

Die Möglichkeiten freier Vereinbarungen im Eisenbahnfrachtrecht

VON DR. KARL-OTTO KONOW, FRANKFURT A. M.

Einführung

Das Rechtsverhältnis zwischen den Eisenbahnen in der Bundesrepublik und ihren Frachtkunden ist privatrechtlicher Natur. Es unterliegt mithin den Regelungen des allgemeinen bürgerlichen Rechts, die allerdings eine den Erfordernissen dieses Wirtschaftszweiges entsprechende Ausgestaltung erfahren haben. Maßgebend sind hierfür insbesondere zwei Gesichtspunkte. Einmal nehmen die Eisenbahnen im Verkehr eine besondere Stellung ein. Dies zeigt sich vor allem daran, daß der Eisenbahnverkehr weitgehend unmittelbar vom Staat durch eine in seine Verwaltungsorganisation voll eingegliederte Anstalt betrieben wird und daß die Eisenbahnen bis vor kurzem faktisch das Beförderungsmonopol hatten und auch heute noch ungefähr die Hälfte des gesamten Güterverkehrs bewältigen. Diese Sonderstellung der Eisenbahnen war und ist Anlaß für zahlreiche wichtige Sonderregelungen, die im Grundsatz alle Auflagen im Interesse des allgemeinen Wohls sind und die das privatrechtliche Vertragsverhältnis in starkem Maße beeinflussen. Zu diesen Sonderregelungen gehören in erster Linie der Beförderungszwang und der Tarifzwang, denen beiden die Überlegung zugrunde liegt, daß die Eisenbahnen als stets bereites Beförderungsmittel allen Bürgern in gleicher Weise zur Verfügung stehen müssen. Zum anderen erfordert der Massenbetrieb bei den Eisenbahnen weitgehend den Abschluß typischer Verträge, deren Inhalt in seinen Grundzügen im voraus und allgemein erkennbar feststehen muß, was sich nur durch die Veröffentlichung der Tarife und der Beförderungsbedingungen und eine Ausrichtung der einzelnen Verträge nach diesen allgemeinen Regelungen erreichen läßt.¹⁾

Wie in allen Fällen, in denen öffentlich-rechtliche Regelungen privatrechtliche überlagern und in denen sich Gebote im Interesse des allgemeinen Wohls mit privaten Interessen überschneiden, treten zahlreiche rechtliche Abgrenzungs- und Auslegungsprobleme auf. Hier soll versucht werden, den Bereich, den die Grundsätze des Tarifzwangs und der Formstrenge im Eisenbahnfrachtrecht erfassen, näher zu umgrenzen und festzulegen, in welchem Rahmen freie Vereinbarungen zwischen den Eisenbahnen und den Frachtkunden zulässig sind.

I. Die Grenzen des Tarifzwangs

1. Zur Auslegung des § 6 EVO

(1) Der Tarifzwang ist in § 6 Abs 1 Satz 3 EVO gesetzlich normiert. Danach müssen die Tarife jedermann gegenüber in gleicher Weise angewendet werden. Ausdrücklich festgesetzt wird, daß dies nicht für Beförderungsentgelte innerhalb der Spanne festgesetzter Mindest-Höchstentgelte gilt. Ausfluß des Tarifzwangs sind die Regelungen des § 6 Abs 3

¹⁾ Vgl. RGZ 112, 88 (92).

und Abs 4 EVO. Verboten und nichtig ist nach diesen Bestimmungen jede Sonderabmachung, wodurch eine Preisermäßigung oder sonstige Begünstigung gegenüber den Tarifen gewährt wird. Für zulässig erklärt sind dagegen Tarifermäßigungen, die gehörig veröffentlicht sind und unter Erfüllung derselben Bedingungen jedermann in gleicher Weise zugute kommen. Weiter ist bestimmt — § 6 Abs 4 EVO —, daß tarifwidrige Sonderabmachungen nicht die rechtliche Wirksamkeit des Beförderungsvertrages berühren; die Beförderungspreise und Nebengebühren sind auch in solchen Fällen nach dem Tarif zu berechnen.

Nach der gesetzlichen Regelung beinhaltet der Tarifzwang mithin drei Grundsätze:

1. den Grundsatz der gleichmäßigen Tarifierhebung (§ 6 Abs. 1 Satz 3 EVO),
2. den Grundsatz der Unabdingbarkeit des Tarifs (§ 6 Abs. 3 EVO) und
3. den Grundsatz der unmittelbaren Wirkung des Tarifs (§ 6 Abs. 4 EVO).²⁾

(2) Der Grundsatz der gleichmäßigen Tarifierhebung besagt, daß alle Frachtkunden von den Eisenbahnen gleichmäßig behandelt werden müssen. Er legt eine Verpflichtung der Eisenbahnen fest, die im öffentlichen Recht wurzelt.³⁾ Wird bedacht, daß die Deutsche Bundesbahn, die staatliche Verkehrsverwaltung, den weitaus größten Anteil des Eisenbahnverkehrs bewältigt, so liegt es nahe, in § 6 Abs. 1 EVO den Ausfluß des im Art. 3 GG festgelegten Gleichheitsgrundsatzes zu sehen und die hierzu entwickelten Auslegungsregeln auch bei der Anwendung der Eisenbahnverkehrsordnung zu berücksichtigen. Zwischen Art. 3 GG und § 6 EVO bestehen jedoch maßgebende Unterschiede. Art. 3 GG bestimmt, daß der Staatsbürger ein Recht darauf hat, beim Vorliegen von im wesentlichen gleichen Verhältnissen genauso behandelt zu werden wie die anderen Staatsbürger. Er schließt Ermessensentscheidungen nicht aus, verbietet vielmehr lediglich unsachliche Differenzierungen. § 6 Abs. 1 Satz 3 EVO gebietet demgegenüber die grundsätzlich gleiche Behandlung der Frachtkunden nach dem Tarif ohne Einschränkungen. Nach seinem Wortlaut dürfen niemandem höhere oder geringere Sätze als die im Tarif angegebene berechnet werden.⁴⁾ Auch durchaus sachliche Erwägungen können nicht zu einer frachtrechtlich verschiedenen Behandlung führen. Einem langjährigen Großkunden der Eisenbahn ist bei Vorliegen derselben tariflichen Bedingungen dieselbe Fracht zu berechnen wie einem, der alle zehn Jahre eine Sendung aufgibt, sonst aber ein Güterkraftverkehrsunternehmen benutzt.

Der Grundsatz der gleichmäßigen Tarifierhebung besagt allerdings nicht, daß die Tarife selbst gleichmäßig ausgestaltet werden müssen. Sie können weitgehend differenziert werden. Der Deutsche Eisenbahngütertarif macht von dieser Möglichkeit in weitem Umfang Gebrauch, indem er eine verschiedene tarifliche Behandlung nach dem Wert, dem Gewicht und der Entfernung sowie nach der Art der Aufgabe als Stückgut oder als Wagenladung und nach der Beförderungsart — Frachtgut, Eilgut — vorsieht. Ebensowenig bestehen gegen Ausnahmetarife Bedenken, die allgemein oder unter bestimmten Voraussetzungen Frachtvergünstigungen gewähren. Nicht die Tarife müssen gleichmäßig ausgestaltet werden; lediglich ihre Anwendung hat gleichmäßig zu erfolgen.

