

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

KO § 19; FernsprechO v. 24. November 1939, ABIRMP, 859,
§§ 19, 24

Kündigt der Konkursverwalter ein Fernsprechanschluß-
verhältnis des Gemeinschuldners vor Ablauf der Mindest-
überlassungsdauer gemäß § 19 KO vorzeitig, so hat die
Deutsche Bundespost entsprechend § 19 Satz 3 KO einen
Schadensersatzanspruch, nicht aber einen Anspruch auf
die "Restgebühren" gemäß §§ 19, 24 FO.

BGH, Urt. v. 17. Januar 1963 - III ZR 154/61 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

III ZR 154/61

Verkündet
am 17. Januar 1963
Scheibl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der D [REDACTED] B [REDACTED], v [REDACTED] d [REDACTED] d [REDACTED] P [REDACTED]
d [REDACTED] O [REDACTED] S [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

den Rechtsanwalt Dr. K [REDACTED], S [REDACTED], F [REDACTED] str. [REDACTED],
als Konkursverwalter über das Vermögen der Firma St [REDACTED]
W [REDACTED] V [REDACTED]-GmbH.,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 17. Januar 1963 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter
Dr. Beyer, Dr. Hußla, Gähtgens und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Stuttgart, an Verkündungs Statt zugestellt am
26./29. Mai 1961, wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisions-
rechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Stu[REDACTED] W[REDACTED] V[REDACTED]-GmbH in S[REDACTED], über deren Vermögen am 22. März 1960 das Konkursverfahren eröffnet wurde, unterhielt bei der Beklagten - Po[REDACTED] - S[REDACTED] - ein Postscheckkonto, das im Zeitpunkt der Konkurseröffnung ein Guthaben von 1 478,59 DM aufwies. Gegen dieses Guthaben der Gemeinschuldnerin hat die Beklagte mit Forderungen aus einem Fernsprechananschlußverhältnis die Aufrechnung erklärt. Der Kläger, der zum Konkursverwalter der Gemeinschuldnerin bestellt worden ist, hat in dieser Eigenschaft die Aufrechnung in Höhe der bis zur Konkurseröffnung entstandenen Orts- und Selbstwähl-Fernsprechgebühren mit 346,58 DM anerkannt, ihre Berechtigung im übrigen aber bestritten. Mit der Klage verlangt er Auszahlung des Postscheckguthabens, soweit es auf Grund der von ihm anerkannten Aufrechnung nicht erloschen ist. Er hat deshalb beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 1 132,01 DM an die Konkursmasse zu Händen des Klägers zu verurteilen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie ist der Ansicht, ihr stünden Gegenforderungen, die sie zur Aufrechnung berechtigten, auf Grund folgenden Sachverhalts zu:

Die Beklagte hat der Gemeinschuldnerin drei Fernsprech- und Hauptanschlüsse und eine Nebenstellenanlage zur Verfügung gestellt, letztere mit einer Mindestüberlassungsdauer von zehn Jahren. Sämtliche Anlagen wurden vom Kläger am 30. März 1960 vor Ablauf der jeweiligen Mindestüberlassungsdauer gekündigt, von der Beklagten am 29. April 1960 ausgebaut und anschließend an einen

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

anderen Fernsprechteilnehmer ab Mai 1960 auf die Dauer von zehn Jahren neu "vermietet".

Die Beklagte ist der Auffassung, daß dieser Sachverhalt einen Fall der "vorzeitigen Aufgabe von Teilnehmer-einrichtungen" im Sinne des § 19 Fernsprechoordnung (FO) darstelle. Sie beansprucht deshalb die in dieser Bestimmung vorgesehenen, von der Beklagten im einzelnen für die Zeit ab 1. Mai 1960 auf 7 503,80 DM berechneten "Restgebühren", mit denen sie gegen das unstreitige Postscheckguthaben der Gemeinschuldnerin aufgerechnet hat. Dieser Anspruch auf "restliche Gebühren" ist von der Beklagten auch als Konkursforderung angemeldet, vom Kläger aber vorläufig bestritten worden.

