

VII ZR 3/58

Verkündet
am 24. September 1959
Woitscheck
Justiz-Ober-Sekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2340 060

B e s c h l u ß

In Sachen

- 1.) des Studenten Franz T [REDACTED] in [REDACTED], K [REDACTED]straße,
- 2.) des minderjährigen Johannes T [REDACTED],
- 3.) der minderjährigen Schülerin Mariann T [REDACTED],
- 4.) der minderjährigen Schülerin Christa T [REDACTED],
- 5.) des minderjährigen Wilfried T [REDACTED],
zu 2 bis 5 gesetzlich vertreten durch den Vater
Johannes T [REDACTED] in W [REDACTED], K [REDACTED]straße,

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Deutsche Bundesbahn, vertreten durch den Präsidenten der
Bundesbahndirektion in K [REDACTED], Ka [REDACTED]-Fr [REDACTED]-U [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs am 24. Sep-
tember 1959 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann
und der Bundesrichter Scheffler, Rietschel, Dr. Heimann-Trosien
und Dr. Vogt nach mündlicher Verhandlung

beschlossen:

Das Verfahren wird gemäß § 96 Abs. 2 GVB ausgesetzt.

G r u n d e:

Die beklagte Bundesbahn hatte nach dem zweiten Weltkrieg - zusammen mit der Bundespost - als Ersatz für die seither stillgelegte Vennbahn besondere Omnibusfahrten auf der Strecke Aachen - Walheim eingerichtet. Den Einwohnern von Walheim standen außerdem für ihre Fahrten nach Aachen und zurück die Omnibusse der Beklagten zur Verfügung, die auf der durchgehenden Strecke Aachen - Kalterherberg über Walheim verkehren. Auf der gesamten Strecke erhob die Beklagte bis gegen Ende 1955 ihre Regelfahrpreise einschließlich der Fahrpreisermäßigungen, die sich aus ihren "Allgemeinen Beförderungsbedingungen für den Bahnbusverkehr" (AllgBefBed.), dem dazugehörigen "Bahnbusstarif" und den "Besonderen Beförderungsbedingungen für die Omnibuslinie Aachen-Kalterherberg" ergaben.

Die Kläger, die in Walheim wohnen und in Aachen die höhere Lehranstalt bzw. Hochschule besuchen, erhielten Schüler- und Geschwister-Monatskarten nach dem Omnibustarif der Beklagten zu erheblich ermäßigten Preisen.

Seit dem Jahre 1949 herrschte zwischen der Aachener Straßenbahn und Energie Versorgungs AG (ASEAG) und der Beklagten im Aachener Raum ein scharfer Wettbewerb, bei dem beide Unternehmen sich gegenseitig große Schwierigkeiten bereiteten und zu erheblichen, nicht immer wirtschaftlichen Aufwendungen gezwungen waren. Dieser Kampf wurde nach langen Verhandlungen, in die auch der Minister für Wirtschaft und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen eingriff, Ende November 1955 durch eine Vereinbarung beendet.

Darin wurden die beiderseitigen Interessen abgegrenzt, und zwar ^{u. a.} auch für die Strecke Aachen - Walheim. Die Beklagte stellte ihre besonderen Omnibusfahrten auf dieser Strecke ein, und die ASEAG nahm dort ihren Straßenbahn-

- 3 -

betrieb wieder in vollem Umfang auf. Da ihr das aber wirtschaftlich nur durchführbar erschien, wenn der Wettbewerb der Beklagten, der vor allem in deren wesentlich niedrigeren Zeitkarten- und Sozialtarifen lag, ausgeschaltet wurde, verpflichtete sich die Beklagte, auf ihrer bestehenden bleibenden Omnibuslinie Aachen - Walheim - Kalterherberg für die Teilstrecke Aachen - Walheim in Zukunft keine eigenen Zeitkarten mehr auszugeben. Dafür ließ sie auf dieser Teilstrecke vorerst die entsprechenden Zeitkarten der ASEAG gegen eine Pauschalzahlung der ASEAG gelten. Diese Zeitkarten sind nach dem vom Verkehrsministerium genehmigten Tarif erheblich teurer als die entsprechenden Zeitkarten der Beklagten.

