# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

III ZB 7/02

vom

31. Oktober 2002

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

---

GVG § 13; BayMEG 1987 Art. 28 Abs. 1; BayMG 1992 Art. 38 Abs. 3

Für Rechtsstreitigkeiten zwischen einer Kabelgesellschaft nach dem Bayerischen Medienerprobungs- und -entwicklungsgesetz 1987 bzw. einer Medienbetriebsgesellschaft nach dem Bayerischen Mediengesetz 1992 (bzw. ihren Zessionaren) und dem Betreiber einer Kabelanlage wegen des Anspruchs auf ein vertragliches Teilnehmerentgelt ist der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten gegeben.

BGH, Beschluß vom 31. Oktober 2002 - III ZB 7/02 - OLG München
LG München I

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 31. Oktober 2002 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne und die Richter Streck, Schlick, Dr. Kapsa und Dörr

beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen den Beschluß des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 31. Januar 2002 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Beschwerdewert: 70.333 € (137.559,39 DM).

Gründe

I.

Die Klägerin ist eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts, die als Trägerin des Rundfunks in Bayern auch Rundfunkprogramme aus von privaten Anbietern gestalteten Beiträgen organisiert und die Weiterverbreitung von Rundfunkprogrammen und Mediendiensten in Kabelanlagen regelt (vgl. Art. 2 des Gesetzes über die Entwicklung, Förderung und Veranstaltung privater Rundfunkangebote und anderer Mediendienste in Bayern in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Januar 1999 [GVBl. S. 8]). Sie macht aus abgetretenem Recht gegen die Beklagte als Betreiberin einer Kabelanlage Ansprüche

der MGK ... mbH - einer regionalen Kabelgesellschaft (vgl. Art. 2 des Medienerprobungs- und -entwicklungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. Dezember 1987 [GVBl. S. 431; im folgenden: BayMEG 1987]) bzw. Medienbetriebsgesellschaft (vgl. Art. 2 Abs. 2 BayMG i.d.F. vom 24. November 1992, GVBl. S. 584; im folgenden: BayMG 1992) auf Zahlung rückständiger Teilnehmerentgelte (Art. 28 Abs. 1 BayMEG 1987; Art. 38 Abs. 3 BayMG 1992) für den Zeitraum 1. Januar 1991 bis 31. Dezember 1998 geltend. Während dieses Zeitraums hatten die - in der Rechtsform privatrechtlicher Gesellschaften mit beschränkter Haftung organisierten - Kabelgesellschaften bzw. (später) Medienbetriebsgesellschaften im wesentlichen die Aufgabe, einerseits Rundfunkprogramme aus Beiträgen der privaten Anbieter zu organisieren und abzuwickeln, andererseits mit den Betreibern von Kabelanlagen Verträge über die Verbreitung von Rundfunkprogrammen abzuschließen (vgl. Art. 22 Abs. 2 Nr. 1, 4, Art. 23 Abs. 3 BayMEG 1987; Art. 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, 4, Art. 38 Abs. 2 BayMG 1992). Die Klägerin hat behauptet, im Streitfall seien das Teilnehmerentgelt auslösende Verträge zwischen der Zedentin und der Beklagten im Zusammenhang mit der Verlegung und Freischaltung von Kabelanschlüssen durch die Deutsche Telekom AG (früher Deutsche Bundespost) zustande gekommen.

Nach Rüge der Unzulässigkeit des beschrittenen Rechtswegs durch die Beklagte im Laufe des erstinstanzlichen Prozesses hat das Landgericht den zu den ordentlichen Gerichten beschrittenen Rechtsweg für zulässig erklärt. Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten hat das Oberlandesgericht den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten für unzulässig erklärt und den Rechtsstreit an das Verwaltungsgericht verwiesen. Hiergegen richtet sich die - vom Oberlandesgericht zugelassene - weitere Beschwerde der Klägerin.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

II.