Der Kläger meint, daß im Falle einer Kündigung von Fernsprecheinrichtungen wegen Konkurses des Fernsprechteilnehmers die Beklagte nicht "Restgebühren", sondern allenfalls nach Ziff. 6 der Ausführungsbestimmungen (AB) zu § 19 FO entsprechend § 19 KO lediglich Schadensersatzansprüche geltend machen könne; insoweit sei aber erheblich, daß die Beklagte die Anlage sofort anderweitig habe verwenden können. Außerdem sei der Fernsprechananschluß "Vertrag" wegen der darin aufgezwungenen Mindestüberlassungsdauer von zehn Jahren nichtig, weil die Beklagte insoweit ihre Monopolstellung in sittenwidriger Weise ausgenutzt habe. Weiterhin stelle es einen Ermessensmißbrauch der Beklagten dar, daß sie von der ihr durch Ziff. 3 AB zu § 19 FO gebotenen Möglichkeit, die Restgebühren zu erlassen, keinen Gebrauch gemacht habe.

Die Beklagte hat erwidert: Die in Ziff. 6 AB zu § 19 FO erwähnte "Kündigung nach den Vorschriften der

Konkursordnung" sei nicht eine "Kündigung" im Sinne des § 18 FO, sondern als "vorzeitige Aufgabe von Fernsprecheinrichtungen" zu werten mit der Folge der Verpflichtung zur Zahlung der Restgebühren entsprechend den Vorschriften der Fernsprechordnung. Der nach der nur "entsprechend" anzuwenden^{den}/Bestimmung des § 19 Satz 3 KO zu ersetzende "Schaden" sei hier der Höhe nach durch die "Restgebühren" gemäß §§ 19 und 24 FO im Verordnungswege bereits festgelegt und unterliege daher keiner Nachprüfung. Die anderweitige Verwendbarkeit der Fernsprechanlage schließe im übrigen die Entstehung eines Schadens nicht aus. Denn beim Ausbau und Wiedereinbau seien kostspielige Überholarbeiten erforderlich. Es stehe auch nicht fest, ob die Anlage bei dem neuen Teilnehmer ebenso hohe Gebühren einbringe. Die derzeitige Fernsprechanlagen-Knappheit könne aufhören, und damit wirke sich der Wegfall der von dem Konkursverwalter "gekündigten" Anschlüsse wiederum ertragsmindernd aus. Die Ausübung einer Monopolstellung durch die Beklagte liege schon deshalb nicht vor, weil die Nebenstellenanlage auch von einer Privatfirma hätte erworben werden können. Eine - wie hier - durch Rechtsverordnung erfolgte Gestaltung von Rechtsbeziehungen, insbesondere die in der Fernsprechordnung (§ 22 Abs. 2) festgelegte Mindestüberlassungsdauer von zehn Jahren, könne nicht "sittenwidrig" sein. Der Einwand des Rechtsmißbrauchs gegen eine öffentlichrechtliche Gebührenforderung sei nicht möglich. Ein Erlass von Restgebühren aus Billigkeitsgründen komme im Konkursfall nicht in Frage, da ein Erlass dieser Gebühren höchstens^{den} den übrigen Konkursgläubigern zugute käme.

Das Landgericht hat nach dem Klageantrag erkannt. Hiergegen hat die Beklagte Berufung eingelegt und ergänzend unter Beweisantritt vorgetragen, daß ihr durch die vorzeitige "Kündigung" der Fernsprechanlage durch den Konkursverwalter ein konkreter Schaden in Höhe von 456,55 DM entstanden sei. Nachträglich haben sich die Parteien in der Berufungsinstanz dahin geeinigt, daß der durch die "Kündigung" des Klägers entstandene konkrete Schaden der Beklagten mit 150 DM anzunehmen sei.

Das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Beklagten unter deren Zurückweisung im übrigen das landgerichtliche Urteil zur Hauptsache dahin abgeändert:

"Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 982,01 DM zu bezahlen; im übrigen wird die Klage abgewiesen."