Den Klägern entstehen dadurch Mehrkosten von monatlich zusammen 35,50 DM.

Sie sind der Auffassung, der Ausschluß der Zeitkartenausgabe sei nicht zulässig, weil er nicht ordnungsmäßig durch Bekanntgabe in einer Tageszeitung veröffentlicht worden sei. Außerdem verletze die Neuregelung den in § 17 Abs. 2 PersBefG verankerten Grundsatz der Tarifgleichheit; sie stelle auch eine den guten Sitten zuwiderlaufende Ausnutzung einer Monopolstellung der Beklagten dar und verstoße endlich gegen die Verordnung Nr. 78 der Britischen Militärregierung.

Die Kläger haben beantragt:

1. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, die Kläger zu ihren Tarifen, vor allem ihren Sozialtarifen, auf der Strecke Aachen-Walheim mit ihren Omnibussen zu befördern;
2. hilfsweise:
festzustellen, daß die Beklagte nicht berechtigt ist, die Sozialtarife auf dieser Strecke vorzuenthalten.



Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten.

Sie ist der Klagebegründung mit Rechtsausführungen entgegengetreten. Im zweiten Rechtszug hat sie der ASEAG den Streit verkündet; diese ist dem Rechtsstreit nicht beigetreten.

Das Landgericht hat dem Hauptantrag der Kläger stattgegeben; das Oberlandesgericht hat die Kläger auf die Berufung der Beklagten abgewiesen.

Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, erstreben die Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils; den Hilfsantrag haben sie nicht mehr gestellt.

A. Reichweite des Antrages und Zulässigkeit der Feststellungsklage:

I. Das Oberlandesgericht legt den - in der Revisionsinstanz allein gestellten - Hauptantrag dahin aus, daß er sich "nur auf die Zukunft, vom Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung an" bezieht.

Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht. Die Kläger verlangen, daß die Verpflichtung der Bundesbahn, sie zu ermäßigten Preisen zu befördern, festgestellt werde. Dieses Verlangen erfaßte die ganze Zeit seit Erhebung der Klage; es fehlt an jedem Anhalt für die Annahme, daß sie es im Laufe des Prozesses eingeschränkt haben.

Richtig ist zwar, daß der Anspruch auf Beförderung seinem Wesen nach nur in die Zukunft gerichtet sein kann; denn die verweigerte Beförderung kann nicht mehr nachgeholt werden. Die Kläger haben aber nicht auf eine solche Beförderung geklagt, sondern die Feststellung der dahin-

gehenden Verpflichtung der Beklagten begehrt. Dieser Antrag behielt auch für die Vergangenheit seine Bedeutung; denn er konnte die Grundlage für etwaige Schadensersatzansprüche bilden.

Die Prüfung hat sich also auf den ganzen Zeitraum seit Erhebung der Klage zu erstrecken.

II. Gegen die Zulässigkeit dieser Feststellungsklage bestehen keine Bedenken.

1.) Allerdings wäre ursprünglich eine Leistungsklage auf Erteilung der verbilligten Karten der geeignete Rechtsbehelf gewesen. Es ist aber anzunehmen, daß die Bundesbahn als bedeutsame öffentlichrechtliche Körperschaft auch einem Feststellungsurteil durch Leistung entsprechen wird. Unter solchen Voraussetzungen ist eine Klage aus § 256 ZPO auch dann zulässig, wenn ein Leistungsantrag möglich gewesen wäre (RGZ 129, 31, 34; BGHZ 28, 123, 126; Urt. d. Sen. v. 2. Juli 1959 VII ZR 157/57).

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

a) 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).

