

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 839 Fh; FernmeldeO i.d.F. vom 5. Mai 1971
(BGBI I 543), geändert durch Verordnung vom
7. März 1972 (BGBI I 306) § 52

- a) Der Haftungsausschluß nach § 52 Abs. 5 FO greift nicht ein, wenn der von der Post zu ersetzende Schaden allein darin besteht, daß infolge einer Pflichtverletzung ihrer Bediensteten ein Fernsprechteilnehmer mit Fernmeldegebühren belastet worden ist.
- b) Zu den Beratungs- und Mitteilungspflichten der Post.

BGH, Urt. v. 24. Mai 1976 - III ZR 145/74 - OLG Frankfurt a.M.
LG Frankfurt a.M.

119

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 145/74

URTEIL

Verkündet am
24. Mai 1976
S c h o r m
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Kurt F [REDACTED],
F [REDACTED], S [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -

gegen

die Deutsche Bundespost, vertreten durch den Präsidenten
der Oberpostdirektion F [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

118

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Mai 1976 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kreft sowie die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Dr. Peetz und Lohmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 20. Juni 1974 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

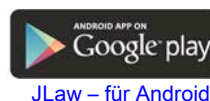
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger, der in F [REDACTED] möblierte Zimmer und Wohnungen an Mieterinnen vermietet, ließ in einigen dieser Wohnungen auf seinen Namen Fernsprechanträge einrichten. Die ihm entstehenden Fernsprechkosten stellte er den jeweiligen Mieterinnen in Rechnung. Es kam jedoch vor, daß er hohe Gebührenrechnungen nicht einziehen konnte, etwa weil die Zahlungspflichtigen vorher auszogen. Auf Anraten der beklagten Bundespost ließ der Kläger daher zwei Anschlüsse im Hause H [REDACTED] mit Tischmünzfern-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



sprechgeräten ("Tischmünzer") versehen, und zwar den Anschluß [REDACTED]401 (Untermieterin Marlies R[REDACTED]) am 17. Januar 1972 und den Anschluß [REDACTED]438 (Untermieterin Irene B[REDACTED]) am 12. April 1972. Die Tischmünzer können mit einem mitgelieferten Schlüssel für Ferngespräche gesperrt werden. Der Kläger sperrte die Geräte für die mit "0" beginnenden Vorwahlnummern.

Für den Anschluß [REDACTED]401 ergaben sich bei der ersten folgenden Ablesung am 23. Februar 1972 136 Gebühreneinheiten (GE), bei der zweiten Ablesung am 23. März 1972 neue 265 GE und bei der dritten Ablesung am 24. April 1972 neue 33 502 GE. Die automatisch arbeitende Anlage der Beklagten, bei der die Zählerstände fotografisch abgelesen werden, druckte die Fernmelderechnung zum 24. April 1972 über insgesamt 6 965,07 DM am 2. Mai 1972 aus. Eine Beamtin, die die bei der Beklagten übliche sogenannte Plausibilitätskontrolle durchführte, sonderte die Rechnung wegen des hohen Gebührenansatzes aus und leitete, da ein rechnerischer Fehler sich nicht feststellen ließ, eine technische Überprüfung ein. Dem Kläger wurde einstweilen unter dem Absendedatum vom 4. Mai 1972 eine mit der Schreibmaschine besonders gefertigte Rechnung zum 24. April 1972 übersandt, die über 46,45 DM für die Grundgebühr sowie für Fernsprechauftragsdienst- und Telegrammgebühren lautete und weder Gesprächsgebühren noch Gebühreneinheiten auswies. Im Rahmen der technischen Überprüfung wurde der Anschluß am 9. Mai 1972 auf die sogenannte Zählervergleichseinrichtung geschaltet. Eine am selben Tage außer der Reihe vorgenommene Ablesung ergab neue 72 745 GE (= 15 123,69 DM Gesprächsgebühren).

Für den Anschluß 438 ergaben sich am 24. April 1972, also bei der ersten Ablesung nach der Ausstattung mit einem Tischmünzer, 4 057 GE. Die Fernmelderechnung über insgesamt 980,48 DM (davon 843,45 DM Gesprächsgebühren) wurde mit Absendedatum vom 4. Mai 1972 an die Anschrift H gasse geschickt, da der Kläger einen anderen Wunsch nicht geäußert hatte. Er erfuhr von dieser Rechnung erst, als ihm am 19. Mai 1972 ein Kontoauszug zugeing, aus dem sich die Belastung seines Bankkontos mit dem Rechnungsbetrag ergab. Der Kläger ließ daraufhin noch am selben Tage beide Anschlüsse sperren.

Die technische Überprüfung ergab, daß die Anlage außerhalb der Sprechstellen richtig arbeitete, daß von beiden Anschlüssen aber Ferngespräche nach den Vereinigten Staaten geführt worden waren. Wie sich später herausstellte, hatten die beiden Untermieterinnen R und B den Sperrmechanismus beider Apparate mit zusammengefaltetem Papier unwirksam gemacht.

Am 26. Mai 1972 fand eine vom Kläger beantragte Zwischenablesung statt. Sie ergab für den Anschluß 401 Gebühren von 24 550,50 DM bei 118 088 GE seit dem 23. März 1972 und für den Anschluß 438 Gebühren von 9 871,51 DM bei 47 482 GE seit dem 24. April 1972. Der Kläger kündigte noch am 26. Mai 1972 beide Anschlüsse; die Beklagte nahm die Kündigung am 30. Juni 1972 an. In einem Tilgungsabkommen verpflichtete sich der Kläger, unter Vorbehalt der Rückforderung monatlich 1 000 DM an die Beklagte zu zahlen.

