kunden des Güterkraftverkehrs abgeworben und dadurch auch ihnen, den Klägern, Schaden zugefügt; diese Kunden bekämen von der Beklagten für jede Tonne Getreide, Futtermittel oder Baustoffe, die sie mit der Bahn befördern ließen, einen Zuschuß von durchschnittlich 2,-- DM, vor dessen Festlegung sich die Beklagte von den Kunden keine Angaben darüber habe machen lassen, ob und in welchem Umfange ihnen durch den Bahntransport höhere Kosten als bei der Beförderung mit Lastkraftwagen entstünden.

Im ersten Rechtszug haben die Kläger beantragt,
die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, an Verlader, Absender oder Empfän-

ger, die Lagerplatz- oder Gleisanschlußinhaber sind, finanzielle Zuwendungen, in welcher Form auch immer, zu den Kosten zu leisten, die diesen Personen durch Weiterverteilung oder Weiterleitung des Frachtgutes an Dritte entstehen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, die Eisenbahn befördere die ihr übergebenen Güter zu den bahnüblichen Frachtsätzen lediglich von Bahnhof zu Bahnhof, während der Güterkraftverkehr in der Lage sei, zu den gleichen Tarifsätzen das Ladungsgut unmittelbar vom Absender zum Empfänger zu fahren und damit für den gleichen Preis eine umfangreichere Leistung zu bieten; außerdem unterliege der Güterkraftverkehr keinem Beförderungszwang und könne im Gegensatz zur Beklagten unwirtschaftliche Aufträge ablehnen. Daher sei es rechtlich zulässig, wenn sie, die Beklagte, die Beförderungen mit der Eisenbahn entweder tatsächlich zu einem Transport von Haus zu Haus mache oder sie einem solchen wirtschaftlich gleichstelle, indem sie ihren Kunden die Mehrkosten erstatte, die diesen beim Eisenbahntransport gegenüber einem Kraftwagentransport dadurch entstünden, daß der Schienentransport nicht vom Hause des Absenders bis zum Hause des Empfängers gehe. Solche Mehrkosten gegenüber dem Kraftwagen entstünden auch bei Inhabern von Gleisanschlüssen oder Lagerplätzen, und zwar in Form von Kosten für die Erstellung und Unterhaltung der Anschlußgleise, für Anlage, Unterhaltung und Bedienung von zusätzlichen Entladeeinrichtungen, ferner in Form von Anschluß- und Stellgebühren. Die Rollkostenzuschüsse seien

dazu bestimmt, alle diese Mehrkosten wenigstens zum Teil auszugleichen; ihre tatsächliche Höhe erreichten sie - von zwei inzwischen beseitigten Ausnahmen abgesehen - ohnehin in keinem Falle.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme die Klage abgewiesen. Die Berufung gegen dieses Urteil haben alle sechs Kläger eingelegt, jedoch nur die Kläger zu 1, 3 und 5 - im folgenden als die Kläger bezeichnet - begründet. Im zweiten Rechtszug haben die Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen,

- a) den Empfängern oder Frachtschuldnern, die Lagerplatz- oder Gleisanschlußinhaber sind, finanzielle Zuwendungen, in welcher Form auch immer, zu den Kosten zu leisten, die diesen Personen durch Weiterverteilung oder Weiterleitung des Frachtgutes an Dritte entstehen,
- b) Lade- und Entladeeinrichtungen aller Art, wie z.B. Förderanlagen, Anschlußgleise durch Zahlungen oder Kürzung der Tariffrachten, in welcher Form auch immer, zu bezuschussen;

hilfsweise,

die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, die im Hauptantrag genannten Zuschüsse an solche Empfänger und Frachtschuldner zu zahlen, die im Bereich des Tarifbahnhofs, für den sie gezahlt werden, außer dem an der Bahn gelegenen Lager oder der an der Bahn gelegenen Bearbeitungsstätte kein anderes Lager oder keine andere Bearbeitungsstätte betreiben.