(3) Der Grundsatz der gleichmäßigen Tarifierhebung würde streng genommen jede Sondervereinbarung zwischen Eisenbahn und Frachtkunden ausschließen. Die in Ausfüh-

²⁾ Vgl. Finger, EVO, 3. Aufl., 1963, § 6 Anm.1.

³⁾ Vgl. Finger, EVO, § 6 Anm. 1 g a a; Goltermann, EVO, 3. Aufl., 1959 f., § 6 Anm. 3 a.

⁴⁾ Vgl. RGZ 93, 272 (280).

zung des Grundsatzes der gleichmäßigen Tarifierung in die EVO aufgenommene Regelung der Unabdingbarkeit der Tarife ist jedoch nicht so weitgehend. Verboten und nichtig sind gemäß § 6 Abs. 3 Satz 1 EVO nur Sonderabmachungen, wodurch eine Preisermäßigung oder sonstige Begünstigung gegenüber den Tarifen gewährt wird. Daraus folgt — *argumentum e contrario* —, daß andere Sondervereinbarungen grundsätzlich gültig sind. Hätten Sondervereinbarungen generell verboten werden sollen, so hätte der Gesetzgeber auf die Einschränkung der Nichtigkeit von Sonderabmachungen verzichtet und bestimmt, daß alle Sonderabmachungen schlechthin verboten und nichtig sind. Keinesfalls kann auch aus § 6 Abs. 1 Satz 3 EVO gefolgert werden, daß alle Sonderabmachungen verboten und nichtig sind und daß § 6 Abs. 1 Satz 1 EVO dementsprechend auszulegen ist. Zwar schränkt § 6 Abs. 3 Satz 1 EVO den Grundsatz der gleichmäßigen Tarifierung ein, indem er im Ergebnis dazu führt, daß Sonderabmachungen — in einem gewissen Rahmen — die tarifliche Regelung ändern und daß die Frachtkunden unterschiedlich behandelt werden können. Beide Regelungen stehen jedoch gleichwertig nebeneinander. Der Grundsatz der gleichmäßigen Tarifierung ist die öffentlich-rechtliche Verpflichtung der Eisenbahnen, der Grundsatz der Unabdingbarkeit die privatrechtliche Ausgestaltung. Schon aus diesem Grunde kann nicht gesagt werden, daß die eine Regelung der anderen vorzuziehen hat. Hinzukommt, daß ein eigentlicher Widerspruch zwischen den beiden Bestimmungen nicht besteht. Gemäß § 6 Abs. 1 Satz 3 EVO erhält zwar jeder Frachtkunde ein Recht auf gleiche tarifliche Behandlung, d. h. ein Recht darauf, von den Eisenbahnen nicht schlechter gestellt zu werden als andere Frachtkunden. Auf dieses Recht kann von seiten des Frachtkunden jedoch verzichtet werden, indem mit der Eisenbahn eine Sondervereinbarung getroffen wird, die sich allerdings in dem Rahmen halten muß, den § 6 Abs. 3 Satz 1 EVO steckt.

Zulässig sind demnach — vorausgesetzt, daß nicht andere zwingende Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Rechts oder des Verkehrsrechts entgegenstehen — Sondervereinbarungen, die Erschwerungen gegenüber den tariflichen Regelungen beinhalten. Unter derselben Voraussetzung können ferner die tariflichen Bestimmungen zum Gegenstand von Sonderabmachungen gemacht werden, deren Abänderung weder eine Preisermäßigung noch eine sonstige Begünstigung bedeutet. Unter »sonstiger Begünstigung« kann dabei nur eine vermögensmäßige Besserstellung verstanden werden. Sie liegt also nur vor, wenn der Betreffende — vom Fall der Preisermäßigung abgesehen — einen geldwerten Vermögensvorteil erhält. Wäre mit »sonstiger Begünstigung« etwas anderes, Weitergehendes, etwa auch jede von Vermögensvorteilen unabhängige Erleichterung gemeint, so wäre die gleichwertige Nebeneinanderstellung von »Preisermäßigung« und »sonstiger Begünstigung« in § 6 Abs. 3 Satz 1 EVO unverständlich. In dieser Bestimmung hätte, falls etwas anderes bezweckt gewesen wäre, festgelegt werden müssen, daß alle Sonderabmachungen, die eine Begünstigung gleich welcher Art enthalten, nichtig und verboten sind.

Die Auswirkungen dieser Einschränkung des Grundsatzes der Unabdingbarkeit der Tarife dürfen nicht überschätzt werden. Im Wettbewerb mit anderen Verkehrsträgern kämen als verkehrswerbende Maßnahmen insbesondere Preisnachlässe in Betracht. Diese werden durch § 6 Abs. 3 Satz 1 EVO aber gerade ausgeschlossen. Verboten sind gleichfalls die nachträglich ohne tarifliche Grundlage gewährten Rückvergütungen tariflicher Entgelte, die sogenannten geheimen Refaktien.⁵⁾ Die Möglichkeit, Erschwerungen gegenüber dem

Tarif zu vereinbaren, ist rein theoretischer Natur; denn kein Frachtkunde wird ohne rechtliche Verpflichtung die ihm durch Gesetz und Tarif gewährte Rechtsposition aufgeben. Eine gewisse Bedeutung können lediglich Vereinbarungen über vermögensmäßig indifferente Regelungen des Tarifs haben. Die Tatsache, daß die Einschränkungen der Unabdingbarkeit der tariflichen Regelungen demnach keine allzu weitreichende Bedeutung haben, darf aber nicht dazu führen, sie zu übersehen. Die Folge ist, daß falsche Schlüsse gezogen werden. So folgert *Finger* aus dem Grundsatz der Unabdingbarkeit des Tarifs, daß das Eisenbahnverkehrsrecht der Parteivereinbarung weitgehend entzogen ist, daß die Bestimmungen der Eisenbahnverkehrsordnung und der Tarife im allgemeinen zwingenden Charakter haben und daß sie durch Parteiabmachungen nicht geändert werden können.⁶⁾ Die Feststellung, daß die Tarife im allgemeinen durch Parteiabmachungen nicht geändert werden können, mag hingenommen werden, obwohl die Formulierung ungenau und mißverständlich ist. Aus dem Grundsatz der Unabdingbarkeit des Tarifs, so wie er in § 6 Abs. 3 Satz 1 EVO niedergelegt ist, den zwingenden Charakter der Bestimmungen der EVO, ja des gesamten Eisenbahnverkehrsrechts herzuleiten, ist jedoch unzutreffend. Zahlreiche Vorschriften des Eisenbahnverkehrsrechts haben lediglich Ordnungsfunktion und sind als bloße Sollbestimmungen zu werten. Das gilt bei der teilweise recht ungenauen Fassung der EVO selbst für solche Vorschriften, die nach ihrem Wortlaut als »Mußvorschriften« gewertet werden müßten. Als Beispiel sei auf § 68 Abs. 1 Satz 3 EVO hingewiesen, der bestimmt, daß die Eisenbahn die tarifmäßigen Beiträge für Fracht, Nebengebühren und etwaige Frachtzuschläge in den Frachtbrief einzutragen hat. Nach zutreffender herrschender Meinung ist § 68 EVO lediglich eine reine Ordnungsvorschrift. Der Anspruch auf Zahlung der Fracht und der sonstigen Gebühren wird durch die Eintragung in den Frachtbrief keinesfalls bedingt. Der Absender kann auch auf die Einhaltung dieser Vorschrift ohne weiteres verzichten.⁷⁾ Bei jeder einzelnen Vorschrift der EVO und des Tarifs ist demnach zu untersuchen, ob sie nach ihrem Sinn und Zweck unter Berücksichtigung der in der allgemeinen Rechtslehre entwickelten Auslegungsgrundsätze der Parteidisposition unterliegt oder nicht. Dabei ist ein strenger Maßstab anzulegen. Zwingende Rechtsvorschriften sind im deutschen Recht die Ausnahme. Der beherrschende Grundsatz des allgemeinen bürgerlichen Rechts ist der der Vertragsfreiheit, d. h. die Parteien sind grundsätzlich frei, ob sie ein vertragliches Verhältnis eingehen und — gegebenenfalls — wie sie es ausgestalten wollen.⁸⁾

