

2230 076

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

FernsprechO v. 24. November 1939, ABl des Reichspost-
ministeriums S.859, § 41; GG Art. 34; BGB § 839 Fh, K

Es wird daran festgehalten, daß der in § 41 Abs. 5 FO
normierte Haftungsausschluß zugunsten der Post weiter
gilt. Er umgreift die Ersatzpflicht der Bundespost für
Schäden, die durch eine Sperre oder durch ein Versehen
bei der Verhängung einer Sperre von Fernsprechan schlüssen
dem davon betroffenen Teilnehmer entstehen, und zwar auch
dann, wenn die Anschlußsperre auf ein fehlerhaftes Ver-
halten von Bediensteten der Bundespost bei dem Ausstellen,
Adressieren und Zustellen der die Sperre später auslösen-
den Fernsprechnummer zurückzuführen ist.

BGH, Urt. v. 30. September 1963 - III ZR 83/62 OLG Hamburg
IG Hamburg

Verkündet am 30. September 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 Firma Freihafen-, Lagerei- und Umschlagbetrieb
Walter V[REDACTED], Inhaber Walter V[REDACTED], H[REDACTED],
St[REDACTED] D[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die De[REDACTED] B[REDACTED], v[REDACTED] d[REDACTED] d[REDACTED] P[REDACTED]
d[REDACTED] Ob[REDACTED] H[REDACTED], H[REDACTED], Ste[REDACTED]platz,

Beklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 24. Juni 1963 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter
Dr. Arndt, Dr. Beyer, Keßler und Dr. Reinhardt
für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandes-
gerichts zu Hamburg vom 26. Januar 1962 wird
zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsrechts-
zuges zu tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Schadensersatz, weil diese am 3. Juni 1960 sämtliche Fernsprechanchlüsse der Klägerin schuldhaft pflichtwidrig gesperrt habe.

Die Klägerin betreibt in H [REDACTED], St [REDACTED] D [REDACTED], seit dem Jahre 1948 ein Lagereigengeschäft. Der Wert der eingelagerten Güter beträgt durchschnittlich DM 30 Millionen; der Umsatz der Klägerin überschreitet in der Regel DM 60.000,- monatlich.

Die Klägerin ist Teilnehmerin von 8 Fernsprechanschläßen, und zwar 5 Anschlüssen für den eigentlichen Geschäftsbetrieb ([REDACTED] 51/53, [REDACTED] 41 und [REDACTED] 27) und drei Privatan-schlüssen für ihren Inhaber V [REDACTED] ([REDACTED] 09) sowie zwei leitende Angestellte ([REDACTED] 13 und [REDACTED] 68). Der letztge-nannte Anschluß dient dem leitenden Angestellten Br [REDACTED], der Ende April/Anfang Mai 1960 von der C [REDACTED]straße [REDACTED] in die S [REDACTED]straße [REDACTED] verzog. Aus diesem Anlaß bean-tragte die Klägerin am 25. April 1960 beim F [REDACTED], den bisherigen Anschluß ([REDACTED] 27) in die neue Wohnung zu verlegen und die neue Rufnummer mitzuteilen. Die Verlegung erfolgte am 9. Mai 1960 (neue Rufnummer: [REDACTED] 68). Eine am selben Tage vorgenommene Zählerablesung ergab für den Anschluß der Klägerin bei Br [REDACTED] eine Gebührenschuld von DM 27,85. Die gesamte Fernsprechgebührensuld der Klägerin beträgt im Monatsdurchschnitt etwa DM 1.000,-.

Die alte Lochkarte des Br [REDACTED] Anschlusses stanzte die Beklagte um und ordnete sie in das Material bei der neuen Vermittlungsstelle [REDACTED] ein. Am 13. Mai 1960 fertigte sie auch für diesen Anschluß die neue Anschriften-lochkarte, die auch für diesen Anschluß die Anschrift der Klägerin (St [REDACTED] D [REDACTED]) auswies. Wegen dieser Um-stellung wurde aber die Mai-Fernsprechgebühren-Rechnung

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



für diesen Anschluß noch nicht selbständig maschinenschriftlich, sondern von einer Beamtin der Beklagten handschriftlich hergestellt. Dabei unterlief ihr der Fehler, diese Rechnung über DM 27,85 (Absendetag 16.5.1960, letzter Zahltag 27.5.1960) zwar an die Klägerin, aber nicht an ihre Anschrift St. [REDACTED] D. [REDACTED], sondern an die S. [REDACTED]straße [REDACTED] (neue Wohnung Br. [REDACTED]) zu richten. Der Briefzusteller übergab diese Rechnung der Ehefrau Br. [REDACTED] in der Wohnung S. [REDACTED]straße [REDACTED]. Nach der Darstellung der Klägerin wies Frau Br. [REDACTED] den Briefzusteller auf die falsche Anschrift hin und erhielt die Antwort, er müsse diese Rechnung bei ihr lassen. Nach der Behauptung der Beklagten nahm Frau Br. [REDACTED] die an die Klägerin gerichtete Rechnung ohne weiteres entgegen, bei einer Annahmeverweigerung hätte der Briefzusteller aber die Rechnung wieder mitgenommen. Die Klägerin erfuhr von dieser Rechnung nichts und bezahlte diese Gebührenschuld deshalb auch nicht. Nach ihrer Behauptung legte Frau Br. [REDACTED] die Rechnung ab, ohne ihren Ehemann zu unterrichten, angeblich weil sie damit rechnete, die Beklagte werde eine neue Rechnung an die Klägerin schicken oder doch die Klägerin mahnen.

