

2536 016

B
49

Für das Nachschlagewerk!

Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB § 823 Abs. 2;
Personenbeförderungsgesetz §§ 1, 2, 4, 40;
GG Art. 12, 14, 19

Rechtssatz: Ein Beförderungsunternehmer, der unter Verstoß gegen §§ 1, 2, 4, 40 Abs. 1 des Personenbeförderungsgesetzes einen Linienverkehr ohne Genehmigung der Verwaltungsbehörde betreibt, macht sich der Bundesbahn nach § 823 Abs. 2 BGB schadensersatzpflichtig, da das Personenbeförderungsgesetz in verfassungsrechtlich zulässiger Weise die Belange der Bundesbahn schützt.

Aktenzeichen: VI ZR 314/55

Urteil des BGH vom 12. November 1957 OLG Hamm

44
VI. ZR 314/55

Verkündet am 12. November 1957
[REDACTED], Justizobersekretär als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle.

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

In dem Rechtsstreit

des früheren Omnibusunternehmers Fritz B. [REDACTED]
in G. [REDACTED], W. [REDACTED]
Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die D. [REDACTED], vertreten durch die Bundesbahn-
direktion E. [REDACTED], B. [REDACTED]platz [REDACTED],
Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 12. November 1957 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Meiß und der Bun-
desrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Engels, Dr. Bode und Dr. Haus

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom
8. Juni 1955 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Beklagten auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

49

.. 2 ..

Tatbestand:

Dem Beklagten, der ein Omnibusunternehmen in G [REDACTED] betrieb, war durch Genehmigung des Regierungspräsidenten in Münster vom 6. Februar 1950 der Verkehr mit Miet- und Ausflugswagen für das gesamte Bundesgebiet unter Beschränkung auf zwei Omnibusse gestattet worden. In der Genehmigungsurkunde war der Beklagte darauf hingewiesen, daß eine planmäßige Bedienung des Verkehrs zwischen bestimmten Orten verboten ist.

Im Frühjahr 1952 beobachteten die Bundesbahndirektionen Essen und Hannover einen lebhaften Personenbeförderungsverkehr in Omnibussen zwischen Orten des nördlichen Westfalen und Orten des Ruhrgebiets. An diesen Fahrten war auch der Beklagte mit zwei Autobussen beteiligt, und zwar fuhr er durchweg montags und freitags jeder Woche von Gelsenkirchen nach Lübbecke und dienstags und samstags jeder Woche von Lübbecke nach Gelsenkirchen. Durch eine auf Antrag der Klägerin erlassene einstweilige Verfügung des Landgerichts in Essen vom 6. November 1952 wurde dem Kläger der Linienverkehr für die Strecke wegen Fehlens der erforderlichen Genehmigung untersagt. Ein wegen Verstosses gegen die Vorschrift des § 40 des Personenbeförderungsgesetzes vom 16. Januar 1952 eingeleitetes Strafverfahren wurde auf Grund des Straffreiheitgesetzes vom 17. Juli 1954 eingestellt, nachdem der Beklagte vom Amtsgericht in Gelsenkirchen am 16. Juni 1953 freigesprochen war.

Die Klägerin hat vorgetragen, der Beklagte habe den ungenehmigten Linienverkehr bis Ende August 1953 fortgesetzt.



Dieser Verkehr habe zu einer erheblichen Schädigung der Bundesbahn geführt. Selbst wenn man berücksichtige, daß etwa ein Drittel der vom Beklagten beförderten Personen die Bundesbahn wegen der bei ihr geltenden höheren Fahrpreise nicht benutzt hätte, habe der Beklagte doch die übrigen Fahrgäste der Bundesbahn entzogen. Der Verdienstentgang entspreche dem vollen Fahrpreis, weil sich die Selbstkosten der Klägerin bei einer Teilnahme dieser Fahrgäste am Eisenbahnverkehr nicht erhöht haben würden. Die Klägerin ist der Ansicht, der Beklagte habe das ihre Interessen schützende Personenbeförderungsgesetz schuldhaft verletzt und überdies durch den ungenehmigten Linienverkehr zu ermäßigten Preisen einen unlauteren Wettbewerb betrieben. Die Klägerin schätzt ihren Schaden allein auf Grund der beobachteten Fahrten auf 9 300 DM, rechnet aber mit einem erheblich höheren Schaden. Sie verlangt vom Beklagten nähere Auskünfte über die Fahrten, um auf Grund dieser Auskünfte ihre Schadensersatzforderung im einzelnen begründen zu können.

Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen,

- a) Auskunft darüber zu erteilen, an welchen Tagen (Daten) und mit wieviel Fahrgästen jeweils er seit Juli 1952 bis 31. August 1953 Omnibusfahrten und Personenbeförderungen im Linienverkehr im Sinne der §§ 2 und 4 des Reichsgesetzes über die Beförderung von Personen zu Lande vom 6. Dezember 1937, verbunden mit dem Bundesgesetz vom 16. Januar 1952, ohne die erforderliche Genehmigung, insbesondere zwischen Lübbecke, Bünde, Herford, Bielefeld, Dortmund, Bochum, Herne und Wanne-Eickel und Gelsenkirchen betrieben habe,

- b) der Klägerin den ihr dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen, mindestens aber 2 000 DM sowie Verzugszinsen zu zahlen.

