

49. 1. Können die Bedingungen der Fernsprechordnung im Rechtsweg auf ihre Sittenwidrigkeit geprüft werden?

2. Ist die Übernahme dieser Bedingungen in die Preisvereinbarungen der Deutschen Reichspost mit den Telefongesellschaften über den Apparatevertrieb sittenwidrig?

Fernsprechordnung vom 15. Februar 1927 (Amtsblatt des Reichspostministeriums, Anlage zu Nr. 16) § 27 Nr. I Abs. 1c in der Fassung der Verordnung zur Änderung der Fernsprechordnung vom 28. April 1934 (Amtsblatt des Reichspostministeriums S. 213). BGB. §§ 138, 839.

III. Zivilsenat. Urt. v. 31. August 1937 i. S. W. (Rl.) w. Deutsches Reich (Wekl.). III 9/37.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger hat am 1. April 1936 bei der Reichspost die Einrichtung einer Fernsprechanlage mit zwei Hauptamtleitungen und zwei Nebenanschlüssen bestellt. Dabei wurde nach § 27 Nr. I Abs. 1c

der Fernsprechordnung vom 15. Februar 1927/28. April 1934 Bindung an eine 10jährige Mietdauer von ihm verlangt. Er nahm davon Kenntnis, verwahrte sich aber dagegen mit wirtschaftlichen Bedenken und aus Gründen der Unzulässigkeit des Postmonopols. Die Reichspost hatte im Mai 1934 mit den privaten Telefongesellschaften ein Abkommen getroffen, wonach keine Gesellschaft den Fernsprechteilnehmern günstigere Bedingungen einräumen darf als die andere, insbesondere nicht hinsichtlich der Mindestbenutzungsdauer der Apparate.

Die Klage auf Feststellung, daß die Bindung an die 10jährige Mindestbenutzungsdauer unwirksam sei, hilfsweise auf Feststellung, daß der Beklagte dem Kläger den Schaden zu ersetzen habe, der ihm durch eine mehr als zweijährige Bindung an den Vertrag entstehen werde, wurde in zwei Rechtszügen abgewiesen. Die Revision des Klägers blieb erfolglos.

Aus den Gründen:

... Die Klage erstrebt Schadenersatz wegen Amtspflichtverletzung, die nach zwei Richtungen behauptet wird: nach der Seite der Aufzwingung sittenwidriger Vertragsbedingungen durch die Fernsprechordnung und nach der Seite der sittenwidrigen Verhinderung eines günstigeren Abschlusses mit einer privaten Telefongesellschaft durch das Abkommen über die Mindestdauer der Vermietung von Apparaten. Der Hauptantrag verfolgt die Feststellung der Schadenersatzpflicht in der Form der Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der 10jährigen Bindung, fordert also Wiedergutmachung des Schadens durch Herabsetzung der Vertragsdauer. Ob der Klagantrag in dieser Form an Stelle einer Schadenersatzforderung in Geld zulässig ist, kann dahingestellt bleiben, weil die Revision aus anderen Gründen keinen Erfolg haben kann.

Das Feststellungsinteresse hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum bejaht, weil der Kläger schon jetzt durch die Bindung auf lange Sicht in seinen Verfügungen gehemmt wird.

Die Fernsprechordnung ist nicht nur eine Verwaltungsverordnung, also eine die unterstellten Behörden bindende Weisung, sondern eine Rechtsverordnung mit allgemein verbindlicher Kraft. § 2 des Reichspostfinanzgesetzes vom 18. März 1924 (RGBl. I S. 287) hat ebenso wie später § 4 des Gesetzes zur Vereinfachung und Verbilligung

der Verwaltung vom 27. Februar 1934 (RGBl. I S. 130) den Erlaß der Verordnungen über die Bedingungen und die Gebühren für die Benutzung der Verkehrseinrichtungen der Post dem Reichspostminister übertragen. Die Verordnung ist in der gesetzlichen Form des Reichsgesetzes über die Verkündung von Rechtsverordnungen vom 13. Oktober 1923 (RGBl. I S. 959) bekannt gegeben worden (RGZ. Bd. 141 S. 423 unten).

