

**GEMEINSAMER SENAT  
DER OBERSTEN GERICHTSHÖFE DES BUNDES**

**BESCHLUSS**

GmS - OGB 1/70

in dem Rechtsstreit

1. des Dipl.-Volkswirts Dr. Alfred F.,  
W.-R., K.,
2. des Ingenieurs Fritz B.,  
B. b. N. N. Straße,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Deutsche Bundespost, vertreten durch den Präsidenten  
der Oberpostdirektion D., D.,  
G.-A.-Platz,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. -  
und Dr. -

Der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes hat in der Sitzung vom 15. März 1971 unter Mitwirkung des Präsidenten des Bundesfinanzhofs Prof. Dr. von Wallis, des Präsidenten des Bundesgerichtshofs Dr. Fischer, des Präsidenten des Bundesarbeitsgerichts Prof. Dr. Müller, des Präsidenten des Bundessozialgerichts Prof. Dr. Wannagat, des Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts Dr. Zeidler, der Senatspräsidentin beim Bundesgerichtshof Dr. Krüger-Nieland, des Senatspräsidenten beim Bundesverwaltungsgericht Witten, des Bundesrichters beim Bundesgerichtshof Alff und des Bundesrichters beim Bundesverwaltungsgericht Dr. Zehner beschlossen:

§ 9 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über Fernmeldeanlagen (FAG) vom 14. Januar 1928 (RGBl I 8) eröffnet auch nach Inkrafttreten des § 40 VwGO hinsichtlich des Grundes und der Höhe der Gebühren den Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten.

#### G r ü n d e :

1. Die Kläger begehren mit ihrer Klage die Feststellung, daß sie zur Zahlung bestimmter von der beklagten Deutschen Bundespost geforderter Gebühren für Fernmeldeanlagen nicht verpflichtet seien. Das Landgericht hat die Klage aus sachlichen Gründen abgewiesen.

- 3 -

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung das Urteil des Landgerichts aufgehoben, weil der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten nicht gegeben sei, und hat den Rechtsstreit an das Verwaltungsgericht verwiesen.

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs möchte im anhängigen Revisionsverfahren die Zulässigkeit des Rechtsweges vor den ordentlichen Gerichten gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über Fernmeldeanlagen (FAG) vom 14. Januar 1928 (RGBl I 8) bejahen (in Übereinstimmung mit BGH DÖV 1960, 550, 553; BGH BB 1965, 303; BVerwG DÖV 1961, 182; OVG Münster DÖV 1966, 346, 347), sieht sich daran jedoch durch die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Februar 1968 (BVerwGE 29, 133) gehindert, nach der für sämtliche Streitigkeiten über Fernmeldegebühren der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist.

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat daher durch Beschluß vom 23. Januar 1970 dem Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes nach § 11 Abs. 1 des Gesetzes zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes (RsprEinhG) vom 19. Juni 1968 (BGBl I 661) folgende Rechtsfrage vorgelegt:

Wird durch § 9 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über Fernmeldeanlagen (FAG) vom 14. Januar 1928 (RGBl I 8) weiterhin – auch nach Inkrafttreten des § 40 VwGO – für die dort bezeichneten Streitigkeiten der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten eröffnet (gegen BVerwG, Urt.



v. 16. Februar 1968 - VII C 152/66 =  
BVerwGE 29, 133 = DÖV 1968, 659 = NJW 1968,  
1251)?

## 2. Der Gemeinsame Senat bejaht die Frage.

Die Rechtsbeziehungen der Deutschen Bundespost zu den Benutzern ihrer Telegrafien- und Fernmeldeeinrichtungen sind jedenfalls nach heutiger Auffassung öffentlich-rechtlicher Natur (RGZ 155, 333, 335; BGHZ 20, 102, 105; BVerwGE 10, 274, 278; 13, 133, 134; 29, 133). Hieraus folgt, daß die aus diesen Rechtsbeziehungen entstehenden Streitigkeiten öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art im Sinne des § 40 Abs. 1 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960 (VwGO) sind, für die der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist, soweit sie nicht "durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind".

Die Entscheidung der im Vorlagebeschluß gestellten Frage hängt demnach davon ab, ob das Fernmeldeanlagen-gesetz, das nach Art. 73 Nr. 7, 124 GG Bundesrecht geworden ist, ein "Bundesgesetz" im Sinne des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO ist, und ob, falls dies zu bejahen ist, die Vorschrift des § 9 Abs. 1 Satz 2 FAG Streitigkeiten über die dort genannten Gebühren im Sinne des Vorbehaltes in § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO ausdrücklich den ordentlichen Gerichten zuweist.