Im Zeitpunkt der Klageerhebung hatte der Antrag der Kläger einen hinreichend gekennzeichneten, konkreten Inhalt. Sie erstrebten, anders als in dem von dem Reichsgericht in RGZ 107, 303 entschiedenen Fall, den alsbal-

digen Abschluß eines bestimmten Vertrages mit den von ihnen angegebenen Bedingungen. Gegen eine hierauf gerichtete Leistungsklage hätten keine verfahrensrechtlichen Bedenken bestanden. Dann kann für den Feststellungsantrag nichts anderes gelten; denn er hatte keinen anderen sachlichen Inhalt als eine solche Leistungsklage und wurde an deren Stelle nur im Hinblick auf die besonderen Umstände des Falles zugelassen (ebenso Urt. d.Sen. v.2.Juli 1959 VII ZR 157/57).

b) Zwar hat sich diese Rechtslage insofern geändert, als die Kläger für die Zeit vor der letzten mündlichen Verhandlung nicht mehr den Abschluß eines Beförderungsvertrages, sondern nur noch Schadensersatz wegen dessen Verweigerung verlangen können. Deswegen könnte die Ansicht vertreten werden, daß sich der Feststellungsantrag für die Vergangenheit seinem Inhalt nach nur noch auf eine rechtliche Vorfrage bezieht.

Der Senat ist jedoch der Auffassung, daß unter den obwaltenden Umständen eine solche im Laufe des Rechtsstreits eingetretene Änderung keinen Einfluß auf die Zulässigkeit der Feststellungsklage hat. Der Fall liegt ähnlich, wie wenn das Feststellungsinteresse während des Prozesses entfällt, weil die Leistungsklage möglich geworden ist; nach allgemeiner Rechtsprechung bleibt dann die Klage aus § 256 ZPO weiter zulässig (vgl. BGH in LM § 256 ZPO Nr.5). Es besteht kein Anlaß, den vorliegenden Fall anders zu behandeln.

B. Zur Rechtsgrundlage des Anspruchs:

I. Die Kläger stützen ihr Verlangen in erster Linie auf eine angebliche Verletzung des § 17 Abs.2(i.V.m. § 27) PersBefG durch die Beklagte.

1.) Das Oberlandesgericht verneint einen Verstoß

gegen diese Vorschrift. Es meint, sie betreffe nur die Anwendung bereits festgesetzter Preise, nicht jedoch den Inhalt von Beförderungsbedingungen.

Dieser Ansicht ist, entgegen der Auffassung der Revision, zuzustimmen. Der § 17 Abs.2 S.1 PersBefG will sicherstellen, daß die festgesetzten Beförderungspreise gleichmäßig angewendet werden. Er bezieht sich aber nicht auf den Inhalt jener Bedingungen selbst, wie sich aus dem unmißverständlichen Wortlaut der Vorschrift ergibt. Deswegen stand sie der von den Klägern beanstandeten Änderung der Bedingungen nicht entgegen (ebenso Urt.d.Sen.v. 2.Juli 1959 VII ZR 157/57; vgl. ferner RGZ 93, 272, 280 zu § 6 EVO).

2.) Die Beklagte hatte die Tarifänderung durch Verteilung von Zetteln an die Fahrgäste und durch Aushang von Plakaten in ihren Fahrzeugen und Bahnhöfen bekannt gemacht. Außerdem gaben die Aachener Zeitungen in ihrem Lokalteil den Inhalt der zwischen der Beklagten und der ASEAG getroffenen Vereinbarung wieder.

a) Die Kläger hatten geltend gemacht, daß diese Bekanntmachung nicht der Vorschrift des § 26 Abs.3 DVO zum PersBefG (i.V.m.den §§ 17 Abs.1 S.2; 27 PersBefG) entsprochen habe, weil sie nicht in einer Tageszeitung erfolgt sei. Darauf veröffentlichte die Beklagte den hier streitigen Teil ihrer Beförderungsbedingungen am 24. Juli 1957 in der Aachener Volkszeitung.