Am 21. Mai 1960 sandte die Beklagte (F. [REDACTED] [REDACTED]rechnungsstelle) - nach ihrer Behauptung - an die Klägerin ein formularmäßiges Mahnschreiben, in dem sie darauf hinwies, daß die Klägerin es versäumt habe, die mit der F. [REDACTED]rechnung vom "6. Mai 1960" für den Anschluß [REDACTED] 68 berechneten Gebühren von DM 27,85 bis zum Ablauf der Zahlungsfrist zu begleichen, und in dem es weiter heißt:

"Wir bitten Sie, zunächst nur die rückständigen Fernmeldegebühren möglichst umgehend - spätestens aber binnen einer Woche, vom Tage der Aufgabe dieser Mahnung zur Post an gerechnet - an uns zu zahlen. Hierdurch würden Sie die unangenehmen Folgen der Nichtzahlung

(in der Anmerkung: Gebührenpflichtige Sperre - § 20 FeO)
vermeiden."

Bei Abfassung dieser Mahnung ist der Beklagten ein weiteres (zweites) Versehen unterlaufen. Nachdem am 13. Mai 1960 das umgestanzte Lochkartenmaterial bei der Vermittlungsstelle [REDACTED] eingeordnet worden war, setzte die selbsttätig maschinelle Überwachung der Fristen für die Zahlung herausgegangener Rechnungen ein. Die Maschine, die die Mahnung selbsttätig fertigte, ließ dabei aus technischen Gründen außer acht, daß die Rechnung in diesem Falle handgeschrieben war, und setzte als Rechnungsdatum dasjenige ein, das richtig gewesen wäre, wenn auch die Rechnung maschinengefertigt worden wäre, nämlich statt des 16. Mai den 6. Mai 1960.

Die Klägerin bestreitet, diese Mahnung erhalten zu haben. Die Beklagte hat sich auf eine Parteivernehmung der Klägerin berufen, daß diese die Mahnung erhalten habe.

Am 27. Mai 1960 ging bei der Klägerin ein Schreiben des F [REDACTED] (F [REDACTED] rechnungsstelle) vom 23. Mai 1960 ein, in dem die Aufstellung des neuen Anschlusses Br [REDACTED] ([REDACTED] 68) sowie die dabei angefallenen Einrichtungs- und Änderungsgebühren mitgeteilt wurden (DM 16,94), die jedoch - worauf ein besonderer roter Stempel hinwies - noch nicht einzuzahlen seien.

Die Lochkartenmaschine der Vermittlungsstelle [REDACTED] - ausgehend von den Daten des Mahnschreibens vom 21. Mai 1960 - vermerkte am 28. Mai 1960 die Nichtzahlung der DM 27,85 für den Anschluß [REDACTED] 68 und setzte diesen Anschluß auf die Sperrliste, vermerkte auch gleichzeitig Name und Anschrift des Teilnehmers, d.h. der Klägerin. Die Bearbeiterin der Sperrliste zog die zu jedem Anschluß gehörende Sperrkarte, auf der eine Mahnung vom 5. November 1959 wegen

einer Gebührenschuld von DM 21,85 (damals: 27) und die schon erwähnte Mahnung vom 21. Mai 1960 notiert waren. Der Anhang der Sperrkarte unterrichtete die Beamtin über weitere Anschlüsse der Klägerin, die sie mit Rotstift auf der Sperrliste vermerkte. Vorsichtshalber wartete sie noch 6 Tage ab, bis sie am 3. Juni 1960 Sperrliste, Sperrkarte und eine vorverfügte Sperranweisung für sämtliche Anschlüsse der Klägerin dem zuständigen Sperrbeamten, dem F[REDACTED]inspektor L[REDACTED], vorlegte. Dieser unterzeichnete nach Prüfung der Unterlagen die Sperranweisung, die dann fernmündlich an die zuständigen Vermittlungsstellen durchgegeben und am 3. Juni 1960 zwischen 14 Uhr und 15.25 Uhr durchgeführt wurde.

Am 3. Juni 1960 um 15.30 Uhr bemerkte der Inhaber der Klägerin, V[REDACTED], daß sein Privatanschluß nicht betriebsfähig war, und bat seine Nachbarin, die Beseitigung dieser Störung zu veranlassen. Um 17.30 Uhr erfuhr er von seinem Betriebsleiter, der ihn in seiner Privatwohnung aufgesucht hatte, daß sämtliche Anschlüsse seiner Firma gesperrt seien und bei Anruf der gesperrten Rufnummern folgende Erklärungen abgegeben würden:

"Dieser Anschluß ist vorübergehend gesperrt, Anschluß außer Betrieb, Anschluß zur Zeit außer Betrieb".

Gegen 17.40 Uhr erfuhr er von der Störungsstelle fernmündlich den Grund der Sperre. Um 18.15 Uhr sprach er fernmündlich mit dem Vorsteher der Vermittlungsstelle 68. Dieser empfahl V[REDACTED], den offenstehenden Betrag am folgenden Tag in aller Frühe zu bezahlen, erst dann könne die Sperre aufgehoben werden, und lehnte - da er nicht im Amt sei - irgendwelche Auskünfte darüber ab, welche Rechnung unbezahlt geblieben sei.

