

2340 053

VII ZR 157/57

Verkündet
am 2. Juli 1959
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. Otto G [REDACTED] in M [REDACTED],
L [REDACTED] platz [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Stadtgemeinde M [REDACTED], vertreten durch den Oberbürger-
meister,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]. [REDACTED]. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 2. Juli 1959 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr.
Heimann-Trosien, Dr. Winkelmann, Erbel und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
München vom 19. Juni 1957 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die verklagte Stadt M■■■■■ betreibt die dortige Straßenbahn. In deren Tarif vom 18. November 1952 ist die Erteilung einer Wochenstreckensichtkarte an nichtselbständige Berufstätige vorgesehen. Sie berechtigt den Inhaber zu beliebigen Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte auf dem vorgeschriebenen Fahrtwege.

Dem Kläger, der in M■■■■■ als Rechtsanwalt und Journalist tätig ist, wurde die Ausstellung einer solchen Karte verweigert, weil er nicht zu dem Kreise der zugelassenen Bewerber gehört. Er erblickt darin einen Verstoß gegen den in Art. 3 Abs. 1 GG festgelegten Grundsatz der Gleichbehandlung. Mit der Klage beantragt er in erster Linie die Feststellung, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihm die Wochenstreckensichtkarte zu erteilen, sowie die Zuerkennung des ihm durch die Verweigerung entstandenen Schadens; hilfsweise bittet er, festzustellen, daß der Tarif vom 18. November 1952 nichtig sei, soweit er die Ausstellung der Wochenstreckensichtkarte für Berufstätige davon abhängig mache, daß diese nichtselbständig seien.

Die verklagte Stadt beantragt die Abweisung der Klage. Sie wendet sich gegen deren Zulässigkeit. Vorsorglich macht sie geltend, daß die Unterscheidung zwischen selbständigen und nichtselbständigen Berufstätigen sachlich gerechtfertigt sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Oberlandesgericht hat diese Entscheidung bestätigt.

Mit der von dem Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Anträge weiter. Die Beklagte

- 3 -

bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Gegen die Zulassung der Revision durch das Oberlandesgericht bestehen keine Bedenken.

Zur Entscheidung steht auch die Frage, nach welchem Maß der Grundsatz der Gleichbehandlung hier anzuwenden ist; sie ist von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des § 546 ZPO.

II. Der Kläger leitet seinen Anspruch aus dem Tarif der M[REDACTED] Straßenbahn vom 18. November 1952 her. Das Oberlandesgericht erblickt in diesem Tarif in Übereinstimmung mit dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof (BayVerwGHE 9, II, 114) eine privatrechtliche Regelung in der Form von allgemeinen Geschäftsbedingungen. Es bejaht mit dieser Begründung die Zulässigkeit des Rechtsweges.

Hiergegen bestehen keine Bedenken. Die Parteien erheben auch keine Einwendungen in dieser Richtung.

III. Die Voraussetzungen des § 256 ZPO sind für den Feststellungshauptantrag gegeben. Dagegen fehlen sie für den Hilfsantrag.

1. Hauptantrag:

a) Wie das Oberlandesgericht zutreffend ausführt, scheitert die Feststellungsklage nicht daran, daß der Kläger hätte Leistung verlangen können.

Verklagt ist die Stadt M[REDACTED], also eine bedeutsame



öffentlichrechtliche Körperschaft. Unter solchen Voraussetzungen hat die Rechtsprechung eine Klage aus § 256 ZPO auch dann zugelassen, wenn ein Leistungsantrag möglich gewesen wäre (RGZ 129, 31, 34; Urteil des Senats BGHZ 28, 123, 126).

b) Das Berufungsgericht nimmt keine Stellung zu der Frage, ob zwischen den Parteien ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 ZPO streitig ist.

Unter diesem Begriff sind die konkreten, rechtlich geregelten Beziehungen von Personen untereinander oder einer Person zu einem Rechtsgut zu verstehen (u.a. BGHZ 22, 43, 47; RGZ 144, 54, 56). Sie sind nicht gegeben, wenn es sich nur um die Entscheidung einer Vorfrage rechtlichen Inhalts handelt, aus der solche Rechtsbeziehungen erst erwachsen sollen (BGHZ aaO S. 48; RGZ 158, 164, 166).