Das Oberlandesgericht prüft nicht, ob die Änderung von Anfang an ordnungsmäßig veröffentlicht worden ist. Es meint, dies sei jedenfalls im Laufe des Prozesses am 24. Juli 1957 nachgeholt worden; das genüge, weil sich der Feststellungsantrag der Kläger nur auf die Zukunft beziehe.

b) Der Revision ist zuzugeben, daß diese Begründung nicht durchgreift, weil die Klage nach dem zu A I Gesagten auch den vor dem 24. Juli 1957 liegenden Zeitraum betrifft. Das von dem Oberlandesgericht gefundene Ergebnis ändert sich hierdurch aber nicht.

Nach den §§ 24, 27 und 17 Abs.1 S.2 PersBefG ist auch die Bundesbahn gehalten, ihre Beförderungspreise und -bedingungen zu veröffentlichen. In § 26 Abs.3 DVO ist nun bestimmt, daß die Genehmigung der Preise und Bedingungen in einer Tageszeitung und außerdem durch Aushang an gewissen Stellen bekanntzumachen ist. Aus dieser Fassung folgt, daß nicht die Bestimmungen selbst in der angegebenen Art bekanntzugeben sind; vielmehr erstreckt sich dieses Erfordernis nur auf die behördliche Billigung. Im übrigen steht es dem Unternehmer frei, auf welche Weise er seiner sich aus dem § 17 Abs.1 Satz 2 PersBefG ergebenden Veröffentlichungspflicht nachkommen will (Müller, Straßenverkehrsrecht 20.Aufl. § 17 PersBefG Anm.5 a - S. 1028).

Bezieht sich die Vorschrift des § 26 Abs.3 DVO PersBefG über die Veröffentlichung aber nur auf die Genehmigung, so paßt sie insoweit nicht für die Verhältnisse der beklagten Bundesbahn. Denn nach § 27 Abs.1 PersBefG ist sie von der Genehmigungspflicht des § 17 Abs.1 S.1 dieses Gesetzes befreit. Ihre Bedingungen werden also von dem Gesetz den behördlich genehmigten von vornherein gleichgestellt, weil es sich bei ihr um ein von der öffentlichen Hand verwaltetes Unternehmen handelt.

Somit genügt die Bundesbahn ihrer sich aus dem § 17 Abs.1 S.2 PersBefG ergebenden Pflicht, wenn sie ihre jeweiligen Bedingungen und deren Abänderung in einer angemessenen, im einzelnen jedoch nicht näher bestimmten Weise veröffentlichte. Dem ist sie durch die Verteilung der Flugzettel und die Aushänge nachgekommen..

daher

Es bedarf/keiner Prüfung, ob nicht die Berichte in den Aachener Tageszeitungen als ausreichende Veröffentlichung i.S. des § 26 Abs.3 DVO zum PersBefG anzusehen wären. Ebenso braucht nicht darauf eingegangen zu werden, ob das Unterbleiben einer ordnungsmäßigen Veröffentlichung überhaupt zu einer Nichtigkeit der betreffenden Bestimmung geführt hätte (vgl. die von dem § 6 Abs.5 EVO abweichende Fassung der §§ 17 Abs.1 S.2 PersBefG und 26 Abs.3 DVO dazu).

II. Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Beklagte, die ASEAG und die Bundespost gemeinsam ein tatsächliches Monopol für die Personenbeförderung auf der Strecke Aachen - Walheim einnehmen. Es hält jedoch die Tarifänderung nicht für eine sittenwidrige Ausnutzung dieser Stellung, weil keinem der Beteiligten unangemessene Vorteile zugeflossen und die Einbußen der Zeitkartennehmer nicht unzumutbar seien; vor allem habe die Regelung auch im Interesse des öffentlichen Verkehrs gelegen.

Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet.