Nach der Darstellung der Klägerin unterrichtete Frau Fr [REDACTED] ihren Ehemann erst kurz vor 21 Uhr darüber, daß sie am 17. Mai 1960 eine F [REDACTED] erechnung für die Klägerin empfangen habe. Um 21 Uhr bezahlte Er [REDACTED] diese Rechnung und unterrichtete V [REDACTED] davon gegen 21.30 Uhr. Daraufhin wurden die Privatanschlüsse Völkers und Br [REDACTED] sofort, die übrigen Anschlüsse der Klägerin aber erst am 4. Juni 1960 zwischen 7.25 Uhr und 8.55 Uhr entsperrt.

Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin von der Beklagten Schadensersatz wegen der nach ihrer Ansicht schuldhaft pflichtwidrigen Sperrung ihrer sämtlichen Anschlüsse am 3. Juni 1960 und hat dazu vorgetragen:

Sie habe die die Sperre später auslösende Rechnung über 27,85 DM infolge schuldhaften Versehens der Beklagten nicht erhalten, und auch nicht eine Mahnung. Angesichts der Tatsache, daß sie ein großes Geschäftsunternehmen mit monatlichen Fernspreckgebühren von ca. 1.000,- DM sei, die stets pünktlich gezahlt worden seien, hätte den verantwortlichen Beamten der Beklagten bei Anwendung auch nur der geringsten Sorgfalt bewußt werden müssen, daß nur durch irgendein Versehen diese geringfügige Rechnung nicht beglichen sein konnte. Die verantwortlichen Beamten hätten deshalb zunächst versuchen müssen, u.U. durch einen einfachen telefonischen Rückruf bei der Klägerin, die Nichtzahlung dieser kleinen Rechnung aufzuklären, statt sofort die Sperre, noch dazu sämtlicher Anschlüsse zu verfügen, zumal ihnen auch die die Klägerin geschäftlich schädigenden Folgen einer solchen Gesamtsperre hätten klar sein müssen. Vor allem hätte der Sperrbeamte nicht sämtliche Anschlüsse der Klägerin sperren dürfen; denn die Sperre des Anschlusses Br [REDACTED], für den die Rechnung offenstand, hätte vollauf dem sachgerechten Interesse der Beklagten genügt. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei

der Anwendung der verwaltungsmäßigen Mittel sei durch den Sachbearbeiter der Beklagten gröblichst, sogar in schikanöser Weise verletzt worden. Schließlich habe die Beklagte auch schuldhaft unterlassen, die Sperre nach Aufklärung des Sachverhaltes aufzuheben, oder keine Vorsorge dafür getroffen, daß die Sperre nach Aufklärung des Sachverhalts sofort wieder aufgehoben werden konnte.

Durch diese Pflichtverletzungen der Beklagten sei der Klägerin ein erheblicher Schaden entstanden. Das Ansehen, das sie bei ihren Kunden genieße, habe durch die bekanntgewordene Telefonsperre gelitten. Die Beklagte habe schätzungsweise 100 Kunden, die während der Sperre anzurufen versucht hätten, mitgeteilt, daß die Fernsprechanschlüsse vorübergehend gesperrt seien. Da dies bei sämtlichen Anschlüssen geschehen sei, sei bei den Kunden der in solchen Situationen selbstverständliche Eindruck entstanden, daß die Klägerin in Zahlungsschwierigkeiten geraten und nicht einmal in der Lage sei, ihre Telefonrechnungen zu begleichen. Die generelle Sperrung von Fernsprechanschlüssen gelte jedenfalls im Wirtschaftsleben - ähnlich wie ein Wechselprotest oder die Pfändung von Bankkonten - allgemein als ein "Alarmzeichen", das das Vertrauen in die Zahlungsfähigkeit und Seriosität des betroffenen Kaufmanns erschüttere. Durch die Telefonsperre sei bei der Klägerin im Gegensatz zu allen übrigen H[REDACTED] Ma[REDACTED]-Lager-Betrieben schlagartig ein nicht saisonbedingter und durch keine anderen Ursachen erklärbarer nachweisbarer Umsatzrückgang eingetreten. Der Umsatz habe im Juni 1960 gegenüber dem Vormonat rd. 25 % betragen, sei im Juli 1960 zwar schon etwas wieder verbessert worden, habe aber erst im August 1960 etwa die übliche Höhe erreicht. Die Höhe des entstandenen Schadens entspreche zu 90 % dem Umsatzrückgang, da die Kosten der Klägerin zu 90 % feste und nur zu rd. 10 %

veränderliche seien, und belaufe sich auf rd. 30.000,- DM. Hiervon macht die Klägerin einen Teilbetrag von 6.100,- DM klageweise geltend, aufgegliedert für Juni 1960 mit 3.100,- DM und für Juli 1960 mit 3.000,- DM.