Das Oberlandesgericht hat nach weiterer Beweisaufnahme die Berufung der Kläger zurückgewiesen. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgen die Kläger ihre zuletzt gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht legt zunächst dar, daß die Beklagte zwar ihre Beförderungsleistungen im Rahmen des geschäftlichen Verkehrs erbringe und die von den Klägern beanstandete Ausgleichsvergütung in Form der sogenannten Rollkostenzuschüsse unstreitig zu Zwecken des Wettbewerbs zahle; gleichwohl könnten die Kläger ihr Unterlassungsbegehren nicht auf § 1 UWG stützen. Die Zahlungen der Beklagten seien nicht schon deshalb als unlauter anzusehen, weil sie - neben der Gewinnung neuer Kunden - vor allem der Ausweitung oder Wiederaufnahme der Geschäftsbeziehungen mit eigenen alten Kunden dienen, wie es Gleisanschluß- oder Lagerplatzinhaber im Verhältnis zur Bundesbahn in aller Regel seien; denn es gehöre zum Wesen des Wettbewerbs, sich um den Abschluß von Geschäften auch mit Kunden des Mitbewerbers zu bemühen. Daß die Zahlungen gegen die Zugabeverordnung oder gegen das Rabattgesetz verstießen, sei nicht ersichtlich.

Gegen diesen rechtlichen Ausgangspunkt, der im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung steht, erhebt die Revision keine Bedenken.

II. 1. Das Oberlandesgericht hat sich sodann allgemein mit der Frage befaßt, wie die Gewährung sogenannter Rollkostenzuschüsse wettbewerbsrechtlich zu beurteilen ist.

Dabei läßt es dahingestellt, ob die Gewährung von Rollkostenzuschüssen ohne Rücksicht auf deren Höhe schon deshalb als Frachtrückgewähr und damit als tarifwidrige Ermäßigung des Beförderungsentgelts anzusehen sei, weil die Beklagte die Zuschüsse pauschal nach der Menge der beförderten Güter und zum Teil auch nach Entfernungsstufen berechnet und gewährt, ohne zu prüfen, bei welchen einzelnen Sendungen ihren Kunden infolge des Bahnbezuges höhere Aufwendungen als bei der Beförderung im Straßenverkehr entstehen. Denn, so führt es aus, allein aus einem Verstoß gegen Tarifvorschriften würde sich noch keine Unlauterkeit ergeben, da die Einhaltung dieser Vorschriften nicht einem sittlichen Gebot entspreche; die Tarifverletzung werde vielmehr erst dann objektiv unlauter, wenn durch Unterbieten verbindlicher Tarife oder Gebühren Wettbewerbsvorteile gegenüber solchen Wettbewerbern erlangt würden, die sich an die für sie verbindlichen Tarife halten. Daß das im Streitfalle geschehe, sei nicht zu erkennen.

2. Die Beklagte unterliegt nach § 6 EVO dem Tarifzwang; sie hat die Tarife jedermann gegenüber in gleicher Weise anzuwenden; tarifwidrige Sonderabmachungen berühren nicht die rechtliche Wirksamkeit des Beförderungsvertrages, vielmehr sind auch in solchen Fällen die Beförderungspreise und Nebengebühren nach dem Tarif zu berechnen (§ 6 Abs. 4 EVO). Der Tarifzwang reicht aber nur so weit wie der Beförderungszwang (RGZ 130, 76, 81); er erstreckt sich nur auf die eigentliche Eisenbahnbeförderung, nicht auch auf sonstige in der Eisenbahn-Verkehrsordnung genannte Beförderungsleistungen, z.B. nicht auf das Rollfuhrwesen; denn die Bahn ist weder zum Anrollen zum Versandbahnhof noch zum Abrollen vom Empfangsbahnhof gesetzlich verpflichtet; sie unterliegt daher insoweit auch nicht dem Tarifzwang

(BGH GRUR 1960, 193 = NJW 1960, 284; Finger, EVO 3. Aufl. § 6 Anm. 1 g) cc); Weirauch/Heinze, EVO 8. Aufl. § 77 Anm. 5; Goltermann, EVO 3. Aufl. § 6 Anm. 3 b; Böttger, Rollgeldausgleich und Bundesbahnwettbewerb, Zeitschrift für Verkehrswissenschaft 1956, 237). Es stellt deshalb keinen Tarifverstoß dar, wenn die Beklagte Rollfuhrleistungen unter ihren Selbstkosten entweder selbst erbringt oder durch Rollfuhrunternehmen erbringen läßt, da das Rollgeld keine "Nebengebühr" ist (Finger aaO § 77 Anm. 4); die Beklagte schafft durch solche Leistungen den Ausgleich dafür, daß sie das Frachtgut für das tarifliche Entgelt nur von Bahnhof zu Bahnhof befördern kann (vgl. § 53 Abs. 1 EVO), während der gewerbliche Kraftwagenverkehr für die Tariffracht das Beförderungsgut vom Haus des Absenders zum Haus des Empfängers zu verbringen vermag. Soweit die Bundesbahn Rollfuhrleistungen im Güternahverkehr mit Kraftfahrzeugen erbringt, ist sie von der Anwendung des Güternahverkehrstarifs innerhalb des Gemeindebezirks ausdrücklich freigestellt (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 GNT).