Die Untermieterinnen R[REDACTED] und B[REDACTED] wurden vom Amtsgericht Frankfurt (Main) wegen Automatenmißbrauchs zu je 1 000 DM Geldstrafe verurteilt (94 Cs 359/72). Wegen der ihm entstandenen Fernsprechkosten erwirkte der Kläger gegen sie vollstreckbare Zahlungsbefehle, doch blieb die Zwangsvollstreckung erfolglos.

Der Kläger vertritt die Auffassung, die Beklagte habe gegen ihn keinen Gebührenanspruch, weil sie ihre Auskunfts- und Mitteilungspflichten aus dem öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnis sowie ihre Amtspflichten schuldhaft verletzt und dadurch seine Belastung mit Gebühreneinheiten dieses Umfangs verursacht habe. Die Beratungsstelle der Beklagten, die ihm die Tischmünzer empfohlen habe, habe ihn darüber belehren müssen, daß diese Geräte vor mißbräuchlicher Benutzung nicht sicher seien. Denn schon vorher seien auch anderswo Anschlußinhaber durch Manipulationen an Tischmünzern geschädigt worden, was der Beklagten spätestens im Juni 1969 bekannt geworden sei. Ferner habe die Beklagte ihn noch am 24. April 1972 von dem plötzlichen Anstieg der Gebühreneinheiten unterrichten müssen. Dazu sei sie um so mehr verpflichtet gewesen, als ein Tischmünzer - noch dazu gegen eine höhere Grundgebühr - gerade zu dem Zweck aufgestellt werde, kostspielige Ferngespräche auszuschließen. Hätte die Beklagte ihn gleich verständigt, so hätte er rund 90 % der tatsächlich entstandenen Gebühren verhindern können. Schließlich sei es pflichtwidrig gewesen, in der Gebührenrechnung vom 4. Mai 1972 Gesprächsgebühren und Gebühreneinheiten wegzulassen. Denn daraufhin habe sich die Untermieterin R[REDACTED], der er diese Rechnung gezeigt habe, völlig sicher gefühlt und sei darin bestärkt

worden, den Tischmünzer in der Wohnung der Untermieterin B■■■■■■, mit der sie befreundet gewesen sei, in derselben Weise wie den anderen zu manipulieren und damit Auslandsgespräche zu führen. Die Beklagte habe nach dem 24. April 1972 ausschließlich Maßnahmen getroffen, um ihre eigenen Gebühreninteressen zu sichern, und habe die ihr nach Treu und Glauben obliegende Benachrichtigungspflicht verletzt.

Der Kläger hat vor dem Verwaltungsgericht Frankfurt (Main) Klage erhoben, das den Rechtsstreit auf seinen Antrag an das Landgericht Frankfurt (Main) verwiesen hat. Er hat beantragt,

festzustellen, daß er zur Zahlung der mit den Fernsprechnungen der Beklagten (Zählerablesetag 26. Mai 1972) angeforderten Fernspreckgebühren nicht verpflichtet sei.

Die Beklagte, die die Abweisung der Klage beantragt hat, hat behauptet, die "Manipulierbarkeit" der Tischmünzer sei ihr erst bei einer Überprüfung der beiden Sprechstellen am 30. Mai 1972 bekannt geworden. Sie hat die Auffassung vertreten, sie habe den Kläger nicht darauf hinzuweisen brauchen, daß die Tischmünzer vor Sachbeschädigung nicht absolut sicher seien. Um eine solche habe es sich bei dem Eingriff in deren Technik aber gehandelt. Da die eingebaute Fernwahlsperre mit dem mitgelieferten Schlüssel habe aufgehoben werden können, habe sie auch nicht die Gewähr übernommen, daß von den Tischmünzern keine Ferngespräche geführt werden könnten. Wie der einzelne Fernsprechteilnehmer seinen

Anschluß benutze, könne ihr nicht bekannt sein. Es sei auch nicht ungewöhnlich, daß in Clubs, Hotels und ähnlichem von Münzfernsprechern Überseegespräche geführt würden. Ferner hat die Beklagte ausgeführt, sie habe den Kläger nicht auf das hohe Gebührenaufkommen hinzuweisen brauchen. Für ihre Beamten, die davon erst am 4. Mai 1972 Kenntnis erlangt hätten, habe kein begründeter Anlaß bestanden, einen strafbaren Eingriff an der Sprechstelle zu vermuten. Auch hinsichtlich des Anschlusses ■■■438 treffe sie kein Verschulden. Da er neu eingerichtet gewesen sei, habe zu einer Prüfung der Gebühren keine Veranlassung bestanden.

Das Landgericht hat festgestellt, der Kläger sei nicht verpflichtet, von den für den Anschluß ■■■401 in Rechnung gestellten Gebühren von 24 594,95 DM mehr als 22 133,21 DM zu zahlen. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers gegen dieses Urteil zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Beklagten die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I. 1. Der Kläger, der als Anschlußinhaber Fernsprechteilnehmer ist (§ 10 Abs. 1 Satz 1 der FernmeldeO i.d.F. vom 5. Mai 1971 - BGBl I 543 - und der Ersten Verordnung zur Änderung der FernmeldeO vom 7. März 1972 - BGBl I 306 - FO), ist Schuldner aller Gebühren, die sich aus

dem Teilnehmerverhältnis ergeben (§ 13 Abs. 1 FO). Das gilt auch für Gebühren, die dadurch entstanden sind, daß seine Untermieterinnen oder sonstige Dritte die Anschlüsse ■■■401 und ■■■438 benutzt haben (§ 15 Abs. 3 FO). Hiervon ist das Berufungsgericht zutreffend ausgegangen.

