

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

47

FernmeldeO § 19 Abs. 5; KO § 19 Satz 3

Die Vorschrift des § 19 Abs. 5 Satz 3 FernmeldeO über die Verpflichtung zur Zahlung von Restgebühren, wenn das Fernsprechteilnehmerverhältnis konkursbedingt vorzeitig aufgehoben wird, ist rechtswirksam.

BGH, Urt. v. 24. März 1988 - III ZR 245/86 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

47

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 245/86

URTEIL

Verkündet am:
24. März 1988
F r e i t a g ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Rechtsanwalt Dr. Gerd W [REDACTED]
als Konkursverwalter über das Vermögen der P [REDACTED] I [REDACTED] -
[REDACTED] GmbH & Co. KG, N [REDACTED] W [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

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

g e g e n

die Deutsche Bundespost,
vertreten durch den Präsidenten der Oberpostdirektion
D [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED], D [REDACTED] 1,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WIII

47

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. März 1988 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Kröner, Boujong, Dr. Engelhardt und Dr. Halstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 1. Zivilsenat, vom 26. September 1986 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin, die Deutsche Bundespost, hatte bei der Firma P [REDACTED] I [REDACTED] GmbH und Co KG eine post-eigene Nebenstellenanlage (Reihenanlage) installiert und ihr zur Benutzung überlassen. Die Mindestüberlassungsdauer für die Anlage betrug zehn Jahre (§ 22 Abs. 2 Nr. 2 Fernmeldeordnung [FO]); diese wären Ende Mai 1988 abgelaufen. Am 1. Mai 1982 wurde über das Vermögen der genannten Firma das Anschlußkonkursverfahren eröffnet. Der Beklagte hat als Konkursverwalter das Fernmeldebenutzungsverhältnis vorzeitig gekündigt.

Die Klägerin meldete als Konkursforderung einen Anspruch auf Restgebühren für die vorzeitige Aufgabe der Anlage in Höhe von insgesamt 68.798,13 DM zur Konkurstabelle an. Hiervon wurde nur ein Betrag von 13.464,33 DM festgestellt. Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin die Feststellung der streitig gebliebenen Forderung in Höhe von 55.333,80 DM.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der (zugelassenen) Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

Für die hier erhobene Feststellungsklage nach § 146 KO ist der Rechtsweg zu den Zivilgerichten eröffnet. Eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte (vgl. § 146 Abs. 5 KO) ist nicht gegeben. Haftungsansprüche auf dem Gebiet des Postwesens sind vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen (§ 26 Abs. 2 des Gesetzes über das Postwesen vom 28. Juli 1969, BGBl. I S. 1006). Um einen derartigen Anspruch (nicht um einen Gebührenanspruch i. S. des § 9 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über Fernmeldeanlagen - FAG - vom 14. Januar 1928, RGBl. I S. 8) handelt es sich - trotz der Bezeichnung "Restgebühren" - im Streitfall. Das Feststellungsbegehren der Klägerin bezieht sich, wie sich aus § 19 Abs. 5 Satz 3 FO ergibt, auf einen (pauschalierten) Schadensersatzanspruch nach § 19 Satz 3 KO in sinngemäßer oder entsprechender Anwendung (Senatsurteil BGHZ 39, 35, 36 f.) aus dem ursprünglichen Fernsprechteilnehmerverhältnis.

II.

Die Vorinstanzen haben der Klage mit Recht stattgegeben.