Der Beklagte, der um Abweisung der Klage bittet, hat bestritten, daß es sich bei den von ihm durchgeführten Fahrten um einen Linienverkehr im Sinne des § 4 des Personenbeförderungsgesetzes gehandelt habe. Er hat sodann die Ansicht vertreten, die Bestimmungen des Personenbeförderungsgesetzes enthielten eine unzulässige Einschränkung der gewerblichen Betätigung der Beförderungsunternehmer und ständen daher mit dem Grundgesetz nicht im Einklang. Endlich hat er unter Hinweis auf sein Alter ein Verschulden in Abrede gestellt und sich darauf berufen, daß er von der durch das Gesetz vom 16. Januar 1952 eingeführten anderen Umschreibung des Linienverkehrs nicht rechtzeitig Kenntnis erlangt habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat den Beklagten unter Abweisung des weitergehenden Klageantrags verurteilt, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, an welchen Tagen (Daten) er seit Juli 1952 bis zum 31. August 1953 jedermann zugängliche Autobusfahrten zur Personenbeförderung auf der Linie Gelsenkirchen - Lübbecke, insbesondere zwischen Lübbecke, Bünde, Herford, Bielefeld, Dortmund, Bochum, Herne und Wanne-Mickel durchgeführt hat, wieviel Fahrgäste an jeder Fahrt teilgenommen haben und auf welcher Fahrstrecke im einzelnen. Ferner hat das Oberlandesgericht den Schadensersatz

satzanspruch der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsurteil ist auf Grund der mündlichen Verhandlung des 9. Zivilsenats vom 8. Juni 1955 erlassen worden, bei der Oberlandesgerichtsrat Dr. V. [REDACTED] als Vorsitzender und die Landgerichtsräte Dr. Denn und Kewer als beisitzende Richter mitgewirkt haben.

Die Revision macht mit einer Rüge aus § 551 Nr. 1 ZPO geltend, das erkennende Gericht sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen.

1. Was zunächst die Beanstandung angeht, daß zwei Landgerichtsräte bei der Urteilsfindung mitgewirkt hätten, so ist die Rüge nicht ausreichend begründet. Die Revision hat nur vorgetragen, die beiden Landgerichtsräte hätten derart häufig im 9. Senat mitgewirkt, daß der Senat praktisch durch sie und den Oberlandesgerichtsrat Dr. V. [REDACTED] gebildet worden sei. Nun läßt § 113 GVG die Abordnung von Hilfsrichtern an das Oberlandesgericht ausdrücklich zu. Aus der längeren Tätig-

keit eines Hilfsrichters in dem Senat eines Oberlandesgerichts ergibt sich allein noch nicht dessen unzulässige Besetzung. Ebenfalls kann daraus, daß zwei Hilfsrichter bei der Entscheidung eines Senats mitgewirkt haben, noch nicht die unvorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts gefolgert werden (vgl. Urteil des II.Zivilsenats BGHZ 12, 1; Urteil des I.Zivilsenats vom 12.Juli 1957 - I ZR 52/55; Urteil des IV.Zivilsenats IM Nr. 2 zu § 70 GVG). Erst dann, wenn eine Vermehrung der allgemeinen Geschäftslast der Anlaß für die Abordnung von Hilfsrichtern gewesen ist, entsteht die Frage, ob einem erkennbaren dauernden Mangel an Richterstellen nicht rechtzeitig durch Schaffung weiterer Planstellen hätte abgeholfen werden müssen (BGHZ 20, 250). Eine unzulässige Abordnung von Hilfsrichtern würde ferner dann vorliegen, wenn sie zur Verwaltung freigewordener Planstellen erfolgt wäre, die unangemessen lange nicht durch einen Planrichter besetzt worden sind (BGHZ 20, 209). Da die Revision auf den Grund der Abordnung der beiden Landgerichtsräte zum Oberlandesgericht überhaupt nicht eingegangen ist, hat sie es unterlassen, ... der gemäß § 554 Abs. 3 Nr. 2 b erforderlichen Weise die Tatsachen zu bezeichnen, in denen der Mangel des Verfahrens zu sehen ist (vgl. IM Nr. 10 zu § 551 Ziff. 1 ZPO). Im übrigen hat der V.Zivilsenat in seinem Urteil vom 29.Mai 1957 - V ZR 140/55 - auf Grund eingehender Prüfung dargelegt, daß die Zahl der Planrichter des Oberlandesgerichts in Hamm für das erste Vierteljahr des Jahres 1955 ausreichend gewesen sei, und darauf hingewiesen, daß die Justizverwaltung in den Jahren 1955 und 1957 durch eine wesentliche Vermehrung der Planstellen der vermehrten Geschäftslast des Oberlandesgerichts Hamm Rechnung getragen habe.

