

114
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

FernmeldeO § 13 Abs. 2 Nr. 3

Zur Frage der Verrechnung eines von der Deutschen Bundespost nach § 13 Abs. 2 Nr. 3 der Fernmeldeordnung erhobenen Gebührenvorschusses mit Fernmeldegebühren.

BGH, Urt. v. 7. Dezember 1978 - III ZR 70/77 - OLG Saarbrücken
LG Saarbrücken

24

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 70/77

URTEIL

Verkündet am

7. Dezember 1978

Schorm,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hans-Josef S c h [REDACTED],
H [REDACTED] W [REDACTED], Sa [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die D e u t s c h e B u n d e s p o s t ,
vertreten durch den Präsidenten der Oberpostdirektion
in Sa [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Dezember 1978
durch die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Dr. Peetz,
Kröner und Boujong

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das
Urteil des 4. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts in Saarbrücken vom
1. April 1977 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des
Revisionsrechtszuges.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger war an das öffentliche Fernsprechnet
der beklagten Bundespost angeschlossen. Am 7. Dezember
1973 stellte er den Antrag auf Eröffnung des gericht-
lichen Vergleichsverfahrens. Im Hinblick darauf ver-
langte die Beklagte von ihm mit Bescheid vom 4. Januar
1974 unter Bezugnahme auf § 13 Abs. 2 Nr. 3 der Fern-
meldeordnung (FO) die Zahlung eines Gebührenvorschusses
in Höhe von 8.000,-- DM. In dem Bescheid heißt es u.a.:

"Der Gebührenvorschuß wird Ihren Fernmelde-
gebührenkonten wieder gutgeschrieben, wenn
Sie mehrere, mindestens jedoch sechs auf-
einanderfolgende Fernmelderechnungen frist-
gerecht beglichen haben und die Sicherheits-
maßnahme nicht mehr erforderlich ist. ...



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der angeforderte Sicherheitsbetrag betrifft nur die Anschlüsse in Sa [REDACTED]. Für Ihre außerhalb des Saarlandes bestehenden Teilnehmerverhältnisse werden die Gebührenvorschüsse von den zuständigen Fernmeldeämtern gesondert angefordert. Die Nichteinzahlung eines Gebührenvorschusses hat die Sperre sämtlicher Teilnehmereinrichtungen zur Folge. ...

Anordnung der sofortigen Vollziehung

Sollten Sie weder den Vorschuß entrichten noch Sicherheit leisten, so daß deshalb Ihre Teilnehmereinrichtungen gesperrt werden, wird für diesen Fall im öffentlichen Interesse die sofortige Vollziehung dieser Sperre angeordnet. Grundsätzlich erbringt die Deutsche Bundespost (DBP) ihre Leistungen als Vorleistungen, da z.B. die Gesprächsgebühren zum Teil erst nach etwa 40 Tagen in Rechnung gestellt werden. Wegen dieser Vorleistungen ist die DBP in besonderem Maße der Gefahr von Gebührenverlusten ausgesetzt. Solche Gebührenverluste erhöhen den Kreditbedarf der DBP und führen zu Kostensteigerungen. Im Interesse aller übrigen Fernsprechteilnehmer und im öffentlichen Interesse müssen derartige Nachteile vermieden werden. Der geforderte Vorschuß bzw. die Sicherheitsleistung stellen das einzige Mittel dar, die vorstehend angeführten Nachteile zu verhindern."

Der Kläger entrichtete am 11. Januar 1974 den verlangten Gebührenvorschuß. Fernmelderechnungen der Beklagten vom 4. Januar 1974 über 2.293,53 DM, 444,81 DM und 137,81 DM sowie vom 1. Februar 1974 über 521,18 DM und 51,97 DM beglich er nicht; diese Rechnungen bezogen sich auf Leistungen der Beklagten im Dezember 1973. Ferner unterließ es der Kläger, aus einer Fernmelderechnung der Beklagten vom 3. Juli 1974 einen Teilbetrag von 5.515,19 DM zu bezahlen. Dieser Teilbetrag setzt sich zusammen aus Gebühren für

am 8. Februar 1973 durchgeführte Anschließungsarbeiten und laufenden Gebühren, die für den Zeitraum vom 8. Februar 1973 bis zum 15. April 1974 nach erhoben wurden.

Am 16. April 1974 wurde über das Vermögen des Klägers das Vergleichsverfahren eröffnet.