Ist die Beklagte aber ohne Tarifverstoß in der Lage, eine gegenüber dem Kraftwagenverkehr bestehende, auf den technischen Gegebenheiten beruhende Benachteiligung dadurch auszugleichen, daß sie außertarifliche Nebenleistungen kostenlos oder zu besonders niedrigen Preisen ausführt, dann können - wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat - auch keine rechtlichen Bedenken dagegen bestehen, daß die Beklagte ihre Kunden die Abrollung selbst durchführen läßt, ihnen aber die dadurch entstehenden Kosten erstattet, selbst wenn die Erstattung bis zur vollen Höhe geht (vgl. Böttger aaO S. 238). Ein Tarifverstoß in Form einer verschleierten - teilweisen - Rückgewähr der entrichteten tarifgemäßen Fracht läge erst dann vor, wenn die Beklagte dem einzelnen Versender

oder Empfänger mehr erstatten würde, als ihm tatsächlich durch die technischen Gegebenheiten des Eisenbahntransports an Mehrkosten gegenüber dem Tarifentgelt für den vergleichbaren Kraftwagentransport entstanden ist. Das hat das Berufungsgericht zutreffend erkannt.

Der Berufsrichter brauchte auch nicht offen zu lassen, ob ein Tarifverstoß etwa allein deshalb anzunehmen wäre, weil die Beklagte das zu vergütende Rollgeld nicht für jeden einzelnen Transport gesondert, sondern pauschal nach der Menge des beförderten Gutes, gegebenenfalls auch nach Entfernungsstufen berechnet. Dabei ist für den vorliegenden Rechtsstreit nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils nicht der Fall zu prüfen, daß die Beklagte etwa für einen größeren Kreis von Empfängern unabhängig von deren Aufwendungen für den Abtransport vom Empfangsbahnhof ein einheitliches "Rollgeld" gewährte; es geht vielmehr nur um die Frage, ob die Beklagte einem einzelnen Empfänger für eine größere Zahl gleichartiger Transporte von demselben Abgangsbahnhof nach demselben Empfangsbahnhof ein nach den durchschnittlichen Unkosten dieses Empfängers pauschal für jede Tonne beförderten Frachtgutes errechnetes Rollgeld vergüten darf. Diese Frage ist aber wegen der Natur des Eisenbahngüterverkehrs als Massenverkehr zu bejahen; denn es wäre ein sinnloser, praktisch kaum zu bewältigender Verwaltungsaufwand, wenn bei gleichbleibenden allgemeinen Unkosten, gleichem Frachtgut - hier vorwiegend Futtergetreide - und gleicher Beförderungsstrecke für jeden Transport gesondert das zulässigerweise zu vergütende Rollgeld errechnet werden müßte. Ist daher für einen bestimmten Empfänger das zu gewährende Rollgeld für bestimmte Transporte in zulässiger Weise errechnet worden, so bestehen keine rechtlichen Bedenken dagegen, daß es diesem Empfänger in einem je Tonne beförder-

ten Gutes errechneten Pauschalsatz allgemein gewährt wird. In dieser Art der Berechnung liegt für sich allein kein Tarifverstoß, wenn die übrigen, oben dargelegten Voraussetzungen für die Gewährung von Rollgeld gegeben sind.

3. a) Die Revision beruft sich demgegenüber für ihre Auffassung, die Gewährung von Rollgeldausgleich durch die Beklagte stelle in Wirklichkeit eine teilweise Rückvergütung der entrichteten Tariffracht und damit eine tarifwidrige Frachtermäßigung dar, vor allem auf das bereits angeführte Urteil des Ersten Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 3. November 1959 (GRUR 1960, 193 = NJW 1960, 284). Dabei übersieht sie jedoch den wesentlichen Unterschied zwischen dem vorliegenden Rechtsstreit und dem Sachverhalt, der jenem Urteil zugrunde lag. Denn dort ging es gerade darum, daß den Fuhrunternehmern (des Güterfernverkehrs) die Beförderungsentgelte nach einem festen Schlüssel gekürzt und die daraus stammenden Geldmittel dem Absender zur Verfügung gestellt wurden ohne Rücksicht darauf, ob im Einzelfall Nebenleistungen in Betracht gekommen wären, für die keine Festentgelte bestimmt waren; dementsprechend war dort auch der Klageantrag auf das Verbot der Kürzung der Fracht gerichtet. Dazu bietet der vorliegende Rechtsstreit - entgegen der Auffassung der Revision - keine Parallele; unstreitig haben nämlich die Kunden der Beklagten für die dem Tarifzwang unterliegende Beförderungsleistung die volle tarifgemäße Fracht entrichtet; davon zu unterscheiden ist die Frage, ob die Beklagte berechtigt ist, ihren Kunden anstelle von tariflich nicht gebundenen Nebenleistungen, die sie zu ermäßigtem Preis oder kostenlos erbringen dürfte, die entsprechenden Kosten zu erstatten; diese Frage aber ist aus den dargeleg-