Nach der Fassung des Feststellungsantrages könnten Zweifel bestehen, ob er sich nicht lediglich auf eine solche Vorfrage bezieht. Denn der Kläger scheint dem Wortlaut nach nur eine allgemeine, von dem konkreten Fall gelöste Feststellung über die Verpflichtung der Beklagten zu verlangen; einen äußerlich vergleichbaren Antrag hat das Reichsgericht in RGZ 107, 303 für unzulässig erachtet.

In Wirklichkeit hat aber dieser Antrag des Klägers einen hinreichend gekennzeichneten, konkreten Inhalt. Der Kläger erstrebt, anders als in dem von dem Reichsgericht aaO entschiedenen Fall, den alsbaldigen Abschluß eines bestimmten Vertrags mit den von ihm angegebenen Bedingungen; er will erreichen, daß ihm sofort eine Wochenstreckensichtkarte erteilt wird. Gegen eine hierauf gerichtete Leistungsklage hätten keine verfahrensrechtlichen Bedenken bestanden.

Dann kann für den Feststellungsantrag hier nichts anderes gelten; denn er hat keinen anderen sachlichen Inhalt, als eine solche Leistungsklage und wird an deren Stelle nur im Hinblick auf die besonderen Umstände des Falles zugelassen.

Es bedarf daher keines Eingehens auf die im Schrifttum geäußerten Bedenken gegen die Entscheidung RGZ 107, 303.

2. Hilfsantrag:

Mit diesem erbittet der Kläger die Feststellung, daß der Tarif nichtig sei, soweit er die Ausstellung der Wochenstreckensichtkarten von der Nichtselbständigkeit des Berufstätigen abhängig mache. Den Antrag hat er, entgegen der Annahme der Revision, im zweiten Rechtszuge nicht geändert, sondern nur dahin erläutert, daß er die Streichung des Wortes "nichtselbständige" aus der Tarifbestimmung begehre.

Dieses Verlangen hat nicht die Herstellung oder Bestätigung unmittelbarer Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien zum Gegenstand. Denn es bezieht sich nur auf die gewünschte, grundsätzliche Änderung der Geschäftsbedingungen, nach denen der Kläger - ebenso übrigens wie jeder andere Interessent - später einmal abzuschließen gedenkt. Somit hat der Antrag nur eine Vorfrage zum Inhalt, deren Klärung für künftige Rechtsbeziehungen wesentlich sein würde. Er tritt auch nicht, wie der Feststellungshauptantrag, lediglich an die Stelle eines rechtlich bedenkenfreien Leistungsantrages.

In einem solchen Falle fehlt es nach dem Gesagten an

einem konkreten Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 ZPO (vgl. auch BGH in LM § 256 Nr. 25). Die Feststellungsklage ist also insoweit unzulässig, wie schon das Oberlandesgericht, wenn auch mit anderer Begründung, angenommen hat.

IV. Das Oberlandesgericht ist der Ansicht, daß der in Art. 3 Abs. 1 GG niedergelegte Grundsatz der Gleichbehandlung auf privatrechtliche Beziehungen nicht unmittelbar anwendbar sei. Es erblickt darin jedoch einen allgemeinen Rechtsgedanken, der bei Auslegung der einer Wertausfüllung bedürftigen Normen des bürgerlichen Rechts (§§ 242, 138, 826 BGB) zu beachten sei. Unter diesem Gesichtspunkte prüft es, ob der Kläger durch die von ihm angegriffene Tarifbestimmung in einer mit Art. 3 Abs. 1 GG i.V. mit § 138 BGB unvereinbaren Weise benachteiligt ist.

1. Es bedarf hier keiner Entscheidung, in welchem Umfange der Grundsatz der Gleichbehandlung im Privatrecht allgemein zu beachten ist (vgl. über diese sog. Drittwirkung der Grundrechte u.a. BVerfGE 7, 198, 203 ff).