In der Folgezeit teilte die Beklagte dem Kläger mit, daß sie den Vorschuß mit ihren Gebührenforderungen aus den genannten Fernmelderechnungen verrechnet habe.

Der Kläger hält diese Verrechnung für rechtswirksam und hat die Feststellung begehrt, daß er bei der Beklagten aus dem am 11. Januar 1974 geleisteten Gebührenvorschuß ein Guthaben in Höhe von 8.000,-- DM habe.

Die Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Feststellungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet.

I.

Zur Entscheidung über die vorliegende Feststellungsklage sind die Zivilgerichte berufen (vgl. Beschluß des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichts-

höfe des Bundes vom 15. März 1971 - GmS -
OGB 1/70 = BGHZ 56, 395, 400; Aubert, Fernmelde-
recht, 3. Aufl., Bd. I S. 217). Der Streit der
Parteien geht um die Tragweite und die Folgen
der dem Kläger obliegenden Pflicht zur Zahlung
der Fernmeldegebühren. Derartige Streitigkeiten
weist § 9 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über Fern-
meldeanlagen den ordentlichen Gerichten zu. Unter
den Begriff der "Gebühren" fallen auch Vorschüsse,
denn § 13 Abs. 2 der Fernmeldeordnung (FO) vom
5. Mai 1971 (BGBl. I S. 541) in der hier anzuwen-
denden Fassung der Ersten ÄnderungsVO vom 7. März
1972 (BGBl. I S. 306) regelt die Vorschußpflicht
als Teil der Gebührenzahlungspflicht.

II.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Be-
klagte sei befugt gewesen, die dem Kläger in Rech-
nung gestellten Fernsprechgebühren mit dem von ihm
gezahlten Vorschuß zu verrechnen, ist aus Rechtsgrün-
den nicht zu beanstanden.

1. Nach der - im Bescheid vom 4. Januar 1974
angeführten - Vorschrift des § 13 Abs. 2 Satz 1
Nr. 3 FO hat der Fernsprechteilnehmer bei Gefahr
von Gebührenaufschlägen auf Verlangen der Beklagten
Vorschuß zu leisten bis zur dreifachen Höhe der letzten
planmäßigen Fernmelderechnung. Die Gefahr, Gebühren-
aufschläge (etwa bei einer Verschlechterung der Vermö-
gensverhältnisse eines Teilnehmers) zu erleiden, kann
vor allem bei künftigen Leistungen der Beklagten, für

die erst demnächst Gebühren fällig werden, entstehen. Ein Bedürfnis, das Ausfallrisiko durch Gebührenvorschüsse abzudecken, ist aber nicht nur für die Zukunft, sondern - zumindest in bestimmtem zeitlichem Umfang - auch für die Vergangenheit anzuerkennen. Denn zwischen dem Zeitpunkt, in dem der Gebührenanspruch der Beklagten entsteht, und dem Eintritt der Fälligkeit liegt ein nicht unbeachtlicher Zeitraum (Aubert aaO S. 216), der nach den Ausführungen der Beklagten im Bescheid bis zu 40 Tagen betragen kann. Der Anspruch auf die Grundgebühr entsteht nämlich schon zu Beginn des Zeitraums, für den er erhoben wird (Aubert aaO S. 213), und der Anspruch auf die Gesprächsgebühren erwächst, sobald die Leistung von der Beklagten ausgeführt worden ist (§ 13 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, 3 FO). Dagegen werden Fernmeldegebühren erst mit der Bekanntgabe der Fernmelderechnung, d.h. mit dem Zugang an den Teilnehmer fällig (§ 13 Abs. 3 Satz 1 FO). Dieser hat zwar die Gebühren sogleich zu entrichten (Satz 2). Die Zahlung ist jedoch auch noch rechtzeitig geleistet, wenn spätestens am siebenten Tag nach Absendung der Fernmelderechnung der Rechnungsbetrag am Postschalter eingezahlt oder auf einem von der Beklagten bezeichneten Konto gutgeschrieben worden oder bei der zuständigen Buchungsstelle für Fernmeldegebühren ein Verrechnungsscheck in Höhe des Rechnungsbetrages eingegangen ist (§ 13 Abs. 3 Satz 4 FO). Im Hinblick auf die Zweckbestimmung des Vorschusses nach § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 FO, die vorleistungspflichtige Beklagte vor finanziellen Einbußen zu schützen, ist sie berechtigt, einen Vorschuß - bis zu der in der Vorschrift angegebenen Höhe - nicht nur für künftig