ten Gründen - von der noch zu erörternden Höhe dieses Kostenausgleichs abgesehen - im Grundsatz zu bejahen. Etwas anderes kann auch dem von der Revision angeführten Urteil des II. Zivilsenats vom 3. März 1960 (NJW 1960, 1057) nicht entnommen werden, wo es um die Frage ging, ob die Ausnutzung der Vertragsfreiheit bezüglich der Zuwendungen an einen Dritten, der wirtschaftlich als Auftraggeber der Transporte angesehen werden konnte, zu einer Tarifumgehung führen konnte; so liegt der Fall hier nicht; auch das von der Revision ferner herangezogene Urteil des II. Zivilsenats vom 30. Januar 1964 (in NJW 1964, 1224 insoweit nicht abgedruckt) ergibt nichts anderes.

b) Die Revision meint weiter, der Güterkraftverkehr und die beklagte Bundesbahn erbrächten zwar verschiedenartige Leistungen; wenn gleichwohl seit Jahrzehnten an gleichen Tarifsätzen für beide Verkehrsträger festgehalten worden sei, so könne das nur darauf beruhen, daß beide mit diesen Sätzen nebeneinander bestehen könnten, weil ihre Leistungen zwar verschieden, aber im Ergebnis gleichwertig seien. Dem Vorteil der Beförderung von Haus zu Haus beim Kraftverkehr stünden andere Vorteile des Bahntransports gegenüber - höheres Ladevermögen, verkehrsgünstig gelegene Lagerplätze, Anschlußgleise bis zur Entladerampe, bequemes Stehenlassen des abladebereiten Waggons -, aufgrund deren die Beklagte auch ohne die hier streitigen Sondervorteile als Wettbewerberin des Straßenverkehrs hinreichend attraktiv bleibe.

Diese - vorwiegend rechtspolitischen - Erwägungen vermögen das rechtliche Ergebnis nicht zu entkräften, daß Rollfuhrleistungen nicht tarifgebunden sind und daß daher die Beklagte die Möglichkeit hat, über den sogenannten

Rollgeldausgleich die unverkennbaren Nachteile wettzumachen, die ihr aus der Gebundenheit ihrer Transporte an das Schienennetz gegenüber dem Kraftverkehr erwachsen. Die Darlegungen der Revision können daher nicht die Zulässigkeit der streitigen Zuwendungen als solche in Frage stellen, sondern sie können allenfalls bei der Bemessung der Höchstgrenze eine Rolle spielen, bis zu der die Beklagte diese Zuwendungen erbringen darf.

III. Die Kläger haben sich ungeachtet ihres grundsätzlichen Rechtsstandpunkts in der Frage der Rollgeldzuschüsse mit ihren Klageanträgen allerdings nur dagegen gewendet, daß solchen Empfängern oder Frachtschuldnern Rollgeldausgleich gewährt wird, die Inhaber von (bahneigenen) Lagerplätzen oder Gleisanschlüssen sind; sie meinen, daß jedenfalls diesen Empfängern keine zusätzlichen Unkosten entstehen könnten, weil ihnen mit dem Bahntransport die Güter ebenso "ins Haus" gebracht würden wie mit dem Kraftwagen.