2. Die Mitwirkung des Oberlandesgerichtsrats Dr. V. [REDACTED] wäre dann als unzulässig anzusehen, wenn der ordentliche Vorsitzende des 9. Zivilsenats, der Senatspräsident Zelle, die ihm obliegende Aufgabe der Leitung des Senats nicht ausreichend erfüllt und den Oberlandesgerichtsrat Dr. V. [REDACTED] in unangemessenem Umfang als seinen Vertreter herangezogen hätte (BGHZ 9, 291; 20, 355 359). Der Senat hat aus den Schreiben des Oberlandesgerichtspräsidenten in Hamm vom 12. April 1956 und des Vorsitzenden des 9. Zivilsenats vom 23. Mai 1955 die Überzeugung gewonnen, daß Senatspräsident Zelle unbeschadet seiner gleichzeitigen Tätigkeit in dem für Rückersatzungs- und Entschädigungssachen zuständigen 13. Zivilsenat die Geschäfte des Vorsitzenden des 9. Zivilsenats in genügender Weise wahrgenommen hat. Senatspräsident Zelle hat danach regelmäßig an jedem Freitag einer Woche eine Sitzung des Senats geleitet und nur die für den Bedarfsfall anberaumte ^{zweite} Sitzung der Woche dem zuständigen Vertreter überlassen. Er hat ferner die Sachen auf die Berichterstatter verteilt und sich die Entscheidung vorbehalten, ob eine Sache als Einzelrichtersache behandelt wurde. Endlich hat er Besprechungen mit allen Senatsmitgliedern über grundsätzliche Rechtsfragen abgehalten und verfügt, daß ihm die nicht unter seinem Vorsitz entschiedenen Urteile vorgelegt wurden. Hat der Senatspräsident Zelle in der geschehenen Weise einen richtungsgebenden Einfluß auf die Rechtsprechung des Senats ausgeübt, so kann es nicht beanstandet werden, daß - wenn auch mit einer gewissen Regelmäßigkeit - Verhandlungstermine anberaumt wurden, in denen der Vertreter den Vorsitz führte.

II.

In der Sache erweist sich die Revision als unbegründet.

1. Zutreffend hat das Berufungsgericht die Bestimmungen des Gesetzes über die Beförderungen von Personen zu Lande (Personenbeförderungsgesetz), die den Betrieb eines linienmäßigen Verkehrs mit Landfahrzeugen von einer Genehmigung der Verwaltungsbehörde abhängig machen und den Verkehr ohne diese Genehmigung unter Strafe stellen, als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB zu Gunsten der Klägerin angesehen. Dabei ist die entscheidende Frage, ob der Gesetzgeber mit seinen Vorschriften über die Ordnung des öffentlichen Verkehrs auch die besonderen Interessen der Bundesbahn schützen wollte (vgl. BGHZ 12, 146). Diese Frage ist unbedenklich zu bejahen. Die Sonderstellung der Deutschen Bundesbahn in der gesetzlichen Ordnung des öffentlichen Personenverkehrs kommt darin zum Ausdruck, daß diese gemäß § 14 des Personenbeförderungsgesetzes von der Genehmigung freigestellt und gemäß § 27 Abs. 2 nur zu einer Anzeige über die beabsichtigte Einrichtung eines Linienverkehrs verpflichtet ist. Gemäß § 5 der Durchführungsverordnung zum Personenbeförderungsgesetz ist die Bundesbahn zu hören, wenn Streit darüber besteht, ob eine Verkehrseinrichtung den Bestimmungen des Personenbeförderungsgesetzes unterliegt oder welcher Verkehrsart eine Verkehrseinrichtung zugehört. § 9 Abs. 1 Nr. 2 der Durchführungsverordnung schreibt die Anhörung der zuständigen Bundesbahndirektion vor, wenn ein Antrag auf Genehmigung eines Linien-Überlandverkehrs gestellt wird. Aus § 11 Abs. 2 der Durchführungsverordnung ergibt sich, daß eine Genehmigung zum Linienverkehr nicht erteilt werden soll, wenn ein Unternehmen einem bereits vorhandenen Verkehrsunternehmen einen unbilligen Wettbewerb bereitet. Der Zusammenhang der Bestimmungen läßt deutlich

erkennen, daß der Bundesbahn im Anhörungsverfahren nicht nur als Sachwalterin des öffentlichen Verkehrsinteresses ein Mitspracherecht eingeräumt ist, sondern daß sie auch die Beeinträchtigung eigener Interessen geltend machen darf. Nur so ist es zu rechtfertigen, daß der Bundesbahn die Berechtigung verwaltungsgerichtlicher Klage zugesprochen wird, wenn ihr Widerspruch übergangen ist. (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, VerwRspr 7, 722 / 724; BVerwGE 2, 141). Dadurch, daß in den §§ 17 und 24 des Personenbeförderungsgesetzes auch die Beförderungspreise und Beförderungsbedingungen einer Verkehrseinrichtung unter die Kontrolle der Verwaltungsbehörde gestellt sind, ist dafür Sorge getragen, daß kein ruinöser Wettbewerb zu Lasten der Bundesbahn durch Tarifunterbietung stattfindet. Die Bedeutung des Personenbeförderungsgesetzes liegt gerade darin, daß der Wettbewerb der verschiedenen Verkehrseinrichtungen eingeschränkt wird, weil der Gesetzgeber jedem Beförderungszweig diejenige Aufgabe zuweisen will, die er im Rahmen des Gesamtverkehrs und der Wirtschaft am besten zu lösen vermag. Hierbei hat der Gesetzgeber der Würdigung der Interessen der Bundesbahn besondere Bedeutung geschenkt, da er davon ausgeht, daß die Aufrechterhaltung ihrer Leistungsfähigkeit im öffentlichen Interesse sichergestellt werden muß.