(4) Der Grundsatz der unmittelbaren Wirkung des Tarifs besagt, daß die Regelungen des Tarifs, die gemäß § 6 Abs. 3 Satz 1 EVO einer Änderung durch Parteiabrede nicht zugänglich sind, unmittelbar zum Vertragsinhalt werden. Bei dieser Regelung handelt es sich um eine Besonderheit des Verkehrsrechts. Nach den Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Rechts würde eine gegen zwingende Rechtsnormen verstoßende Parteiabrede gemäß § 134 BGB nichtig sein. Darüber hinaus wäre das ganze Rechtsgeschäft gemäß § 139 BGB nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Gemäß § 6 Abs. 4 EVO berührt eine verbotene Sonderabmachung die Wirksamkeit des Eisenbahnfrachtvertrages nicht. An die Stelle der nichtigen Vereinbarungen treten automatisch die im Tarif vorgesehenen Beförderungspreise und Nebengebühren. Der Grundsatz der unmittelbaren Wirkung des Tarifs ist demnach

⁵⁾ Vgl. *Finger*, EVO, § 6 Anm. 12.

⁷⁾ *Finger*, EVO, § 68 Anm. 7; *Goltermann*, § 68 Anm. 3; *Weirauch-Heinze*, EVO, 8. Aufl., § 68 Anm. 5.

⁸⁾ Vgl. §§ 305, 241 BGB.

⁵⁾ Vgl. *Finger*, EVO, § 6 Anm. 8 a.

die zivilrechtliche Regelung der Rechtssituation, die sich bei Anwendung des Grundsatzes der Unabdingbarkeit des Tarifs ergibt. Er gilt folglich auch nur in dem Rahmen, in dem die Unabdingbarkeit des Tarifs wirkt.

2. Tarifzwang und Beförderungszwang

(1) Eine wesentliche Beschränkung des Tarifzwangs und damit die Möglichkeit der Parteidisposition über tarifliche Regelungen, die weitergeht als die bisher aufgezeigte, ergibt sich daraus, daß der Tarifzwang nur insoweit durchgreift, als die Eisenbahnen zur Beförderung verpflichtet sind. Außerhalb der Grenzen der Beförderungspflicht sind »tariffreie« Transporte, d. h. Beförderungsleistungen auf Grund freier Vereinbarung der Beteiligten möglich.⁹⁾ Das folgt aus dem Sinn und dem Zweck des § 6 Abs. 1 Satz 3 EVO. Der Tarifzwang soll lediglich zur sachgemäßen Durchführung des Beförderungszwanges dienen und reicht daher nicht weiter als dieser.¹⁰⁾ Die Einschränkungen, die für die Beförderungspflicht der Eisenbahnen in § 3 EVO und in sonstigen Bestimmungen des Eisenbahnverkehrsrechts niedergelegt sind, bedeuten daher auch gleichzeitig Beschränkungen des Tarifzwangs. Transporte beispielsweise nach Privatgleisanschlüssen oder sonstigen für den öffentlichen Verkehr nicht bestimmten Bahnen, nach stillgelegten oder noch nicht eröffneten Strecken sind demnach insoweit tariffrei, als es sich um eine nicht der Beförderungspflicht unterliegende Leistung der Eisenbahnen handelt.¹¹⁾ Ferner besteht kein Tarifzwang bezüglich des Rollfuhrwesens,¹²⁾ denn die Eisenbahn ist weder zum Anrollen der Güter zum Versandbahnhof noch zum Abrollen vom Empfangsbahnhof gesetzlich verpflichtet.¹³⁾

(2) Die EVO stellt in zahlreichen Fällen die Ausführung einer Beförderung in das Ermessen der Eisenbahnen.¹⁴⁾ Nach der herrschenden Meinung haben in diesen Fällen die Eisenbahnen nur die Entscheidung darüber, ob die Beförderung ausgeführt oder weiter ausgeführt werden soll, nicht aber auch die Entscheidung darüber, wie die Beförderung, wenn sie übernommen wird, durchzuführen ist.¹⁵⁾ Finger spricht in diesem Zusammenhang zum Unterschied vom üblichen »gesetzlichen« Tarifzwang von einem »gewillkürten« Tarifzwang.¹⁶⁾ Eine nähere Begründung wird im allgemeinen nicht gegeben.

Bedenken gegen die herrschende Meinung ergeben sich daraus, daß sie in einem gewissen Widerspruch zu dem Grundsatz steht, daß der Tarifzwang nicht weiter reicht als der Beförderungszwang. Eine Untersuchung der Fassung der einzelnen Bestimmungen der EVO ergibt jedoch, daß die EVO nicht nur Vorschriften enthält, die die Beförderung in das Ermessen der Eisenbahnen stellen, sondern auch solche, die noch darüber hinaus die Vereinbarung besonderer Bedingungen für die Durchführung der Beförderung ausdrück-

⁹⁾ Vgl. Finger, EVO, § 6 Anm. 1 g bb; Goltermann, § 6 Anm. 3 b; Kittel-Friebe-Hay, EVO, 3. Aufl., § 6 Anm. 3; Genrich, Allgemeine Bedingungen für Privatgleisanschlüsse, 1955, S. 41; Adolph, Eisenbahngütertarifwesen, 1933, S. 57.

¹⁰⁾ Vgl. RGZ 130, 76 (81).

¹¹⁾ Vgl. Finger, EVO, § 6 Anm. 1 g bb d; Goltermann, § 6 Anm. 3 b; Genest, A., Das Recht der Privatgleisanschlüsse, insbesondere die Allgemeinen Bedingungen für Privatgleisanschlüsse (PAB) vom 1. Januar 1955, in: Archiv für Eisenbahnwesen, 68. Jg. (1958), S. 311 ff.; Genrich, Allgemeine Bedingungen für Privatgleisanschlüsse, a.a.O.

¹²⁾ Vgl. Finger, EVO, § 6 Anm. 1 g bb d; Goltermann, § 6 Anm. 3 b.

¹³⁾ Vgl. RG EE 55/359.

¹⁴⁾ Vgl. z. B. §§ 3 Abs. 3 Satz 2, 48 Abs. 4, 62 Abs. 2 Satz 1, 75 Abs. 7 EVO.

¹⁵⁾ Vgl. Finger, EVO, § 6 Anm. 1 g bb d; Goltermann, § 6 Anm. 3 b.