1. Das Berufungsgericht hat zu dieser Frage ausgeführt, daß beim Bahntransport auch Lagerplatz- und Gleisanschlußinhabern Aufwendungen erwachsen, die sie beim Bezug mit Kraftwagen ersparen würden. Das gelte zunächst von den Anschluß- und Stellgebühren, die von jedem dieser Kunden erhoben werden. Aber auch die Mehrkosten solcher Anlagen, die ausschließlich dem Bahntransport dienen, seien eine zusätzliche Belastung des Bahntransports, wenn der Kraftverkehr ohne entsprechende Einrichtungen auskomme; soweit Entlade- und Fördereinrichtungen allein deshalb erforderlich seien, weil mit ihnen die Entfernung vom Gleis bis zum Gebäude des Empfängers überbrückt werden müsse, während der Kraftwagen direkt an der Rampe des Gebäudes vorfahren könnte, stelle deren Amortisation, Ver-

zinsung und Bedienung eine echte Mehrbelastung des Bahnbezuges dar. Schließlich entstünden den genannten Bahnkunden zusätzliche Aufwendungen daraus, daß der Beförderungsvorgang bei der Beklagten mit dem Bereitstellen des Waggons am Lagerplatz oder auf dem Anschlußgleis ende, während der Kraftwagen zum gleichen Tarif bis zum Haus oder unter den Voraussetzungen der §§ 5, 20 KVO sogar bis zu den Kunden des Empfängers fahren könne. Zwar hätten alle vom Klagebegehren erfaßten Empfänger ihre Niederlassung an der Bahn; eine Reihe der von den Klägern genannten Firmen und Genossenschaften unterhielten aber weitere Niederlassungen oder Bearbeitungsbetriebe abseits der Bahn, so daß sie die für Absatz oder Verarbeitung in diesen Zweigstellen bestimmten Güter beim Transport mit Kraftwagen direkt dorthin bringen lassen könnten; das gelte entsprechend für die direkte Weiterleitung von unverarbeitetem Getreide oder fertig bezogenen Futtermitteln an Großabnehmer. Andererseits dürfe bei der Berechnung der durch den Bahntransport entstehenden Mehrkosten nicht außer acht gelassen werden, daß bei solchen Gütern, die beim Empfänger bearbeitet, zur Vorratshaltung auf Lager genommen oder im Kleinverkauf weiterveräußert würden, auch der Kraftwagentransport die gleichen Kosten der Weiterleitung verursache wie der Bahnbezug.

Danach könnten, so faßt das Oberlandesgericht zusammen, beim Bahntransport auch den Lagerplatz- oder Gleisanschlußinhabern zusätzliche Aufwendungen entstehen, durch welche die wettbewerbliche Ausgangslage der Bahn verschlechtert werde und deren Ausgleich deshalb nicht unlauter sei. Das gelte aber nur von solchen zusätzlichen Aufwendungen, die nicht durch andere wirtschaftliche Vorteile, etwa durch günstigere Tarife der Bahn, ausgeglichen würden. Ob ein solcher Ausgleich vorliege, könne jeweils nur für

den Einzelfall festgestellt werden. Daraus ergebe sich bereits, daß die von den Klägern sowohl mit ihrem Haupt- als auch mit ihrem Hilfsantrag erstrebten allgemeinen Verbote für den ganzen Geschäftsbereich der Beklagten nicht gerechtfertigt seien, da die Verhältnisse in verschiedenen räumlichen Bezirken wie bei verschiedenen Branchen der Bahnkunden durchaus verschieden liegen könnten. Die Kläger hätten die Verhältnisse nur für den Bereich des Landhandelsabkommens und für die von diesem Abkommen erfaßten Geschäftszweige dargelegt; da ein auf diesen Bereich beschränktes Verbot jedoch nichts anderes, sondern nur weniger sei als das mit den Anträgen begehrte Verbot, sei der Sachverhalt unter diesem eingeschränkten Gesichtspunkt zu prüfen.

2. Diese Darlegungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Zwar lassen sich nicht alle vom Berufungsgericht angeführten Mehrkosten des Bahntransports unter den engeren Begriff des "Rollgeldausgleichs" bringen, da sie nicht unmittelbar mit dem Abrollen des Frachtgutes zusammenhängen. Gleichwohl bestehen keine rechtlichen Bedenken, auch diese Kosten in dem vom Oberlandesgericht angenommenen Umfang als erstattungsfähig anzusehen, da es sich auch insoweit um eine auf den technischen Gegebenheiten des Eisenbahnbetriebes beruhende Mehrbelastung des Bahntransports handelt. Daraus ergibt sich ferner, daß die Erwägungen des Berufungsgerichtes in gleicher Weise auf den Haupt- wie auf den Hilfsantrag der Kläger zutreffen.