2. Es kann der Revision nicht zugegeben werden, daß die Bestimmungen des Personenbeförderungsgesetzes, die diese Zielsetzung verfolgen, mit Art. 12 des Grundgesetzes in Widerspruch stehen. Art. 12 Abs. 1 des Grundgesetzes gewährt das Recht freier Berufswahl, läßt aber die gesetzliche Regelung der Berufsausübung ausdrücklich zu. Allgemein ist anerkannt, daß es dem Gesetzgeber nicht grundsätzlich verwehrt ist, die Voraussetzungen für die Aufnahme eines Berufes und die Aus-

Übung eines Gewerbes insbesondere zu regeln und das Erfordernis der Genehmigung der Verwaltungsbehörde für gewerbliche Betätigungen aufzustellen. Ebenfalls ist durchweg anerkannt, daß der Gesetzgeber in der Aufstellung von Voraussetzungen für eine Berufsausübung nicht völlig frei ist, sondern daß er das Grundrecht der Berufsfreiheit in seinem Wesensgehalt nicht antasten darf (Art. 19 Abs. 2 des Grundgesetzes). Die Auffassungen scheiden sich, wie die für den Gesetzgeber geltenden Schranken im einzelnen zu setzen sind und wann insbesondere das Grundrecht der Berufsfreiheit in seinem Wesensgehalt angetastet wird. In diesem Streit stehen sich die dem Gesetzgeber einen erheblichen Ermessensspielraum einräumende Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts und die sehr strenge Auffassung des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs gegenüber, die dieser in seinen, den erkennenden Senat nicht bindenden Vorlagebeschlüssen an das Bundesverfassungsgericht vertreten hat (vgl. einerseits BVerwGE 1, 92 95; 1, 269; 2, 295 300; 3, 21 24; 4, 95; andererseits BGHSt 4. 385; 7, 394; ÜV 1955, 729; VerwRspr 8, 98).

Die erste Auffassung betont, daß allen Grundrechten immanente Wesensschränken eigen seien, und fragt nicht so sehr nach dem zwingenden Anlaß der Einschränkung, sondern danach, was nach der Beschränkung von dem Grundrecht überhaupt noch übrig bleibt. Die strenge Auffassung läßt nur bei zwingender Notwendigkeit eine Einschränkung des Grundrechts zu und verlangt, daß der Eingriff in dem nach Lage der Sache geringstmöglichen Umfang vorgenommen wird und von dem Bestreben geleitet sein muß, dem Grundrecht in weitem Umfang Raum zu lassen. Jedoch erkennt der I. Zivilsenat in dem Urteil 22, 157 176 unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Bundes-

verfassungsgerichts BVerfGE 4, 7, ff an, daß der Gesetzgeber auch Gesetze im Interesse einzelner Gruppen erlassen kann, soweit sie durch das öffentliche Interesse geboten und nicht willkürlich die schutzwürdigen Interessen anderer vernachlässigen. In diesem Urteil ist auch der Ermessensspielraum des Gesetzgebers auf dem Gebiet des Art. 12 Abs. 1 GG anerkannt und darauf hingewiesen, daß entsprechend die richterliche Kontrolle gegenüber dem Gesetzgeber eingeschränkt ist.

Es bedarf hier keines näheren Eingehens auf die vielfachen Versuche, den Umfang des Verbots des Art. 19 Abs. 2 des Grundgesetzes näher zu bestimmen und zu umschreiben. Selbst wenn man eine gesetzliche Einschränkung gewerblicher Tätigkeiten nur in eng zu ziehenden Schranken für verfassungsmäßig ansieht, läßt sich nicht sagen, daß das Personenbeförderungsgesetz das Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 des Grundgesetzes in unzulässiger Weise dadurch in seinem Wesensgehalt angetastet hat, daß es den gewerbsmäßigen Betrieb des Linienverkehrs mit Landfahrzeugen unter anderem auch deshalb von einer Genehmigung abhängig gemacht hat, um der Bundesbahn einen unbilligen Wettbewerb durch den Kraftwagenverkehr fernzuhalten. Hierbei fällt insbesondere ins Gewicht, daß die Bundesbahn ungeachtet der Zunahme des Kraftwagenverkehrs noch immer den Hauptanteil des öffentlichen Verkehrs bewältigt. Das hervorragende Interesse der Gemeinschaft an der Leistungsfähigkeit der Bundesbahn kommt in der durch das Bundesbahngesetz vom 13. Dezember 1951 geregelten Organisation der Bundesbahn deutlich zum Ausdruck. Das Gesetz sieht in der Erfüllung der Aufgaben der Bundesbahn einen öffentlichen Dienst und verlangt, daß bei der Verwaltung der Bun-