¹⁶⁾ Vgl. Finger, EVO, § 6 Anm. 1 g bb d.

lich vorsehen. Gemäß § 3 Abs. 2 EVO kann die Eisenbahn die Beförderung von Gütern und Tieren mit Privatwagen zulassen. In Satz 2 dieser Bestimmung ist weiter festgelegt, daß der Einstellungsvertrag die Bedingungen regelt, unter denen die Eisenbahn Privatwagen einstellt, zur Verfügung des Einstellers hält und unter denen sie ihm während der Dauer der Einstellung für Verlust oder Beschädigung des Privatwagens haftet. Als weiteres Beispiel sei § 54 Abs. 2 b EVO angeführt. Nach dieser Vorschrift sind Gegenstände, deren Verladung oder Beförderung nach der Anlage oder dem Betrieb einer beteiligten Eisenbahn außergewöhnliche Schwierigkeit verursacht, nur bedingt zur Beförderung zugelassen. Die Beförderung dieser Gegenstände kann die Eisenbahn von besonderen Bedingungen abhängig machen. Wären die Eisenbahnen in den Fällen, in denen die Übernahme der Beförderung in ihr Ermessen gestellt ist, vom Tarifzwang frei, so hätte es dieser besonderen Bestimmungen nicht bedurft. Hieraus ergibt sich, daß die Eisenbahnen in den Fällen, in denen sie die Beförderung von Gütern übernehmen können, aber nicht müssen, grundsätzlich dem Tarifzwang unterliegen, es sei denn, daß ausdrücklich besondere Ausnahmebestimmungen getroffen worden sind, die freie Vereinbarungen zulassen.

II. Vereinbarungen über die Fracht im Rahmen von Margentarifem

1. Frachtrechtliche Probleme der Margentarife

(1) Durch die 70. VO zur EVO vom 7. 11. 1961 (BGBl. II, S. 1655) wurden für den Verkehr mit Eisenbahnen Mindest-Höchstentgelte (Margentarife) neben den Festentgelten eingeführt. Geändert bzw. ergänzt wurde ausschließlich § 6 EVO, und zwar wurde in § 6 Abs. 1 EVO festgestellt, daß Margentarife zulässige Tarife sind und daß in ihrem Rahmen der Grundsatz der gleichen Tarifierstellung eingeschränkt ist. In § 6 Abs. 2 EVO wurden darüber hinaus Richtlinien für die Ausgestaltung derartiger Tarife gegeben. Die übrigen Bestimmungen der EVO, die von dem Grundsatz ausgehen, daß der Frachtvertrag zwischen der Eisenbahn und dem Absender abgeschlossen wird, daß der Empfänger — auch der frachtzahlende — außerhalb dieses Vertragsverhältnisses steht und daß der Empfänger lediglich aufgrund gesetzlicher Vorschriften bestimmte Rechte und Pflichten hat, und die das vertragliche Rechtsverhältnis zwischen Eisenbahn und Absender und das gesetzliche Rechtsverhältnis zwischen Eisenbahn und Empfänger stark formalisieren, blieben unverändert. Es ergibt sich damit die Frage, in welchem Rahmen die Eisenbahn die bei der Anwendung von Margentarifem notwendigen Absprachen über Abschläge oder Zuschläge mit den Verkehrsinteressenten (Absender oder Empfänger) treffen kann. Unproblematisch ist die Anwendung der Margentarife lediglich dann, wenn ein Richtpreis innerhalb der Marge festgesetzt und als Preis dem einzelnen Frachtvertrag zugrundegelegt wird, ohne daß Zu- oder Abschläge gemacht werden. Der Richtpreis hat dann — frachtrechtlich gesehen — dieselbe Bedeutung wie der Preis bei Festentgelten, auf den die Vorschriften der EVO zugeschnitten sind.

(2) Die Kommentare zur EVO von Finger¹⁷⁾ und Weirauch-Heinze¹⁸⁾ halten Preisabsprachen der Eisenbahn mit den »Interessenten« (so Weirauch-Heinze, Finger »Ver-

¹⁷⁾ Vgl. § 6 Anm. 7.

¹⁸⁾ Vgl. § 6 Anm. 6 b.

kehrinteressenten«) im Rahmen der Margenttarife allgemein für zulässig. Der Kreis der »Interessenten« wird in den Kommentaren nicht näher festgelegt. Wenn beide Kommentatoren statt bestimmter Bezeichnungen den unbestimmten Begriff »Interessent« verwenden, so deutet dies darauf hin, daß sie Absprachen über Beförderungsentgelte im Rahmen von Margenttarifen auch mit Personen für zulässig halten, die nicht unmittelbar am Frachtvertrag beteiligt sind, also insbesondere mit dem Empfänger, gleichgültig ob er die Fracht bezahlt oder nicht.

Nähere Ausführungen finden sich in den genannten Kommentaren nicht. Auch der Kommentar von *Goltermann* geht auf das Problem nicht näher ein.¹⁹⁾

(3) Bei der Prüfung der Frage, in welchem Rahmen Absprachen oder Vereinbarungen über den Beförderungspreis innerhalb der Grenzen eines Margenttarifes zulässig sind, sind zwei Möglichkeiten zu unterscheiden.

- (a) Die Absprache kann im Rahmen des Frachtvertrages getroffen werden. Sie wird Gegenstand und Inhalt des Frachtvertrages. Die Fracht, die durch die Absprache vereinbart wird, wird das »vertragsmäßige Entgelt«.
- (b) Die Absprache kann in einer rechtlich unabhängigen Sondervereinbarung getroffen werden. Da eine derartige Sondervereinbarung den für die Beförderungsleistung zu entrichtenden Preis festlegt, ändert auch sie im Ergebnis — wirtschaftlich gesehen — den im Frachtvertrag festgelegten Preis ab. Rechtlich gesehen bleibt in diesem Falle jedoch der Frachtvertrag mit seinem ursprünglich vereinbarten Preis — etwa dem Richtpreis — bestehen. Aufgrund der Sondervereinbarung ist die Eisenbahn lediglich verpflichtet oder berechtigt, den »Interessenten« so zu behandeln, als wenn der in der Sondervereinbarung abgesprochene Preis die Gegenleistung für die Beförderung des Gutes ist.

2. Absprachen über die Fracht als Inhalt des Frachtvertrages

(1) Absprachen über den Preis im Rahmen eines Margenttarifs als Inhalt des Frachtvertrages sind ohne weiteres zulässig, wenn sie zwischen Eisenbahn und Absender bei Abschluß des Frachtvertrages getroffen werden. Der in den durch den Tarif gegebenen Grenzen frei vereinbarte Preis ist dann das vertragsmäßige Entgelt und die tarifmäßige Fracht im Sinne des § 68 Abs. 1 EVO.

Auch eine nachträgliche Abänderung des Frachtvertrages durch Absprache zwischen Eisenbahn und Absender muß als zulässig angesehen werden. Der Eisenbahnfrachtvertrag unterscheidet sich insofern im Grundsatz nicht von den anderen Verträgen des bürgerlichen Rechts, bei denen eine nachträgliche Änderung des Inhalts in aller Regel zulässig ist. Seine Besonderheit, daß er dem Tarifzwang unterliegt, steht dem nicht entgegen. Gegen den Tarifzwang wird nicht verstoßen, weil das »neue« Entgelt sich in dem durch § 6 EVO zulässigen Rahmen hält.