a) Der Gemeinsame Senat ist der Auffassung, daß unter "Bundesgesetz" im Sinne des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO

nicht nur vom Bundesgesetzgeber erlassene Gesetze zu verstehen sind, sondern auch vorkonstitutionelle Rechtsnormen, jedenfalls soweit sie mit Gesetzesrang als Bundesrecht fortgelten. Bei Erlass der Verwaltungsgerichtsordnung war eine Vielzahl vorkonstitutioneller Gesetze in Geltung, die ausdrückliche Rechtswegzuweisungen enthalten. Bei der Beratung des Gesetzes im Rechtsausschuß des Bundesrates wurde die Frage aufgeworfen, ob nicht durch Enumeration klargestellt werden solle, welche ausdrücklichen Zuweisungen öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten an die ordentlichen Gerichte weitergelten sollten (Drucks. Nr. 31/53, 1. Wahlperiode, S. 13). Von einer solchen Enumeration ist abgesehen worden, weil dies eine unter Umständen langwierige Vorprüfung aller Rechtswegzuweisungen vorausgesetzt hätte. Bei dieser Sachlage kann nicht angenommen werden, daß § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO alle ausdrücklichen Rechtswegzuweisungen in vorkonstitutionellen Gesetzen beseitigen wollte, weil die Auswirkung einer solchen pauschalen Aufhebung sämtlicher einschlägigen Bestimmungen für den Gesetzgeber nicht überschaubar war. Die amtliche Begründung bringt dementsprechend auch zum Ausdruck, daß vorkonstitutionelles Bundesrecht unter den Vorbehalt des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO fallen solle (BTDrucks. 55, 3. Wahlp. S. 30, 31).

Die Ansicht, daß jedenfalls vorkonstitutionelles Gesetzesrecht unter den Vorbehalt des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO fällt, wird auch im Schrifttum und Rechtsprechung nahezu einheitlich vertreten (vgl. Eyermann/Fröhler, VwGO 4. Aufl., § 40 Rdn. 90; Bettermann, BB 1965,

65, 68 Fußnote 31; Schunck/De Clerck, VwGO, 2. Aufl., § 40 Anm. 4 b cc; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, 2. Aufl., § 40 Anm. IV 1, 2 a S. 98; Redeker/von Oertzen, VwGO, § 40 Rdn. 35; Stein/Jonas, ZPO 19. Aufl., Anm. II C 3 d vor § 1; Baumbach/Lauterbach, 30. Aufl., § 13 GVG Anm. 7, Stichwort: Post; Schmidt, Jahrbuch des Postwesens 1959, 171; Stich, Staatsbürger und Staatsgewalt II, 403, 404; Aubert, Fernmelderecht, 2. Aufl., S. 27/28; BVerwG DÖV 1961, 182; BGH DÖV 1960, 550, 553; BGH BB 1965, 303; OVG Münster DÖV 1966, 346, 347).

b) Der Gemeinsame Senat bejaht weiterhin, daß die Zuweisung von Fernmeldegebührenstreitigkeiten durch § 9 Abs. 1 Satz 2 FAG an die ordentlichen Gerichte die Voraussetzungen des Vorbehalts in § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO erfüllt.

§ 9 Abs. 1 FAG hat folgenden Wortlaut:

- (1) Für die Beitreibung von Gebühren der Deutschen Reichspost aus der Benutzung ihrer Fernmeldeanlagen gelten die Vorschriften über die Beitreibung von Postgebühren. Über die Pflicht zur Zahlung der Gebühren steht der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen.

Der Wortlaut dieses 1928 erlassenen Gesetzes ist hinsichtlich der Rechtswegzuweisung klar und eindeutig. Der Begriff "der ordentlichen Gerichte" ist bereits in der Weimarer Reichsverfassung festgelegt (Art. 103) und gegenüber

den Verwaltungsgerichten abgegrenzt (Art. 107). Eine Zuweisung an die "ordentlichen Gerichte" ist daher eine ausdrückliche Bestimmung des Rechtsweges vor den ordentlichen Gerichten im Sinne von § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Nicht beigespflichtet wird der Meinung (BVerwGE Bd. 29, 133, 134), eine ausdrückliche Zuweisung öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten an ein anderes Gericht sei nach Sinn und Zweck des § 40 Abs. 1 Nr. 1 VwGO nur dann anzunehmen, wenn der frühere Gesetzgeber die Rechtswegzuweisung im Bewußtsein der Wahlmöglichkeit zwischen verschiedenen Rechtswegen vorgenommen habe, nicht dagegen, wenn er lediglich den Rechtsweg überhaupt habe eröffnen wollen, um die in Frage stehenden Streitfälle justitiabel zu machen. Aus dem Wortlaut des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann eine Rechtfertigung für eine derart differenzierende Bewertung ausdrücklicher Rechtswegzuweisungen nicht entnommen werden. Zwar ist auch gegenüber einem sprachlich unzweideutigen Wortlaut eine Auslegung nach Sinn und Zweck des Gesetzes nicht ausgeschlossen; doch ist bei verfahrensrechtlichen Zuständigkeitsregelungen im Interesse der Rechtssicherheit in besonderem Maße Zurückhaltung geboten, wenn von einem sprachlich klaren Gesetzeswortlaut abgegangen werden soll. Angesichts der in unterschiedlichen Gesetzen enthaltenen ausdrücklichen Rechtswegzuweisungen würde es zu einer für den Rechtsuchenden nicht tragbaren Rechtsunsicherheit führen, würde ihm zugemutet, an Hand der Entstehungsgeschichte der einzelnen Gesetze zu prüfen, ob er sich darauf verlassen kann, daß er den Rechtsweg, auf den ihn das Gesetz nach seinem sprachlich eindeutigen Wortlaut

ausdrücklich verweist, auch beschreiten kann, oder ob etwa der damalige Gesetzgeber sich der Wahlmöglichkeit zwischen verschiedenen Rechtswegen bei Erlass des Gesetzes nicht bewußt gewesen ist, was bejahendenfalls die weitere Prüfung erfordern würde, ob das fragliche Rechtsverhältnis dem öffentlichen oder dem privaten Recht zuzuordnen ist.