Die Klägerin hat demgemäß beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 6.100,- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Juli 1960 zu zahlen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und geltend gemacht:

Es fehle schon an einer hinreichenden Darlegung eines Schadens der Klägerin. Vor allem greife der in § 41 Abs. 5 der Fernsprechordnung - FO - normierte Ausschluß einer Haftung der Beklagten ein. Überdies lägen schuldhafte Pflichtverletzungen ihrer Bediensteten nicht vor. Außerdem stünden der Klägerin anderweite Ersatzansprüche (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB) gegen ihren Angestellten Br [REDACTED] und gegen dessen Ehefrau zu. Die Klägerin treffe schließlich ein überwiegendes Mitverschulden an dem von ihr mitbehaupteten Schaden, dessen Höhe die Beklagte ebenfalls bestreitet.

Das Landgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Ausgehend davon, daß grundsätzlich alle Tätigkeitszweige, insbesondere also auch der Fernsprechdienst der Beklagten Ausübung öffentlicher Gewalt seien, bejaht das Berufungsgericht mit Recht die Zulässigkeit des ordentlichen Rechts-

weges gemäß Art. 34 Satz 3 GG für den geltend gemachten Anspruch (vgl. hierzu: RGZ 155, 333, 335; BGH in LM § 839 Fh BGB Nr. 4 und in LM FO Nr. 1). Das würde im übrigen auch dann gelten, wenn man den Klageanspruch lediglich als einen Schadensersatzanspruch wegen Verletzungen von Pflichten aus einem öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnis ansehen würde (vgl. hierzu allgemein das Urteil des Senats vom 7. Februar 1963 III ZR 170/61 S.8 - VersR 1963, 477).

Das Oberlandesgericht hält ferner bedenkenfrei die Schadensdarlegung der Klägerin entgegen der Ansicht der Beklagten nicht für unschlüssig, da nach der Lebenserfahrung sowie auf Grund der Angaben und Beweisangebote der Klägerin ein etwaiger Schaden, gegebenenfalls mit Hilfe von Sachverständigen, nach § 287 ZPO geschätzt werden könne.

II.

Sachlich-rechtlich verneint das Berufungsgericht einen Schadensersatzanspruch der Klägerin jedoch aus im wesentlichen folgenden Erwägungen:

Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs - der sich das Oberlandesgericht grundsätzlich anschließt - gelte der in fast allen, die Benutzungsverhältnisse zur Beklagten regelnden Bestimmungen normierte Haftungsausschluß der Beklagten nur insoweit, als es sich um Schadensersatzansprüche aus den für die einzelnen Sondergebiete eigentümlichen Gefahren handele; denn nur die besonderen Aufgaben der Beklagten zur schnellen und möglichst billigen Abwicklung des Massenvverkehrs auf den ihr zugewiesenen einzelnen Sachgebieten rechtfertige eine Haftungsbegrenzung, so daß eine Haftung der Beklagten lediglich für die Fälle der jeweils typischen Haftungsgefahren ausgeschlossen sei. Um eine solche typische

Haftungsgefahr handele es sich jedoch - im Gegensatz zur Meinung des Landgerichts - bei der Sperre von Fernsprechanschlüssen wegen Nichtzahlung von Fernsprechgebühren, so daß hier insoweit der einschlägige § 41 der Fernsprechordnung - FO - eingreife. Das begründet das Berufungsgericht wie folgt:

Die Beklagte müsse bei (normalen) Fernsprechanschlüssen in erheblichem Umfang Vorleistungen erbringen. Damit sei auch die Gefahr eines Gebührenausfalls und somit einer Schädigung der Beklagten in erheblichem Umfang gegeben. Dieser in der Eigenart ihrer Einrichtung liegenden Gefahr müsse die Beklagte begegnen können. Ein Mittel hierzu gebe ihr die Fernsprechordnung mit der Möglichkeit einer Sperre der Anschlüsse, durch die das Anwachsen von Gebührenrückständen säumiger Schuldner und damit die Entstehung von Schäden der Beklagten und der Allgemeinheit verhindert werden könnte. Ferner liege bei dem - wie die Beklagte vorgetragen habe - massenhaften Anfall von notwendig werdenden Sperren (nach der Behauptung der Beklagten z.B. im Juni 1961 im Bundesgebiet in 33.178 Fällen) die Gefahr einer unberechtigten Verhängung einer Sperre und eine dadurch verursachte Schädigung eines Teilnehmers stets nahe. Daß der Haftungsausschluß des § 41 FO auch Schäden aus Sperren von Fernsprechanschlüssen umfasse, werde schließlich durch die geschichtliche Entwicklung bestätigt. Denn § 29 Abs. 2 FO der bis 1939 geltenden Fassung habe die Haftung für durch eine Sperre entstandene Schäden ausdrücklich ausgeschlossen und die Neufassung der Fernsprechordnung im Jahre 1939, die zwar diese Regelung in dem jetzt einschlägigen § 41 nicht ausdrücklich enthalte, jedoch in die neue Verwaltungsanweisung zu § 41 FO übernommen habe, habe daran sachlich nichts geändert, wie der Bundesgerichtshof in seinem Urteil in LM Nr. 5 § 256 ZPO schon ausgesprochen habe.

Zwar könnten außerhalb des in § 41 FO normierten Haftungsausschlusses liegende, für den Schaden der Klägerin ursächliche Amtspflichtverletzungen darin gesehen werden, daß die die spätere Sperre auslösende F[REDACTED]rechnung durch Dienstversehen bei der Beklagten nicht an die richtige Anschrift der Klägerin gerichtet und nicht an diese zugestellt worden sei, und weiterhin dann, wenn die Beklagte in ihren Verwaltungsanweisungen nicht in der gehörigen Form auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, also auf das heute allgemein anerkannte Verbot des "Übermaßes" hingewiesen habe.