Aus diesem Wesen der Fernsprechordnung folgt, daß die Zulässigkeit ihrer Bestimmungen der Nachprüfung im Rechtswege nicht zugänglich ist. Aus ihm folgt weiter, daß die Inanspruchnahme der Fernsprechanlagen der Reichspost auf öffentlichem Recht, nicht auf Privatvertrag beruht. Die Möglichkeit privatrechtlicher Verträge desselben Inhalts mit Telefongesellschaften spricht nicht dagegen. Das Fernsprechwesen ist nach Art. 88 WeimVerf. und § 1 des Gesetzes über Fernmeldeanlagen vom 14. Januar 1928 (RGBl. I S. 8) ausschließlich Sache des Reichs. Diese Regelung ist im Dienst der Allgemeinheit und gleichzeitig zur Zuführung von Einnahmen an das Reich geschehen (RGZ. a. a. O. S. 426). In Erfüllung dieser staatlichen Aufgabe stellt die Post den Fernsprechteilnehmern die Apparate zur Verfügung, zwar nicht unmittelbar kraft der Vorschriften der Fernsprechordnung, sondern kraft eines Einzelvertrags. Weil aber der Vertragsgegner dadurch die öffentliche Fernsprecheinrichtung in Anspruch nimmt und sich den Bedingungen der Fernsprechordnung unterwirft, ist der Vertrag öffentlich-rechtlicher Natur. Der Kläger beruft sich dagegen ohne Grund auf RGZ. Bd. 137 S. 57. Die dort in Frage stehende Unterstützung eines Privatunternehmens mit amtlichem Material zur Herstellung des Branchen-Teilnehmer-Verzeichnisses kann der dem Fernsprechverkehr unmittelbar dienenden Bereitstellung der Apparate an die Teilnehmer nicht gleichgestellt werden. Zwar dient auch sie der Förderung des Fernsprechverkehrs, aber nur über den Umweg der Anpreisung, ohne — wie das amtliche Fernsprechbuch (RGZ. Bd. 141 S. 425) — zum Fernsprechdienst selbst zu gehören.

Die Verletzung des öffentlich-rechtlichen Vertrags kann zum Schadensersatz nach bürgerlich-rechtlichen Vorschriften verpflichten (RGZ. Bd. 152 S. 132). Eine solche steht hier aber nicht in Frage, sondern die Sittenwidrigkeit der Bedingungen des öffentlich-rechtlichen Vertrags, die in der Fernsprechordnung enthalten sind. Für ihre

Untersuchung ist der Rechtsweg ebenso verschlossen wie etwa für die Nachprüfung einer behaupteten Sittenwidrigkeit des Preises der Postwertzeichen.

Unter diesen Umständen braucht nicht erörtert zu werden, ob die Nichtigkeit der Vertragsbestimmung über die Nutzungsdauer die Nichtigkeit des ganzen Vertrags im Sinne des § 139 BGB. deshalb zur Folge haben würde, weil sich die Post ohne diese Bedingung auf den Vertrag nicht einließe. Die Rechtswirksamkeit und der rechtliche Inhalt des ganzen Vertrags sind der richterlichen Würdigung entzogen, also auch die Frage, ob sein gesetzmäßiger Abschluß eine Amtspflichtverletzung enthalten und eine Schadensersatzpflicht begründen kann.

Im Bereiche des bürgerlichen Rechts liegt dagegen die vertragliche Bindung der Telefongesellschaften an die Vertragsbedingungen der Fernsprechordnung. Die Übertragung des gesamten Fernsprechwesens auf das Reich in Art. 88 WeimVerf., wesenstgleich mit dem früheren Postregal, hätte es dem Reich allerdings ermöglicht, den Wettbewerb der Gesellschaften für den Apparatevertrieb durch Gesetz oder im Verordnungsweg auszuschließen, wie es in dem Gesetz über Fernmeldeanlagen vom 14. Januar 1928 mit gewissen Ausnahmen für die Errichtung von Fernmeldeanlagen geschehen ist. Statt dessen hat die Reichspost den Weg des privatwirtschaftlichen Abkommens gewählt, das nach bürgerlichem Recht zu beurteilen ist. Seine Rechtswirksamkeit und seine Folgen für die Fernsprechteilnehmer können daher an sich im ordentlichen Rechtswege nachgeprüft werden.