2. Der Kläger tritt dem Gebührenanspruch der Beklagten mit dem Einwand entgegen, sie habe ihre Auskunfts- und Mitteilungspflichten aus dem öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnis sowie ihre Amtspflichten schuldhaft verletzt und habe dadurch seine Belastung mit Gebühreneinheiten dieses Umfangs verursacht. Dieser Einwand ist beachtlich. Denn wenn der Gebührenanspruch dadurch entstanden ist, daß die Beklagte oder ihre Bediensteten ihre Pflichten gegenüber dem Kläger verletzt haben, braucht dieser den Anspruch nicht zu erfüllen. Das ergibt sich aus dem die Rechtsordnung beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Würde die Beklagte nämlich ihren Gebührenanspruch durchsetzen und von dem Kläger Zahlung erlangen, so hätte sie ihm den Betrag der entrichteten Gebühren zu ersetzen, soweit diese durch eine Pflichtwidrigkeit entstanden sind und der Kläger von ihr Schadensersatz verlangen kann. Das Bedenken des Berufungsgerichts, der Kläger sei möglicherweise darauf angewiesen, gegen die Gebührenforderung mit einem eigenen Schadensersatzanspruch aufzurechnen, ist daher unbegründet.

3. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß der Kläger den Gebührenanspruch der Beklagten insoweit nicht zu erfüllen braucht, als diese ihm für die Entstehung des

Anspruchs schadenersatzpflichtig ist. Die Rechtsgrundlage einer solchen Schadenersatzpflicht hat das Berufungsgericht zunächst zutreffend in einem Amtshaftungsanspruch nach Art. 34 GG i.V.mit § 839 BGB erblickt. Denn nach gefestigter Rechtsprechung ist die Betätigung der Bundespost regelmäßig, insbesondere auch im Fernmeldedienst, Ausübung öffentlicher Gewalt (Senatsurteile LM BGB § 839 Fh Nr. 4; Fernsprech0 Nr. 4; BGHZ 20, 102, 105). Daneben kommt ein Anspruch aus dem öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnis zwischen der Beklagten und ihren Fernmeldeteilnehmern in Betracht (Senatsurteil LM Fernsprech0 Nr. 4; BVerwG DVBl 1960, 516, 517). Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagte treffe aus dem Teilnehmerverhältnis keine "Fürsorgepflicht", weil eine solche stets eine "wechselseitige Treueverpflichtung" voraussetze, findet in der dafür angeführten Rechtsprechung keine Stütze und läßt sich mit Inhalt und Bedeutung des Benutzungsverhältnisses zwischen der Beklagten und ihren Fernmeldeteilnehmern nicht vereinbaren.

II. Hiernach kommt es darauf an, ob Bedienstete der Beklagten ihre Pflichten gegenüber dem Kläger verletzt haben und dadurch die Gebühreneinheiten haben entstehen lassen. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts lassen es die bisherigen Feststellungen nicht zu, diese Frage zu verneinen.

1. Das Berufungsgericht hat unterstellt, daß die Beratungsstelle der Beklagten dem Kläger die Aufstellung der Tischmünzer empfohlen habe, ohne ihn auf die Möglichkeit einer Umgehung der Ferngesprächssperre durch unerlaubte Manipulationen hinzuweisen. Es hat ferner

unterstellt, der Beklagten sei schon seit Juni 1969 bekannt gewesen, daß Erfahrungen mit solchen Manipulationen gemacht worden seien.

Trotzdem hat das Berufungsgericht eine Pflichtverletzung der Beklagten bei der Beratung des Klägers verneint. Es hat ausgeführt, der Kläger habe Ferngespräche unter mit "O" beginnenden Vorwahlnummern ausschließen wollen. Dafür sei der Tischmünzer das geeignete, im Postbetrieb üblicherweise verwandte und auf seine Eignung geprüfte Gerät gewesen. Die Beklagte habe nicht darauf hinzuweisen brauchen, daß dieses Gerät sich "manipulieren" lasse. Durch unerlaubten Eingriff lasse sich jedes technische Gerät "umfunktionieren", wie allgemein bekannt sei. Auch wenn die Beamten der Beratungsstelle damals bereits gehört hätten, daß diese Erfahrung mittlerweile auch mit dem Tischmünzer gemacht worden war, habe sich deshalb jeder Hinweis hierauf erübrigt. Daß das Fernmeldeamt München anders verfare, besage nicht, daß die Beratungsstelle der Beklagten in Frankfurt ebenfalls zu einem Hinweis verpflichtet sei, und erst recht nicht, daß ihren Beamten Fahrlässigkeit vorgeworfen werden könne.

Diese Ausführungen werden von der Revision mit Recht angegriffen.

a) Das Berufungsurteil beruht insoweit auf seiner Feststellung, der Tischmünzer sei für den Zweck des Klägers, Ferngespräche mit "O"-Vorwahl auszuschließen, das geeignete Gerät gewesen. Diese Feststellung wird von der Revision mit einer Verfahrensrüge angegriffen,

der der Erfolg nicht versagt werden kann. Der Kläger hatte behauptet, verschiedene Fernmeldeämter der Beklagten, darunter das Fernmeldeamt II München, richteten an Fernsprechteilnehmer, die die Aufstellung eines Tischmünzers wünschten, bereits seit 1969 Formularschreiben, in denen sie auf die Manipulierbarkeit dieser Geräte hinwiesen; diese Ämter ließen sich vor der Aufstellung von Tischmünzern auf einer formularmäßigen "Einverständniserklärung" bestätigen, daß der Teilnehmer auf die Möglichkeit einer mißbräuchlichen Benutzung des Geräts hingewiesen worden sei und sich damit einverstanden erkläre, in Mißbrauchsfällen keine Gebührenerstattung beantragen zu können (Ber.Begr. vom 21. März 1974 S. 6). Die Revision rügt zu Recht, daß das Berufungsgericht diesen Vortrag für unerheblich gehalten hat.