fällig werdende Gebühren zu verlangen, sondern auch für solche Gebühren, die sie gleichzeitig mit der Vorschußanforderung mit der Folge des Fälligkeitseintritts in Rechnung stellt oder zumindest bis zu sieben Tagen vor der Anforderung in Rechnung gestellt hat. Wollte man die Befugnis der Beklagten, einen Vorschuß zu erheben, nur auf die zukünftigen Gebühren beziehen, so blieben gerade die Forderungen, bei denen das Ausfallrisiko am größten ist, ungesichert und könnten demzufolge auch nicht mit dem Vorschuß verrechnet werden.

Die aufgezeigten Voraussetzungen einer Vorschußerhebung sind hier gegeben, da nach dem unstreitigen Sachverhalt des Berufungsurteils alle Gebührenforderungen, die von der Beklagten verrechnet wurden, im Zeitpunkt der Vorschußanforderung oder in der Folgezeit durch die Bekanntmachung der Fernmelde-rechnungen fällig wurden. Es kann daher keine Rede davon sein, daß, wie die Revision meint, die Beklagte "wegen bereits eingetretener Gebührenauffälle" einen Vorschuß erhoben habe.

Die auf der Fernmeldeordnung beruhende Vorschußpflicht des Klägers hat die Beklagte durch den bestandskräftigen Bescheid vom 4. Januar 1974, der einen belastenden Verwaltungsakt darstellt (Aubert aaO S. 217), rechtswirksam konkretisiert. Der Bescheid, den der erkennende Senat als Verwaltungsakt frei würdigen kann (BGHZ 3, 1, 15), konnte bei dem Kläger auch nicht den irrigen Eindruck erwecken, daß der Vorschuß ausschließlich für künftig entstehende oder fällig werdende Gebühren verlangt werde (vgl.

die Begründung für die Anordnung der sofortigen Vollziehung einer etwaigen Sperre der Anschlüsse, wo auf die Vorleistungen der Beklagten hingewiesen wird).

2. Die Beklagte war, jedenfalls nachdem sich durch die Eröffnung des Vergleichsverfahrens die Gefahr von Gebührenausfällen noch verstärkt hatte, befugt, den Vorschuß mit denjenigen Gebührenforderungen zu verrechnen, zu deren Sicherung er nach seiner Funktion bestimmt war. Darunter fallen nach den obigen Ausführungen die im Zeitpunkt der Verrechnung noch offenen Gebührenansprüche aus den sechs aufgeführten Fernmelderechnungen.

Das Recht der Beklagten, in dem genannten Umfang Vorschüsse mit Gebührenforderungen zu verrechnen, wird in § 13 Abs. 2 Satz 3, 4 FO vorausgesetzt. Dort wird lediglich geregelt, wie lange die Beklagte von der Verrechnung Abstand nehmen, das Vorschußgut haben also zu Sicherungszwecken unverbraucht weiterbestehen lassen und daneben die Bezahlung der laufenden Fernmelderechnung fordern darf. Wenn der Fernsprechteilnehmer seine Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit durch die fristgerechte Begleichung sechs aufeinanderfolgender planmäßiger Fernmelderechnungen dokumentiert hat und damit die Gefahr von Gebührenausfällen mutmaßlich beseitigt ist, muß die Beklagte den Vorschuß anrechnen. Sie kann das allerdings auch schon vorher tun, wenn das Risiko des Gebührenausfalls schon zu einem früheren Zeitpunkt wieder entfallen ist (vgl. Aubert aaO S. 217). Die Fernmeldeordnung kann als Indiz für die Zahlungsbereitschaft des Fernmeldeteil-

nehmers naturgemäß nur auf die Zahlung solcher Gebühren abheben, die erst nach der Vorschußanforderung in Rechnung gestellt werden. Das bedeutet aber entgegen der Ansicht der Revision nicht, daß der Vorschuß nur auf solche Gebühren, die nach seiner Anforderung fällig werden, angerechnet werden dürfe. Eine derartige Einschränkung enthält auch der Bescheid vom 4. Januar 1974 nicht.