Ein Schadensersatzanspruch aus dem erstgenannten Gesichtspunkt entfalle jedoch schon deshalb, weil die unrichtige Ausschreibung der Fernmelderechnung und ihre fehlerhafte Zustellung nicht die unmittelbare Schadensursache bildeten, sondern nur Ursachen für die, die behauptete Schädigung der Klägerin bewirkende Sperre ihrer Fernsprechanschlüsse. Hatte aber die Beklagte nicht für die unmittelbare Schadensursache, so habe sie auch nicht für die, die unmittelbare Schadensursache lediglich bedingenden Ursachen einzustehen. Denn es sei der Sinn des Haftungsausschlusses in § 41 FO, daß die Beklagte von der Ersatzpflicht für Schäden aus einer typischen Schadensursache (Anschlußsperre) unabhängig davon freigestellt werden solle, worin der Eintritt dieser typischen Schadensursache seinerseits begründet sei. Im übrigen hafte die Beklagte auch deshalb nicht für die fehlerhafte Zustellung der F[REDACTED]rechnung, weil der Adressat eines gewöhnlichen Briefes keinerlei Rechte gegenüber der Beklagten habe.

Ein Organisationsverschulden der Beklagten, für die der Haftungsausschluß des § 41 FO allerdings nicht gelte, liege nicht vor. Denn der Gesamtinhalt der Verwaltungsanweisungen der Beklagten zur Fernsprechordnung, insbesondere zu deren § 20, der die Voraussetzungen und die Art

der Verhängung einer Sperre von Anschlüssen im einzelnen regelt, berücksichtige im Hinblick darauf, daß die Maßnahmen zur Erfüllung der Aufgaben einer Massenverwaltung notwendigerweise am Regelfalle auszurichten seien, ausreichend den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

III.

1. Die Revision bezweifelt in erster Linie die Geltung des in § 41 FO normierten Haftungsausschlusses zugunsten der Beklagten, insbesondere weil es für diesen - im Gegensatz zu den Bestimmungen des Postgesetzes - an einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage fehle.

Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Der erkennende Senat hat schon wiederholt ausgesprochen, daß auch unter der Geltung des Art. 34 GG die an die Stelle der persönlichen Haftung des Beamten tretende Haftung des Staates oder des Dienstherrn des Beamten nur eine "grundsätzliche" ist, daß diese Verfassungsvorschrift deshalb die die Amtshaftung lediglich ergänzenden landes- und reichsrechtlichen Vorschriften nicht etwa generell außer Kraft gesetzt hat, und daß insbesondere die in verschiedenen postrechtlichen Vorschriften enthaltenen Haftungsbeschränkungen der P~~ost~~ grundsätzlich weiter gelten (vgl. BGB-RGRK 11. Aufl. § 839 Anm. 9 - 11 u. 24 mit Nachweisen). Die reichsgesetzliche Grundlage für den in der früheren Fernsprechordnung vom 15. Februar 1927 (ABl RPM Nr. 16 Anlage) enthaltenen, dem § 41 der Fernsprechordnung vom 24. November 1939 (ABl RPM S. 859) - FO - jedenfalls inhaltlich entsprechenden Haftungsausschluß zugunsten der Post sind die Vorschriften der §§ 2, 6 des Reichspostfinanzgesetzes vom 18. März 1924 (RGBl I, 287), die das Reichsgericht in seiner Entscheidung in RGZ 141, 420, 423 ff jedenfalls für den Ausschluß einer Haftung für Vermögensschäden mit Recht als ausreichende

Grundlage angesehen hat. Die in § 4 des Gesetzes zur Vereinfachung und Verbilligung der Verwaltung vom 27. Februar 1934 (RGBl I, 130) enthaltene Ermächtigung an den Reichsminister zum Erlass der polizeilichen Benutzungsverordnungen war wenigstens im Zeitpunkt des Erlasses dieser gesetzvertretenden Verordnung für diese die ausreichende gesetzliche Grundlage. Auch wenn man davon ausgeht, daß nach Art. 129 Abs. 3 GG diese frühere Ermächtigung erloschen ist, so wäre damit jedoch noch nicht ohne weiteres auch der Haftungsausschluß des § 41 Abs. 5 FO entfallen. Denn vorkonstitutionelle Gesetze oder gesetzvertretende Verordnungen, die nur den besonderen Formvorschriften nicht entsprechen, die das Grundgesetz jetzt für die Gesetzgebung aufstellt, oder die auf Grund von nach Art. 129 Abs. 3 GG erloschenen Ermächtigungen vor dem 23. Mai 1949 ergangen sind, gelten nach Art. 123 Abs. 1 GG fort, sofern die Gesetzesvorschrift selbst nicht materiellrechtlich dem Grundgesetz widerspricht (vgl. BVerfGE 2, 307, 330 ff; BGHZ 5, 46, 54/55; Hamann, GG 2. Aufl. zu Art. 123 unter B Ziff. 4 und zu Art. 129 unter B Ziff. 10 - 12). Da der Ausschluß der Haftung des Staates oder des Dienstherrn für schuldhaft pflichtwidriges Handeln seiner Beamten aber, wie bereits erwähnt, dem Art. 34 GG nicht widerspricht, gilt entgegen der Ansicht der Revision auch § 41 Abs. 5 FO nach wie vor als materielles Recht weiter (so schon Urteil des erkennenden Senats vom 31. Januar 1952 in LM § 256 ZPO Nr. 5).