desbahn die Interessen der deutschen Wirtschaft gewahrt werden (§§ 4 und 6 des Bundesbahngesetzes). Die Bundesbahn ist aus diesem Grunde in ihrer Betriebsführung mannigfaltigen Einschränkungen unterworfen, die von einer rein privatwirtschaftlichen Betrachtungsweise nicht zu vertreten wären. Sie kann unrentable Bahnstrecken nicht nach freiem Belieben einstellen und ist insbesondere in der Bemessung der Beförderungsentgelte nicht frei (Tarifzwang, Tarifgleichheit, soziale Struktur der Tarife, Freifahrtberechtigungen). Ferner sind ihr umfangreiche Versorgungslasten für ihre früheren und jetzigen Bediensteten aufgebürdet, die das private Beförderungsgewerbe nicht zu tragen hat. Die Bundesbahn würde ihrer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe nicht mehr gerecht werden können, wenn der private gewerbliche Kraftwagenverkehr die ihn allein interessierenden, wirtschaftlich lohnenden Verkehrsstrecken ohne ausgleichende Kontrolle für sich in Anspruch nehmen dürfte und damit die Bundesbahn mehr und mehr auf die Erfüllung weniger rentabler Verkehrsaufgaben abdrängen würde. Dem Gesetzgeber muß schon deshalb an der Erhaltung eines leistungsfähigen Trägers des Schienenverkehrs gelegen sein, weil die Bedienung des Massenverkehrs durch die Bahn unter den derzeitigen Verhältnissen unentbehrlich ist und eine Störung der Funktionsfähigkeit der Bahn für die Volkswirtschaft krisenhafte Folgen auslösen müßte. In diesem Zusammenhang fällt insbesondere ins Gewicht, daß der Verlagerung des öffentlichen Personenverkehrs von der Bahn auf den Kraftwagenverkehr schon wegen des beschränkten Fassungsvermögens des deutschen Straßennetzes enge Grenzen gesetzt sind. Die Besonderheit der öffentlichen Verkehrswirtschaft läßt es als ausgeschlossen erscheinen, daß durch die regulierende Wirkung des Gesetzes von Angebot und Nachfrage allein

eine befriedigende, den Belangen der Allgemeinheit gerecht werdende Lösung der weittragenden Probleme des öffentlichen Verkehrs erreicht werden kann. Gerade hieraus erklärt es sich, daß gemäß § 99 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 27. Juli 1957 -- BGBl I 1081 -- die Vorschriften dieses Gesetzes auf Verträge der Deutschen Bundesbahn und anderer Verkehrsträger keine Anwendung finden.

Mit Recht hat das Bundesverwaltungsgericht darauf hingewiesen, daß die Sicherstellung geordneter Verhältnisse im öffentlichen Verkehr zu den für den Bestand der Gemeinschaft notwendigen Rechtsgütern gehört (BVerwGE 1, 92 [1957]). Für den Gesetzgeber, dem an der Erhaltung und dem Ausbau eines leistungsfähigen Verkehrsnetzes gelegen sein muß, ist eine abstimrende und ausgleichende Regelung und Planung des öffentlichen Verkehrswesens unter Berücksichtigung der verschiedenen widerstrebenden Interessen eine vordringliche Aufgabe (vgl. Most, Soziale Marktwirtschaft und Verkehr 1954, 16 ff; Werner Weber, Die Interessen des öffentlichen Verkehrs, ÖV 1955, 328). Der Senat vermag in der Wahrung dieser Aufgabe durch den Gesetzgeber, die die Regelung des Wettbewerbs zwischen Schienen- und Straßenverkehr notwendig umfassen muß, umso weniger einen verfassungswidrigen Eingriff in die Gewerbefreiheit zu erblicken, als eine solche gesetzliche Ordnung des öffentlichen Verkehrs bei Erlass des Grundgesetzes bereits vorlag und nichts dafür ersichtlich ist, daß der Verfassungsgesetzgeber die Wirksamkeit dieser Ordnung unter dem Gesichtspunkt der Einschränkung der Berufsfreiheit in Frage stellen und Gesetzgeber und Verwaltung auf die Wahrung sicherheits- und gewerbepolizeilicher Aufgaben beschränken wollte (vgl. auch Scheuener, Grundrechtsinterpretation und

Wirtschaftsordnung, ÖV 1956, 65). Wenn auch das Interesse der Allgemeinheit an einem leistungsfähigen öffentlichen Personenverkehr der leitende Gesichtspunkt für alle Maßnahmen des Gesetzgebers auf dem Gebiet der Ordnung des Verkehrs sein muß, so durfte der Gesetzgeber gerade unter diesem Gesichtspunkt die Sicherung der Bundesbahn auf dem Gebiet des Linienverkehrs als besonders wichtig ansehen und dementsprechend seine Verkehrsordnung gestalten (vgl. BVerwGE 4, 89 ff).

Die gesetzliche Regelung des Personenbeförderungsgesetzes bedeutet für die privaten Beförderungsunternehmer nicht eine Berufssperre, sondern eine durch übergeordnete Belange der Allgemeinheit erforderliche Kontrolle ihrer gewerblichen Betätigung. Diese Kontrolle tastet den Wesensgehalt des Grundrechts des Art. 12 Abs. 1 nicht an, vielmehr hält sich die gesetzliche Regelung nach Auffassung des Senats auch insoweit im Rahmen der dem Gesetzgeber nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 zufallenden Aufgabe, als der Gesetzgeber mit der Einschaltung der Genehmigung der Verwaltungsbehörde erreichen wollte, daß der Bundesbahn ein unangemessener Wettbewerb ferngehalten und jeder Verkehrseinrichtung diejenige Aufgabe zugewiesen wurde, die sie im Interesse der Wirtschaft und des Gesamtwohls am besten zu leisten vermag.