In dem vom Kläger vorgelegten Formularschreiben heißt es nämlich:

"Außerdem weisen wir Sie darauf hin, daß bei den zur Zeit lieferbaren Tischmünzfernsprechern unter Umständen Unbefugte in betrügerischer Absicht durch Manipulationen die am Apparat befindliche O-Sperre umgehen und Ferngespräche in das In- und Ausland führen können ...

Der Tischmünzfernsprecher ist ein einfaches Hilfsgerät, das lediglich das Kassieren der Ortsgesprächsgebühr übernimmt, von dem aber keine völlige Absicherung gegen mißbräuchliche Benutzung erwartet werden kann. Er entsprach zwar in früheren Zeit voll den Anforderungen in Bezug auf Betrugs- und Beraubungssicherheit,

so lange der Wählverkehr auf den Ortsnetzbereich beschränkt war. Seit dem Ausbau des Selbstwählerndienstes ist er aber dem gegenwärtig leider zu beobachtenden Trend zu mißbräuchlicher bzw. betrügerischer Benutzung nicht mehr gewachsen. Der Betrieb eines Fernsprechers, der Dritten zur Verfügung gestellt wird, erfordert stets eine Beaufsichtigung, wenn sich der Teilnehmer vor finanziellen Einbußen schützen will ..."

Hätte das Berufungsgericht diese Äußerung einer oder sogar mehrerer eigener Dienststellen der Beklagten berücksichtigt, so hätte es möglicherweise nicht zu der Feststellung gelangen können, der Tischmünzer sei das für die Zwecke des Klägers geeignete Gerät gewesen. Das gilt um so mehr, wenn daneben die unstreitige Tatsache in Erwägung gezogen wird, daß die Untermieterinnen des Klägers den Sperrmechanismus der beiden Apparate mit zusammengefaltetem Papier, also anscheinend durch einen einfachen Eingriff, hatten unwirksam machen können.

Läßt sich aber die erörterte Feststellung des Berufungsgerichts nicht aufrechterhalten, so haben die Bediensteten der Beratungsstelle dem Kläger ein für seine Zwecke ungeeignetes Gerät empfohlen und dadurch sowohl ihre Pflichten aus dem zwischen den Parteien bestehenden Teilnehmerverhältnis wie auch die allgemeinen Amtspflichten, die ihnen dem Kläger als Ratsuchenden gegenüber oblagen, verletzt.

b) War aber der Tischmünzer für die Zwecke des Klägers n i c h t (schlechthin) ungeeignet, so

stellt sich die Frage, ob die Beamten der Beratungsstelle ihn nicht wenigstens auf Schwächen des Geräts hätten hinweisen müssen, um ihn zu veranlassen, entweder von der Aufstellung des Tischmünzers abzusehen oder aber besondere Vorsichtsmaßregeln gegen mißbräuchliche Benutzung zu ergreifen. Die Begründung des Berufungsurteils, eines solchen Hinweises habe es nicht bedurft, weil sich jedes technische Gerät durch unerlaubten Eingriff "umfunktionieren" lasse, was allgemein bekannt sei, läßt nicht erkennen, daß dabei die Besonderheiten des unstreitigen und unter Beweis gestellten Sachverhalts hinreichend gewürdigt worden sind. Selbst wenn es zutrifft, daß sich jedes technische Gerät zu mißbräuchlicher Benutzung herrichten läßt, so ist die Gefahr solchen Mißbrauchs doch unterschiedlich groß, je nachdem welcher Aufwand an technischem Verständnis, Geschick, Hilfsmitteln und Zeitaufwand dazu erforderlich ist. Wie ausgeführt, spricht der unstreitige Sachverhalt dafür, daß sich der Sperrmechanismus des Tischmünzers ohne besondere technische Fertigkeiten durch einen einfach und rasch vorzunehmenden Eingriff unwirksam machen ließ. Dasselbe könnte dem vom Kläger vorgelegten Formularschreiben des Fernmeldeamts II München zu entnehmen sein, wenn dort eine ständige Beaufsichtigung des Geräts als erforderlich bezeichnet wird. Abgesehen davon kann schon die Tatsache, daß mehrere Fernmeldeämter der Beklagten derartige Warnungen für erforderlich halten und sich ihren Empfang vor Aufstellung eines Tischmünzers quittieren lassen, dafür sprechen, daß sich das Gerät durch einfache, vielen Benutzern mögliche Eingriffe mißbrauchen läßt.

Ist dies aber der Fall, so läßt sich die Ansicht des Berufungsgerichts nicht billigen, die Beamten der Beratungsstelle hätten den Kläger auf die Gefahr eines Mißbrauchs nicht hinzuweisen brauchen. Denn unstreitig hat er sich an die Beratungsstelle gewandt, um das Entstehen hoher Gebührenforderungen bei den Anschlüssen zu verhindern. Die Beamten, die den Kläger dort beraten haben, hätten daher erkennen müssen, daß eine bestehende Mißbrauchsgefahr für seine Entschließung besondere Bedeutung hatte, und hätten ihn über eine solche Gefahr nicht im Unklaren lassen dürfen. Das gilt gerade auch im Hinblick auf die Besonderheiten eines Massenverkehrs, wie ihn der Fernmeldebetrieb der Beklagten abzuwickeln hat. Denn ein derartiger Massenverkehr, dessen Bewältigung eine hohe Automatisierung erfordert, beschneidet von vornherein die Möglichkeiten, Besonderheiten des einzelnen Verkehrsvorganges zu erkennen und bei der Behandlung zu berücksichtigen. Das verringert die Aussichten, durch Kontrollen Mißbräuche aufzudecken, so daß dem Teilnehmer auch aus diesem Grunde in besonderem Maße daran gelegen sein muß, eine mißbräuchliche Benutzung des Fernsprechanchlusses von vornherein zu verhindern.