Mit der im Berufungsurteil zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag, die Klage im vollen Umfang abzuweisen, weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Zulässigkeit des Rechtsweges vor den Zivilgerichten hat das Berufungsgericht mit folgender Begründung angenommen:

Bei dem gegebenen Sachverhalt stehe - weil zwischen den Parteien sowohl über den Bestand und die Höhe des

Postscheckguthabens der Gemeinschuldnerin als auch über die Zulässigkeit der von der Beklagten erklärten Aufrechnung ein Streit nicht bestehe - allein die Frage zur gerichtlichen Entscheidung, ob der Beklagten Ansprüche oder Gebühren aus dem Fernsprechteilnehmerverhältnis zustünden. Auch wenn das Rechtsverhältnis zwischen dem Fernsprechteilnehmer und der Beklagten, das durch Rechtsverordnungen geregelt sei, dem öffentlichen Recht angehöre (vgl. hierzu: RGZ 155, 333; BGHZ 20, 102, 105; BGH in LM Fernsprechordnung Nr. 1 und 2), so ergebe sich die Zuständigkeit der Zivilgerichte doch aus § 9 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über Fernmeldeanlagen vom 14. Januar 1928 - FAG - (RGBI I, 8).

Dieses Ergebnis des Berufungsgerichts, das im übrigen im Revisionsrechtszug von keiner Seite beanstandet worden ist, begegnet deshalb keinen rechtlichen Bedenken, weil für den aus dem Postscheckverhältnis hergeleiteten Klageanspruch selbst der Rechtsweg vor den Zivilgerichten bejaht werden kann und für die Entscheidung über die von der Beklagten zur Aufrechnung gestellten Forderung der ordentliche Rechtsweg gegeben ist (vgl. hierzu BGHZ 9, 13, 17, 18; RGZ 161, 174, 180; ferner: Urteil des Senats in LM FAG Nr. 1 unter I; Aubert Fernmelderecht 2. Aufl. 1962 S. 3, 26 und 27, jeweils mit Nachweisen).

II.

1. Ebenso wie das Landgericht kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß der Beklagten "Restgebühren", wie sie §§ 19, 24 FO für den Fall der gegenüber einer bestehenden Mindestüberlassungsdauer "vorzeitigen Aufgabe

von Teilnehmereinrichtungen" vorsehen, nicht zustehen. Das Oberlandesgericht entnimmt vielmehr aus der Bestimmung der Ziff. 6 AB zu § 19 FO i.V.m. den Regelungen in §§ 18, 19 FO und in § 19 KO sowie aus der Allgemeinen Dienstanweisung der Beklagten zu § 19 FO, daß die Beklagte im Falle einer "Kündigung" von Fernsprechteilnehmereinrichtungen durch den Konkursverwalter vor Ablauf der Mindestüberlassungsdauer nicht einen Anspruch auf die Restgebühren nach §§ 19, 24 FO, sondern lediglich einen Schadensersatzanspruch entsprechend § 19 KO hat. Es vertritt mit näherer Begründung weiterhin die Auffassung, daß dieser Schadensersatzanspruch durch die Fernsprechordnung und ihre Ausführungsbestimmungen auch nicht der Höhe nach dahin festgelegt worden sei, daß er den Restgebühren gemäß §§ 19, 24 FO entspreche. Von der Beklagten sei weder nach außen noch nach innen der Wille zu einer Fixierung oder Pauschalierung des Schadens in Höhe dieser Restgebühren zum Ausdruck gebracht worden, und über den Umfang der Schadensersatzpflicht des Gemeinschuldners im Falle der vorzeitigen Kündigung von Fernsprechteilnehmereinrichtungen durch den Konkursverwalter sei in der Fernsprechordnung und ihren Ausführungsbestimmungen nichts besonderes bestimmt. Deshalb könne die Beklagte nur den ihr durch die Kündigung des Klägers tatsächlich entstandenen (konkreten) Schaden ersetzt verlangen, der hier entsprechen der im Berufungsrechtszug getroffenen Vereinbarung der Parteien 150 DM betrage. Diese Summe sei mit Rücksicht auf die von der Beklagten zulässigerweise erklärte Aufrechnung von der Klageforderung abzusetzen.

2. Die Revision greift diese Auffassung des Berufungsgerichts an, indem sie die Verletzung der §§ 18, 19, 24 FO sowie der Ausführungsbestimmungen zu § 19 FO

und des § 19 KO rügt. Sie legt insoweit im einzelnen dar:

Der Ziff. 6 AB zu § 19 FO komme als "Ausführungsbestimmung" eine konstitutive materielle Bedeutung nicht zu. Diese Bestimmung erläutere lediglich die Vorschrift des § 19 FO, ändere jene aber nicht ab. Die Ausführungsbestimmung Ziff. 6 passe § 19 FO der Vorschrift des § 19 KO nur an, indem sie Vorsorge treffe für den Fall, daß der Tatbestand des § 19 FO durch den des § 19 KO eintrete. Die äußere Stellung der Ziff. 6 AB, nämlich bei der Regelung der Folgen einer "vorzeitigen Aufgabe von Teilnehmer-einrichtungen" (§ 19 FO), spreche eindeutig gegen die Auslegung des Oberlandesgerichts. Folge man dieser, so sei die Ziff. 3 AB zu § 19 FO, die einen Erlaß von Restgebühren gegenüber einem Gemeinschuldner verbiete, sinnwidrig, was vom Berufungsgericht nicht beachtet worden sei. Soweit das Oberlandesgericht auch die Allgemeine Dienstanweisung der Beklagten zur Auslegung herangezogen habe, sei dies rechtsfehlerhaft, da interne Dienstanweisungen Rechtswirkungen nach außen nicht äußern könnten. Außerdem sei unerfindlich, weshalb die Beklagte zwar das Recht haben solle, von jedem Fernsprechteilnehmer im Falle des § 19 FO die "Restgebühren" zu verlangen, jedoch nicht vom Konkurschuldner; die Auslegung, wie sie das Berufungsgericht vorgenommen habe, verstoße deshalb auch gegen den Gleichheitssatz.

3. Die den Vorschriften der Fernsprechordnung und den dazu ergangenen Ausführungsbestimmungen vom Berufungsgericht gegebene Auslegung läßt entgegen der Ansicht der Revision Rechtsfehler nicht erkennen, und die vom Revisionsgericht selbst vorzunehmende Auslegung dieser allgemein

verbindlichen Normen, wozu auch die Ausführungsbestimmungen zur Fernsprechordnung gehören (vgl. hierzu: RGZ 155, 333 bis 335; BGH in LM Fernsprechordnung Nr. 2 unter VI; Aubert, Fernmelderecht aaO S. 2), führt zu keinem andern Ergebnis.

Für die hier zu treffende Entscheidung ist in erster Linie die Frage zu stellen, ob das außerordentliche Kündigungsrecht, das durch § 19 KO dem Konkursverwalter für Dauer- oder Wiederkehrschuldverhältnisse zwingend eingeräumt worden ist, auch für langdauernde Fernsprechteilnehmerverhältnisse gilt. Das wird heute fast einhellig von der Rechtslehre und Rechtsprechung angenommen, auch wenn es sich insoweit um ein besonders gestaltetes, nur mietähnliches, nach neuerer Ansicht öffentlichrechtliches Wiederkehrschuldverhältnis handelt (vgl. Jaeger KO 8. Aufl. § 19 Anm. 3 a.E. und 3 b, § 59 Anm. 9, § 121 Anm. 9; Mentzel-Kuhn, KO 7. Aufl. § 19 Anm. 3; Böhle-Stamschräder KO 6. Aufl. § 19 Anm. 2 und 4; Aubert in NJW 1952, 732 f und in Fernmelderecht aaO S. 202 ff, jeweils mit Nachweisen aus der Rechtsprechung). Der Senat schließt sich dieser nunmehr herrschenden Meinung an. Auch wenn, worauf die Beklagte wiederholt abgehoben hat, die Vorschrift des § 19 KO auf ein langdauerndes Fernsprechteilnehmerverhältnis wegen dessen besonderer, zudem öffentlichrechtlicher Gestaltung nur "sinngemäß" oder "entsprechend" anzuwenden ist, so muß doch der Sinn und Zweck dieser grundsätzlich zwingenden Gesetzesbestimmung, nämlich im Interesse aller Konkursgläubiger die Belastung der Konkursmasse durch Fortdauer eines Dauerschuldverhältnisses ohne entsprechenden Gegenwert zu vermeiden (vgl. hierzu Jaeger aaO § 19 Anm. 2, 8, 9; Mentzel-Kuhn aaO § 19 Anm. 9), erhalten bleiben. Die