1. Nach § 19 Abs. 5 Satz 3 FO in der Fassung der 10. ÄndVFO vom 22. Dezember 1977 (BGBl. I S. 2909) sind als

Schadensersatz für die der Klägerin entgangenen monatlichen Gebühren (entsprechend § 19 Satz 3 KO) Restgebühren u.a. zu entrichten, wenn der Konkursverwalter Teilnehmereinrichtungen, deren Mindestüberlassungsdauer noch nicht abgelaufen ist, durch Kündigung (§ 19 Satz 1 KO) vorzeitig aufgibt. Die Restgebühr beträgt in diesem Fall die Hälfte der monatlichen Gebühren, die zum Zeitpunkt der vorzeitigen Aufgabe der Anlage berechnet wurden; die Restgebühr wird für höchstens sechs Jahre erhoben (§ 24 Abs. 1 Satz 1, 2 FO). Die Parteien sind sich darüber einig, daß die Klägerin die begehrten Restgebühren auf der Grundlage der angeführten Vorschriften der Fernmeldeordnung betragsmäßig richtig errechnet hat. Der Streit der Parteien geht jedoch um die Frage, ob die als Grundlage der Restgebühren herangezogene Vorschrift des § 19 Abs. 5 Satz 3 FO rechtsgültig ist. Das ist in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen zu bejahen.

2. a) Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß die Ermächtigungsnorm des § 14 PostVwG verfassungsgemäß ist (Senatsurteil BGHZ 98, 115, 117 m. w. Nachw.) und auch die Regelung von pauschalierten Schadensersatzansprüchen (entsprechend § 19 Satz 3 KO) in § 19 Abs. 5 Satz 3 FO mit abdeckt, soweit nach allgemeinen Grundsätzen Schadenspauschalierungsklauseln in öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnissen zulässig sind. Zu den "Bedingungen für die Benutzung der Einrichtungen des Post- und Fernmeldewesens" i. S. des § 14 PostVwG gehören auch Regelungen über die Abwicklung des Fernsprechteilnehmerverhältnisses, das im Konkursfalle durch Kündigung nach § 19 Satz 1 KO beendet worden ist. Innerhalb dieses Rahmens hält sich grundsätzlich auch eine

Bestimmung, die - wie § 19 Abs. 5 Satz 3 FO - es unternimmt, den Schadensersatzanspruch nach § 19 Satz 3 KO näher auszugestalten (zu den Grenzen vgl. unten). Das gilt um so mehr, als die genannte Ermächtigung auch den Erlaß von Gebührenvorschriften umfaßt und es hier um Ersatzansprüche wegen wegfallender Gebühren geht.

b) Durch § 19 Abs. 5 Satz 3 FO ist die im Senatsurteil BGHZ 39, 35, 39 noch vermißte fernmelderechtliche Regelung über die Verpflichtung zur Leistung von Restgebühren als besondere Form des Schadensersatzes (§ 19 Satz 3 KO sinngemäß) geschaffen worden. Diese Regelung steht auch mit höherrangigem Recht im Einklang.

3. Die Vorschrift des § 19 Abs. 5 Satz 3 FO widerspricht nicht dem auf das Fernsprechteilnehmerverhältnis sinngemäß anzuwendenden § 19 Satz 3 KO.

a) Für Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs aus § 19 Satz 3 KO gelten die Vorschriften des bürgerlichen Rechts (vgl. RGZ 140, 10, 14; Kilger KO 15. Aufl. § 19 Anm. 8). Die Vorschrift setzt einen konkreten Schaden voraus (Senatsurteil BGHZ 39, 35, 39 oben). Der Vermieter ist für seinen Schaden beweispflichtig; ihn trifft grundsätzlich die aus § 254 BGB abzuleitende Pflicht, den Schaden nach Möglichkeit durch anderweitige Vermietung zu mindern; er muß sich auch alle Ersparnisse, die er infolge der Aufhebung des Mietverhältnisses macht, anrechnen lassen (Jaeger/Henckel KO 9. Aufl. § 19 Rn. 66; Kuhn/Uhlenbruck KO 10. Aufl. § 19 Rn. 15 m. w. Nachw. aus der Rspr.).

