

Die Befugnis der Elektrizitätswerke
zur Errichtung und zum Betrieb eigener
Betriebsfernmeldeanlagen

(BETRACHTUNG ZU DEN §§ 1, 2 UND 3 FAG)

INAUGURAL-DISSERTATION
ZUR
ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE
RECHTSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT
DER
UNIVERSITÄT FRANKFURT AM MAIN

D 25

53

VORGELEGT VON

GEORG LANCELLE

RICHTSREFERENDAR AUS MÜLHAUSEN I. ELS.

D 25/53

KP

Praxis 26 VII 1933

58/3569 x31

DRUCK DER OFFIZIN HAAG-DRUGULIN AG. IN LEIPZIG

Stadt- u. Univ.-Bibl.
Frankfurt/Main

DEM ANDENKEN
MEINER URGROSSVÄTER

JUSTIZRAT UND KÖNIGL. PREUSS. NOTAR
FRIEDRICH LANCELLE, WESEL

KÖNIGL. PREUSS. NOTAR PHILIPP CHRISTIAN QUIRIN,
XANTEN

LANDGERICHTSDIREKTOR KARL BERNHARD, KASSEL

BUCHDRUCKEREIBESITZER CAMILL DECKER,
COLMAR I. ELS.

D 25
53

REFERENTEN:

1. PROF. DR. FRIEDRICH LIST, DARMSTADT
2. PROF. DR. FRIEDRICH GIESE, FRANKFURT

TAG DER MÜNDLICHEN PRÜFUNG:

26. JULI 1933

INHALTSVERZEICHNIS

EINLEITUNG

Die Bedeutung des Fernmeldewesens für die Elektrizitätswerke	7
--	---

ERSTER TEIL

Das Fernmeldewesen als Staatsmonopol (§ 1 FAG.)

ERSTES KAPITEL

Die rechtlichen Grundlagen

1. Die gesetzlichen Bestimmungen	12
2. Geschichtliche Entwicklung	13
3. Die Vorteile des Staatsmonopols	15
4. Der Träger des Staatsmonopols	17

ZWEITES KAPITEL

Das Objekt des Staatsmonopols

1. Begriff der Fernmeldeanlage nach der herrschenden Lehre	17
2. Kritik dieser Definitionen	20
3. Eigene Definition	22
4. Telegraphenanlagen und Fernsprechanlagen	24
5. Funkanlagen	25
6. Errichtung und Betrieb	29

ZWEITER TEIL

Die Ausnahmen vom Staatsmonopol (§ 2 u. 3 FAG.)

ERSTES KAPITEL

Die genehmigungsfreien Fernmeldeanlagen (§ 3 FAG)

1. Anlagen der Behörden	31
2. Anlagen von Transportanstalten	33
3. Anlagen innerhalb der 25 km-Zone	34
4. Anlagen innerhalb eines Grundstücks	35
5. Ausnahmen für Funkanlagen	36

ZWEITES KAPITEL

Die Verleihung nach § 2 FAG.

1. Die Bedeutung des § 2	37
2. Rechtsnatur der Verleihung	37
3. Inhalt und Wirkung der Verleihung	41
a) § 2 umfaßt zwei verschiedene Fälle	41
b) Die Elektrizitätswerke erhalten eine „Erlaubnis“	43
c) Die Erlaubnis vermittelt kein subjektives Recht	44

4. Nebenbestimmungen der „Verleihung“	45
a) Arten der Nebenbestimmungen	45
b) Umfang der Zulässigkeit	50
c) Gültigkeit der Nebenbestimmungen	51
d) Wirksamkeit der Nebenbestimmungen	53
5. Abänderung, Beendigung, Fehlerhaftigkeit der „Verleihung“	53
a) Änderung	53
b) Widerruf	54
c) Verzicht	56
d) Fehlerhaftigkeit	57
6. Sonderstellung der Elektrizitätswerke nach § 2 FAG.	59

A N H A N G

Die z. Zt. geltenden Verleihungsbedingungen (nebst Anmerkungen)

A. Die Verleihungsbedingungen für Nicht-Funkanlagen	64
B. Die Verleihungsbedingungen für Funkanlagen	66
Literaturverzeichnis (Abkürzungen).	70

EINLEITUNG:

Die Bedeutung des Fernmeldewesens für die Elektrizitätswerke.

Man spricht von der Jetztzeit gerne als dem Zeitalter der Elektrizität. Nichts kann die Bedeutung der öffentlichen Elektrizitätsversorgung¹ besser kennzeichnen als dies. Wenn das vergangene Jahrhundert seine technischen Fortschritte der Ausnutzung der Energie des Dampfes durch die Dampfmaschine verdankte, so bauen sich die Fortschritte unseres Jahrhunderts in erster Linie auf der Verwendung der Elektrizität auf.