Zwar ist das zwischen der verklagten Stadt und den Benutzern der Straßenbahn entstehende Vertragsverhältnis nach bürgerlichem Recht zu beurteilen. Vorliegend stehen sich aber nicht zwei in ihren Entschließungen freie Privatpersonen gegenüber. Die verklagte Stadt führt den Betrieb in der Form eines monopolartigen Unternehmens. Sie wäre jederzeit in der Lage gewesen, die Benutzungsbedingungen auch im Wege einer öffentlichrechtlichen Satzung zu regeln; hätte sie dies getan, so hätte sie in jedem Falle die sich aus dem Art. 3 Abs. 1 GG ergebenden Pflichten zu erfüllen gehabt. Dadurch, daß sie ihre Beziehungen zu den Benutzern privatrechtlich gestaltet hat, hat sich die Lage sachlich

nicht geändert. Mindestens in einem solchen Falle ist es gerechtfertigt, der Körperschaft im Hinblick auf die Bestimmung des Art. 3 Abs. 1 GG die gleichen Verpflichtungen aufzuerlegen, die sie bei einer öffentlichrechtlichen Regelung hätte erfüllen müssen (BGHZ 29, 76 sowie Raiser JZ 1959, 407).

Die Beklagte war also bei Erlaß ihres Tarifs an den Grundsatz der Gleichbehandlung gebunden.

2. Ob und in welchem Umfange dieser Verpflichtung der verklagten Stadt, wenn sie ihr zuwider gehandelt hätte, ein Anspruch des Klägers auf Gleichbehandlung gegenüber gestanden hätte, bedarf keiner Erörterung; denn aus den nachstehend behandelten Feststellungen des Oberlandesgerichts ergibt sich, daß die Beklagte jenen Grundsatz nicht verletzt hat.

V. Nach diesen Feststellungen hat sich die verklagte Stadt bei der fraglichen Tarifbestimmung von folgenden Erwägungen leiten lassen:

Während der sog. Stoßzeiten in den Morgen- und Abendstunden seien die Straßenbahnen überfüllt. Die Schaffner seien unter diesen Umständen mit dem Verkauf der Fahrkarten nicht mehr fertig geworden, so daß nicht alle Fahrgäste erfaßt worden und dadurch Einnahmeausfälle entstanden seien. Diese Mißstände hätten durch eine vereinfachte Abfertigung behoben werden sollen, die aber nicht zu ins Gewicht fallenden Verlusten habe führen dürfen.

Um dieses Ziel zu erreichen, seien für den Teil der Fahrgäste, die die Straßenbahn während der "Stoßzeiten" benutzten, Wochenstreckensichtkarten ausgegeben worden,

die den Schaffnern die Arbeit wesentlich erleichterten. Das Recht zum Erwerb dieser Karten habe aber, um größere Einnahmeausfälle zu vermeiden, nur einer Berufsgruppe erteilt werden können, von der man habe erwarten können, daß sie davon nur in beschränktem Umfange Gebrauch machen werde. Hierfür seien nur die nichtselbständigen Berufstätigen in Betracht gekommen; denn bei der in M. vorherrschenden durchgehenden Arbeitszeit benutzten diese die Straßenbahn an Werktagen regelmäßig nur zweimal. Die selbständigen Berufstätigen seien dagegen in ihrer überwiegenden Mehrzahl weit weniger gebunden. Deshalb lägen bei ihnen die Verhältnisse anders und erlaubten nicht die Ausdehnung der Vergünstigung auf sie.

1. Solche Erwägungen konnten, wie das Oberlandesgericht zutreffend annimmt, eine bevorzugte Behandlung der nichtselbständigen Berufstätigen rechtfertigen.