b) § 19 Satz 1 KO ist zwingend und kann nicht abbedungen werden (BGHZ 39, 35, 36; Kilger aaO § 19 Rn. 4). Die Frage, ob auch § 19 Satz 3 KO zwingender Natur ist oder für die Festlegung einer Schadenspauschale, eines Reugeldes oder einer Vertragsstrafe Raum läßt, ist in BGHZ 39, 35, 39 ausdrücklich offen geblieben. Das Reichsgericht hat ausgesprochen, daß § 19 KO "sicherlich nicht in allen seinen Teilen zwingendes Recht" enthalte (RGZ 115, 271, 274; vgl. auch schon RGZ 56, 245, 247). Zu der hier interessierenden Frage, ob § 19 Satz 3 KO die Vereinbarung oder Festlegung einer Schadenspauschale gestattet, die den wirklich entstandenen Schaden übersteigt, haben - soweit ersichtlich - weder das Reichsgericht noch der Bundesgerichtshof ausdrücklich Stellung genommen.

c) Im Schrifttum wird die Auffassung vertreten, daß die Vereinbarung einer Schadensersatzpauschale für den Fall der konkursbedingten vorzeitigen Beendigung des Mietvertrages unwirksam ist, wenn dem Konkursverwalter der Beweis abgeschnitten wird, daß der tatsächliche Schaden des Vermieters niedriger ist (Jaeger/Henckel aaO § 19 Rn. 69; Kilger aaO § 19 Rn. 8; a. A. Kuhn/Uhlenbruck aaO § 19 Rn. 15). Nach Jaeger/Henckel und Kilger (jew. aaO) verstößt § 19 Abs. 5 Satz 3 FO gegen § 19 Satz 3 KO und wird von der Ermächtigung des § 14 PostVwG nicht gedeckt, weil der Verordnungsgeber nicht befugt sei, die Konkursordnung abzuändern. Die Ansicht, daß § 19 Abs. 5 Satz 3 FO unwirksam sei, wird im Ergebnis auch von Kuhn/Uhlenbruck (aaO) geteilt, während Aubert (Fernmelderecht, 3. Aufl. S. 244 f.) ersichtlich von der Gültigkeit dieser Vorschrift ausgeht.

d) Der im Schrifttum vorherrschenden Auffassung zu § 19 Abs. 5 Satz 3 FO kann nicht gefolgt werden: Wie schon ausgeführt, findet die Vorschrift des § 19 Satz 3 KO auf das Fernsprechteilnehmerverhältnis nur entsprechende oder sinn-gemäße Anwendung. Daher durfte der Verordnungsgeber bei der näheren Ausgestaltung des Schadensersatzanspruchs nach § 19 Satz 3 KO in der Bestimmung des § 19 Abs. 5 Satz 3 FO den Besonderheiten des öffentlich-rechtlichen Fernmeldebenutzungsverhältnisses Rechnung tragen. Die Klägerin erbringt im Telefonverkehr weitgehend Massenleistungen. Es wäre daher für sie mit einem kaum vertretbaren Verwaltungsaufwand verbunden, wenn sie in jedem Einzelfall der konkursbedingten vorzeitigen Aufhebung des Benutzungsverhältnisses gehalten wäre, den ihr konkret entstandenen Schaden nach den obigen Grundsätzen zu berechnen. Es kann daher der Klägerin nicht verwehrt werden, bei der Ausgestaltung des ihr entsprechend § 19 Satz 3 KO zustehenden Schadensersatzanspruchs (Restgebühren) einen typisierenden und pauschalierenden Maßstab anzulegen. Das hat der erkennende Senat auch sonst für das Fernmeldegebührenrecht anerkannt (Senatsurteil vom 21. Mai 1981 - III ZR 188/79 = LM FernmeldeO Nr. 5; vgl. auch Senatsurteil vom 8. November 1984 - III ZR 91/83 = LM FernmeldeanlagenG Nr. 7).

e) Die Klägerin hat in § 19 Abs. 5 Satz 3 FO die Grenzen einer im Blick auf § 19 Satz 3 KO zulässigen Pauschalierung ihres Schadens nicht überschritten. Die nach dieser Vorschrift anfallenden Restgebühren halten sich, wie unten näher dargelegt wird, im Rahmen des Schadens, der bei vorzeitiger Aufhebung des Fernsprechteilnehmerverhältnisses üblicherweise entsteht. Daher verschafft sich die Klägerin

durch diese Regelung auch keine unzulässige Verzugsstellung vor den übrigen Konkursgläubigern. Durch § 19 Abs. 5 Satz 3 FO wird das Kündigungsrecht des Konkursverwalters nach § 19 Satz 1 KO auch nicht unangemessen erschwert.