Besondere Vorteile verhalfen der Elektrizität zu ihrem Siegeszuge. Als solche sind vor allem zu nennen: Vielseitige Verwendungsmöglichkeiten der gleichen Energieform, so zur Leistung mechanischer Arbeit (im Elektromotor), zur Wärmeerzeugung (Kochen, Heizen) und zur Lichterzeugung (Glühbirne, Bogenlampe). Dann ist die leichte Erzeugungsmöglichkeit zu nennen: Mit Hilfe des Dynamos läßt sich jede mechanische Energieform in elektrische Energie umsetzen. Mechanische Energie ist aber die in der Natur in Form der Bewegung von Luft und Wasser am häufigsten vorhandene Energie. Ein weiterer Vorteil ist die bequeme Meßbarkeit der elektrischen Strommenge. Der wichtigste Vorteil ist die leichte Übertragbarkeit durch Leitungen auf große Entfernungen ohne nennenswerte Energieverluste.

Für Deutschland kamen noch besondere Momente hinzu: Deutschland besitzt keine nennenswerten Ölvorkommen, so daß die Verwendung dieser zweiten bedeutsamen Kraftquelle stark zurücktreten muß. Durch das Versailler Diktat verlor Deutschland einen großen Teil seiner Vorkommen an hochwertiger Kohle. So mußte es an die Verwendung der minderwertigen Braunkohle und der sogenannten „weißen Kohle“ herangehen. Diese Energiequellen liegen meist von den Verbraucherstellen weit ab, ein Transport der Braunkohle lohnt bei der geringen Energie auf hohes Gewicht nicht. Hier half die leichte Übertragbarkeit der Elektrizität. Durch Umwandlung der gewonnenen mechanischen

¹ Vgl. Henke-Müller-Rumpf, Rechtsgrundlagen der öffentlichen Elektrizitätswirtschaft in Deutschland, S. 7 ff.

Energie in elektrische Kraft wurde die Übertragung durch Überlandleitung rentabel.

Diesen fördernden Bedingungen stehen jedoch einige erhebliche Nachteile bei der elektrischen Stromversorgung gegenüber. Der schlimmste davon ist die Unmöglichkeit, die elektrische Energie zu speichern. Da die Elektrizität keine körperliche Sache ist, entfällt die Möglichkeit der Stapelung, wie des Leuchtgases im Gasometer, des Wassers in den Wasserreservoirs. Nur der Akkumulator bietet eine Möglichkeit, elektrischen Strom zu speichern — in Wirklichkeit¹ handelt es sich nicht um „Speicherung“, sondern um Umwandlung der elektrischen in chemische Energie und Rückverwandlung —, diese Möglichkeit ist aus technischen und wirtschaftlichen Gründen jedoch äußerst beschränkt.

Der erzeugte Strom muß daher sofort verbraucht werden, und umgekehrt muß soviel Strom ständig erzeugt werden, als gebraucht wird. Da die einfache und vielseitige Verwendungsmöglichkeit der elektrischen Energie ihr einen ganz besonders bevorzugten Platz im Kleinbetrieb, vor allem aber im kleinsten Betrieb, dem Haushalt, gesichert hat, bedarf es eines ständigen Anpassens der Erzeugung des Stroms an die immerfort wechselnden Bedürfnisse einer Unzahl von Stromabnehmern.

Die zweite Schwierigkeit bringt die Notwendigkeit mit sich, die Leitungen gegen Kurzschlüsse² zu sichern.

Diese Schwierigkeiten erfordern dauernde Bekämpfung durch Bewachung des Stromnetzes und Ergreifung notwendiger Gegenmaßnahmen. Zur Bewachung und zur Kenntnis dieser Gegenmaßnahmen ist eine dauernde Unterrichtung über die Vorgänge bei der Stromversorgung nötig.

Allein ein allen Anforderungen gerecht werdendes Nachrichtenwesen kann der technischen Oberleitung diese Kenntnis vermitteln helfen.