Der Kläger kann auch nichts zu seinen Gunsten daraus herleiten, daß er die - ihm für den Fall der nicht rechtzeitigen Entrichtung des Vorschusses angedrohte - Sperre seiner Anschlüsse (vgl. § 20 Abs. 2 FO) durch Sicherheitsleistung hätte abwenden können. Denn eine solche Sicherheitsleistung, aus der sich die Beklagte hätte notfalls befriedigen können (vgl. §§ 233 BGB, 109 Abs. 1 Satz 2 ZPO), hätte sich auf dieselben Gebührenforderungen bezogen wie der vom Kläger geleistete Vorschuß (vgl. § 20 Abs. 2 Satz 2 FO).

3. Die Eröffnung des Vergleichsverfahrens stand der Verrechnung nicht entgegen. Zwar war die Beklagte mit ihren Gebührenforderungen aus den erwähnten sechs Rechnungen nach § 25 VglO Vergleichsgläubigerin (vgl. Aubert aaO S. 246). Es gibt jedoch keine Vorschrift, die hier der Beklagten eine Verrechnung (oder Anrechnung) während des Vergleichsverfahrens untersagte. Das Aufrechnungsverbot des § 54 Satz 1, 2. Halbs. VglO in Verb. mit § 55 KO hinderte die Verrechnung nicht. Die hier vorgenommene Verrechnung oder Anrechnung stellt keine Aufrechnung im Sinne der §§ 387 ff BGB dar. Dieser ist die Verrechnung (Anrechnung) auch nicht gleichzuachten, da die Beklagte schon wegen des

Fortbestehens ihres Sicherungsbedürfnisses zu keinem Zeitpunkt verpflichtet war, dem Kläger den Vorschuß, der stets geringer war als die geschuldeten Gebühren, auch nur teilweise zurückzuzahlen (vgl. § 13 Abs. 2 Satz 3, 4 FO), ihm also im Sinne des § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 - 3 KO niemals "etwas schuldig" war. Im Gegenteil ist der gesetzlichen Wertung des § 54 VglO in Verb. mit §§ 54, 55 KO zu entnehmen, daß die Verrechnung hier keinen rechtlichen Bedenken begegnete. Die Beklagte hätte nämlich während des Vergleichsverfahrens die Aufrechnung sogar erklären dürfen, wenn sie zur Rückerstattung des empfangenen Vorschusses verpflichtet gewesen wäre. Das folgt aus § 54 KO in Verb. mit § 54 VglO, wonach die Aufrechnung nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß die aufzurechnenden Forderungen oder eine von ihnen zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens noch betagt oder bedingt waren, wobei die gesetzliche Bedingung der rechtsgeschäftlichen gleichsteht (Senatsurteil BGHZ 71, 380, 384 m.w.Nachw.). Daher wäre das Aufrechnungsverbot des § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 - 3 KO hier nicht anwendbar; die Beklagte wäre, da ihre (etwaige) Rückzahlungsverbindlichkeit schon vor der Vergleichseröffnung (bedingt) entstanden wäre, weder nach diesem Zeitpunkt dem Kläger etwas schuldig geworden (Nr. 1) noch hätte sie ihre Gebührenforderungen nach den obigen Ausführungen erst nach Vergleichseröffnung erworben (Nr. 2), noch hätte sie ihre Gebührenansprüche nach Entstehung der Verpflichtung zur Rückzahlung des Vorschusses erlangt, wie das § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 KO voraussetzt (Bley/Mohrbutter VglO 3. Aufl. § 54 Anm. 13; Böhle-Stamschräder VglO 9. Aufl. § 54 Anm. 1 c).

Anforderung und Zahlung des Gebührenvorschusses bilden auch kein nach § 8 Abs. 3 VglO nichtiges Abkommen, durch das die Beklagte als Vergleichsgläubigerin bevorzugt wird. Der Kläger hat den Vorschuß nicht auf Grund einer rechtsgeschäftlichen Abmachung oder einer einseitigen Willensentschließung (vgl. Bley/Mohrbutter aaO § 8 Anm. 35), sondern auf Grund eines (nicht mitwirkungsbedürftigen) Verwaltungsaktes, den er zu befolgen verpflichtet war, geleistet. Von einer - dem System der Vergleichsordnung fremden - Sonderbegünstigung der Beklagten kann entgegen der Ansicht der Revision hier schon deshalb nicht gesprochen werden, weil der Beklagten die Möglichkeit der Verrechnung des Vorschusses bei der Gefahr von Gebührenaussfällen durch eine Rechtsvorschrift (§ 13 FO) ausdrücklich eröffnet ist.

Krohn

Tidow

Peetz

Kröner

Boujong