

Nachschlagewer: ja
BGHZ : nein

FernmeldeO idF vom 5. Mai 1971 (BGBl. I S. 541)
§ 9 Abs. 2; Fernmeldegebührenvorschriften idF der
4. Änd. vom 27. Oktober 1975 (BGBl. I S. 2663)
Abschnitt 5.6.2

Zu den Grenzen einer zulässigen Typisierung des Gebühren-
tatbestandes für die Unterhaltung besonders kostspieliger
Leitungen.

BGH, Urt. v. 21. Mai 1981 - III ZR 188/79 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 188/79

URTEIL

Verkündet am
21. Mai 1981
Schorm,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der E [REDACTED] AG,
vertreten durch ihre Vorstandsmitglieder Dr. Eckart E [REDACTED]
und Frederico W [REDACTED], K [REDACTED] ring [REDACTED], H [REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Deutsche Bundespost,
vertreten durch die Oberpostdirektion H [REDACTED],
U [REDACTED] ring [REDACTED], H [REDACTED] [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Mai 1981 durch die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Kröner, Boujong und Dr. Scholz-Hoppe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 13. Juli 1979 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es das Urteil des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 3, vom 17. März 1978 im Tenor zu Nr. 1, 2 und zu Nr. 3 für den Zeitraum vom 1. Dezember 1975 bis 31. Dezember 1978 abgeändert und die Klage abgewiesen hat.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die beklagte Bundespost befugt war, von der Klägerin die Zahlung eines - neben den monatlichen Grundgebühren zu entrichtenden - Zuschlags oder zusätzlicher Gebühren für besonders kostspielige Leitungen (§ 9 Abs. 2 Fernmeldeordnung - FO -) aufgrund des Abschnitts 5.6.2 der Fernmeldegebührenvorschriften - FGV - zu verlangen.



Im Jahre 1972 verhandelten die Parteien darüber, wie die Nachrichtenverbindungen der Klägerin im Katastrophenfall am besten sicherzustellen seien. Die Beklagte teilte der Klägerin damals mit: Ihre Anschlüsse und Leitungen würden von nur einer Ortsvermittlungsstelle (VSt 63) versorgt. Eine wesentlich größere Sicherheit ihres Fernsprechbetriebes werde erreicht, wenn ein Teil der Amtsleitungen der Klägerin zu einer anderen, möglichst in entgegengesetzter Richtung liegenden Ortsvermittlungsstelle geführt werden könnten. Ein Teil der Amtsleitungen der Klägerin könne über ein vorhandenes Querkabel auf die VSt 27 umgeschaltet werden. Die Kosten für diese Lösung seien "nicht wesentlich", weil das Kabel bereits in der City-Nord (Sitz der Klägerin) ende. Die Klägerin habe lediglich die Aufwendungen für das Anschlußkabelstück einschließlich bestimmter Verlegungskosten zu tragen.

Die Klägerin ging auf diese Vorschläge ein und beantragte, 40 abgehende Amtsleitungen an die VSt 27 anzuschließen. Die Beklagte gab diesem Antrag aus Kapazitätsgründen nur in eingeschränktem Umfang statt und schaltete am 8. Februar 1973 10 Amtsleitungen von der zuständigen VSt 63 auf die (unzuständige) VSt 27 um.

Mit Schreiben vom 21. November 1974 verlangte die Beklagte von der Klägerin mit Wirkung ab 8. Februar 1973 für jede der neu geschalteten 10 Amtsleitungen einen monatlichen Zuschlag in Höhe von 116 DM zu den laufenden Grundgebühren. Die bis zum 31. Dezember 1974 aufgelaufenen Beträge gab sie mit 16.684,70 DM an und übersandte der Klägerin am 16. Dezember 1974 eine auf diese Summe lautende Fernmeldegebührenrechnung. Die Klägerin erhob mehrfach Einwendungen gegen die Gebührenforderungen, die von der Beklagten jeweils zurückgewiesen wurden, zuletzt mit Schrei-

ben vom 24. Juli 1975. Die Klägerin hat für den Zeitraum vom 8. Februar 1973 bis zum 30. November 1975 für die umgeschalteten Amtsleitungen an Zuschlägen zu den Grundgebühren insgesamt 29.444,70 DM an die Beklagte entrichtet.