2. Der erkennende Senat hat im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts (insbesondere RGZ 141, 420, 425/426) weiterhin wiederholt die Ansicht vertreten, daß sich der Haftungsausschluß im Polizeigesetz und in den für die einzelnen Gebiete des Polizeiwesens erlassenen Verordnungen nur auf die typischen Haftungsgefahren oder auf

die typischen Leistungen der P [REDACTED] in den einzelnen Sondergebieten p [REDACTED] Tätigkeit erstreckt (EGHZ 12, 96; 28, 30, 34; LM § 256 ZPO Nr. 5 zum Leitsatz b). Daran wird festgehalten; auch im Hinblick auf die z.B. von Aubert Fernmelderecht^{2. Aufl. 1962}/S. 413 - 416 dagegen erhobenen Einwendungen, die jedoch einseitig das Interesse der B [REDACTED] im Auge haben und vor allem verkennen, daß ganz allgemein und grundsätzlich den Staat oder den Dienstherrn die Ersatzpflicht für durch schuldhaftes Amtspflichtverletzungen seiner Beamten dem Einzelnen zugefügte Schäden trifft, wenn nicht die Staatshaftung nach Grund und Höhe in zulässiger Weise ausdrücklich und eindeutig beschränkt oder ausgeschlossen worden ist (vgl. hierzu auch: Wagner, Das Rechtsverhältnis zwischen der De [REDACTED] B [REDACTED] und den Benutzern ihrer Einrichtungen, Würzburg Diss. 1959 S. 229 - 236), sowie daß solche einschneidenden Ausnahmenvorschriften grundsätzlich eng auszulegen sind, d.h. soweit es Sinn und Zweck der Ausnahmebestimmung gebieten und rechtfertigen.

3. Daß der die Sperre sämtlicher Anschlüsse der Klägerin verfügende Beamte (F [REDACTED] inspektor L [REDACTED]) angesichts der hier vorliegenden besonderen Umstände (die Klägerin ist ein großes Geschäftsunternehmen, hat insgesamt 8 Fernsprechan Anschlüsse mit einem Durchschnittsgebührenanfall von monatlich rd. 1.000,- DM, die unstreitig regelmäßig und pünktlich gezahlt worden sind, während demgegenüber ein ganz geringfügiger Rechnungsbetrag, noch dazu bei einem Anschluß eines leitenden Angestellten der Klägerin, offenstand) den von der Beklagten auch im Fernsprechdienst bei Anwendung ihrer verwaltungsmäßigen Mittel anzuwendende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit objektiv verletzt hat, kann ernsthaft nicht bezweifelt werden. Die Beklagte hat zudem in ihren Verwaltungsanweisungen, sowohl in der älteren, inzwischen aufgehobenen Dienstanweisung Abschnitt VI 5, als

auch in der neuen Dienstanweisung des Bu [REDACTED] f [REDACTED] d [REDACTED] P [REDACTED] - u [REDACTED] F [REDACTED] vom 27. August 1953 selbst mit Nachdruck ihren Beamten zur Pflicht gemacht, im Interesse der Vermeidung naheliegender wirtschaftlicher Nachteile ihrer Fernsprechteilnehmer die Voraussetzungen und das Ausmaß einer Sperre sorgfältig und genau zu prüfen; sie hat zu diesem Zweck die Verhängung der Sperre ausdrücklich nicht untergeordneten Stellen oder Bediensteten überlassen, und außerdem angeordnet, daß von einer Sperre bei sonst zahlungsfähigen und zahlungswilligen Teilnehmern wegen Rechnungen über geringe Beträge in der Regel abgesehen werden könne. Auch gegen diese Dienstanweisungen, die insoweit - da sie zum Schutz der Teilnehmer erlassen worden sind - für die zuständigen Beamten der Beklagten auch Amtspflichten im Sinne des § 839 Abs. 1 BGB darstellen, hat der die Sperre sämtlicher Anschlüsse der Klägerin verfügende Beamte verstoßen. Ergänzend sei noch darauf hingewiesen, daß - wie das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil in seiner Entscheidungssammlung Bd. 10 S. 274 (= DVBl 1960, 516) zutreffend hervorgehoben hat - auch das Fernsprechbenutzungsverhältnis trotz der übergeordneten Position der B [REDACTED] gegenseitige Rechte und Pflichten erzeugt, die nach dem Grundsatz von Treu und Glauben zu bestimmen sind, und daß deshalb auch die B [REDACTED] ihrerseits dazu beizutragen hat, den Benutzer vor einem infolge der Benutzung möglichen Schaden zu bewahren; ferner daß die B [REDACTED] auch das Wohl des mit ihr in Rechtsbeziehungen getretenen Bürgers im Auge haben muß, zumal der Bürger infolge der Monopolstellung der B [REDACTED] zur Benutzung ihrer Einrichtungen gezwungen ist. Nach alledem mußte bei der gegebenen Sachlage von dem Sperrbeamten zumindest eine vorherige telefonische Rückfrage bei der Klägerin vor der Verhängung der Sperre ihrer sämtlichen Anschlüsse erfolgen, da die Möglichkeit irgendeines schuldlosen Versehens

der Klägerin für jeden einsichtigen und verständigen Beamten offen zutage lag.