1.) Richtig ist, daß sich die Zeitkartennehmer auf jener Strecke in einer Zwangslage befunden haben. Sie waren auf die von der Beklagten und der ASEAG zur Verfügung gestellten Beförderungsmittel angewiesen und mußten sich den Bedingungen beugen, die ihnen diese beiden Unternehmer vorschrieben; denn die als dritte Monopolunternehmerin genannte Bundespost schied aus, weil sie die Strecke damals nicht bediente.

2.) Eine unsittliche Ausnutzung dieser Zwangslage wäre aber nur in Frage gekommen, wenn die den Benutzern vorgeschriebenen Bedingungen unangemessen oder unbillig gewesen wären (vgl.u.a. BGH LM § 138 Bb Nr.1 und Cc Nr.1; RGZ 133, 388, 392; 143, 24, 28 ff). Das war nach den be-

denkenfreien Feststellungen des Oberlandesgerichts nicht der Fall.

a) Die Abrede zwischen der ASTAG und der Beklagten sowie deren Durchführung hatten zur Folge, daß die Kläger nunmehr die Tarife der ASEAG bezahlen mußten. Diese Tarife waren von der Aufsichtsbehörde geprüft und genehmigt worden. Es muß danach, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, davon ausgegangen werden, daß die Preise angemessen und auch für kinderreiche Familien zumutbar waren.

b) Bei Entscheidung der Frage, ob das Verhalten der Beklagten sittenwidrig gewesen ist, können die sich leitenden Beweggründe nicht außer acht gelassen werden.

Ihr ging es nicht darum, besondere Vorteile zu erzielen; diese Möglichkeit entfiel schon deswegen, weil die Inhaber von Zeitkarten nunmehr ohne weiteres in der Lage waren, die Beförderungsmittel der ASEAG zu benutzen, ohne mehr zahlen zu müssen als bei der Beklagten. Nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts war für die Entschließung der Beklagten vielmehr der Umstand ausschlaggebend, daß auf diese Weise der unwirtschaftliche und das öffentliche Interesse beeinträchtigende Konkurrenzkampf zweier der Allgemeinheit dienender Versorgungsbetriebe beigelegt wurde. Wie das Abkommen vom Ende November 1955 ergibt, mußte die Beklagte dabei ebenfalls ins Gewicht fallende Opfer auf sich nehmen.

c) Schließlich kann nicht unberücksichtigt bleiben, daß es der Beklagten freigestanden hätte, die Strecke Walheim - Aachen überhaupt nicht mehr zu bedienen. Dann hätten die Kläger in jedem Falle die Tarife der ASEAG bezahlen müssen.

Daraus, daß die Beklagte ihre Omnibusse zu den Bedingungen der ASEAG zusätzlich zur Verfügung gestellt

hat, kann ihr kein Vorwurf gemacht werden.

d) Unter Beachtung aller dieser Umstände ist der Ansicht des Berufungsgerichts beizupflichten, daß ein sittenwidriger Monopolmißbrauch hier nicht in Betracht kommt.

III. Der Klageanspruch könnte aber aus einem anderen Gesichtspunkte gerechtfertigt sein, den das Oberlandesgericht nicht erörtert hat.

Die Kläger hatten geltend gemacht, die ermäßigten Zeitkartentarife der Bundesbahn würden im ganzen Bundesgebiet angewandt; nur für die Strecke Aachen - Walheim sei eine Ausnahme gemacht worden (S.3 und 7 der Klageschrift). Die Beklagte ist dem zwar entgegengetreten und hat behauptet, daß ihre Sozialtarife auch auf verschiedenen anderen Strecken nicht gelten (Schriftsatz vom 13. März 1957 S.3 bis 5 sowie die Unterlagen Bl.118 d.Akt.). Es ist aber nicht geklärt, ob es sich bei diesen Abweichungen nur um einzelne Ausnahmefälle handelt, die möglicherweise auch durch die besonderen Verhältnisse auf jenen Strecken bedingt sind.