Mit ihrer am 25. November 1975 eingereichten Klage hat die Klägerin die Rückerstattung dieser Gebührensumme nebst Zinsen und ferner die Feststellung begehrt, daß sie neben der Grundgebühr keine zusätzlichen (laufenden) Gebühren für ihre 10 zur VSt 27 geschalteten Leitungen zu zahlen habe. Das Landgericht hat der Klage (von den Zinsen abgesehen) unter Aufhebung verschiedener Bescheide der Beklagten stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage in vollem Umfange abgewiesen.

Mit ihrer Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, hinsichtlich seines Feststellungsausspruchs zu Nr. 3 jedoch nur insoweit, als es um den Zeitraum bis zum 31. Dezember 1978 (Inkrafttreten der Zwölften Änderungs-VO zur FO vom 30. November 1978) geht.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat teilweise Erfolg.

I.

1. Zutreffend hat das Berufungsgericht den Rechtsweg zu den Zivilgerichten bejaht. Für Streitigkeiten über die

Pflicht zur Zahlung von Fernmeldegebühren steht nach § 9 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über Fernmeldeanlagen der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen (vgl. Gem. Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes BGHZ 56, 395, 400). Diese Rechtswegzuweisung gilt auch für den hier zu entscheidenden Fall, daß bereits gezahlte Fernmeldegebühren zurückverlangt werden (Senatsurteil vom 26. Juni 1980 - III ZR 159/78 = WM 1980, 1238). Ebenso kann der Feststellungsantrag, der ebenfalls die Gebührenzahlungspflicht betrifft, im ordentlichen Rechtsweg verfolgt werden (vgl. Senatsurteil aaO).

2. Die in § 13 Abs. 11 Satz 1 FO bestimmte Frist für die gerichtliche Geltendmachung des Erstattungsanspruchs ist gewahrt. Ein (etwaiger) Erstattungsanspruch der Klägerin ist auch nicht teilweise (d.h. in Höhe der bis zum 24. Juli 1975 gezahlten Beträge) nach Satz 2 der genannten Vorschrift entfallen. Hiernach erlischt der Erstattungsanspruch, wenn die Beklagte einen Erstattungsantrag abgelehnt hat, mit Ablauf von drei Monaten nach der Bekanntgabe der Entscheidung, es sei denn, daß der Teilnehmer innerhalb dieser Frist den Erstattungsanspruch gerichtlich geltend gemacht hat. Diese Voraussetzungen liegen im Streitfall nicht vor; der erkennende Senat kann diese Frage, da es um die Auslegung behördlicher Akte und Erklärungen geht, in vollem Umfange nachprüfen (vgl. BGHZ 3, 1, 15). Es fehlt schon daran, daß die Klägerin vor der Klageerhebung einen förmlichen Erstattungsantrag gestellt hat. Ihre Schreiben vom 28. Januar und 28. Mai 1975 enthalten, wie auch das Landgericht angenommen hat, lediglich eine Darstellung ihres Rechtsstandpunkts und (so das letztgenannte Schreiben) die Bitte, den Gebührenbescheid vom 21. November 1974 zu überprüfen und gegebenenfalls einen rechtsmittelfähigen Bescheid zu erlassen. Die Klägerin war in dem