Das Rechtsmittel ist statthaft und sowohl nach den Regeln der sofortigen Beschwerde als auch denjenigen der Rechtsbeschwerde (vgl. BAG, Beschluß vom 26. September 2002 - 5 AZB 15/02 - ZIP 2002, 1963; Hüßtege, in: Thomas/Putzo ZPO 24. Aufl. § 17 a GVG Rn. 22) fristgerecht eingelegt und auch im übrigen zulässig, in der Sache jedoch unbegründet. Mit Recht sieht das Oberlandesgericht den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten als nicht gegeben an. Das hier maßgebliche - behauptete - Rechtsverhältnis zwischen der Zedentin und der Beklagten ist öffentlich-rechtlicher Natur.

1. Für die Frage, ob eine Streitigkeit vor die ordentlichen Gerichte oder die Verwaltungsgerichte gehört, kommt es nach den §§ 13 GVG, 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO, wenn eine ausdrückliche gesetzliche Rechtswegzuweisung fehlt, darauf an, ob die Streitigkeit nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird, zivilrechtlich oder öffentlich-rechtlich ist. Im vorliegenden Fall macht die Klägerin Ansprüche ihrer Zedentin, einer Kabelgesellschaft bzw. Medienbetriebsgesellschaft, nach den im streitigen Zeitraum geltenden Bayerischen Mediengesetzen auf Teilnehmerentgelt(e) gegen die Beklagte als Betreiberin der Kabelanlage(n) geltend, die - wie in Art. 28 Abs. 1 BayMEG 1987 bzw. Art. 38 Abs. 3 BayMG 1992 vorgesehen - auf vertraglicher Grundlage entstanden sein sollen. Die Partner des von der Klägerin behaupteten Vertragsverhältnisses sind zwar, wie die Beschwerde zutreffend hervorhebt, beide Privatrechtssubjekte, denn auch bei den Kabelgesellschaften bzw. Medienbetriebsgesellschaften handelt es sich um bürgerlich-rechtliche Han-

delsgesellschaften. Das schließt jedoch nicht von vornherein das Vorliegen eines öffentlich-rechtlichen Vertrages aus (vgl. BGHZ 28, 214; BGH, Beschluß vom 7. Dezember 1999 - XI ZB 7/99 - NJW 2000, 1042; BVerwG NJW 1990, 134; NVwZ 1992, 1186). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist allerdings dann, wenn an einem streitigen Rechtsverhältnis ausschließlich Privatrechtssubjekte beteiligt sind, Voraussetzung für eine Zuordnung zum öffentlichen Recht, daß mindestens eines von ihnen als mit öffentlich-rechtlichen Befugnissen beliehenes Unternehmen gehandelt hat; andernfalls reicht auch nicht aus, daß das Handeln eines der Beteiligten der Erfüllung öffentlicher Aufgaben gedient hat (BGH, Beschluß vom 7. Dezember 1999 aaO).

2.a) Indessen waren, worüber jedenfalls in der neueren Rechtsprechung der obersten Gerichte in Bayern im Kern - wenn auch nicht immer genau mit demselben rechtlichen Ansatz - Einigkeit besteht, die Kabelgesellschaften bzw. (später) die Medienbetriebsgesellschaften gesetzlich auf eine Art und Weise in hoheitliche Funktionsbereiche (im Bereich der Wahrnehmung der öffentlich-rechtlichen Trägerschaft der Klägerin/Landesmedienanstalt) eingebunden, daß ihre Tätigkeit - auch in dem hier interessierenden Zusammenhang - der eines beliehenen Unternehmers gleichkam (BayVGH, Beschluß vom 12. Juli 2001 - 7 C 00.2549 - BayVBl. 2002, 82 m. kritischer Anm. Bornemann) bzw. sie gleichsam als Zulassungsstelle für die Nutzung einer öffentlich-rechtlichen Anstalt fungierten (BayObLG, Urteil vom 16. Juli 2001 - 52 RR 73/98 - BayObLGZ 2001, 174). Die Kabel- bzw. Medienbetriebsgesellschaften übten nicht nur bei der Organisation und Abwicklung der Rundfunkprogramme aus den von Rundfunkanbietern gestalteten Beiträgen (vgl. Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, 4 BayMG 1992) und bei der Unterstützung der Klägerin im Rahmen ihrer Aufgaben nach Art. 11 Satz 2 BayMG 1992 (Art. 23 Abs. 2 Satz 1