4. Die Klägerin hat bei der Einführung von Restgebühren für die vorzeitige Aufhebung des Fernsprechteilnehmerverhältnisses auch nicht gegen sonstige rechtliche Bindungen verstoßen, die in der Rechtsprechung für Schadenspauschalierungen entwickelt worden sind.

a) Die Rechtsprechung hatte schon vor der Schaffung des § 11 Nr. 5 AGBG, der hier keine Anwendung findet, für die Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen in allgemeinen Geschäftsbedingungen Schranken gezogen. Diese Rechtsprechung ging dahin, daß solche Pauschalierungsklauseln nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) dann nicht zu beanstanden waren, wenn die Pauschale im Rahmen des nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge zu erwartenden Schadens lag (BGHZ 67, 312, 313 ff. m. w. Nachw.). Dem Schädiger durfte nicht die Möglichkeit des Nachweises abgeschnitten werden, daß ein weitaus geringerer Schaden entstanden sei (BGHZ 67, 312, 315 m. w. Nachw.).

b) Diesen Regelungsschranken für eine Schadenspauschale unterlag grundsätzlich auch die Klägerin bei der Einführung des § 19 Abs. 5 Satz 3 FO. Der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB), auf dem die angeführte Rechtsprechung zu den Grenzen der Zulässigkeit von Schadenspauschalen

beruht, gilt auch im öffentlichen Recht (Kopp VwVfG 5. Aufl. § 62 Rn. 6 m. w. Nachw.; Wolff/Bachof VerwR I 9. Aufl. § 25 I a 1 S. 121 f.; vgl. auch die für verwaltungsrechtliche Verträge geltende Regelung des § 62 Satz 2 VwVfG). Der Rückgriff auf privatrechtliche Grundsätze ist im öffentlichen Recht insbesondere dann angebracht, wenn es sich in beiden Rechtsgebieten um gleichartige Rechtsverhältnisse handelt und das Privatrecht für eine bestimmte Frage eine Regelung enthält, während das öffentliche Recht insoweit eine Lücke aufweist (Maurer Allg. VerwR 5. Aufl. § 3 Rn. 28). So liegen die Dinge hier.

c) Zudem hatte die Klägerin die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungshandelns, hier vor allem den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, zu beachten (vgl. auch Senatsurteil vom 24. November 1977 - III ZR 27/76 = WM 1978, 1097, 1099).

d) § 19 Abs. 5 Satz 3 FO hat für das öffentlich-rechtliche Fernsprechteilnehmerverhältnis dieselbe Funktion wie eine sachlich übereinstimmende Schadenspauschalierungsklausel in den allgemeinen Geschäftsbedingungen eines privaten Anbieters von Fernsprech-Nebenstellenanlagen. Das erfordert es, dem auf Treu und Glauben beruhenden Grundsatz, den Ersatzpflichtigen vor der Gefahr erheblich überhöhter Schadenspauschalen zu bewahren, auch in öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnissen Geltung zu verschaffen. Es ist kein Sachgrund dafür ersichtlich, die Klägerin hier gegenüber privaten Anbietern zu bevorzugen. Es ist im übrigen anerkannt, daß auf öffentlich-rechtliche Verträge grundsätzlich auch die privatrechtlichen Vorschriften über Leistungs-

störungen und Schadensersatzansprüche entsprechende Anwendung finden (Kopp aaO § 62 Rn. 5 m. w. Nachw.); das legt es nahe, diesen Grundsatz auch auf Schadenspauschalen und die Grenzen ihrer Zulässigkeit zu erstrecken.