in Ziff. 6 AB zu § 19 FO und in der Allgemeinen Dienstanweisung der Beklagten zu § 19 FO aufgenommenen Hinweise auf die Zulässigkeit einer "Kündigung von Teilnehmereinrichtungen durch den Konkursverwalter", worauf das Berufungsgericht entscheidend abgestellt hat, besagen letztlich also nur oder stellen insoweit lediglich klar, was ohnehin rechtens ist, daß nämlich der Konkursverwalter auch ein langdauerndes öffentlichrechtliches Fernsprechteilnehmerverhältnis des Gemeinschuldners gemäß oder entsprechend § 19 KO kündigen, d.h. das gesamte Rechtsverhältnis vorzeitig zur Auflösung bringen kann (Jaeger aaO § 19 Anm. 3 a und 9; Böhle-Stamschräder aaO § 19 Anm. 6). Lediglich insoweit enthält Ziff. 6 AB zu § 19 FO eine Sonderbestimmung, als statt der für das Mietrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches geltenden Kündigungsfristen die in § 18 Abs. 2 FO normierte Kündigungsfrist gilt (vgl. hierzu: Aubert in NJW 1952, 732 und in Fernmelderecht AO S. 202, jeweils mit Nachweisen). Im übrigen ist entgegen der Ansicht der Revision auch rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Ziff. 6 AB zu § 19 FO als normative Ausnahmebestimmung gewertet (vgl. die obigen Ausführungen im Eingang zu 3) und auch die Allgemeine Dienstanweisung der Beklagten zu § 19 FO, die von einem "Anspruch" der Beklagten "auf Ersatz des Schadens" im Falle der vorzeitigen Kündigung der Teilnehmereinrichtung durch den Konkursverwalter spricht, bei der Auslegung mit herangezogen hat. Denn aus solchen Verwaltungsvorschriften kann, auch wenn sie eine "authentische Auslegung gesetzlicher Vorschriften" nicht enthalten, doch entnommen werden, wie nach Meinung der Verwaltung eine gesetzliche Norm auszulegen ist (vgl. BSG in NJW 1958, 477), so daß ihre Verwertung bei einer Normenauslegung zu Ungunsten der Verwaltung (vgl. hierzu

BGHZ 33, 353, 355, 357) nicht grundsätzlich untersagt oder etwa rechtsfehlerhaft ist. Im Hinblick darauf, daß in Ziff. 6 AB zu § 19 FO ausdrücklich von einer vorzeitigen "Kündigung nach den Vorschriften der Konkursordnung" die Rede ist, also in einer verbindlichen Vorschrift sprachlich ein fester, zweifelsfreier und allgemein anerkannter Rechtsbegriff verwendet wird, spielt die äußere Stellung dieser Vorschrift, nämlich als Ausführungsbestimmung zu § 19 FO und nicht zu § 18 FO (der die Bestimmungen über die "Kündigung" enthält), keine entscheidende Rolle; denn Ausnahmebestimmungen werden, worauf das Berufungsgericht schon zutreffend hingewiesen hat, häufig in anderem Zusammenhang, also bei einer anderen Vorschrift normiert. Irrig ist auch die Meinung der Revision, bei einem solchen Ergebnis sei die Ziff. 3 AB zu § 19 FO, die einen Erlaß der Restgebühren unter bestimmten Voraussetzungen vorsieht, sinnwidrig. Denn diese Bestimmung ist genereller Natur, besagt aber über die Frage der Zulässigkeit des Erlasses von Restgebühren für den Fall einer vorzeitigen Kündigung durch den Konkursverwalter ausdrücklich nichts. Vielmehr hat lediglich ein Teil der Rechtsprechung und Rechtslehre aus dem Sinn und Zweck dieser Ausführungsbestimmung entnommen, daß in einem solchen Fall ein Erlaß der Restgebühren deshalb nicht in Betracht komme, da er nicht dem Gemeinschuldner, sondern den Konkursgläubigern zugute komme (Urt. des LVG Gelsenkirchen in Archiv für das Post- und Fernmeldewesen 1956 S. 332; Aubert Fernmelderecht aaO S. 198).