Ob für das besondere Gebiet des Gelegenheitsverkehrs mit Droschken, Ausflugs- oder Mietwagen (vgl. § 38 der DVO zum PBeifG) die gleichen Grundsätze zu gelten haben wie für den Linienverkehr, kann hier unentschieden bleiben (vgl. BVerwGE 1, 92; 1, 97; 1, 165; Werner Weber, ÖV 1955, 328).

Ferner steht hier nicht zur Erörterung, ob der zivilrechtliche Schutz des Personenbeförderungsgesetzes auch denjenigen privaten Unternehmern zukommt, die mit Genehmigung eine bestimmte Strecke befahren und sich gegen ungenehmigten Linienverkehr auf dieser Strecke wehren (ablehnend OLG Nürnberg, NJW 1952, 882 und OLG Hamburg, NJW 1956, 716 gegen die herrschende Ansicht).

Endlich kommt es für die Entscheidung des vorliegenden Falles nicht darauf an, ob die umstrittene Bestimmung des § 9 Abs. 2 des Personenbeförderungsgesetzes in der ursprünglichen Fassung oder in der geänderten Fassung des Gesetzes vom 12. September 1955 (BGBl I 573) mit Art. 12 des Grundgesetzes vereinbar ist (verneinend für die erste Fassung BVerwGE 1, 92; 1, 165; offen lassend für die zweite Fassung BVerwGE 4, 89; vgl. zu dem Problem Wolf, Deutsches Verwaltungsblatt 1956, 435). Selbst wenn man das verneint und insbesondere eine Versagung der Beförderungsgenehmigung nur wegen fehlenden Bedürfnisses als unzulässig ansieht, bleibt das Genehmigungsbedürfnis nach Ansicht des Senats insoweit wirksam, als neben anderen Gesichtspunkten dem berechtigten Interesse der Bundesbahn an der Fernhaltung eines unbilligen Wettbewerbs angemessen Rechnung zu tragen ist. Es bestehen also unter dem Gesichtspunkt des Art. 12 des Grundgesetzes keine Bedenken, die Strafvorschrift des § 40 Abs. 1 des Personenbeförderungsgesetzes, soweit sie den ungenehmigten Linienverkehr unter Strafe stellt, als wirksames Schutzgesetz zu Gunsten der Bundesbahn im Sinne des § 823 BGB anzusehen (so auch die durchaus herrschende Rechtsprechung: OLG Hamm, VRS 7, 262; OLG Celle, VRS 5, 183; 7, 440; OLG München, BayJWB 55, 120 und NJW 1955, 1319; OLG Nürnberg, NJW 1952,

882; OLG Bamberg, NJW 1956, 1601; zweifelnd OLG Hamburg, NJW 1956, 716). Die Auffassung des Senats hält sich in der Linie seiner Entscheidung vom 27. März 1956 - VI ZR 17/55 = LM Nr. 15 zu § 823 (B f) -, in der er aus den vergleichbaren marktregelnden Bestimmungen des Milch- und Fettgesetzes einen zivilrechtlichen Deliktsschutz der Molkereien abgeleitet hat, in deren wirtschaftliche Betätigung ohne Genehmigung eingegriffen wird (vgl. auch BVerwGE 4, 95 zur Verfassungsmäßigkeit der Marktordnung des Milch- und Fettgesetzes). Endlich hat der I. Zivilsenat in dem Urteil BGHZ 23, 184 [186] den Apothekern einen Schadensersatzanspruch gegen die Drogerien bei Übertretung der Arzneimittelverordnung aus dem Gesichtspunkt des § 823 Abs. 2 BGB gewährt.

3. Die Revision versucht, noch aus weiteren verfassungsmäßigen Bedenken die Gültigkeit der Bestimmungen des Personenbeförderungsgesetzes in Frage zu stellen, soweit diese für die hier festgestellte gewerbliche Betätigung des Klägers eine besondere Genehmigung der Verwaltungsbehörde vorschreiben.

a) Sie meint, es liege eine nach Art. 14 des Grundgesetzes unzulässige entschädigungslose Enteignung darin, daß der Gesetzgeber in der durch das Gesetz vom 16. Januar 1952 (BGBl. I, 21) eingeführten neuen Fassung der §§ 2 Nr. 2 und 4 des Personenbeförderungsgesetzes den Linienverkehr anders umschrieben und dem Beklagten damit eine ihm früher gestattete Beförderung verboten habe. Nach § 4 des Beförderungsgesetzes vom 4. Dezember 1934 (RGBl. I, 1217) galt eine Beförderung als linienmäßig, wenn während eines Zeitraums von zwei aufeinanderfolgenden Monaten eines Jahres wöchentlich