Es kann weiter davon ausgegangen werden, daß das unrichtige Adressieren und (behauptete) fehlerhafte Zustellen der die Telefonsperre später auslösenden Fernsprechnung Amtspflichtverletzungen der zuständigen Bediensteten der Beklagten darstellen. Der vom Oberlandesgericht herangezogene Gedanke, daß ein Adressat eines gewöhnlichen Briefes keinerlei Rechte gegenüber der B. [REDACTED] habe, greift hier nicht durch. Die Beklagte erfüllt nämlich diese Aufgaben des Ausstellens, Adressierens und Zustellens der F. [REDACTED] rechnung an den Teilnehmer nicht im Rahmen ihrer allgemeinen postalischen Aufgabe, Briefe zu befördern, wofür der Satz gilt, daß der Adressat grundsätzlich keine Rechte gegenüber der B. [REDACTED] hat (vgl. hierzu auch BGHZ 12, 96, 99), sondern im Rahmen des besonderen und - wie ausgeführt - wechselseitige Pflichten erzeugenden Fernsprechbenutzungsverhältnisses. Wegen der der Beklagten eingeräumten weitgehenden Befugnis, dem Teilnehmer die Benutzung der Fernsprechanlage im Falle der Nichtzahlung der Gebührenrechnung einseitig zu sperren, und mit Rücksicht auf den in einem solchen Fall nach den Dienstweisungen der B. [REDACTED] beinahe "automatischen" Ablauf der Dinge bis zur Sperre der Anschlüsse mit den für jedermann damit verbundenen oder wenigstens naheliegenden wirtschaftlichen Nachteilen, besteht für die Beklagte auch die Amtspflicht, diese Rechnungen mit besonderer Sorgfalt auszustellen, zu adressieren und dem Teilnehmer fehler- und einwandfrei zuzustellen. Denn nur so ist die größtmögliche Gewähr dafür gegeben, daß diese Rechnungen und gegebenenfalls auch die Mahnungen tatsächlich in den Besitz des Teilnehmers selbst gelangen und somit unberechtigte, den Teilnehmer grundsätzlich schädigende oder zumindest belästigende Sperren ver-

mieden werden. Auch diese Pflichten der B [REDACTED] sind als Amtspflichten gegenüber dem Teilnehmer zu werten, die nach dem bisher festgestellten oder von der Klägerin vortragenen Sachverhalt hier von dem Bediensteten der Beklagten verletzt worden sind.

4. Ohne daß es jedoch eines weiteren Eingehens darauf bedarf, ob und inwieweit das aufgezeigte fehlerhafte Verhalten der Bediensteten der Beklagten auch schuldhaft ist, ob ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin bejaht werden kann, oder ob etwa anderweite Ersatzansprüche der Klägerin in Frage kommen können, entfällt jedoch der geltend gemachte Schadensersatzanspruch wegen der erwähnten Amtspflichtverletzungen der Bediensteten der Beklagten mit Rücksicht auf den in § 41 Abs. 5 FO normierten Ausschluß der Haftung der Beklagten.

Die Verhängung der Sperre von Fernsprechan Schlüssen, die wegen des Erbringens der Vorleistungen der P [REDACTED] jedenfalls in erster Linie das weitere Anwachsen von Gebührenrückständen verhindern und lediglich mittelbar einen Zwang zur Zahlung der Rückstände ausüben soll, ist Teil des von der Beklagten für verhältnismäßig geringe Gebühren zu bewältigenden "Massenverkehrs" und nur im Zusammenhang mit diesem zu verstehen und insoweit auch sachlich grundsätzlich gerechtfertigt. Das Zurverfügungstellen der Fernsprecheinrichtungen kann auch nicht von deren Abschalten oder Außerbetriebsetzen durch die B [REDACTED] getrennt werden. Deshalb steht auch der in BGHZ 12, 96, 97 entwickelte und in BGHZ 28, 30, 34 wiederholte Gedanke, daß es sich um eine "typische Leistung" der P [REDACTED] handeln müsse, um den Haftungsausschluß durchgreifen zu lassen, diesem nicht entgegen. Aus dem gleichen Grunde ist die Ansicht der Revision irrig, die Sperre gehöre nicht zum