Unter diesen Umständen drängt sich die Frage auf, ob die Beklagte durch die Tarifänderung für die Strecke Walheim - Aachen nicht gegen den in dem Art.3 Abs.1 GG verankerten Grundsatz der Gleichbehandlung verstoßen hat. Wäre dies zu bejahen und wäre die Neuregelung deswegen nichtig, so könnten die Kläger auf Grund der allgemeinen Beförderungspflicht der Beklagten die Ausstellung der von ihnen begehrten Karten verlangen; diese allgemeine Beförderungspflicht ist nämlich der Bundesbahn in § 2 ihrer Allgemeinen Beförderungsbedingungen auferlegt, die sie selbst auf Grund des § 90 Abs.3 der VO über den Betrieb von Kraftfahrunternehmen im Personenverkehr (BO Kraft) vom 13. Februar 1939 (RGB1 I, 231) erlassen hat.

Das angefochtene Urteil müßte dann aufgehoben und dem Oberlandesgericht die Prüfung aufgegeben werden, ob die Beklagte ihre Sozialtarife sonst allgemein angewandt hat.

1.) Es ist allerdings streitig, in welchem Umfange die Verpflichtung zur Gleichbehandlung im Privatrecht allgemein zu beachten ist (vgl. über diese sog. Drittwirkung der Grundrechte u.a. BVerfGE 7, 198, 203 ff). Einer abschließende Entscheidung hierüber bedarf es vorliegend aber nicht.

Zwar sind die Rechtsbeziehungen der Parteien nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen zu beurteilen (BGHZ 2,37,41; 20,102,105). Hier stehen sich jedoch nicht zwei in ihren Entschlüssen freie Privatpersonen gegenüber. Wohl ist auch die beklagte Bundesbahn gemäß § 4 Abs.1 Satz 1 des BundBG "nach kaufmännischen Grundsätzen zu verwalten". Das ändert aber nichts an der Tatsache, daß sie nur ein "Sondervermögen des Bundes" ist (§ 1 BundBG) und in erster Linie den Interessen der Allgemeinheit zu dienen hat. In einem solchen Falle ist es, wie der Senat bereits in dem Urteil vom 2. Juli 1959 - VII ZR 157/57 - unter ähnlichen Voraussetzungen entschieden hat, gerechtfertigt, der beklagten Bundesbahn die gleichen Verpflichtungen aus Art.3 Abs.1 GG aufzuerlegen, die sie bei einer öffentlich-rechtlichen Regelung hätte erfüllen müssen (vgl. ferner BGHZ 29, 76 und Raiser, JZ 1959, 407).

2.) Aus dem Gesagten folgt, daß die Beklagte bei der Änderung ihres Tarifs an den Grundsatz der Gleichbehandlung gebunden war.

Sie durfte also gleichgelagerte Tatbestände, die aus der Natur der Sache und unter dem Gesichtspunkte der Gerechtigkeit eine gleichartige Behandlung erforderten, nicht ohne ausreichenden Grund und ohne genügende Berücksichtigung

sichtigung der Forderungen der Gerechtigkeit ungleich behandeln (u.a. BGHZ 13, 265, 311 f). Dieser Verpflichtung hätte sie zuwidergehandelt, wenn sie, wie die Kläger behaupten, ihre sonst im ganzen Bundesgebiet maßgebenden Sozialtarife nur in einzelnen Fällen willkürlich ausgeschlossen hätte.

Als einzigen Grund, der im vorliegenden Fall eine Abweichung rechtfertigen soll, führt die Beklagte den Konkurrenzkampf mit der ASEAG und die zu seiner Beendigung geschlossene Vereinbarung an. Dieses Vorbringen ist unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung geeignet, eine Regelung zu rechtfertigen, die von der sonst üblichen abweicht. Die Beilegung der Streitigkeiten diene nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts dem Gemeinwohl; es handelte sich danach bei der Beklagten um eine Erwägung, die sie bei ihren Entschlüssen berücksichtigen durfte. Außerdem sind in diesem Zusammenhange nicht nur ideelle, sondern auch betriebswirtschaftliche Gesichtspunkte zu beachten (BVerfGE 3,4,10 f).