vorprozessualen Schriftwechsel mit der Beklagten ersichtlich bestrebt, die Frage der Gebührenzahlungspflicht zu klären. Wenn sich die Beklagte der Auffassung der Klägerin angeschlossen hätte, wäre es ohne weitere Auseinandersetzungen auch zu einer Rückerstattung der Gebühren gekommen. Daher enthalten auch die Schreiben der Beklagten vom 25. Februar und 24. Juli 1975 keine ablehnende Entscheidung über einen Erstattungsantrag, sondern nur eine Wiederholung ihrer dem Gebührenbescheid zugrunde liegenden Rechtsauffassung. Die Beklagte hat es sogar im Schlußabsatz ihres Schreibens vom 24. Juli 1975 ausdrücklich abgelehnt, überhaupt einen förmlichen Bescheid zu erlassen. Mit Recht hat schon das Landgericht darauf hingewiesen, daß wegen ihrer weittragenden Folgen (Beginn der Ausschlußfrist) eine Entscheidung im Sinne des § 13 Abs. 11 Satz 2 FO die Ablehnung eines Erstattungsantrags klar und unmißverständlich zum Ausdruck bringen muß. Das ist hier nicht der Fall.

II.

1. Die Klage kann nicht schon deshalb Erfolg haben, weil die Beklagte auf die ihr nach Abschnitt 5.6.2 FGV (etwa) zustehenden Gebühren rechtswirksam verzichtet hätte. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, hat die Beklagte keinen derartigen Verzicht erklärt. Das Schreiben der Beklagten vom 22. September 1972 betrifft, soweit es auf die Kostenfrage eingeht, ersichtlich nur (etwaige) einmalige Gebühren der Neuanschließung von Amtsleitungen, nicht dagegen laufende Gebühren oder Zuschläge.

2. Daher kommt es für die Entscheidung des Rechtsstreits darauf an, ob die Beklagte nach den Vorschriften des Fernmeldegebührenrechts die von ihr beanspruchten Zuschläge zu

den Grundgebühren verlangen kann. Die Beklagte stützt sich auf Abschnitt 5.6.2 FGV. Diese Bestimmung (soweit sie hier interessiert) hatte in der Fassung der Ersten VO zur Änderung der FO vom 7. März 1972 (BGBl. I 306) als Nr. 5.2.2 folgenden Wortlaut:

"Bei besonders wichtigen Einzelanschlüssen, die an eine andere Ortsvermittlungsstelle des Ortsnetzes als die zuständige herangeführt werden, werden statt des Zuschlages zur Grundgebühr Leitungsgebühren nach 4.1 Nr. 1 erhoben..."

Die Vorschrift, die durch die Zweite VO zur Änderung der FO vom 12. Februar 1974 (BGBl. I S. 185) nur eine unwesentliche redaktionelle Änderung erfuhr, erhielt durch die Vierte VO zur Änderung der FO vom 27. Oktober 1975 (BGBl. I S. 2663) folgende Fassung:

"Bei besonders wichtigen Einzelanschlüssen, die an eine andere Ortsvermittlungsstelle des Ortsnetzes als die im Ortsnetz zuständige herangeführt werden, wird ein Zuschlag zur monatlichen Grundgebühr (1.1.1.Nr. 1 bis 4) in Höhe der Leitungsgebühren nach 4.1 Nr. 1 erhoben..."

Abschnitt 5 der FGV trägt in allen genannten Fassungen die Überschrift "Besonders kostspielige Leitungen (§ 9 Abs. 2 FO)". Diese Vorschrift der FO hat (soweit hier von Bedeutung) folgenden Wortlaut:

"Bei Amtsleitungen und Leitungen nach § 4 Abs. 1 Nr. 3, bei denen außergewöhnliche Geländeschwierigkeiten überwunden oder umgangen werden müssen oder die wegen Sonderwünschen des Teilnehmers oder aus anderen Gründen besonders kostspielig sind, sind für die Herstellung und Unterhaltung zusätzliche Gebühren zu entrichten..."