Es treten dabei für die Elektrizitätswerke drei verschiedene Benachrichtigungsbedürfnisse auf:

a) Die Anforderungen an die Stromerzeugung wechseln in jedem Moment, dauernd muß sich das Werk diesen Anforderungen anpassen. Auch kleinere Werke können vom Werk aus den wechselnden Strombedarf nicht übersehen. Die Leitungen müssen in Teilabschnitten gesichert werden, d. h. mit Sicherungen gegen Kurzschluß versehen werden, was derart geschieht, daß Schalter eingebaut werden, die bei Kurzschluß ausfallen und dadurch die Leitung unterbrechen. Diese Unterbrechung erscheint im Werk als Abnahme des Stromverbrauchs. Um den wahren Sachverhalt zu erkennen, bedarf es einer Mitteilung oder der direkten Fernüberwachung der Schalter.

¹ RGZ. 32, 175, List, Elektrische Strömungs- und Schwingungsenergie als Rechtsbegriff (Technik und Recht, Heft 1), S. 8.

² Kurzschluß ist ein ordnungswidriger, mit starker Wärmeerzeugung verbundener Stromausgleich. Er tritt u. a. bei erhöhter Belastung der Leitung auf.

Stromabnehmer mit besonders hohem Verbrauch (Fabriken, elektrische Bahnen usw.) müssen nach Möglichkeit plötzliche Bedarfserhöhungen an Strom melden, damit das Elektrizitätswerk (EW.) Vorsorge treffen kann. Durch die direkte Koppelung der elektrischen Maschinen mit den Stromerzeugungsmaschinen infolge des Fehlens eines Ausgleichsreservoirs wird hier ein dauernder Sprechverkehr zwischen Verbraucher und Stromerzeuger nötig.

b) Neben diesem Nachrichtenverkehr in Richtung zum Stromabnehmer, erfolgt ein wichtiger Verkehr der EW. untereinander. Die einzelnen Werke arbeiten unter verschiedenen Bedingungen. Ausnutzung von Wasserkraften erfordert hohe Anlagekosten bei niedrigen Betriebskosten; Kohlenverbrauch bedeutet hohe Betriebskosten bei verhältnismäßig niedrigen Anlagekosten. Dies, wie die Notwendigkeit der Aushilfe bei Störungen, unvorhergesehen hohen Verbrauch oder Mangel an Wasser bzw. Kohlen, führte dazu, die Leitungen der einzelnen EW. zu verkoppeln (Bildung sog. Ringleitungen). Bei der Ausdehnung dieser Leitungen und der Zahl der angeschlossenen Werke entstand so ein außerordentlicher Sicherheitsfaktor, da die Reserveanlagen aller Werke dem einzelnen Werk zur Verfügung stehen, so daß es dem einzelnen EW. möglich ist, seine eigenen Reserveanlagen in wirtschaftlichen Grenzen zu halten.

Während in den ersten Jahren der Elektrizitätsversorgung kleine lokale Werke ihren örtlichen Bezirk versorgten, sehen wir heute ein einheitliches, engmaschiges Leitungsnetz weite Gebiete versorgen, das von einer großen Zahl von EW. gespeist wird.

Bei der außerordentlichen Zahl der Stromabnehmer und den damit verbundenen Schwankungen des Verbrauchs ist es für das einzelne Werk nicht möglich, selbst die Anforderungen an sich zu übersehen. Man schuf daher „Lastenverteilungsstellen“ oder „Hauptkommandostellen“, die ständig über den Strombedarf in den einzelnen Netzbezirken unterrichtet, den EW. ihre Belastungen zuweisen und die Schaltmanöver anordnen. Den Bedarf in den einzelnen Netzbezirken erfahren die Hauptkommandostellen durch dauernde Meldung der einzelnen EW. und der Schaltstationen, wie durch direkte Fernübertragung der Meßinstrumente.

„Der Wirkungsgrad einer solchen Hauptkommandostelle hängt einzig und allein von dem Umfang und der Zuverlässigkeit ihrer Nachrichtennittel ab. Die Natur der elektrischen Vorgänge verlangt schnellste Entschlüsse und ihre Durchführung in kürzester Frist. Es können oft Bruchteile von Minuten für den Eintritt oder die Verhütung schwerer Schäden für die Öffentlichkeit ausschlaggebend sein¹“.

¹ Denkschrift der VDEW. eV. über das Betriebsnachrichtenwesen der Elektrizitätswerke vom Dez. 1925, S. 5.

Bereitet so der Ausgleich der normalerweise dauernd auftretenden Schwankungen des Verbrauchs (hervorgerufen durch die Arbeitszeit der Betriebe, Beleuchtungsbelastung zur Abendzeit, erhöhter Bahnbetrieb zu gewissen Tagesstunden) bereits erhebliche Schwierigkeiten, so wachsen sie ins Ungemessene bei unvorhergesehenen Zwischenfällen, die stets eintreten können. Innerhalb der einzelnen EW. können Maschinen plötzlich ausfallen, es können aber auch ganze Werke plötzlich aus der Stromversorgung ausscheiden. Derartige Ausfälle müssen sofort durch die anderen am Netz angeschlossenen EW. ausgeglichen werden.