c) Aus dem Gesagten ergibt sich zugleich, daß die Feststellung des Berufungsgerichts, den Beamten der Beratungsstelle sei Fahrlässigkeit nicht vorzuwerfen, keinen Bestand haben kann. Zwar läßt sich ein Schuldvorwurf gegen sie nicht allein damit begründen, daß andere Dienststellen der Beklagten eine Warnung vor dem Tischmünzer schon damals, und zwar seit geraumer Zeit, für erforderlich hielten. Insoweit ist dem Berufungsgericht

beizupflichten. Es hätte aber die Gründe berücksichtigen müssen, die gegen die Eignung des Gerätes für die Zwecke des Klägers und für einen Hinweis auf die Gefahr mißbräuchlicher Benutzung sprachen. Ließ sich das Gerät auf einfache Weise mißbrauchen und konnten die Beamten der Beratungsstelle dies bei pflichtmäßiger Prüfung erkennen, so kann ihnen der Vorwurf der Fahrlässigkeit nicht erspart bleiben. War ihnen bekannt oder doch erkennbar, daß andere Dienststellen der Beklagten vor den Gefahren einer mißbräuchlichen Benutzung des Tischmünzers warnten, so kommt dieser Tatsache insofern Bedeutung zu, als sie ihnen Anlaß zur Überprüfung des bisher eingenommenen Standpunktes und ihres bisherigen Verhaltens gegenüber dem Publikum gab. Auch insofern ist die Verfahrensrüge der Revision daher erheblich.

d) Liegt den Beamten der Beratungsstelle ein Verschulden nicht zur Last, so ist zu prüfen, ob die Beklagte es an Hinweisen und Weisungen an ihre Beamten hat fehlen lassen. Auch ein solches "Organisationsverschulden" der Beklagten, das das Berufungsgericht bisher nicht geprüft hat, kommt hier als Pflichtverletzung in Betracht.

e) Eine Verletzung der der Beklagten oder ihren Bediensteten obliegenden Pflichten kann der Klage allerdings nur zum Erfolg verhelfen, wenn und soweit diese Pflichtverletzung dafür ursächlich geworden ist, daß die streitigen Gebührenforderungen entstanden sind. Es sind also Feststellungen darüber zu treffen, ob der Kläger auf pflichtmäßige Beratung von der Aufstellung der

Tischmünzer abgesehen hätte und ob und in welchem Umfang die entstandenen Gebührenforderungen alsdann vermieden worden wären. Solche Feststellungen fehlen bisher. Andererseits ergibt der Klagevortrag, daß der Kläger eine solche Ursächlichkeit behaupten will. Das Berufungsgericht wird sich daher auch über diese auf tatsächlichem Gebiet liegenden Fragen schlüssig werden müssen.

2. Das Berufungsgericht hat ferner geprüft, ob die Beamtin der Beklagten, die mit der Plausibilitätskontrolle der Fernmelderechnungen betraut war, ihre Pflichten gegenüber dem Kläger verletzt hat, als sie ihm eine Rechnung ohne Angabe von Gesprächsgebühren und Gebühreneinheiten übersandte und einen ausdrücklichen Hinweis auf das Ergebnis der Zählerablesung zum 24. April 1972 unterließ. Das Berufungsgericht hat eine solche Pflichtverletzung verneint. Seine Entscheidung hält auch insoweit der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Das Berufungsgericht hat die Beklagte für verpflichtet gehalten, bei Bedenken gegen die Gebührenhöhe eine auf die unzweifelhaft angefallenen Gebühren beschränkte Rechnung zu erteilen und dem Teilnehmer auf diese Weise zu "bedeuten", daß der Erteilung einer die Gesprächsgebühren umfassenden Rechnung derzeit "irgend welche Hindernisse" entgegenständen. Hingegen sei die Fernmelderechnungsstelle nicht verpflichtet gewesen, dem Kläger ausdrücklich mitzuteilen, daß ein Prüfungsverfahren eingeleitet und aus welchem Grunde die Richtigkeit des Ableseergebnisses überprüft werde. Die Auferlegung einer generellen Pflicht, den Teilnehmer von einem auffälligen Ableseergebnis zu unterrichten, bedeute eine unangemessene

und mit dem Massenverkehr der Beklagten nicht in Einklang zu bringende Überspannung der Sorgfaltspflicht. Ohnehin könne ein Teilnehmer, dem eine Fernmelderechnung ohne Gesprächsgebühren zugehe, Rückfrage halten und den Grund erfahren. Eine solche Rückfrage sei er sich schuldig; denn eine Rechnung von so ungewöhnlichem Aussehen müsse ihn stutzig machen, wenn ausscheide, daß überhaupt nicht gesprochen worden sei. Für den vorliegenden Fall gelte nichts anderes. Die betreffende Beamtin habe keine Veranlassung gehabt, zu argwöhnen, daß das hohe Gebührenaufkommen von Dritten durch strafbare Handlung verursacht worden sei, und zwar auch dann, wenn für sie erkennbar gewesen sei, daß der Anschluß 293401 mit einem für Ferngespräche sperrbaren Tischmünzer ausgestattet war. Denn die Sperre könnte mit einem dem Teilnehmer ausgehändigten Schlüssel legal aufgehoben werden. Für mehr als einen "Denkanstoß", wie er mit der unvollständigen Rechnung gegeben worden sei, habe daher kein Anlaß bestanden. Zumindest habe die Beamtin nicht schuldhaft gehandelt. Hinsichtlich des Anschlusses 294438 habe das Ableseergebnis vom 24. April 1972 nicht einmal Anlaß zu einer Plausibilitätskontrolle gegeben, da es das erste gewesen sei, seit der Kläger den Anschluß übernommen habe.