3. Die Voraussetzungen des Abschnitts 5.6.2 FGV sind nach dem reinen Wortlaut - wenn man von der Frage der Verknüpfung der Vorschrift mit § 9 Abs. 2 FO einmal absieht - ersichtlich erfüllt. Die Beklagte hat der Klägerin, um eine höhere Betriebssicherheit zu gewährleisten, besonders wichtige Einzelanschlüsse überlassen. Diese werden statt an die im Ortsnetz zuständige VSt 63 an die VSt 27, eine andere Ortsvermittlungsstelle des Ortsnetzes, herangeführt. Auch die Tatbestandsmerkmale des § 9 Abs. 2 Satz 1 FO liegen insoweit vor, als die 10 Amtsleitungen wegen Sonderwünschen der Klägerin von der VSt 63 auf die VSt 27 umgeschaltet wurden. Diese vom Regelfall abweichende Schaltung ist auf ausdrücklichen Antrag der Klägerin, die damit die Sicherheit ihres Fernsprechsystems in Katastrophenfällen erhöhen wollte, vorgenommen worden. Die Bewertung ihres Antrags als "Sonderwunsch" im Sinne des § 9 Abs. 2 Satz 1 FO wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß sie die Initiative zur Umschaltung der Leitungen auch im Interesse einer ungefährdeten Mineralölversorgung der Öffentlichkeit ergriffen haben mag.

4. Der Streit der Parteien geht darum, ob die von der Beklagten beanspruchten zusätzlichen Gebühren nur erhoben werden dürfen, wenn die Leitungen im Einzelfall "besonders kostspielig" sind. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, durch den in Abschnitt 5.6.2 normierten Gebühren-tatbestand werde für die dort geregelte Fallgestaltung bindend festgelegt, daß es sich um eine besonders kostspielige Leitung (§ 9 Abs. 2 FO) handele.

a) Dem kann aus Rechtsgründen nicht uneingeschränkt zugestimmt werden. § 9 Abs. 2 Satz 1 FO enthält den Grundsatz, daß für die Herstellung und Unterhaltung kostspieliger Leitungen zusätzliche Gebühren zu entrichten sind.

Hiernach sollen die auf Sonderwünschen des Teilnehmers beruhenden Mehrkosten der Anlage und Unterhaltung einer Leitung (z.B. bei unterirdischer Führung oder erschwerten örtlichen Verhältnissen, vgl. Aubert, Fernmelderecht, 3. Aufl. Bd. I S. 183, 184) diesem zur Last fallen. Dieser Grundsatz wird für den Fall der Leitungsführung über unzuständige Ortsvermittlungsstellen desselben Ortsnetzes in Abschnitt 5.6.2 FGV, (früher 5.2.2 FGV) soweit es sich um die "Mehrkosten der Unterhaltung gegenüber den Regelverhältnissen" handelt, näher ausgeformt. Wenn auch in den Fällen dieses Gebührentatbestandes regelmäßig eine "besonders kostspielige Leitung" vorliegen wird, so verliert dieses Merkmal damit doch nicht jede selbständige Bedeutung. Der übergeordnete Grundsatz ist nach der Systematik der Fernmeldegebührenordnung in § 9 Abs. 2 Satz 1 FO enthalten. Der in einer Anlage zur FO (vgl. deren § 53) geregelte Gebührentatbestand des Abschnitts 5.6.2 wird von diesem Grundsatz beherrscht. Das zeigt schon die Überschrift zum Abschnitt 5 FGV. Es wird ferner dadurch bestätigt, daß es in der Gebührensapalte zu 5.6 (früher 5.2) heißt "Mehrkosten der Unterhaltung gegenüber den Regelverhältnissen" und die den Ziffern 5 und 6 (früher 1 und 2) des 5. Abschnitts vorangestellte Erläuterung von einmaligen Gebühren und Zuschlägen... "für die besonders kostspielige Strecke" spricht. Diese Verknüpfung des Gebührentatbestandes mit der Grundregel des § 9 Abs. 2 FO verbietet es, mit dem Berufungsgericht von dem Merkmal der besonderen Kostspieligkeit völlig abzusehen, wenn nur die Voraussetzungen des Abschnitts 5.6.2 FGV - für sich betrachtet - erfüllt sind.