3.) Zu prüfen bleibt aber, ob jene Vereinbarung, die der alleinige Grund für die Tarifänderung gewesen ist, nicht gegen die Kartellvorschriften verstößt, wie die Revision annimmt. Wäre dies der Fall und würde das Abkommen der Beklagten mit der ASEAG aus diesem Grunde von der Rechtsordnung nicht anerkannt, so würde sie keine ausreichende Grundlage für die Tarifänderung abgeben (vgl. oben III 2).

Die Entscheidung dieser Frage richtet sich zeitlich nach verschiedenen verfahrens- und sachlich-rechtlichen Gesichtspunkten. Vor dem 1. Januar 1956 waren die kartellrechtlichen Bestimmungen in der BrMilRegVO 78 enthalten; insoweit ist der Senat zur abschließenden Entscheidung berufen. Der sich auf die Verpflichtung der Beklagten nach diesem Zeitpunkte beziehende Teil des Klageantrags

ist jedoch nach den Vorschriften des Gesetzes über Wettbewerbsbeschränkungen vom 27. Juli 1957 (GWB) zu beurteilen (vgl. BGH NJW 1958, 1395); hierfür sind die Kartellgerichte ausschließlich zuständig.

a) Die in der VO 78 angeordneten Beschränkungen galten nicht für die Beklagte und die ASEAG. Denn in Abschnitt II A der 1. und 2. AusfVO zur VO 78 (AmtsBl der BrMilReg S.416 und 738) waren der Reichsbahn und "gemeinnützigen Betrieben (public utilities" Befreiung davon gewährt worden; zu diesen gemeinnützigen Betrieben ist auch die ASEAG zu rechnen (vgl. Remmert, Gesetz Nr. 56 S.23).

Danach stehen die kartellrechtlichen Vorschriften der Militärregierung der Gültigkeit des Vertrages mit der ASEAG nicht entgegen. Er ist also, wie bereits ausgeführt, geeignet, die abweichende Behandlung im vorliegenden Fall zu rechtfertigen. Daraus folgt weiter, daß die Kläger ihren Anspruch für die Zeit bis zum 1. Januar 1958 nicht auf eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung i.V.m. § 2 der AllgBefBed und § 4 Abschn.IX Nr.1 u. 7 des Bahnustarifs stützen können.

b) Dagegen ist der Senat nicht zur Entscheidung der Frage befugt, ob das Abkommen der Beklagten mit der ASEAG auch nach dem 1. Januar 1958 rechtswirksam geblieben ist und damit weiterhin einen zureichenden Grund für die etwaige Ausnahmeregelung darstellt (vgl. hierzu §§ 1 und 106 Abs.2 GWB). Darüber können nach § 87 GWB nur die Kartellgerichte befinden, so daß das vorliegende Verfahren gemäß § 96 Abs.2 GWB auszusetzen ist.

aa) Einer solchen Aussetzung würde es zwar dann nicht bedürfen, wenn die Frage unstreitig und ihre Beantwortung unzweifelhaft wäre (Beschuß des Bundesgerichtshofs vom 15. Juni 1959 - KAR 1/59 - BGHZ 30, 186).

Diese Voraussetzungen liegen jedoch nicht vor, wie bereits die widersprechenden Ausführungen der Parteien in der Revisionsinstanz ergeben; sie streiten hiernach darüber, ob das Abkommen unter die Befreiungsvorschrift des § 99 Abs.1 GWB fällt.

bb) Von der Beantwortung der Frage, ob die Vereinbarung von Ende November 1955 gültig geblieben ist oder nicht, hängt es ab, ob der Revision stattzugeben ist, soweit sich die Klage auf den nach dem 1. Januar 1958 liegenden Zeitraum bezieht. Es wird auf das oben unter III Gesagte verwiesen.