Fraglich erscheint allerdings, ob derartige nachträgliche Absprachen nicht aus formellen Gründen unzulässig sind, insbesondere ob sie nicht im Widerspruch zur Regelung des § 70 EVO stehen. Diese Vorschrift regelt die Frachtnachzahlung und die Frachterstattung. Sie legt die Ansprüche der Eisenbahn bzw. der Kunden fest. Die Regelung des § 70 EVO

ist im wesentlichen ein Ausfluß des Tarifzwangs. Auch Irrtümer und sonstige Fehler sollen nicht dazu führen, daß unterschiedliche Fracht erhoben wird. Anhaltspunkte dafür, daß mit dieser Bestimmung alle Fälle der nachträglichen »Berichtigung« der Fracht geregelt werden sollten, sind jedoch nicht gegeben. In entsprechender Anwendung des § 70 Abs. 2 Satz 2 EVO, der die Eisenbahn ermächtigt, die Mehrfracht bei Vorliegen von Billigkeitsgründen ganz oder teilweise zu erstatten, die dadurch erwächst, daß der Absender bei der Inhaltsangabe im Frachtbrief eine im Tarif als Bedingung für eine günstigere Frachtberechnung vorgeschriebene besondere Erklärung überhaupt nicht oder nur ungenügend abgegeben hat, werden vielmehr alle den ursprünglichen Frachtvertrag abändernden Vereinbarungen zwischen Eisenbahn und Frachtkunden als zulässig anzusehen sein, die sich im Rahmen der tariflichen Voraussetzungen, d. h. im Rahmen des Margenttarifs halten.

(2) Da gemäß § 75 Abs. 2 EVO der Empfänger durch die Annahme des Frachtbriefes gesetzlich verpflichtet wird, der Eisenbahn die sich aus dem Frachtvertrag ergebenden Beträge zu bezahlen, hat der Empfänger bei entsprechender Gestaltung des Vertrages zwischen Eisenbahn und Absender ohne weiteres etwaige Zuschläge zu zahlen oder Abschläge nicht zu zahlen.

Fraglich erscheint, ob ohne vorherige oder nachträgliche Absprache zwischen Eisenbahn und Absender im Rahmen des Frachtvertrages zwischen Eisenbahn und Empfänger, gleichgültig ob er die Fracht bezahlt oder nicht, Zu- oder Abschläge zu Lasten oder zu Gunsten des Empfängers festgelegt werden können.

Denkbar wäre, daß die Frage der Höhe der Fracht beim Abschluß des Frachtvertrages offengelassen oder eine Klausel etwa folgenden Inhalts aufgenommen wird: »Fracht gemäß Absprache der Eisenbahn mit dem Empfänger im Rahmen des Tarifs . . .« Wenn auch, wie sich aus § 316 BGB ergibt, die Einigung über den Preis nicht Wirksamkeitsvoraussetzung für einen Beförderungsvertrag ist, so würde doch ein derartiges Vorgehen gegen die Vorschriften der EVO, insbesondere gegen § 80 EVO verstoßen. Liegen Ablieferungshindernisse vor, unterbleibt also die Auslieferung an den Empfänger, so wird auch eine Absprache über die Frachthöhe zwischen der Bahn und dem Empfänger unterbleiben. Selbst wenn eine Absprache unter diesen Umständen möglich wäre, würde es in einem derartigen Fall gegen die Interessenlage verstoßen, die Höhe der Verpflichtungen des Absenders gemäß § 80 EVO von einer Übereinkunft des nicht zur Frachtzahlung bereiten Empfängers und der Bahn abhängig zu machen. Aus § 80 EVO ergibt sich demnach, daß bei Abschluß des Frachtvertrages auf die Festlegung der Fracht nicht verzichtet werden kann.

Da der Empfänger nicht Vertragspartner ist, besteht auch keine Möglichkeit, daß durch eine Absprache mit ihm der Frachtvertrag unmittelbar geändert wird. Das wäre nur möglich, wenn der Empfänger dazu bevollmächtigt ist. Eine Vollmacht kraft Gesetzes — etwa aufgrund von Vorschriften der EVO — liegt nicht vor. Allenfalls könnte daran gedacht werden, aus der Tatsache, daß Margenttarife durch § 6 EVO auch im Eisenbahnfrachtrecht als zulässig bezeichnet werden, zu folgern, daß damit alle Voraussetzungen zur rechtlichen Ausgestaltung der Frachtverträge, deren Preise im Rahmen von Margenttarifen festgesetzt werden sollen, geschaffen sind. Dazu würde auch die gesetzliche Vollmacht zur preisändernden Frachtvereinbarung zwischen Eisenbahn und Empfänger gehören, da nur sie eine Gestaltung des Preises unabhängig von Willenserklärungen des

¹⁹⁾ Vgl. § 6 Anm. 2 a.

Absenders ermöglichen würde. Ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung kann eine derartige Vollmacht jedoch nicht unterstellt werden, zumal nach der Interessenlage nicht davon ausgegangen werden kann, daß der Absender eine etwaige spätere Änderung des Preises ohne weiteres in Kauf nimmt. Der Absender kann, auch wenn er nicht die Fracht zu zahlen hat, ein Interesse daran haben zu wissen, welche Fracht der Empfänger zu zahlen hat. Seine Preiskalkulation kann beispielsweise von der Höhe der Fracht abhängen.

Aus denselben Gründen kann auch eine »stillschweigende« Vollmacht nicht unterstellt werden. Die Abänderung des Frachtvertrages durch Absprache zwischen Eisenbahn und Empfänger ist mithin, abgesehen von den Fällen, in denen der Absender dem Empfänger ausdrücklich eine Vollmacht erteilt, ausgeschlossen.

Möglich ist, daß die Bevollmächtigung zum Gegenstand einer vertraglichen Klausel etwa folgenden Inhalts gemacht wird: »Der Preis gilt vorbehaltlich einer Absprache mit dem Empfänger im Rahmen des Tarifs . . .« Auch diese Regelung setzt allerdings eine Gestaltung des Frachtvertrages in der Weise, daß die Möglichkeit der Änderung des Preises schon zum Gegenstand der vertraglichen Vereinbarung zwischen Eisenbahn und Absender gemacht wird, voraus. Der Absender würde also stets erfahren und müßte damit einverstanden sein, daß vom Empfänger ein Frachtzuschlag erhoben oder daß dem Empfänger ein Frachtnachlaß gewährt werden soll. Bei der derzeitigen Ausgestaltung des Frachtrechts in der EVO ist eine andere Regelung nicht möglich.

(3) Damit ergibt sich, daß im Rahmen des Frachtvertrages die bei Anwendung von Margentariifen notwendig werdenden Absprachen nur zwischen Eisenbahn und Absender oder zwischen Eisenbahn und Empfänger, wenn dieser ausdrücklich vom Absender bevollmächtigt wird, getroffen werden können. Zur Klarstellung sei darauf hingewiesen, daß es hierbei gleichgültig ist, ob der Absender Frachtzahler ist oder nicht.