b) Diese Ausführungen lassen nicht sicher erkennen, ob das Berufungsgericht eine Pflicht der Beamtin, den Kläger auf das auffällige Ergebnis der Zählerablese aufmerksam zu machen, schlechthin verneinen will, oder ob es eine solche Pflicht zwar bejaht, einen in der Übersendung der "unvollständigen" Rechnung erblickten Hinweis aber genügen lassen will. Sollte das Berufungs-

gericht eine Hinweispflicht schlechthin verneint haben, so könnte dieser Auffassung nicht gefolgt werden. Bei der Ablesung zum 24. April 1972 waren Gebühreneinheiten ermittelt worden, die das Aufkommen der beiden vorangegangenen Ablesezeiträume um weit mehr als das Hundertfache überstiegen. Dieses Ableseergebnis deutete auf irgendwelche Unregelmäßigkeiten als Ursache hin. Aus diesem Grunde hat die Beamtin denn auch die automatisch ausgedruckte Rechnung angehalten und nach rechnerischer Kontrolle eine technische Überprüfung eingeleitet. Damit waren die möglichen Ursachen des ungewöhnlichen Gebührenanstiegs jedoch nicht vollständig erfaßt. Auch wenn keine weiteren Anhaltspunkte dafür vorgelegen hätten, wäre vielmehr mit der Möglichkeit zu rechnen gewesen, daß die technischen Vorrichtungen einwandfrei gearbeitet hatten, die registrierten Gespräche also tatsächlich geführt worden waren. Dann aber lag eine mißbräuchliche Benutzung des Fernsprechanchlusses nicht so fern, daß sie nicht hätte in Erwägung gezogen zu werden brauchen. Für diese Möglichkeit sprach im vorliegenden Fall zudem, daß die Sprechstelle mit einem Tischmünzer mit Fernwahlsperrung ausgestattet war. Denn das bedeutete, daß der Anschluß für Ferngespräche (mit "0"-Vorwahl) nicht vorgesehen war. Zwar konnte die Fernwahlsperrung vom Teilnehmer mit dem mitgelieferten Schlüssel aufgehoben werden, wie das Berufungsgericht hervorgehoben hat. Trotzdem war es höchst ungewöhnlich, wenn ausgerechnet bei einem derart ausgestatteten Anschluß das Gebührenaufkommen in solchem Ausmaß anstieg. Falls die weiteren tatsächlichen Feststellungen ergeben, daß sich die Fernwahlsperrung des Tischmünzers leicht umgehen ließ (s. oben zu II 1 a), so kommt dies als weiterer Grund dafür hinzu, daß eine mißbräuchliche Benutzung des Anschlusses zu erwägen war.

Ist dies aber der Fall, so durften die Bediensteten der Beklagten diese Möglichkeit nicht auf sich beruhen lassen, und zwar auch nicht vorläufig bis zum Abschluß der technischen Überprüfung. Vielmehr mußten sie berücksichtigen, daß eine mißbräuchliche Benutzung, wenn sie die Ursache des hohen Gebührenaufkommens war, möglicherweise fortgesetzt wurde. Da der Fernsprechteilnehmer, wie zu I ausgeführt, nach den Vorschriften der FernmeldeO sämtliche Gebühren aus dem Teilnehmerverhältnis schuldet, lag es also im dringenden Interesse des Klägers, möglichst bald von dem Gebührenanstieg zu erfahren, um die Fortsetzung eines Mißbrauchs verhindern zu können. Diesem Interesse mußten die Bediensteten der Beklagten grundsätzlich Rechnung tragen.

Fraglich ist demnach nur, auf welche Weise dies zu geschehen hatte. Dabei sind das Interesse des Klägers an frühzeitiger und genauer Unterrichtung einerseits, die technischen und wirtschaftlichen Möglichkeiten der Beklagten andererseits gegeneinander abzuwägen. Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß die Sorgfaltspflichten der Beklagten nicht überspannt werden dürfen, wenn ihr die Bewältigung des heutigen postalischen Massenverkehrs zu erträglichen Kosten nicht unmöglich gemacht werden soll. Es geht aber nicht an, sie von solcher Fürsorge für ihre Teilnehmer und die Benutzer ihrer Einrichtungen freizustellen, die diese zur Vermeidung schwerer Schäden dringend benötigen und deren Erfüllung der Beklagten ohne unververtretbaren Aufwand möglich ist. Diesen Grundgedanken genügt das angefochtene Urteil nicht. Die "unvollständige" Fernmelderechnung war nicht geeignet, den Kläger über

den Gebührenanstieg zu unterrichten. Ob sie ihm als "Denkanstoß" dienen konnte, wie das Berufungsgericht gemeint hat, ist schon zweifelhaft. Denn da er die Benutzung des Anschlusses 293401 seiner Untermieterin überlassen hatte, brauchte die Möglichkeit, daß von dem Anschluß im Ablesezeitraum keine Gespräche geführt worden waren, aus seiner Sicht entgegen der Meinung des Berufungsgerichts nicht unter allen Umständen auszuscheiden. Darauf kommt es aber nicht entscheidend an. Denn die Beklagte genügte ihrer Pflicht zur Unterrichtung des Klägers nicht, indem sie ihm lediglich einen "Denkanstoß" gab und es darauf ankommen ließ, ob er ihn verstand und zum Anlaß nahm, Rückfrage zu halten. Vielmehr mußte die Unterrichtung jedenfalls insoweit verständlich sein, daß der Kläger ihren Inhalt auch ohne Rückfrage erkennen konnte. Eine derartige Mitteilung wäre der Beklagten ersichtlich ohne besonderen Aufwand möglich gewesen. Für ihre Bediensteten, die ohnehin die automatisch gefertigte Rechnung angehalten und eine besondere Rechnung von Hand ausgestellt haben, wäre es keine ins Gewicht fallende Mehrbelastung gewesen, den Kläger darauf hinzuweisen, welche Gebühreneinheiten abgelesen worden waren und daß deshalb eine technische Überprüfung eingeleitet worden sei.