Nach dem in Art. 3 Abs. 1 GG verankerten Grundsatz dürfen gleichgelagerte Tatbestände, die aus der Natur der Sache und unter dem Gesichtspunkt der Gerechtigkeit eine gleichartige Behandlung erfordern, nicht ohne ausreichenden Grund und ohne genügende Berücksichtigung der Forderungen der Gerechtigkeit ungleich behandelt werden (u.a. BGHZ 13, 265, 311 f; BVerfGE 3, 58, 135; 4, 219, 243 f). Die Überlegungen der Beklagten hielten sich in diesem Rahmen; denn nach deren Ausgangspunkte lagen die Verhältnisse bei den selbständigen und den nichtselbständigen Berufstätigen verschieden, soweit es sich um die Ausgabe der Wochenstreckensichtkarten handelte. Auch der Umstand, daß sich die Beklagte nicht von sozialen oder ideellen, sondern von betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten leiten ließ, beeinträchtigte die Zulässigkeit der getroffenen Regelung

nicht (vgl. auch BVerfGE 3, 4, 10 f); das gilt umsomehr, als die Beklagte nur bezweckte, sich vor dem Verlust ihr rechtmäßig zustehender Einnahmen zu schützen.

2. Allerdings ist es noch nicht entscheidend, daß die angegriffene Tarifbestimmung auf diese Erwägungen der Beklagten zurückgeht.

a) Zwar wird in der Rechtsprechung und im Schrifttum der Grundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG als "Willkürverbot" bezeichnet. Unter einer solchen "Willkür" ist aber nicht nur ein subjektiver Verstoß zu verstehen; gemeint ist vielmehr die "tatsächliche und eindeutige Unangemessenheit der ... Maßnahme im Verhältnis zu der tatsächlichen Situation, deren sie Herr werden soll" (BVerfGE 2, 266, 281; vgl. ferner BVerfGE 4, 144, 155; BGHZ 13, 265, 311 f). Die Körperschaft kann also auch dann den Grundsatz der Gleichbehandlung verletzen, wenn sie ihm infolge falscher Beurteilung der Verhältnisse rein tatsächlich zuwiderhandelt.

b) Der Revision ist zuzugeben, daß manche Ausführungen in dem Urteil insoweit mißverstanden werden könnten; sie könnten dahin gedeutet werden, daß es nach Ansicht des Oberlandesgerichts nur auf den subjektiven Verstoß ankomme (vgl. hierzu insbesondere die Hilfsbegründung S. 19 des Urteils).

Diese Unklarheiten können der Revision aber nicht zum Erfolge verhelfen. Denn das Berufungsgericht stellt fest, daß die Erwägungen der Beklagten auf zutreffender tatsächlicher Grundlage beruhen.

Es bezeichnet nämlich die Annahme, daß die unselbstständigen Arbeitnehmer die Straßenbahn (während der sog.

Stoßzeiten) an Werktagen regelmäßig nur zweimal benutzten, als "sachlich einleuchtend". Ferner sagt es, der Erwägung, daß die selbständigen Berufstätigen häufiger (also auch außerhalb der sog. Stoßzeiten) führen, weil sie an keine festen Arbeitszeiten gebunden seien, könne "die innere Berechtigung nicht abgesprochen werden"; der gegenteiligen Ansicht des Klägers fehle die "Überzeugungskraft".

Diese Worte enthalten eine Würdigung dahin, daß die Behauptungen der Beklagten über die tatsächlichen Verhältnisse, auf die sie ihre Maßnahmen aufgebaut hat, als erwiesen anzusehen sind. Hieran ist das Revisionsgericht nach § 561 ZPO gebunden.

c) Allerdings wendet sich die Revision gegen diese Feststellungen mit der Behauptung, das Oberlandesgericht habe insoweit einen Beweisantrag des Klägers übergangen und dadurch gegen § 286 ZPO verstoßen.

Die Rüge ist jedoch unbegründet.

aa) Der Beweisantrag befindet sich in der Berufungsbegründung. Aus dem Zusammenhange der darin enthaltenen Erörterungen ist jedoch nicht zu entnehmen, daß der Kläger bestimmte Behauptungen aufgestellt hat, über die, wie er es beantragt hat, ein Sachverständiger hätte vernommen werden können.

Er sagt zwar, es sei "nicht richtig, daß die Mehrzahl jener Karteninhaber nur zweimal werktäglich" fahre; weiter führt er an, "auch die Selbständigen (hätten) nicht soviel Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich ihrer Arbeitszeit, daß sie zum überwiegenden Teil außerhalb der Stoßzeiten fahren könnten"; "mindestens ein ins Gewicht

fallender Teil Nichtselbständiger (fahre) außerhalb der Stoßzeiten."