b) Das schließt nicht aus, daß der Verordnungsgeber - wie er das in Abschnitt 5.6.2 FGV auch getan hat - bei der Ausgestaltung des Gebührentatbestandes für besonders kost-

spielige Leitungen in gewissem Umfange einen typisierenden Maßstab anlegt. Die Beklagte erbringt im Telefonverkehr weitgehend Massenleistungen. Es wäre daher für sie mit einem kaum vertretbaren Verwaltungsaufwand verbunden, wenn sie die Mehrkosten der Unterhaltung besonders kostspieliger Leitungen gegenüber den Regelverhältnissen nur konkret ermitteln und vom Benutzer verlangen dürfte.

c) Der Gebührentatbestand des Abschnitts 5.6.2 FGV (früher 5.2.2) regelte für den hier interessierenden Zeitraum Sachverhalte, in denen im allgemeinen die Voraussetzungen der besonderen Kostspieligkeit vorgelegen haben, wie auch der Sachverständige Prof. Dr.-Ing. W. [REDACTED] ausgeführt hat. Insoweit sind die Grenzen einer zulässigen Typisierung eingehalten. Sie werden aber überschritten, soweit der Gebührentatbestand zum Nachteil des Benutzers auch atypische Fälle erfaßt, in denen eine grobe Abweichung vom Leitbild der besonderen Kostspieligkeit gegeben ist. Die aus Kosten- und Vereinfachungsgründen statthafte Typisierung darf nicht dazu führen, daß es auf das die Erhebung zusätzlicher Gebühren allein rechtfertigende Merkmal der besonderen Kostspieligkeit der Leitung überhaupt nicht mehr ankommt. Wenn ausnahmsweise, obwohl der Gebührentatbestand seinem Wortlaut nach erfüllt ist, die Leitung in der Unterhaltung nicht besonders kostspielig ist, muß die Beklagte davon absehen, zusätzliche Gebühren geltend zu machen. Eine besondere Kostspieligkeit in diesem Sinne ist nur zu bejahen, wenn der Unterhaltungsaufwand für die Leitung gegenüber dem Aufwand bei normalen Verhältnissen (Leitungen in Regelbauweise, in regelmäßiger Linienführung, Schaltung über die zuständige Ortsvermittlungsstelle usw., vgl. Aubert aaO) erheblich höher ist. Entgegen der Auffassung der Beklagten löst also nicht schon jeder unter die genann-

te Gebührenvorschrift fallende Sonderwunsch eines Fernsprechteilnehmers die zusätzliche Gebühr aus.

III.

Nach dem Gutachten des Sachverständigen läßt sich nicht ausschließen, daß hier infolge der Besonderheiten der Leitungsführung ein atypischer Fall im obigen Sinne vorliegt. Das hätte nach dem Gesagten zur Folge, daß es der Beklagten verwehrt wäre, zusätzliche Gebühren zu fordern. Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nicht geprüft, ob im Streitfall der Unterhaltungsaufwand für die Leitung deutlich unter der Schwelle der besonderen Kostspieligkeit liegt oder sich sogar nur im Rahmen normaler Verhältnisse bewegt. Diese Beurteilung kann der erkennende Senat nicht nachholen. Daher muß das Berufungsurteil im Rahmen des eingeschränkten Revisionsantrages aufgehoben und die Sache in diesem Umfange zur erneuten tatrichterlichen Würdigung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden. Für die neue Verhandlung sei darauf hingewiesen, daß die

Ausführungen des Berufungsgerichts zur Entfernung zwischen den maßgebenden Ortsvermittlungsstellen, die der Berechnung einer etwa geschuldeten Gebühr zugrunde zu legen ist, keinen rechtlichen Bedenken begegnen.

Krohn

Tidow

Kröner

Boujong

Scholz-Hoppe