Zu welchem Zeitpunkt und in welcher Form diese Mitteilung zu machen war, hängt weitgehend von tatsächlichen Umständen ab und kann daher vom Revisionsgericht nicht abschließend beurteilt werden. Dem Interesse des Klägers hätte eine sofortige fernmündliche Unterrichtung entsprochen. Es ist aber zu bedenken, daß er über den Anschluß 293401 selbst nicht zu erreichen war und eine Be-

nachrichtigung unter der genannten Teilnehmernummer ihren Zweck nicht erfüllt hätte. Das Berufungsgericht wird daher gegebenenfalls prüfen müssen, ob den Bediensteten der Beklagten eine fernmündliche Unterrichtung mit zumutbarem Aufwand möglich war oder ob sie sich auf eine schriftliche Nachricht beschränken konnten. Ebenso wird gegebenenfalls zu prüfen sein, zu welchem Zeitpunkt die Benachrichtigung zu erfolgen hatte.

c) Bei dieser Beurteilung der Benachrichtigungspflicht könnte das Verschulden der mit der Plausibilitätskontrolle befaßten Beamtin anders zu beurteilen sein, als das Berufungsgericht es getan hat. Allerdings wird zu prüfen sein, ob und inwieweit die Beamtin die Gesichtspunkte, die für eine Benachrichtigung des Klägers sprachen, im Rahmen ihres Aufgabenkreises überblicken konnte. Es ist nicht festgestellt, welche Anweisungen sie erhalten hatte. Möglicherweise konnte sie ohne Verschulden eine Benachrichtigung des Klägers deshalb für nicht geboten halten, weil sie eine dahingehende Anweisung nicht erhalten hatte.

Scheidet ein Verschulden der Beamtin (und anderer Bediensteter der Fernmelderechnungsstelle) aus, so wird das Berufungsgericht aber gegebenenfalls zu prüfen haben, ob die zuständigen Bediensteten der Beklagten ihre Amtspflichten gegenüber dem Kläger dadurch schuldhaft verletzt haben, daß sie es unterlassen haben, die mit der Plausibilitätskontrolle befaßten Beamten mit den Anweisungen zu versehen, die erforderlich sind, um in einem solchen Fall die Benachrichtigung des Teilnehmers sicherzustellen. Unter diesem Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht die Sache bisher nicht geprüft.

d) Die Ansicht des Berufungsgerichts, bei dem Anschluß ■■■438 habe das Ergebnis der Zählerablesung zum 24. April 1972 eine über die Übersendung der Fernmelde-rechnung hinausgehende Benachrichtigung des Klägers nicht erforderlich gemacht, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

III. Die unter II. dargelegten Gründe nötigen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, weil es sich nicht aus anderen Gründen als richtig erweist (§ 563 ZPO).

Das Berufungsgericht hat geprüft, ob eine Haftung der Beklagten durch § 52 Abs. 5 FO ausgeschlossen ist. Es hat dies verneint. Seine Auffassung ist im Ergebnis, wenn auch nicht in der Begründung, zu billigen.

1. § 52 Abs. 5 Satz 1 FO schließt die Haftung der Beklagten im Fernmeldedienst aus, wenn nicht einer der in Abs. 1 und Abs. 5 Satz 2 geregelten Fälle vorliegt. Letzteres scheidet hier aus. § 52 Abs. 1 FO setzt einen Schaden an Leib oder Leben oder einen Sachschaden voraus, während der Kläger einen Vermögensschaden geltend macht. § 52 Abs. 5 Satz 2 FO läßt eine Haftung der Beklagten für solche Schäden bestehen, die durch Arbeiten zur Herstellung, Instandhaltung, Änderung oder Aufhebung einer Fernmeldeeinrichtung verursacht worden sind. Eine solche Schadensursache kommt hier nicht in Betracht. Der Kläger wirft der Beklagten zwar vor, ihre Bediensteten hätten ihn bei der Entscheidung über die Aufstellung der Tischmünzer unvollständig beraten. Diese beratende Tätigkeit fällt aber nicht unter die in § 52 Abs. 5 Satz 2 FO gemeinten "Arbeiten" zur Herstellung oder Änderung einer Fernmeldeeinrichtung. Denn die

Vorschrift versteht unter "Arbeiten" ersichtlich die technisch-handwerklichen, möglicherweise auch die planerischen Verrichtungen, die der Herstellung usw. bestimmter Fernmeldeeinrichtungen dienen (vgl. die bei Aubert, Fernmelderecht Bd. I 3. Aufl. S. 283 f angeführten Beispielsfälle), nicht aber die Beratung über die Art einer herzustellenden Einrichtung.