Allein auch hierbei ist nicht daran vorüberzugehen, daß das Abkommen abgeschlossen worden ist zur Sicherung der Ausübung des Hoheitsrechts, die Vertragsbedingungen für die Fernsprechteilnehmer festzulegen. Die Reichspost konnte den Apparatevertrieb der Privatgesellschaften auf Grund des Art. 88 WeimVerf. durch eine Rechtsverordnung unterbinden; sie konnte auf demselben Weg die Bedingungen für den Vertrieb vorschreiben. Ein solches Vorgehen konnte nicht sittenwidrig sein. Dann kann es aber auch nicht sittenwidrig sein, wenn sie dieselbe Wirkung im Wege des privatwirtschaftlichen Abkommens herbeigeführt hat.

Zunächst kann demnach die Kartellierung selbst keine Amtspflichtverletzung sein, abgesehen davon, daß es, wie RGZ. Bd. 137

§. 60 betont, daß gute Recht der Reichspost ist, ihr Unternehmen durch die vertragliche Wettbewerbsregelung zu fördern. Ebenfowenig kann aber die Vereinbarung der durch die Fernsprechordnung als angemessen aufgestellten Benutzungsbedingungen als Mindestbedingungen eine Amtspflichtverletzung darstellen. Die Sittenwidrigkeit dieser Bedingungen im Rahmen der Fernsprechordnung steht, wie zuerst ausgeführt, außer Erörterung. Sie kann nicht dadurch zum Gegenstand der gerichtlichen Nachprüfung werden, daß die Bedingungen in das privatrechtliche Abkommen übernommen sind, das an Stelle eines gesetzlichen Befehls abgeschlossen worden ist. Die Klage der Revision, daß das Berufungsgericht die Angemessenheit der Bedingungen und ihrer wirtschaftlichen Notwendigkeit zur Ausgleichung des Posthaushalts im Verhältnis von Aufwendungen und Leistung hätte prüfen müssen, ist deshalb nicht berechtigt.

Auch die Bindung der Privatgesellschaften an die Bedingungen der Fernsprechordnung und die daraus herrührenden Folgen für die Fernsprechteilnehmer können demnach keinen Anspruch aus § 839 BGB. begründen. Es kommt unter diesen Umständen nicht mehr darauf an, ob die Freistellung des Ankaufs der Einrichtung oder die Möglichkeit der vorzeitigen Befreiung des Teilnehmers von seinen Vertragspflichten die Frage der Sittenwidrigkeit der Bedingungen beeinflussen könnten. Es war auch nicht mehr zu untersuchen, ob die Reichspost den Abschluß des Abkommens, das sie durch einen Staatshoheitsakt hätte ersehen können, durch Mißbrauch des Gewichtes ihrer Stellung herbeigeführt hat. Hier möchten sich vielleicht die Gesellschaften der Hilfe des Kartellrechts bedienen können; der Streit des Klägers mit der Post hat mit den Bestimmungen der Kartellverordnung vom 2. November 1923 (RGBl. S. 1067) nichts zu tun. Es kann infolgedessen dahingestellt bleiben, ob das angefochtene Urteil den § 19 dieser Verordnung richtig ausgelegt hat, wenn es annimmt, daß die freie Preisvereinbarung als von der obersten Reichsbehörde im Sinne dieser Vorschrift angeordnet oder genehmigt anzusehen sei.

Eine Haftung aus unerlaubter Handlung nach § 826 BGB. kommt neben der aus § 839 nicht in Frage. Im übrigen wäre sie, ebenso wie die Klagebegründung aus dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, der Würdigung des Revisionsgerichts mangels der Revisionssumme entzogen.