3. Absprachen über die Fracht außerhalb des Frachtvertrages

(1) Sondervereinbarungen über die Fracht außerhalb des Frachtvertrages dürften Bedeutung ausschließlich für den Empfänger haben. Da der Absender Partner des Frachtvertrages ist, besteht für ihn in der Regel keine Veranlassung, außerhalb des Frachtvertrages Vereinbarungen über den Preis zu treffen. Im folgenden wird daher lediglich die Zulässigkeit von Sondervereinbarungen zwischen Eisenbahn und Empfänger untersucht. Sinngemäß können diese Ausführungen aber auch für das Verhältnis zwischen Eisenbahn und Absender herangezogen werden, falls außerhalb des Frachtvertrages Vereinbarungen getroffen werden sollen. Sondervereinbarungen über die Fracht zwischen Eisenbahn und Empfänger einer Sendung, die sich im Rahmen der in den Margentariifen vorgesehenen Grenzen halten und daher nicht gegen den Tarifzwang verstoßen, können dann als zulässig angesehen werden, wenn Vereinbarungen über die Fracht außerhalb des eigentlichen Frachtvertrages und unabhängig von der nach den Vorschriften der EVO vorgesehenen Form rechtswirksam sind und der Empfänger, der bezüglich des Frachtvertrages nicht Vertragspartner der Eisenbahn ist, zum Abschluß der Vereinbarung mit der Eisenbahn legitimiert ist.

(2) Die Formvorschriften der EVO über den Frachtvertrag (§§ 53 ff. EVO) können die Wirksamkeit der Sondervereinbarung direkt nicht berühren, denn sie gelten ausschließ-

lich für den Frachtvertrag, nicht aber für die rechtlich selbständige Sondervereinbarung zwischen Eisenbahn und Empfänger. Berührt werden kann die Wirksamkeit der Sondervereinbarung nur durch solche Vorschriften des Eisenbahnfrachtrechts, die für das Beförderungsentgelt Regelungen vorsehen, die im Ergebnis von der Sondervereinbarung erfaßt werden.

§ 68 Abs.1 EVO bestimmt, daß die Eisenbahn die tarifmäßigen Beträge für Fracht, Nebengebühren und etwaige Frachtzuschläge in den Frachtbrief einzutragen hat. Wie bereits ausgeführt, handelt es sich bei dieser Bestimmung um eine reine Ordnungsvorschrift. Durch eine Sondervereinbarung wird zwar der zwischen Eisenbahn und Absender vereinbarte Preis im wirtschaftlichen Ergebnis geändert. Hat aber § 68 Abs. 1 EVO lediglich Ordnungscharakter und beinhaltet er keine zwingende Anspruchsvoraussetzung, so verstößt auch die Sondervereinbarung über den Preis nicht gegen unabdingbare frachtrechtliche Grundsätze. Wenn auf die Eintragung der Fracht im Frachtbrief verzichtet werden kann, dann können nach den Gesichtspunkten, die für die Regelung des § 68 Abs.1 EVO entscheidend sind, keine Bedenken bestehen, daß nachträglich noch eine Sondervereinbarung über den Preis getroffen wird, die aus dem Frachtbrief nicht ersichtlich ist.

§ 75 Abs. 2 EVO bestimmt, daß der Empfänger durch die Annahme des Frachtbriefes verpflichtet ist, der Eisenbahn die sich aus dem Frachtbrief ergebenden Beträge zu bezahlen. Das bedeutet nicht, daß die Beträge selbst im Frachtbrief ziffernmäßig verzeichnet sein müssen. Es genügt, wenn sie sich auch nur mittelbar aus dem Frachtbrief ergeben.²⁰⁾ Werden Zu- oder Abschläge in einer besonderen Vereinbarung festgelegt, so sind zwar die Voraussetzungen des § 75 Abs. 2 EVO nicht erfüllt. Dies kann aber die Wirksamkeit der Vereinbarung nicht berühren; denn neben die gesetzliche Verpflichtung zur Frachtzahlung gem. § 75 Abs. 2 EVO tritt die vertragliche Sondervereinbarung, die eine Erhöhung oder Herabsetzung beinhaltet. Wenn im übrigen gem. § 75 Abs. 2 EVO aus dem Frachtbrief die Höhe der Fracht nicht unmittelbar hervorzugehen braucht, sondern wenn es genügt, daß sie sich mittelbar ergibt, kann es nicht zweifelhaft sein, daß auch eine besondere vertragliche Vereinbarung zwischen Bahn und Empfänger bei der Frachtberechnung berücksichtigt werden kann, zumal die Interessen des Empfängers gewahrt sind.

(3) Gemäß Art. 6 Abs. 2 der VO Nr. 11 über die Beseitigung von Diskriminierungen auf dem Gebiet der Frachten und Beförderungsbedingungen gem. Art. 79 Abs. 3 des Vertrages zur Gründung der EWG vom 27. 6. 1960 sind auf der Ausfertigung des Beförderungspapiers, das beim Verkehrsunternehmen aufzubewahren ist, alle endgültigen Frachten, gleich welcher Art, und sonstige Kosten, etwaige Rückvergütungen sowie andere Bedingungen anzugeben, die sich auf die Frachten und Beförderungsbedingungen auswirken. Diese Regelung steht besonderen Vereinbarungen über die Fracht im Rahmen von Margentariifen nicht entgegen. Die Eisenbahn ist lediglich verpflichtet, die endgültige Fracht — damit kann nach dem Sinne der VO lediglich die Fracht gemeint sein, die sich nach der Sondervereinbarung ergibt — in dem Teil des Frachtbriefes, der bei ihr verbleibt, zu vermerken. Daraus ergibt sich eindeutig, daß frachtändernde Sondervereinbarungen zulässig sind.

(4) Gegen die Wirksamkeit von Sondervereinbarungen außerhalb des Frachtvertrages

²⁰⁾ Vgl. *Finger*, EVO, § 75 Anm. 3.

könnte ferner eingewandt werden, daß niemand außer dem Frachtvertragspartner der Eisenbahn, dem Absender, berechtigt ist, über die Fracht Vereinbarungen zu treffen. Daß dies nicht zutreffend ist, ergibt sich aber bereits aus § 70 Abs. 4 EVO. Nach dieser Bestimmung ist der Empfänger, der die Fracht an die Eisenbahn gezahlt hat, zur Geltendmachung von Ansprüchen auf Erstattung von Fracht, Frachtzuschlägen, Nebengebühren oder sonstigen Kosten sowie zum Empfang zuviel erhobener Beträge berechtigt. Dieser Bestimmung liegt der Gedanke zugrunde, daß der Empfänger — obwohl nicht Vertragspartner — der Eisenbahn gegenüber bezüglich der von ihm zu entrichtenden Fracht die Rechtsstellung haben soll, die er als unmittelbarer Vertragspartner der Eisenbahn hätte. Ihm wird die Befugnis zuerkannt, gegenüber der Eisenbahn alle die Gründe geltend zu machen, die zur Festsetzung einer geringeren Fracht führen können, wobei auch Billigkeitsgründe angeführt werden können (§ 70 Abs. 2 EVO). Bei dieser Sachlage erscheint eine analoge Anwendung dieser Grundsätze auf den Fall einer Herabsetzung der Fracht im Rahmen von Margentarien zulässig; denn hier wie im Falle der Berechnung von Mehrfracht geht es darum, daß einem außerhalb des Frachtvertrages Stehenden die Möglichkeit gegeben wird, von der Eisenbahn eine »Berichtigung« der Fracht zu erwirken, die durch die Tarife gedeckt ist