"eigentlichen" Fernsprechtbetrieb. Somit kann die unberechtigte oder fehlerhafte Verhängung einer Fernsprechananschlußsperre wegen Nichtzahlung einer Gebührenrechnung aus dem Kreis der "typischen Haftungsgefahren" oder "typischen Leistungen" der F. nicht ausgeschlossen werden, so daß die Ersatzpflicht der Bundespost für Schäden, die durch eine unberechtigte oder fehlerhafte Sperre des Fernsprechan schlusses dem davon betroffenen Teilnehmer erwachsen, entsprechend § 41 Abs. 5 FO ausgeschlossen ist. Dem entspricht auch die Regelung des § 29 Abs. 2 der früheren Fernsprechordnung vom 15. Februar 1927, in dem ausdrücklich die Haftung für Schäden "durch Versehen bei der Verhängung der Sperre oder durch die Sperre von Teilnehmereinrichtungen" ausgeschlossen worden war. Daß an dieser materiellen Regelung durch die abweichende Fassung, insbesondere des § 41 Abs. 5 der neuen Fernsprechordnung vom 24. November 1939 nichts geändert worden ist, hat der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 31. Januar 1952 in LM § 256 ZFO Nr. 5 ausgeführt. In der zu § 41 FO ergangenen Verwaltungsanweisung der Beklagten (Allgemeine Dienstanweisung der De. Re., Abschn. VI 3 A Aufl. 1940 S. 115) sind jedenfalls die in der früheren Fassung der Fernsprechordnung gewissermaßen in Form einer "Legaldefinition" einzeln für den "Fernsprechdienst" aufgezählten Haftungsausschließungsgründe, insbesondere also "Versehen bei Verhängung der Sperre oder die Sperre von Teilnehmereinrichtungen" wiederum als Beispiele genannt worden.

Ist danach die Ersatzpflicht der Beklagten für Schäden der Klägerin, die ihr durch die von dem F. Inspektor L. verfügten Sperre selbst erwachsen sind, ausgeschlossen, so stellt sich doch die Frage, ob und inwieweit der gesetzliche Haftungsausschluß auch die Haftung der Beklagten für fehlerhaftes pflichtwidriges Verhalten ihrer Bediensteten anlässlich des Ausstellens, Adressierens und Zustellens der

die Sperre später auslösenden Fernsprechnung umfaßt. Es kann in dieser Hinsicht offen bleiben, ob die für den Fernsprehdienst von der Beklagten mit Rücksicht auf den fortlaufend steigenden "Massenverkehr" im Fernsprechwesen mit den Mitteln der "Automation" neuartig, im wesentlichen maschinell eingerichtete Abrechnung mit den Teilnehmern heute nicht auch schon mit zum technischen Fernsprehdienst gerechnet werden muß. Denn auf alle Fälle umgreift der aus den gleichen Gründen wie für den Fall der Fernsprechsperre selbst gerechtfertigte Haftungsausschließungsgrund "Versehen bei Verhängung der Sperre" auch Versehen und damit fehlerhafte, die Sperre erst vorbereitende und alsdann auslösende Maßnahmen oder Unterlassungen im Bereich der P~~ost~~verwaltung, sofern und soweit diese wenigstens im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Fernsprehdienst der Beklagten stehen. Insoweit hat bereits das Berufungsgericht zutreffend darauf abgehoben, daß der Sinn des gesetzlichen Haftungsausschlusses für den Fall einer Fernsprechananschlußsperre ist, die Beklagte von der Ersatzpflicht für Schäden aus der "typischen Schadensursache" und "typischen Haftungsgefahr" der Sperre unabhängig davon freizustellen, wodurch die Sperre selbst als Folge von Maßnahmen und Unterlassungen innerhalb der P~~ost~~verwaltung verursacht worden ist. Nur durch diese weite Auslegung des Begriffs "Versehen bei der Verhängung der Sperre" kann der mit dem Haftungsausschluß verfolgte und sachlich gerechtfertigte Zweck dieser Sonderregelung erreicht werden. Das hat zur Folge, daß eine Ersatzpflicht der Beklagten auch für das fehlerhafte Verhalten ihrer Bediensteten bei dem Ausstellen, Adressieren und Zustellen der Fernsprechnung, das alsdann Ursache und Anlaß der Sperre sämtlicher Anschlüsse der Klägerin wurde, ebenfalls entfällt.

5. Ein als Amtspflichtverletzung zu wertendes Organisationsverschulden der Beklagten, für das in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht der gesetzliche Haftungsausschluß nach seinem Sinn und Zweck nicht gilt, hat das Oberlandesgericht im Ergebnis zu Recht verneint. Denn sowohl die Organisation des Fernsprechdienstes durch die Beklagte als auch ihre dazu ergangenen Dienstanweisungen lassen Pflichtwidrigkeiten nicht erkennen, insbesondere da in den Dienstanweisungen in hinreichender Weise auf die Beachtung der Verhältnismäßigkeit der anzuwendenden verwaltungsmäßigen Mittel im Rahmen des Fernsprechdienstes hingewiesen worden ist. Entgegen der Meinung der Revision kann ein Organisationsverschulden auch nicht darin gesehen werden, daß die Beklagte nicht zu den schon eingehenden und umfangreichen Dienstanweisungen zusätzlich noch allgemeine weitere Weisungen darüber gegeben hat, wie Versehen bei der Übermittlung der Fernsprechrechnung und der Mahnung vermieden werden, oder darin, daß die besonderen persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse der einzelnen Fernsprechteilnehmer nicht in die Kartoien aufgenommen werden, oder schließlich darin, daß besondere Vorkehrungen für eine zu jeder Zeit, d.h. auch zur Nachtzeit, mögliche Aufhebung ausgesprochener Sperren nicht getroffen wurden.

Das alles führt zur Zurückweisung der Revision der Klägerin mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO.

Dr. Fagendam

Keßler

Dr. Arndt

Dr. Reinhardt

Dr. Beyer