Das Berufungsgericht hätte bei der Aufzählung der Unkosten, die beim Bahntransport in den im Streit befindlichen Fällen über die Kosten des Kraftwagentransports hinaus entstehen, außerdem noch auf die mit dem privaten Gleisanschluß verbundenen Bahnbau- und Unterhaltungskosten

verweisen können, die es zwar in den für die einzelnen Kunden angestellten Berechnungen berücksichtigt, aber im vorstehenden Zusammenhang nicht erwähnt hat (vgl. Böttger aaO S. 239). Bei allen angeführten Kosten, insbesondere den Anschluß- und Stellgebühren, handelt es sich auch nicht um tarifgebundene Nebengebühren; denn der Verkehr mit und auf den Privatanschlußgleisen fällt nicht unter die Vorschriften der Eisenbahn-Verkehrsordnung, sondern die Beziehungen zwischen Eisenbahn und Anschließer sind durch privatrechtlichen Vertrag mit vertragsmäßigen Gebühren geregelt (Böttger aaO; vgl. dazu die Inhaltsübersicht des Nebengebührentarifs, abgedruckt bei Goltermann aaO Anm. 9 b vor § 53).

Zu Unrecht meint die Revision demgegenüber, die Unlauterkeit der von der Beklagten gezahlten "Rollgeldzuschüsse" ergebe sich schon daraus, daß die Kläger unbestritten vorgetragen hätten, ihnen sei ein Schaden dadurch entstanden, daß die in Rede stehenden Firmen seit Jahren beim Bahntransport verblieben; das bedeute, daß dem Berufsrichter das Kernproblem des Streites, die grundsätzliche Gleichwertigkeit der verschiedenartigen Beförderungsleistungen von Bahn und Straße, entgangen sei; nur deshalb habe er übersehen, daß die Beklagte mit ihren Zahlungen nicht eine Benachteiligung auszugleichen suche, sondern unter Gesetzesverstoß eine günstigere Leistung als der Güterkraftverkehr anbiete und damit unlauter ihre wettbewerbliche Ausgangslage verbessere.

Auch diese Betrachtungsweise leidet unter dem irrigen Ausgangspunkt, daß die Zahlungen der Beklagten - unabhängig von ihrer Höhe schon im Grundsatz - gegen das Gesetz verstießen. Da ein solcher Verstoß nicht vorliegt, kann weder die Verbesserung der Wettbewerbslage als solche

noch der Umstand, daß die Beklagte durch ihre Leistungen frühere Kunden, die zum Güterkraftverkehr abgewandert waren, zurückgewonnen hat, das Verhalten der Beklagten als wettbewerbswidrig erscheinen lassen. Die Meinung aber, die Beklagte füge durch ihr Verhalten den technischen Vorteilen des Bahnbetriebes noch die des Güterkraftverkehrs hinzu und verbessere dadurch sittenwidrig ihre Ausgangslage, steht nicht in Einklang mit der eingehend begründeten Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte dürfe nur solche Unkosten vergüten, mit denen der Bahntransport bei vergleichbaren Tarifen zusätzlich gegenüber dem Kraftwagentransport belastet sei.

3. Die Revision meint ferner, die sogenannte kleine Verkehrsreform von 1961 habe der Beklagten die Möglichkeit gebracht, Mindest - Höchst - Tarife (Margen-Tarife) aufzustellen; hätte sie einen solchen Tarif erlassen, dann könnte sie der technisch bedingten Verschiedenheit der jeweils konkurrierenden Leistungen durch freie Vereinbarung innerhalb der jeweils zulässigen Spanne Rechnung tragen und müßte nicht am gezielten lokalen Wettbewerb durch Tarifverstoß festhalten.

Abgesehen davon, daß die Revision auch in diesem Zusammenhang irrig von einem Tarifverstoß der Beklagten ausgeht, könnte sie aus den Verkehrsänderungsgesetzen von 1961 nur dann etwas für sich herleiten, wenn dadurch der Geltungsbereich der Beförderungspflicht und des Tarifzwangs bei der Eisenbahn (§§ 3, 6 EVO) auf den Bereich von der Ladestelle des Versenders bis zur Ladestelle des Endempfängers (vgl. § 5 KVO) ausgedehnt worden wäre. Da das nicht geschehen ist, ergibt sich aus der unterlassenen Möglichkeit, Tarife mit Mindest- und Höchstsätzen festzusetzen, nichts für die hier zu entscheidende Frage.