Fraglich erscheint allerdings, ob Gleiches auch für den Empfänger gelten kann, der die Fracht nicht bezahlt. Nach der wirtschaftlichen Interessenlage dürfte es keinen Unterschied machen, ob der Empfänger die Fracht bezahlt oder nicht. Auch der Empfänger, der nach dem Frachtvertrag nicht zur Frachtzahlung herangezogen wird, kann — bei entsprechender Ausgestaltung seines Rechtsverhältnisses zum Absender — verpflichtet sein, die Fracht zu zahlen, wenn sie der Absender auch vorlegt. § 70 Abs. 4 EVO kann auch nicht als abschließende Regel aufgefaßt werden. Bei Tarifen mit Festentgelten sind nach der Regelung des § 6 EVO Sondervereinbarungen über den Preis unstatthaft. Auf diese Regelung ist § 70 EVO in der derzeitigen Form zugeschnitten. Unter diesen Umständen kann, insbesondere unter Berücksichtigung der Tatsache, daß sich — wie aus dem Vorstehenden ersichtlich — sonst keinerlei Unterschiede bei der rechtlichen Würdigung von Sondervereinbarungen zwischen Eisenbahn und frachtzahlendem Empfänger und Eisenbahn und nichtfrachtzahlendem Empfänger ergeben, der Tatsache, daß § 70 Abs. 4 EVO im Frachterstattungsverfahren dem frachtzahlenden Empfänger besondere Rechte einräumt, keine Bedeutung zukommen.

(5) Gegen die Wirksamkeit einer besonderen Vereinbarung zwischen Eisenbahn und Empfänger könnte schließlich sprechen, daß die Eisenbahn als Vertragspartner des Absenders durch Abschluß einer Vereinbarung mit dem Empfänger gegen die Interessen des Absenders verstoßen kann. Der Absender kann ein Interesse daran haben zu wissen, welche Fracht der Empfänger zu zahlen hat. Seine Preiskalkulation kann beispielsweise davon abhängen. Diese Überlegungen können die Wirksamkeit der Vereinbarung zwischen Bahn und Empfänger jedoch nicht in Frage stellen, weil der Absender aufgrund seines Rechtsverhältnisses mit dem Empfänger (z. B. Kaufvertrag) ein Recht auf Offenlegung der Fracht hat. Ein besonderes Vertrauensverhältnis, das die Eisenbahn verpflichtet, im Interesse des Absenders von einer Sondervereinbarung mit dem Empfänger abzusehen, besteht nicht, zumal der Absender allein schon aufgrund der Tatsache, daß die Fracht nach einem Margentarif berechnet wird, damit rechnen muß, daß mit dem Empfänger noch besondere Vereinbarungen getroffen werden.

(6) Damit ergibt sich, daß Sondervereinbarungen zwischen Eisenbahn und Empfänger als zulässig anzusehen sind, wenn sie sich im Rahmen der Margentarien halten. Abschließend sei noch darauf hingewiesen, daß die von der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vorgeschlagene Verordnung des Rats über die Einführung eines Margentarifsystems im Güterverkehr der Eisenbahnen, des Straßenverkehrs und der Binnenschifffahrt keine Regelungen enthält, die dem geltenden deutschen Recht entgegenstehen.²¹⁾ Der Vorschlag geht auf tariftechnische Modalitäten nicht ein. Er überläßt die Art und Weise der Anwendung der Margentarien dem Ermessen der Verkehrsunternehmer und der zuständigen Behörden.²²⁾

III. Frachtverträge der Eisenbahnen unabhängig von den Regelungen der EVO

(1) In der Literatur wird die Frage, ob die Eisenbahnen Frachtverträge unabhängig von den Regelungen der EVO abschließen können, im Zusammenhang mit dem Problem erörtert, welche Rechtsfolgen sich ergeben, wenn bei der Übergabe des Gutes an das Verkehrsunternehmen keine Frachtpapiere ausgestellt werden. Da gemäß § 55 Abs. 1 EVO der Absender jeder Sendung einen Frachtbrief begeben muß und der Frachtvertrag gemäß § 61 Abs. 1 EVO abgeschlossen ist, sobald die Güterabfertigung das Gut mit dem Frachtbrief zur Beförderung angenommen hat, kommt ein Eisenbahnfrachtvertrag im Sinne der EVO nur zustande, wenn ein Frachtbrief ausgestellt und übergeben wird. Denkbar ist, daß ein ohne Frachtbrief abgeschlossener Beförderungsvertrag gleichwohl nach den Bestimmungen des HGB oder des BGB rechtswirksam sein kann.

Die vertretenen Meinungen gehen auseinander. Das Reichsgericht hat in mehreren Entscheidungen festgestellt, daß, wenn bei einem Eisenbahnfrachtvertrag die notwendigen Begleitpapiere — Frachtbriefe — nicht ausgestellt werden, »keinerlei Vertrag« zustande kommt.²³⁾ Dieser Auffassung haben sich zahlreiche Autoren angeschlossen.²⁴⁾ *Finger* und *Goltermann* stehen demgegenüber auf dem Standpunkt, daß im Falle der Nichtausstellung von Frachtbriefen ein Geschäftsbesorgungsvertrag gemäß den §§ 675, 631 ff. BGB vorliegen kann.²⁵⁾ *Finger* hält außerdem den Abschluß eines Landfrachtvertrages gemäß den §§ 425 f. HGB für möglich.²⁶⁾ Nach dem Kommentar von *Weirauch-Heinze* sollen bei einer trotz Fehlens eines Frachtbriefes vorgenommenen Beförderung die Bestimmungen über den Frachtvertrag sinngemäß Anwendung finden.²⁷⁾

(2) Bei den §§ 55 Abs. 1 und 61 Abs. 1 EVO handelt es sich eindeutig um zwingende Formvorschriften. Ihre Nichtbeachtung hat gemäß § 125 BGB die Nichtigkeit des Vertrages zur Folge. Fraglich erscheint aber, ob der nichtige Eisenbahnfrachtvertrag in einen anderen rechtswirksamen Fracht- oder Werkvertrag umgedeutet werden kann. Gemäß § 140 BGB gilt, falls ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen

²¹⁾ Vgl. *Deutscher Bundestag*, 4. Wahlperiode, Drucksache IV/1313.

²²⁾ Vgl. *EWG-Kommission*, Vorschlag für die VO des Rats über die Einführung eines Margentarifsystems etc., Begründung, S. 4.

²³⁾ Vgl. RGZ 99/245 f.; RG JW 1938, 2614 f.

²⁴⁾ Vgl. die Schrifttumsangaben bei *Booß*, JW 1938, 2614 f. und *v. Nánassy*, Das internationale Eisenbahnfrachtrecht, Wien 1956, Vorbem. zu Art. 8, Anm. 2.

²⁵⁾ Vgl. *Finger*, EVO, Vorb. z. § 53 Anm. 2 b; *Goltermann*, § 37 Anm. 3.

²⁶⁾ Vgl. *Finger*, EVO, Vorb. z. § 53 Anm. 2 b.

²⁷⁾ Vgl. *Finger*, EVO, Vorb. z. § 53 Anm. 3.

Rechtsgeschäftes entspricht, das letztere, wenn anzunehmen ist, daß dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde. Erste Voraussetzung für eine Umdeutung ist mithin, daß die Eisenbahnen außer Eisenbahnfrachtverträgen im Sinne der EVO noch andere Frachtverträge abschließen dürfen.