Als Ergebnis ist also festzustellen, daß im Falle der vorzeitigen Kündigung eines langdauernden Fernsprechteilnehmerverhältnisses durch den Konkursverwalter die

Beklagte keinen Anspruch auf die Restgebühren gemäß §§ 19, 24 FO hat (a.M. Aubert, Fernmelderecht aaO S. 203 und Amtsgericht Berlin im Archiv für Post und Telegraphie 1938 S. 208), sondern einen Schadensersatzanspruch, wie ihn die Vorschrift des § 19 Abs. 3 KO, die insoweit "sinngemäß" oder "entsprechend" anzuwenden ist, vorsieht. Dieser Ersatzanspruch setzt aber nach den Grundsätzen des Schadensersatzrechts einen durch die Kündigung des Konkursverwalters entstehenden tatsächlichen Schaden voraus (vgl. Böhle-Stamschräder aaO § 19 Anm. 8; Jaeger aaO § 19 Anm. 16). Es kann nun offen bleiben, ob - wie die Beklagte meint - durch die Fernsprechordnung und ihre Ausführungsbestimmungen für den Fall einer vorzeitigen Kündigung einer Fernsprecheinrichtung durch den Konkursverwalter ganz allgemein und in verbindlicher Form ein "Schaden" in Gestalt der Restgebühren nach §§ 19, 24 FO oder diese in Form eines "Reugeldes" oder einer "Vertragsstrafe" (vgl. zu dieser umstrittenen Frage: Böhle-Stamschräder aaO § 19 Anm. 7; Jaeger aaO § 19 Anm. 16 und 19; Mentzel-Kuhn aaO § 19 Anm. 15) festgelegt oder bestimmt werden könnten. Denn eine solche von der gesetzlichen Vorschrift des § 19 Satz 3 KO abweichende oder eine Sonderregelung betreffende Bestimmung hätte zumindest klar und eindeutig in der Fernsprechordnung oder in den hierzu ergangenen Ausführungsbestimmungen zum Ausdruck kommen müssen. Daran fehlt es aber hier. Denn weder die Fernsprechordnung noch deren Ausführungsbestimmungen enthalten eine Bestimmung über den Umfang der Schadensersatzpflicht oder das Anfallen einer "Vertragsstrafe" im Falle der vorzeitigen Kündigung einer Teilnehmereinrichtung durch den Konkursverwalter; noch nicht einmal ein Hinweis hierauf ist irgendwie in den genannten Vorschriften zum Ausdruck

gekommen; allein aus der äußeren Stellung einer Bestimmung kann, wie bereits gesagt, nicht ohne weiteres etwas Entscheidendes in dieser Richtung entnommen werden.

Die Beschränkung der Beklagten auf eine Schadensersatzforderung gemäß oder entsprechend § 19 Satz 3 KO im Falle einer vorzeitigen Kündigung durch den Konkursverwalter bedeutet ferner auch nicht, wie die Revision irrigerweise annimmt, einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz. Sie stellt vielmehr umgekehrt die Rechtsgleichheit der Beklagten mit den übrigen Konkursgläubigern her, die grundsätzlich auf den Ersatz ihres durch die vorzeitige Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses von seiten des Konkursverwalters entstehenden tatsächlichen Schadens beschränkt sind. Die Lage der Beklagten ist nicht, wie die Revision ausführt, im Verhältnis zu "jedem" Fernsprechteilnehmer zu beurteilen, sondern zu einem Fernsprechteilnehmer, der in Konkurs gefallen ist, und für diesen Fall hat die Konkursordnung die Rechtsbeziehungen zwischen dem Gemeinschuldner und seinen Gläubigern ausdrücklich und generell in besonderer Weise gestaltet. Es ist schließlich nicht einzusehen, weshalb die Beklagte im Konkurs des Gemeinschuldners, zu dem sie in Gestalt eines langdauernden Fernsprechteilnehmerverhältnisses in einem zumindest mietähnlichen Dauerrechtsverhältnis steht, insoweit besser gestellt sein oder werden soll, insbesondere weshalb sie ohne effektive Erbringung einer Gegenleistung oder eines Gegenwertes zum Schaden der Konkursmasse und damit der übrigen Konkursgläubiger gegebenenfalls noch für eine sehr lange Zeit ihre Gebühren - wenn auch nur teilweise - erhalten soll, soweit diese über ihre

durch die vorzeitige Kündigung des Konkursverwalters entstehenden tatsächlichen wirtschaftlichen Nachteile hinausgehen.

Sonach ist das Ergebnis des Berufungsgerichts, daß die Beklagte hier nur den ihr tatsächlich entstandenen Schaden ersetzt verlangen kann, den das Oberlandesgericht bedenkenfrei auf 150 DM festgesetzt hat, richtig. Das führt zur Zurückweisung der Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO.

Dr. Pagendarm Dr. Beyer Dr. Hußla

Gähtgens Dr. Reinhardt