IV. 1. Das Berufungsgericht hat sodann aufgrund einer Beweisaufnahme für alle Firmen und Genossenschaften, denen die Beklagte Rollgeldausgleich bezahlt, eine ins einzelne gehende Berechnung darüber angestellt, ob die gezahlten Zuschüsse höher sind als die gegenüber dem vergleichbaren Kraftwagentransport entstandenen Mehrkosten. Dabei ging es davon aus, daß die Beklagte im wesentlichen Zuschüsse für Getreide- und Futtermitteltransporte von den Häfen Bremen und Brake gewährt, wobei für solche Transporte sowohl von der Bahn als auch vom Güterfernverkehr der verbilligte Unterwesertarif berechnet wird. Es hat die beiden Tarife mit dem Ergebnis verglichen, daß in den meisten Fällen die Bahn etwas billiger fährt als der Kraftwagen, und für den Kostenvergleich zugunsten der Kläger sowohl den Tarifunterschied als auch eine von den Kraftwagen in den Häfen zu entrichtende Ladegebühr von 0,45 DM berücksichtigt.

Das Berufungsgericht kommt bei dieser für 11 Empfänger in Einzelheiten durchgeführten Berechnung zu dem Ergebnis, daß 9 Empfänger nicht mehr als ihre zusätzlichen Unkosten vergütet erhalten haben, wobei in vier Fällen die Zuschüsse die Höhe der Mehrkosten nicht erreicht haben; in einem Fall (Raiffeisengenossenschaft N [REDACTED]) erbringe die Beklagte mit ihren Zahlungen mehr, als zum Ausgleich erforderlich sei, in einem anderen Fall (Landwirtschaftliche Bezugsgenossenschaft D [REDACTED]) bestehe ein erheblicher Verdacht, daß höhere Zuschüsse gezahlt werden, als zum Ausgleich der Mehrkosten erforderlich wären; gleichwohl handle die Beklagte nicht unlauter, da nicht ersichtlich sei, daß sie insoweit auch nur mit bedingtem Vorsatz gehandelt habe; nach ihrem unwiderlegten Vorbringen wolle sie in allen Fällen lediglich die Mehraufwendungen ausgleichen; dementsprechend habe sie

8

schon während des Verfahrens bei zwei Bahnkunden die Zahlung weiterer Zuschüsse eingestellt, nachdem die Beweisaufnahme Überzahlungen ergeben habe. In allen Fällen habe die Beklagte sich bemüht, die Erfahrungssätze, nach denen die Zuschüsse nach der Natur der Sache allein berechnet werden könnten, für ihre einzelnen Kunden festzustellen; wenn trotz dieser Bemühungen bei einem oder zwei Bahnkunden die auch dort vorhandene Mehrbelastung des Bahnbezuges überzahlt werde, während bei anderen Kunden die Höhe der Mehraufwendungen nicht erreicht sei, so sei das gesamte Verhalten der Beklagten deswegen nicht unlauter.

2. Auch diese Darlegungen lassen im Ergebnis keinen Rechtsfehler ersehen; die dagegen gerichteten Angriffe bleiben ohne Erfolg.

a) Die Revision knüpft in erster Linie an Ausführungen des angefochtenen Urteils an, wonach die Berechnungen für die einzelnen Firmen auf zahlreichen Unterstellungen fußten, weil die Parteien keine näheren Angaben über die Verhältnisse bei diesen Firmen gemacht und weil die Zeugen - zumeist die Inhaber oder Geschäftsführer der betreffenden Firmen - meist auch recht ungenaue oder überhaupt nur geschätzte Zahlen genannt hätten. Unter diesen Umständen, so meint die Revision, sei die Ablösung der Unkosten in Geld ein Instrument, das jeder Ungenauigkeit, Flüchtigkeit, Unvorhersehbarkeit bis zur bewußten Verschleierung und Täuschung "Tür und Tor öffne"; schon aus diesem Grunde verstoße die Ablösung der Mehrleistungen gegen die guten Sitten.

Diese Schlußfolgerung kann nicht schon deshalb gezogen werden, weil die Beklagte nicht das Schicksal jeder