Gegen den Tarifzwang würde mit der Anerkennung formfreier Frachtverträge nicht verstoßen, falls sie sich bezüglich des Entgeltes im Rahmen des Tarifes halten und auch sonst keine vermögensmäßigen Vergünstigungen beinhalten. Der Verzicht auf den Frachtbrief bedeutet für sich allein keine geldwerte Zuwendung oder Besserstellung des Frachtkunden. Bedenken ergeben sich aber aus dem Grundsatz der Formstrenge. Liefse man formfreie Frachtverträge im Eisenbahnverkehr zu, so würde insbesondere der Abfertigungs- und Beförderungsdienst bei den Eisenbahnen erheblich erschwert werden. Der Gesetzgeber hat diese sich aus der Zulassung formfreier Frachtverträge zwangsläufig ergebenden Schwierigkeiten für so stark erachtet, daß er anderen Verträgen als Eisenbahnfrachtverträgen (mit Frachtbrief) die Gültigkeit grundsätzlich versagt. Das ergibt sich aus § 55 Abs. 5 EVO. Nach dieser Vorschrift kann nur in besonderen Fällen, etwa bei regelmäßig wiederkehrenden Sendungen oder für Sendungen in durchgehender Beförderung mit anderen Verkehrsmitteln, die Beförderung ohne Beigabe eines Frachtbriefs genehmigt werden. Zuständig dafür ist der Bundesminister für Verkehr. Der Umstand, daß die einzig mögliche Ausnahme vom Frachtbriefzwang dem Verkehrsminister selbst vorbehalten ist, zeigt deutlich, daß die Form der Frachtverträge keinesfalls der Disposition der Parteien unterliegt.²⁸⁾ Der Abschluß von formfreien Landfrachtverträgen oder Geschäftsbesorgungsverträgen würde daher eine unzulässige Umgehung der gesetzlichen Bestimmungen darstellen.

IV. Sondervereinbarungen außerhalb des Frachtvertrages

1. Nachträgliche vertragliche Änderungen des Beförderungsentgeltes

Nachträgliche vertragliche Änderungen des Beförderungsentgeltes durch vertragliche Vereinbarungen zwischen Eisenbahn und Frachtkunden können in zahlreichen Fällen aktuell werden. Ein Frachtkunde gibt beispielsweise Güter von A nach B und — unmittelbar im Anschluß daran — von B nach C auf. Die Fracht für die Beförderung von A nach C wäre wegen der Staffellung des Tarifs nach der Entfernung wesentlich geringer als die bei gebrochener Abfertigung zu zahlende. Oder: Güter werden als Stückgut abgefertigt, obwohl sie auch frachtmäßig günstiger als Wagenladungen hätten aufgegeben werden können. In diesen und ähnlichen Fällen können Bedenken gegen nachträgliche Vereinbarungen über die Änderung der Fracht unter dem Gesichtspunkt des Tarifzwangs nicht erhoben werden, wenn die Voraussetzungen für die günstige Berechnung im Zeitpunkt des Abschlusses des Frachtvertrages bereits gegeben waren. Dem Kunden wird nur das gewährt, was ihm nach dem Tarif von vornherein hätte gewährt werden können. Daß auch formelle Gründe einer derartigen nachträglichen Regelung nicht entgegenstehen, ist bereits dargelegt worden.²⁹⁾

²⁸⁾ Weirauch-Heinze, Vorb. § 53 Anm. 3, folgern aus § 55 Abs. 5 EVO, daß es sich beim Frachtbriefzwang nicht um eine das Wesen des Frachtvertrages berührende Voraussetzung handelt. Diese Folgerung dürfte wegen des engen Ausnahmekarakters dieser Vorschrift nicht zutreffend sein.

²⁹⁾ Vgl. oben unter II 2 (1).

Es ist jedoch darauf hinzuweisen, daß in diesen Fällen im Gegensatz zur Regelung des § 70 EVO grundsätzlich für die Eisenbahnen keine Verpflichtung zur Herabsetzung des Entgeltes besteht. Ob die Eisenbahnen eine Sondervereinbarung abschließen oder nicht, steht in ihrem Ermessen. Eine Pflicht zur Herabsetzung kann sich lediglich bei schuldhaften Vertragsverletzungen, etwa bei einer fahrlässigerweise unrichtig erteilten Auskunft gemäß § 249 BGB, ergeben.

2. Vereinbarungen über die Zu- und Abrollung der Güter

Bei der Prüfung der Frage, wie weit der Tarifzwang reicht, ist bereits ausgeführt worden, daß bezüglich des Rollfuhrwesens eine Bindung an den Tarif nicht besteht.³⁰⁾ Gemäß § 53 Abs. 1 EVO haben die Eisenbahnen die Güter lediglich zur durchgehenden Beförderung von und nach allen Bahnhöfen und Güternebenstellen nach Maßgabe ihrer Abfertigungsbefugnisse anzunehmen. Andererseits ist es den Eisenbahnen nicht verwehrt, tariffreie Beförderungsleistungen für die Abholung der Güter beim Frachtkunden oder für die Zuführung der Güter zum Frachtkunden zu übernehmen. Das ergibt sich einmal aus den Vorschriften der EVO, die sich mit der Zuführung der Güter befassen.³¹⁾ Darüber hinaus folgt diese Berechtigung aus dem Gewohnheitsrecht. Die Eisenbahnen haben — man denke nur an den Verkehr mit Privatanschlüssen — stets Haus-Haus-Verkehr betrieben. Dieses Recht ist durch neuere Gesetze weder aufgehoben noch eingeschränkt worden.

Wenn die Eisenbahnen somit Beförderungsleistungen außerhalb des dem Tarifzwang unterliegenden Bereichs ausführen können, dann sind sie bei der Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse mit den Frachtkunden weitgehend frei. Die Eisenbahnen können demnach mit einzelnen Frachtkunden Frachtverträge oder Geschäftsbesorgungsverträge abschließen.³²⁾ Sie können darüber Vereinbarungen treffen, ob sie selbst, ein anderer Frachtführer oder der Frachtkunde in ihrem Auftrag selbst die Beförderung ausführen soll. Vor allem haben sie einen gewissen Spielraum bei der Festsetzung des Entgeltes. Dabei steht es den Eisenbahnen frei, ob sie und mit wem sie derartige Verträge abschließen wollen.

Zusammenfassung

Als Ergebnis ist damit festzustellen, daß den Eisenbahnen trotz des Tarifzwangs ein gewisser Bereich für differenzierende Vereinbarungen bleibt. Außerhalb der Beförderungspflicht sind sie in der Gestaltung der vertraglichen Verhältnisse weitgehend frei. Auch selbst bei den dem Tarifzwang unterliegenden Beförderungen bleibt ein Spielraum für Sondervereinbarungen, wenn geldwerte Vorteile dem Vertragspartner auch nicht eingeräumt werden dürfen. Insbesondere die Margentarife erweitern rechtlich die Möglichkeiten für freie Vereinbarungen der Eisenbahnen mit ihren Kunden. Über ihre Zweckmäßigkeit im Eisenbahnverkehr ist damit allerdings noch nichts ausgesagt.

³⁰⁾ Vgl. oben unter I 2 (1).

³¹⁾ Vgl. §§ 75 Abs. 7, 77 Abs. 1 und 4.

³²⁾ Zur Frage der Rollkostenzuschüsse vgl. *Goltermann*, § 6 Anm. 4, mit weiteren Nachweisen.