2. Unter Berufung auf die Rechtsprechung des erkennenden Senats hat das Berufungsgericht einen Haftungsausschluß mit der Begründung verneint, im vorliegenden Fall habe es sich um "gelegentlich des Dienstes verursachte Schäden" gehandelt. Denn nach der Behauptung des Klägers seien die Schäden nicht durch Verletzung von Gesetzes- oder Dienstvorschriften im postalischen Bereich, sondern durch Verletzung von aus dem Teilnehmerverhältnis nach Treu und Glauben fließenden Benachrichtigungs- und Informationspflichten entstanden.

Ob die Auffassung des Berufungsgerichts zutrifft, der Haftungsausschluß zugunsten der Post gelte nicht für "gelegentlich des Dienstes" verursachte Schäden, kann hier auf sich beruhen. Denn um einen solchen Schaden handelt es sich im vorliegenden Fall nicht. Die Handlungen und Unterlassungen, die hier als Schadensursachen in Betracht kommen, sind von den betreffenden Postbediensteten vielmehr sämtlich in Ausübung ihrer dienstlichen Verrichtungen begangen worden. Der Begründung des Berufungsgerichts kann daher nicht gefolgt werden.

3. Folgende Überlegungen ergeben jedoch, daß § 52 Abs. 5 Satz 1 FO in einem Fall, wie er hier vorliegt, nicht eingreift. Der Grundgedanke der Vorschrift

- wie der sonstigen postrechtlichen Haftungsausschlüsse (vgl. etwa §§ 11 ff PostG) - ist darin zu erblicken, daß die Beklagte ihrer Aufgabe, insbesondere im heutigen Massenverkehr, nicht gerecht werden könnte, wenn sie bei auch nur geringem Verschulden ihrer Bediensteten einer uneingeschränkten Schadensersatzpflicht ausgesetzt wäre. Denn das würde zu umfangreichen und kostspieligen Überwachungs- und Sicherungsmaßnahmen nötigen, die ihrerseits wieder die vom Gesamtinteresse der Postbenutzer geforderte schnelle Abwicklung des Postverkehrs infrage stellen und ferner zu dem Allgemeininteresse widerstreitenden Gebührenerhöhungen führen müßten (Senatsurteile LM PostG § 6 Nr. 6 unter II 1; VersR 1968, 282, 283; 1976, 437, 438). Der Haftungsausschluß geht demnach von der Voraussetzung aus, eine unbeschränkte Belastung mit Schadensersatzverpflichtungen werde die mit dem Fernmeldebetrieb verbundenen Unkosten in erheblicher Weise steigern, und will diese Belastung aus den genannten Gründen in Grenzen halten. Diese Voraussetzung fehlt hier indessen. Denn der Schadensersatzanspruch, mit dem der Kläger sich gegen die Gebührenforderung der Beklagten wendet, belastet diese nicht mit Aufwendungen, die sich als Kosten des Fernmeldebetriebes auswirken könnten. Der Schaden, der dem Begehren des Klägers zugrunde liegt und den die Beklagte ihm abnehmen soll, besteht ausschließlich in der Belastung mit deren Gebührenforderung. Dementsprechend besteht die Ersatzleistung, die er der Beklagten abverlangt, allein darin, daß sie die beanspruchten Gebühren nicht erhebt. Die Erfüllung der geltend gemachten Ersatzpflicht wirkt sich bei der Beklagten daher nicht auf der Kosten-, sondern auf der Einnahmeseite aus.

Der erkennende Senat ist der Auffassung, daß § 52 Abs. 5 Satz 1 FO in einem solchen Fall nicht anwendbar ist. Allein vom finanziellen Ergebnis her gesehen ist es zwar unerheblich, ob die Erfüllung einer Ersatzpflicht die Kosten erhöht oder die Einnahmen mindert. Eine wertende Betrachtungsweise kann aber nicht daran vorübergehen, daß die Gebührenforderung der Beklagten, falls ihre Bediensteten ihre Pflichten gegenüber dem Kläger verletzt haben, ohne diese Pflichtverletzung nicht entstanden wäre. Käme der Beklagten in diesem Fall der Haftungsausschluß nach § 52 Abs. 5 Satz 1 FO zugute, so würde sie an einer ihr zuzurechnenden Pflichtverletzung "verdienen" und es dem Teilnehmer überlassen, sich wegen seines Schadens an die Postbediensteten zu halten. Das kann nicht gewollt sein. Zwar hat der Gesetzgeber es im Allgemeininteresse hingenommen, daß die Beklagte für von ihr zu vertretende Schäden weitgehend nicht aufzukommen braucht, mit der Folge, daß der Geschädigte seinen Schaden selbst zu tragen hat. Von solchen Schadensfällen unterscheidet sich der hier vorliegende aber grundlegend dadurch, daß der Haftungsausschluß die Beklagte nicht vor der Belastung mit Schadenersatzleistungen bewahren, sondern ihr einen pflichtwidrig erworbenen Vermögensvorteil erhalten würde. Das wäre weder durch die Interessenlage geboten, der § 52 Abs. 5 Satz 1 FO Rechnung tragen will, noch entspräche es der Billigkeit.

Diese Ausführungen gelten - wie der Senat hervorhebt - für § 52 FO. Ob sie auch auf sonstige postrechtliche Haftungsausschlüsse anzuwenden sind, braucht hier nicht entschieden zu werden.

4. Ob und inwieweit § 52 Abs. 5 Satz 1 FO im Hinblick auf die Grundsätze, die die Rechtsprechung bisher schon zu den postrechtlichen Haftungsaus- schlüssen entwickelt hat, der Beklagten im vorlie- genden Fall überhaupt zugute käme, kann nach alle- dem auf sich beruhen.

Vorsitzender Richter
Prof.Dr.Kreft ist in
den Ruhestand getre-
ten und kann nicht
unterschreiben.

Dr. Krohn Dr. Tidow

Dr. Krohn

Dr. Peetz Lohmann