Nr. 5 BayMG 1992) hoheitliche Funktionen für die Beklagte aus, sondern auch beim Abschluß von (Teilnehmerentgelt-)Vereinbarungen mit den Betreibern von privaten Kabelanlagen aufgrund des gesetzlichen Kontrahierungszwangs (Art. 38 Abs. 2 BayMG 1992; BayVGH aaO; a.A. Vesting, Zum Rechtscharakter des Teilnehmerentgelts nach § 38 Abs 2, 3 BayMG 1992 bzw. Art. 23 Abs. 3, Art. 28 Abs. 1 BayMEG, S. 17 ff, 20, 23, 25, der aber zugleich die öffentlich-rechtliche Struktur des "Grundverhältnisses" anerkennt, aaO. S. 40). Da ein solcher Vertragsschluß Voraussetzung für den Bezug von in Kabelanlagen eingespeisten und weiterverbreiteten Rundfunkprogrammen war, enthielt der Vertragsabschluß zugleich eine rechtliche - hier nach dem gesamten Funktionszusammenhang: öffentlich-rechtliche - "Verfügung" (Disposition) über den betreffenden Zugang zum Rundfunk. Auch insoweit waren die Kabel- bzw. Medienbetriebsgesellschaften "organisatorischer Unterbau" für den dezentralisierten Rundfunkbetrieb durch die Klägerin (BayVGH aaO).

Die öffentlich-rechtliche Natur der zuletzt beschriebenen "Verfügung" der Kabel- bzw. Medienbetriebsgesellschaften durch den Abschluß von Teilnehmerverträgen mit den Betreibern von Kabelanschlüssen wird weiterhin dadurch verdeutlicht, daß das zu vereinbarende Teilnehmerentgelt allgemein nicht als Gegenleistung für Leistungen der Kabel- bzw. Medienbetriebsgesellschaften angesehen wird, sondern als eine gesondert geartete "Abgabe mit Entgeltcharakter", die der Rundfunkgebühr für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk
ähnelt (Vesting aaO S. 46).

b) Ist aber das "Ob" des Vertragsschlusses der Kabel- bzw. Medienbetriebsgesellschaften mit den Betreibern von Kabelanlagen nach allem als ho-

heitlich einzuordnen, so besteht kein durchgreifender Grund, für das aus einem entsprechenden Vertragsabschluß resultierende Rechtsverhältnis das bürgerliche Recht heranzuziehen. Aus dem Gesetz ergibt sich in dieser Richtung kein eindeutiger Hinweis. Daß das Gesetz den Abschluß eines "Vertrages" anordnet, geht nicht zwingend in die Richtung einer Entscheidung für einen bürgerlich-rechtlichen Vertrag. Für eine solche Einordnung können auch nicht Gesichtspunkte der sogenannten Zwei-Stufen-Theorie herangezogen werden (vgl. BayObLGZ 2001, 174). Zwecke, die mit der Zwei-Stufen-Theorie erreicht werden sollten - einerseits eine Grundrechtsbindung des in der Form des Privatrechts handelnden Verwaltungsträgers, andererseits Zweckmäßigkeitsgründe in Anlehnung an herkömmliche bürgerlich-rechtliche Vertragstypen -, drängen sich im hier in Rede stehenden Regelungsbereich nicht auf. Dies gilt um so mehr, als entsprechend den anzuwendenden Bestimmungen der im streitigen Zeitraum geltenden bayerischen Mediengesetze die Höhe des von den Kabel- bzw. Medienbetriebsgesellschaften vertraglich zu regelnden Teilnehmerentgelts bereits allgemein in öffentlich-rechtlichen Satzungen der Klägerin/Landesrundfunkanstalt geregelt war. Raum für die Konstruktion einer vom öffentlichen Recht abgesonderten "zweiten Stufe" der Teilnehmerentgeltverträge war bei einer solchen Konstellation nicht gegeben.

Rinne Streck Schlick

Kapsa Dörr