einzelnen Waggonladung weiterverfolgt, sondern die Nachteile des Bahnbezugs nach Erfahrungssätzen pauschal ausgleicht. Daß dies grundsätzlich nicht unzulässig ist, wenn nur bei der Errechnung dieser Erfahrungssätze sorgfältig auf die Verhältnisse bei dem einzelnen Bahnkunden abgestellt wird, ist bereits in anderem Zusammenhang dargelegt worden (vgl. oben II 2). Die Beweisaufnahme hat ergeben, daß die Beklagte jeweils einen Sachbearbeiter, den - als Zeugen vernommenen - Amtmann K [REDACTED], zu jedem Kunden geschickt hat, um dort die Verhältnisse zu überprüfen und aufgrund seiner an Ort und Stelle getroffenen Feststellungen die Höhe der Zuschüsse zu vereinbaren. Wenn es unter diesen Umständen der Berufungsrichter nicht zum Nachteil der Beklagten gewertet hat, daß in der - Jahre nach den Vereinbarungen durchgeführten - Beweisaufnahme nicht mehr alle für die Berechnung maßgeblichen Tatsachen in den Unterlagen der Beklagten oder des Zeugen feststellbar waren, kann dies rechtlich um so weniger beanstandet werden, als die Beweislast für ein wettbewerbswidriges Verhalten der Beklagten den Klägern obliegt und die unstreitigen und erwiesenen Tatsachen in ihrer Gesamtheit den Verdacht eines unlauteren Verhaltens der Beklagten keineswegs so nahelegen, daß diese ausnahmsweise den Beweis für die Lauterkeit ihres Verhaltens zu führen hätte. In diesem Zusammenhang konnte das Oberlandesgericht zu Recht auf eine Reihe von Firmen verweisen, die trotz in Aussicht gestellter oder bereits gewährter Zuschüsse der Beklagten entweder beim Lastwagentransport verblieben oder zu ihm zurückgekehrt sind, um daraus zu schließen, daß die Beklagte ohne die Zuschüsse weitgehend nicht konkurrenzfähig wäre, so daß es Sache der Kläger wäre, den Beweis dafür zu führen, daß die Zuschüsse die Mehraufwendungen für den Bahntransport übersteigen und deshalb unlauter sind. Umgekehrt ergibt sich nichts für die

Auffassung der Kläger daraus, daß andere Firmen trotz unzureichenden Ersatzes ihrer Mehrkosten bei der Beklagten verblieben sind.

b) Die Revision sieht ferner § 139 ZPO in folgender Weise als verletzt an: Mit Beschluß des Einzelrichters vom 16. September 1963 war den Klägern anheimgestellt worden, darzulegen, welche Einrichtungen für die einzelnen Firmen ... erforderlich sind, um mit Kraftwagen transportiertes Getreide unter annähernd gleichen wirtschaftlichen Bedingungen zu entladen wie das über die Bahn bezogene Frachtgut. Nachdem die Beklagte im Schriftsatz vom 13. März 1964 darauf hingewiesen hatte, daß sich die Kläger auf diesen Beschluß noch nicht erklärt hätten, führten die Kläger im Schriftsatz vom 31. März 1964 aus, der Beschluß sei Gegenstand einer besonderen Verhandlung vor dem Einzelrichter gewesen und dabei "sehr ausführlich durchbesprochen" worden. Im Urteil legt das Berufungsgericht dar (BU 37), die Kosten für Beschaffung und Betrieb der Entladeeinrichtungen müßten bei Berechnung der zulässigen Höhe der Zuschüsse berücksichtigt werden, weil die Anlagen für den Bahnbezug angeschafft worden seien und die Kläger trotz Auflage nicht dargetan hätten, daß bei einer der in Betracht kommenden Firmen auch für die Kraftwagentransporte entsprechende Entladeeinrichtungen benötigt würden.

Die Revision meint dazu, wenn dem Berufungsgericht die Angaben der Kläger vor dem Einzelrichter nicht ausreichend erschienen seien, so hätte es spätestens nach Eingang des Schriftsatzes vom 31. März 1964 darauf hinweisen müssen. Die Rüge ist unbegründet. Die Kläger wußten seit Empfang des Schriftsatzes vom 13. März 1964, daß die Beklagte eine Erklärung auf den Beschluß vermißte; sie hatten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am

18. März 1964 Gelegenheit, sich dazu zu äußern; der Schriftsatz vom 31. März 1964 mit dem allgemeinen Hinweis, daß vor dem Einzelrichter über den Beschluß gesprochen worden sei, mußte das Gericht unter diesen Umständen nicht zu einem neuerlichen Hinweis veranlassen, welche Erklärung der Kläger noch ausstehe. Bei dieser Sachlage ist die Feststellung für das Revisionsgericht bindend, daß die Kläger zu der aufgeworfenen Frage nichts dargetan hätten.

Im übrigen ist dem Zusammenhang der Urteilsgründe mit Sicherheit die von der Revision vermißte Feststellung zu entnehmen, daß es sich bei den fraglichen Entladeanlagen um solche Anlagen gehandelt habe, die für das Entladen von Eisenbahnwaggons, nicht aber von Kraftwagen notwendig gewesen seien.

V. Da das angefochtene Urteil auch im übrigen keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Kläger erkennen läßt, war deren Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Jungbluth Pehle Sprenkmann Mösl Alff