IV. Die Kläger haben schließlich ihren Anspruch auf § 823 Abs.2 BGB gestützt. Sie haben im Schriftsatz vom 13. November 1957 geltend gemacht, der von der Beklagten angeblich begangene Verstoß gegen die Kartellvorschriften der Militärregierung stelle eine unerlaubte Handlung dar; aus diesem Grunde könnten sie im Wege des Schadensersatzes die Ausstellung der Schülerkarten zu den sonst üblichen Sätzen verlangen. Hierauf sind sie in ihrer Revisionsbegründung zurückgekommen; sie vertreten unter Verweisung auf die §§ 1 und 99 GWB die Ansicht, daß sich durch das Inkrafttreten dieses Gesetzes an der Rechtslage insoweit nichts geändert habe.

1.) Über diesen Schadensersatzanspruch hat für die Zeit bis zum 1. Januar 1958 der Senat zu befinden. Die Forderung ist insoweit unbegründet, weil die Beklagte nicht gegen die Vorschriften der VO 78 verstoßen hat, wie bereits ausgeführt worden ist.

2.) Dagegen sind für die Entscheidung über den Schadensersatzanspruch aus § 35 GWB, den die Kläger für die Zeit nach dem 1. Januar 1958 erheben, nur die Kartellgerichte zuständig.

Anders als in dem zu III erörterten Fall handelt es sich hier aber nicht nur um eine Vorfrage im Sinne des § 96 Abs.2 GWB. Vielmehr begehren die Kläger den unmittelbaren Ausspruch von Rechtsfolgen, die sich aus der Anwendung des Kartellgesetzes ergeben sollen; über sie hat grundsätzlich das Kartellgericht abschließend zu befinden (§ 87 GWB).

Der Senat ist jedoch der Auffassung, daß bei der hier gegebenen Verfahrenslage auch insoweit gemäß dem § 96 Abs.2 GWB vorzugehen ist. Die Kläger haben ihren Anspruch auf verschiedene Gründe gestützt. Diese gehören insgesamt zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Unter ihnen befindet sich jedoch einer, der besonderen, innerhalb dieser Gerichtsbarkeit gebildeten Spruchkörpern (den Kartellgerichten) zugewiesen ist. Bei solcher Sachlage ist es nach Ansicht des Senats nicht angängig, diesen einen Klagegrund, der sich neben anderen auf einen einheitlichen Anspruch bezieht, von dem übrigen Verfahren zu trennen und die abschließende Entscheidung in der Sache selbst insoweit den Kartellgerichten zu überlassen. Vielmehr muß das einmal angerufene Zivilgericht alle Klagegründe erledigen, für die der ordentliche Rechtsweg überhaupt gegeben ist. Ein solches endgültiges Urteil ist ihm aber nur möglich, wenn vorher das Kartellgericht über den zu seiner Zuständigkeit gehörenden Teil befunden hat; insofern ist die kartellrechtliche Frage eine Vorfrage für die Endentscheidung, die dem jetzt beschließenden Senat obliegen wird.

Deswegen bleibt auch hier kein anderer Weg als die Aussetzung gemäß § 96 Abs.2 GWB. Dieselbe Ansicht hat der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in dem Beschluß vom 10. Juli 1959 - I ZR 8/58 - vertreten.

Es bedarf daher keiner Stellungnahme zu der Frage, ob die Verweisung eines Rechtsstreits von dem Zivil - an das Kartellgericht nach § 276 ZPO überhaupt zulässig wäre (vgl. dazu Baur ZZP 72, 1, 6 - 12).

V. Der Senat wäre zwar in der Lage, für die Zeit bis zum 1. Januar 1958 ein Teilurteil zu erlassen. Er hat dies jedoch nicht für zweckmäßig gehalten (§ 301 Abs.2 ZPO).

Glanzmann

Scheffler

Rietschel

Heimann-Trosien

Dr. Vogt