Wie schwierig es sein kann, mit Sicherheit festzustellen, von welchen Vorstellungen sich der Gesetzgeber bei den jeweiligen Rechtswegzuweisungen hat leiten lassen, erweist bereits der vorliegende Fall, in dem es, wie die Begründung des Vorlagebeschlusses (unter V 1) zeigt, durchaus zweifelhaft sein kann, ob es der Zweck des § 9 Abs. 1 Satz 2 FAG war, den Rechtsweg überhaupt zu eröffnen, oder ob der Gesetzgeber sich bewußt für den Zivilrechtsweg gegen den Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten entschieden hat. Gerade auf dem Gebiet der Rechtswegzuweisungen, denen angesichts der grundsätzlichen Gleichwertigkeit aller Gerichtszweige vorwiegend nur eine Ordnungsfunktion zukommt, muß der Rechtsuchende auf den Wortlaut von Zuständigkeitsregelungen vertrauen dürfen und darf diesem nicht aus Zweckmäßigkeitsgründen ein vom Wortlaut abweichender Sinn unterlegt werden.

Aus diesem Grunde kann auch die Erwägung, Ziel des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO sei es, über ein einheitliches Rechtsverhältnis möglichst ausnahmslos in einem Rechtsweg entscheiden zu lassen, nicht zu einem anderen Ergebnis führen. Abgesehen davon, daß auch nach neueren Gesetzen

Ansprüche aus einheitlichen Rechtsverhältnissen auf verschiedenen Rechtswegen zu verfolgen sind, reichen etwaige Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben können, daß Klagen auf Erteilung, Änderung und Entziehung eines Fernsprechanchlusses vor den Verwaltungsgerichten, Streitigkeiten über Gebührenforderungen dagegen vor den ordentlichen Gerichten auszutragen sind, nicht aus, von dem eindeutigen Wortlaut der Zuständigkeitsregelung abzugehen.

Es kann auch nicht anerkannt werden, daß § 9 Abs. 1 Satz 2 FAG mit Inkrafttreten der Generalklausel des Art. 19 Abs. 4 GG "entfallen" sei (so BVerwGE 29, 133, 134 ff). Denn Art. 19 Abs. 4 GG garantiert zwar den Rechtsweg in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten, läßt aber offen, welcher Rechtsweg zu beschreiten ist; er begründet nur eine Ersatzzuständigkeit der ordentlichen Gerichte. Hieraus kann nicht gefolgert werden, damit sei der Zweck einer **a u s d r ü c k l i c h e n** Zuweisung öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten an die ordentlichen Gerichte weggefallen.

Anders dagegen sind solche Zuweisungen zu beurteilen, in denen "die gerichtliche Klage" gegeben wird oder "der Rechtsweg" offen steht (vgl. z. B. § 13 Abs. 3 Telegrafengesetz v. 18. Dezember 1899, RGBl 705); in diesen Fällen sollte **e r s i c h t l i c h** der Rechtsweg schlechthin eröffnet werden, es fehlt daher insoweit an einer ausdrücklichen Zuweisung an ein anderes Gericht im Sinne des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

c) Der Beschluß des vorlegenden Senats des Bundesgerichtshofs enthält auch die Frage, wieweit die Zuweisung des § 9 Abs. 1 Satz 2 FAG reicht, ob die ordentlichen Gerichte nur über den Grund (so BGH DÖV 1960, 550, 553) oder auch über die Höhe der Gebühren (so BVerwG NJW 1961, 332) zu entscheiden haben.

Wenn es in § 9 Abs. 1 Satz 2 FAG heißt, daß der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten "über die Pflicht zur Zahlung der Gebühren" offensteht, so ist darunter nach Auffassung des Gemeinsamen Senates die Verpflichtung zur Gebührenzahlung insgesamt zu verstehen. Da Grund und Höhe die einheitliche Verpflichtung zur Zahlung ergeben,

betrifft die Rechtswegzuweisung hiernach die Gebührenansprüche auch insoweit, als nicht ihr Grund, sondern ihre Höhe streitig ist. Diese Auslegung, der der Wortlaut des § 9 Abs. 1 Satz 2 FAG nicht entgegensteht, vermeidet eine weitere Zersplitterung der Zuständigkeit

Dr. von Wallis

Dr. Fischer

Dr. Müller

Dr. Wannagat

Dr. Zeidler

Krüger-Nieland

Für den beim Bundes-  
verwaltungsgericht aus-  
geschiedenen Senats-  
präsidenten Witten

Dr. von Wallis

Alff

Zehner