Der übrige Inhalt des Schriftsatzes läßt aber erkennen, daß der Kläger nicht schlechthin solche Behauptungen aufstellen wollte. Er hat nämlich in diesem Zusammenhange die Vernehmung eines Sachverständigen darüber beantragt, wieviele Benutzer mit den Karten täglich fahren, aus welchen Erwerbskreisen sie sich zusammensetzen und zu welchen Zeiten "wieviele %" der selbständigen Berufstätigen während der "Stoßzeiten" die Straßenbahn benutzen.

Diese Ausdrucksweise zeigt, daß sich der Kläger durch die Beweisaufnahme erst die Grundlagen für spätere Behauptungen verschaffen wollte. Auf einen solchen Erforschungsbeweis brauchte sich das Oberlandesgericht nicht einzulassen.

bb) Es konnte den Beweisantrag aber auch aus einem anderen Grunde unberücksichtigt lassen.

Er lautet:

"Um hier Beweise zu ermöglichen, wäre eine Art repräsentative Volksbefragung nötig; ich beantrage daher, eine solche Aufstellung und Zusammenstellung zunächst der Beklagten aufzugeben und sodann erforderlichenfalls ein demoskopisches Institut mit der sachverständigen Erkundung der tatsächlichen Verhältnisse zu beauftragen".

Alsdann gibt der Kläger das "Thema" für einen solchen Sachverständigen durch die bereits aufgeführten, unbestimmten Fragen an.

Daraus ist zu entnehmen, daß das von dem Kläger angestrebte Gutachten erst durch die von der Beklagten zu

fertigende Aufstellung "ermöglicht" werden sollte; es war also von deren Einreichung abhängig. Eine rechtliche Verpflichtung der Beklagten zu solchen kostspieligen und umfangreichen Ermittlungen bestand aber nicht; sie konnten daher auch nicht von ihr verlangt werden.

Dann entfiel von vornherein die Grundlage für den Beweisantrag.

3. Die Revision macht weiter geltend, daß das von der Beklagten erstrebte Ziel vollkommener hätte erreicht werden können, wenn sie die Wochenstreckensichtkarten allen Berufstätigen gewährt hätte.

Hiermit kann der Kläger im Rahmen dieses Rechtsstreits nicht gehört werden. Er greift damit nur die Zweckmäßigkeit der Lösung an. Fehlleistungen der Körperschaft in dieser Richtung würden auch dann nicht die Annahme eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung rechtfertigen, wenn sie vorlägen, (u.a. BVerfG NJW 1959, 1027).

Ob bei der privatrechtlichen Beurteilung eine Ausnahme von diesem Grundsatz in Betracht kommen kann, wenn solche Fehlleistungen offen in die Augen springen und für jeden Einsichtigen unschwer erkennbar sind, braucht nicht erörtert zu werden; denn eine derartige Möglichkeit scheidet hier aus.

4. Schließlich geht auch die Rüge der Revision fehl, das Oberlandesgericht habe den § 17 Abs. 2 PersBefG nicht beachtet.

Diese Vorschrift besagt nur, daß die festgesetzten Beförderungspreise gleichmäßig anzuwenden sind. Darum

handelt es sich hier nicht. Denn es ist unstreitig, daß die Beklagte den festliegenden und genehmigten Tarif gleichmäßig anwendet und keine Ausnahme zu Gunsten bestimmter Personengruppen zuläßt. Was der Kläger erreichen will, ist gerade die Beseitigung dieses festgesetzten Tarifs.

Auch auf den § 17 Abs. 2 S. 2 PersBefG kann sich der Kläger nicht berufen; denn für die selbständigen und die unselbständigen Berufstätigen gelten eben nicht die "gleichen Bedingungen".

VI. Die Revision ist somit, da das Urteil auch sonst keinen den Kläger beschwerenden Rechtsirrtum erkennen läßt, mit der sich aus § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Dr. Winkelmann

Erbel

Dr. Vogt