mehr als zwei Fahrten zwischen bestimmten Punkten durchgeführt wurden und das Unternehmen dem öffentlichen Verkehr diente. Nach der neuen Fassung des § 4, deren Einführung bereits durch das Änderungsgesetz vom 6. Dezember 1937 (RGBl I, 13:9) in Aussicht gestellt war (vgl. Art. 2 des Gesetzes), gilt eine Beförderung als linienmäßig, wenn planmäßig Fahrten zwischen bestimmten Punkten ausgeführt werden, die dem öffentlichen Verkehr dienen. Eine solche im Interesse einer zweckvollen Abgrenzung von Linien- und Gelegenheitsverkehr ergangene Gesetzesänderung stellt noch keine Enteignung dar, da sie allen Beförderungsunternehmern gegenüber die Kontrollmöglichkeiten der Verwaltung erweitert und entsprechend die freie gewerbliche Betätigung einschränkt (vgl. BGHZ 6, 270 - GSZ -). Der Bundesgerichtshof hat es auch bei vergleichbaren Maßnahmen staatlicher Wirtschaftslenkung, die zu einer Einschränkung der freien gewerblichen Betätigung führen, abgelehnt, eine Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 des Grundgesetzes anzunehmen (Urteil des erkennenden Senats vom 24. Januar 1956 - VI ZR 260/54 - LM Nr. 2 zu § 3 b RLG; Urteil des III. Zivilsenats vom 9. April 1956 - III ZR 135/55 - LM Nr. 49 zu Art. 14 Grundgesetz; vgl. ferner BVerwGE 3, 254). Die Beförderungsunternehmer waren im übrigen bereits durch das Gesetz vom 6. Dezember 1937 darauf hingewiesen worden, daß in Zukunft mit einer anderen Umschreibung des Linienverkehrs zu rechnen war. Endlich war der Beklagte durch die Genehmigungsurkunde des Regierungspräsidenten in Münster vom 6. Februar 1950 ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht worden, daß ihm die planmäßige Bedienung des Verkehrs zwischen bestimmten Orten nicht gestattet war. Es kann daher keine Rede davon sein, daß das Gesetz vom 16. Januar 1952 für den Beklagten eine Enteignung bedeutet habe.

b) Die Revision meint sodann, das Gesetz vom 16. Januar 1952, das den Begriff des Linienverkehrs erweitert habe, sei deshalb verfassungsrechtlich unzulässig, weil das eingeschränkte Grundrecht der Berufsfreiheit im Gesetz nicht unter Angabe des Grundrechtsartikels genannt worden sei, wie es Artikel 19 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes vorschreibe. Es ist bestritten, ob auch für die Berufsregelungsgesetze im Sinne des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 die Nennung des Grundrechts unter Angabe des Artikels erforderlich ist, wenn das Gesetz die Berufsausübung in gewisser Weise beschränkt. Diese Frage wird in dem Beschluß des 2. Strafsenats vom 4. Juli 1957 - 2 StR 48/57 = NJW 1957, 1407 1408 in einer für die Entscheidung nicht erheblichen Erwägung bejaht. Dagegen ist die herrschende Meinung im verfassungsrechtlichen Schrifttum der Auffassung, die Nennung des Grundrechtsartikels sei zwar erforderlich, wenn das Grundgesetz, wie in den Artikeln 2, 8, 10, 11 und 13, die Einschränkung des Grundrechts durch Gesetz zulasse, nicht aber dann, wenn das Grundgesetz, wie in den Artikeln 14 Abs. 1 Satz 2 und 12 Abs. 1 Satz 2, dem Gesetzgeber die Aufgabe zuweise, eine bestimmte Regelung zu treffen und hierbei Inhalt und Schranken des Grundrechts näher zu bestimmen. Im letzten Falle soll zwar die materielle Schranke des Art. 19 Abs. 2 des Grundgesetzes, nicht aber das formale Erfordernis des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes gelten (Hamann, Grundgesetz Art. 12 C 7; Art. 14 C 5; Maunz, Deutsches Staatsrecht 6. Aufl. § 15 I 2; Röhl, Die Nennung des eingeschränkten Grundrechts nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG in Archiv für öffentliches Recht 81, S. 195; noch weitergehend Mangoldt/Klein, Bonner Grundgesetz 2. Aufl.

IV 3 zu Art. 19, wonach es sich bei Art. 19 Abs. 1 Satz 2 nur um eine Sollvorschrift handelt). Der Senat schließt sich der herrschenden Auffassung an. Auch das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 30. April 1952 - BVerfGE 1, 264 - bei der Prüfung der Verfassungsmässigkeit des Gesetzes zur Ordnung des Schornsteinfegerwesens vom 22. Januar 1952 - BGBl I, 75 - nicht gerügt, daß dieses berufsregelnde Gesetz, das u.a. eine Altersgrenze einführt, den Art. 12 des Grundgesetzes nicht genannt hat. Selbst wenn man im übrigen die strenge Auffassung vertritt, wird man mit dem Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 5, 13 157) annehmen haben, daß ein nachkonstitutionelles Gesetz, das eine in wesentlichen Punkten schon im vorkonstitutionellen Recht enthaltene Einschränkung eines Grundrechts näher ausgestaltet und - wenn auch mit gewissen Abweichungen - regelt, nicht der Erwähnung des Grundrechtsartikels bedarf. Das muß hier umsomehr gelten, als die Neufassungen der §§ 2 Nr. 2 und 4 des Personenbeförderungsgesetzes bereits im Änderungsgesetz vom 6. Dezember 1937 angekündigt waren und nur aus mehr technischen Gründen (Anpassung der DVO und der Bestimmungen über die Beförderungssteuer) nicht sofort in Kraft gesetzt wurden (vgl. hierzu die Begründung des Reichsverkehrsministers zum Änderungsgesetz vom 6. Dezember 1937 - RVerkBl B, 143).

4. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht festgestellt, daß der Beklagte fahrlässig einen Verkehr mit Landfahrzeugen ohne die erforderliche Genehmigung betrieben und damit gegen § 40 Abs. 1 des Personenbeförderungsgesetzes verstoßen hat.

a) Einer Vorentscheidung der Verwaltungsbehörde bedurfte es nicht, da § 40 Abs. 3 des Personenbeförderungsgesetzes jedenfalls nicht für den Zivilrechtsstreit gilt.

b) Aus der regelmäßigen Durchführung der Fahrten zwischen bestimmten Orten, der Art der Einrichtung der Fahrten und der Organisation des Fahrkartenverkaufs hat das Berufungsgericht zutreffend entnommen, daß der Beklagte gewerbsmäßig und planmäßig Fahrten zwischen bestimmten Orten durchgeführt hat, deren Teilnahme allen Interessenten offenstand und die daher dem öffentlichen Verkehr dienten (§ 4 des Personenbeförderungsgesetzes und § 3 der DVO). Eine Genehmigung dieser Fahrten war daher erforderlich (§ 2 Nr. 2 des Gesetzes). Die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsurteils beruhen auf dem Inhalt der bereits vom Landgericht herangezogenen Strafakten und berücksichtigen im übrigen die von der Klägerin mitgeteilten Beobachtungen, denen der Beklagte nicht in substantiierter Weise entgegengetreten ist. Eine Verletzung des § 286 ZPO ist nicht ersichtlich.

c) Auch die fahrlässige Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen des Personenbeförderungsgesetzes ist vom Berufungsgericht zutreffend begründet worden. Im Zeitpunkt des Beginns des verbotenen Linienverkehrs war das Gesetz vom 16. Januar 1952 - BGBl I, 21 -, das den Begriff des Linienverkehrs anders umschrieb, bereits über fünf Monate in Kraft. Als Gewerbetreibender mußte der Beklagte die für den Betrieb seines Gewerbes einschlägigen Gesetzesvorschriften zur Kenntnis nehmen. War der Beklagte wegen seines Alters zur Ausnutzung der Unterrichtungsmöglichkeiten nicht mehr in der Lage, mußte er einen Vertreter für die Leitung des Unternehmens bestellen.

Es kommt hinzu, daß die Gesetzesänderung schon im Jahre 1937 angekündigt war und daß überdies in der Genehmigungsurkunde des Regierungspräsidenten in Münster auf das Verbot einer planmäßigen Bedienung des Verkehrs zwischen bestimmten Orten hingewiesen worden war. Dem Beklagten hätten zum mindesten Zweifel kommen müssen, ob er in der geschehenen Weise einen Verkehr zwischen den in der Urteilsformel genannten Orten einrichten durfte. Eine Anfrage bei der Verwaltungsbehörde würde ihn auf das Erfordernis der Genehmigung hingewiesen haben. Auf die vom Beklagten angetretenen Beweise über seine Gutgläubigkeit kommt es nicht an.

5. Nach allem hat das Oberlandesgericht den Beklagten mit Recht dem Grunde nach zum Ersatz des der Klägerin durch die Einstellung des Linienverkehrs entstandenen Schadens auf Grund des § 823 Abs. 2 BGB verurteilt. Dahingestellt kann bleiben, ob die Schadensersatzpflicht des Beklagten auch aus § 1 UWG abgeleitet werden kann (vgl. Urteil des I. Zivilsenats vom 21. Mai 1957 - I ZR 19/56 = NJW 1957, 1718). Da der Umfang des Schadens der Klägerin im einzelnen erst auf Grund näherer Auskunft des Beklagten über die genaue Zahl der Fahrten und der beförderten Fahrgäste ermittelt werden kann, ist mit Recht auch eine Verpflichtung des Beklagten bejaht worden, insoweit Auskunft zu erteilen (RGZ 108, 1, 7). Sollte sich ergeben, daß im letzten Teil des in der Urteilsformel des Berufungsgerichts umschriebenen Zeitraums nur noch gelegentliche Einzelfahrten durchgeführt sind, werden diese bei der Ermittlung des Schadens im Höheverfahren ausser Betracht zu bleiben haben, wenn sie - was erst eine nähere Prüfung ergeben kann - nicht mehr als Fahrten eines planmäßigen

49

Linienverkehrs angesehen werden können. Die Zweifel, die insoweit bestehen könnten, ändern aber nichts daran, daß der Beklagte für den gesamten Zeitraum, in dem er Fahrten zwischen den genannten Orten durchgeführt hat, Auskunft erteilen muß.

IV.

Die Revision des Beklagten war daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Meiß

Dr. Kleinewefers

Engels

Dr. Bode

Dr. Hauß