5. a) Die Höhe der eine Schadenspauschale bildenden Restgebühren kann der erkennende Senat - ebenso wie öffentlich-rechtliche Tarife - nur in einer Weise nachprüfen, die sich einer Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB annähert (vgl. BGH Urteil vom 4. Dezember 1986 - VII ZR 77/86 = NJW 1987, 1828 = BGHR BGB § 315 Abs. 3 - Daseinsvorsorge 1; vgl. auch Senatsurteil vom 24. November 1977 aaO). Aufgrund dieser Nachprüfung ist davon auszugehen, daß sich die Schadenspauschalierung in § 19 Abs. 5 Satz 3 FO an der durchschnittlichen Einbuße orientiert, die der Klägerin durch die vorzeitige Aufhebung des Fernsprechteilnehmerverhältnisses entsteht. Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, hatte die Klägerin ihre wesentlichen Aufwendungen im Rahmen des Fernsprechteilnehmerverhältnisses, nämlich solche für die Beschaffung und Installation der Nebenstellenanlage, bereits erbracht, als der Beklagte die Kündigung aussprach. Diese Aufwendungen sollten durch die während der Mindestüberlassungsdauer anfallenden monatlichen Gebühren wieder abgegolten werden. Im Falle vorzeitiger Kündigung entfällt der Schaden der Klägerin, wie das Landgericht weiter dargelegt hat (vgl. auch BGHZ 67, 312, 317 f, 320), auch nicht wieder in vollem Umfange dadurch, daß die Klägerin die technischen Einrichtungen der Nebenstellenanlage zurückerhält; denn diese Einrichtungen lassen sich nicht ohne weiteres

beliebig weiterverwenden (Abnutzung, technische Neuerungen usw.). Unter diesen Umständen kann es nicht als sachwidrig bezeichnet werden, daß die Klägerin als Restgebühren die Hälfte der von dem Teilnehmer zuletzt geschuldeten monatlichen Gebühren für höchstens sechs Jahre erhebt.

b) Auch die privaten Anbieter von Fernsprech-Nebenanlagen verlangen nach Ziffer 3.3 b) ihrer allgemeinen Geschäftsbedingungen (BANZ 1979 Nr. 4) in vergleichbaren Fällen vorzeitiger Auflösung des Vertrages als Schadenspauschale die Hälfte der Gebühren, die bis zum Ende der vereinbarten Vertragsdauer zu entrichten gewesen wären, höchstens aber drei (volle) Jahresmieten. Insoweit stimmt die Regelung der privaten Anbieter mit der von der Klägerin festgelegten Schadenspauschalierung sachlich überein. Der Bundesgerichtshof hat die von den privaten Anbietern verwendete Klausel bereits gebilligt (Urteil vom 13. Februar 1985 - VIII ZR 154/84 = WM 1985, 542). In jenem Falle hatte der darlegungs- und beweispflichtige private Anbieter dargetan, daß die Pauschale an seiner durchschnittlichen Einbuße bei vorzeitiger Vertragsauflösung orientiert war. Somit kann auch im Streitfall angenommen werden, daß die Pauschale in Form der Restgebühren sich auf den der Klägerin nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge entstehenden Schaden beschränkt. Es ist daher unschädlich, daß die Klägerin keine näheren Tatsachen zur Angemessenheit der Pauschalierung vorgetragen hat (zu den Schadensfaktoren vgl. BGHZ 67, 312, 319 f).

c) Anders als die privaten Anbieter (Ziffer 3.3 c AGB) eröffnet zwar die Klägerin in § 19 Abs. 5 Satz 3 FO der Gegenseite nicht die Möglichkeit des Nachweises, daß ein geringerer Schaden entstanden ist. Das allein rechtfertigt

es aber nicht, ihre Schadenspauschalierung als unangemessen anzusehen. Im Falle eines erheblich geringeren Schadens kann die Klägerin gehalten sein, die Restgebühren nach § 19 Abs. 3 FO ganz oder teilweise zu erlassen; auch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (s. oben) kann dazu führen, daß die Klägerin die Restgebühren reduzieren muß.

Nach alledem ist die Revision des Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krohn

Kröner

Boujong

Engelhardt

Halstenberg