Häufig treten Leitungsstörungen auf durch Reißen der Leitung, Bruch der Maste, was durch Naturereignisse wie Sturm und Rauheif, aber auch durch feindliche Einwirkungen und Sabotage eintreten kann. Die Leitungen werden deshalb von den Unterstationen (Verteiler- und Umspannstationen) dauernd überwacht und durch Streckenwärter kontrolliert. Tritt eine Störung ein, bedarf es der Durchführung eines ausgedehnten Meldeverkehrs. Folgende eilige Gespräche werden notwendig:

1. Meldung an die Hauptkommandostelle,
2. Anordnungen derselben zur Störbeseitigung,
3. Benachrichtigung anderer Stationen durch die gestörte Station,
4. Umfrage der Hauptkommandostelle zur Stromaushilfe,
5. Anordnungen der Hauptkommandostelle zur Stromaushilfe und Meldung über die Ausführung dieser Anordnungen,
6. Durchführung der damit verbundenen Schaltmanöver¹.

Die Bedeutung der auf jede mögliche Weise durchgeführten Sicherung der Stromzufuhr wird deutlich, wenn man sich die Folgen der Störung der Zufuhr vor Augen hält. Bei der heutigen Abhängigkeit des gesamten Wirtschaftslebens von der Elektrizitätsversorgung müssen diese Folgen geradezu als katastrophal bezeichnet werden. Es entstehen auf der einen Seite wirtschaftliche Folgen durch den Stillstand der elektrischen Bahnen, Verdunkelung der Städte (die Paniken, Sachschäden, Diebstähle verursachen kann), Unterbrechung der Arbeitsvorgänge, Stillstand der Maschinen (was den Verderb der im Arbeitsgange befindlichen Ware zur Folge haben kann), Brände durch Leitungsbruch und Kurzschluß. Schwerwiegender noch sind die Gefahren für Leib und Leben: Ausfall der Belüftung in Bergwerken und Fabriken führt zu Vergiftungen oder Explosionen. Das gleiche kann in chemischen Betrieben durch Stillstand der Arbeitsvorgänge erfolgen. Das plötzliche Aussetzen der Beleuchtung führt zu Unfällen aller Art. Die Leitungsbrüche bilden lebensgefährliche Gefahrenquellen. Das Ausbleiben des elektrischen Stroms in den Krankenhäusern bringt Unterbrechung der Operationen und Heilprozesse durch die Heilgeräte mit sich. Diese Beispiele ließen sich beliebig vermehren.

¹ Denkschrift der VDEW. eV., S. 6.

Nicht im egoistischen Interesse der EW., sondern im Interesse der Gesamtheit ist eine Sicherung der elektrischen Stromzuführung also notwendig. Zu dieser Sicherung ist vor allem ein ständig bereites, allen Anforderungen gerecht werdendes Fernmeldewesen dringende Notwendigkeit. Bei den großen in Betracht kommenden Entfernungen ist vor allem ein Fernmeldewesen zu fordern, das auch auf diesen großen Strecken ebensogut, d. h. rasch und zuverlässig, arbeitet wie auf kleineren Strecken.

Es fragt sich, inwieweit die geltende Rechtslage diesen besonderen Bedürfnissen der Elektrizitätswirtschaft nach einem guten Fernmeldewesen Rechnung trägt.

I. TEIL
DAS FERNMELDEWESEN
ALS STAATSMONOPOL (§ 1 FAG)

KAPITEL I:
DIE RECHTLICHEN GRUNDLAGEN

1. Die gesetzlichen Bestimmungen

Es bedarf zunächst einer Betrachtung über den Umfang des Reichshoheitsrechtes über das Fernmeldewesen, insbesondere über das Staatsmonopol¹ nach § 1 FAG. Diese grundlegenden Untersuchungen sollen im ersten Teil vorgenommen werden, um im zweiten Teil zur Untersuchung von Art und Umfang des Einbruchs in das Staatsmonopol, soweit dies dem EW. zugute kommt, wie § 2 und 3 FAG. es erlauben, zu schreiten.

Die Weimarer Reichsverfassung bestimmt in Art. 6 Ziff. 7, daß das Post- und Telegraphenwesen einschließlich des Fernsprechwesens der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Reiches unterliegt. In Art. 88 wird bestimmt, daß das Post- und Telegraphenwesen einschließlich des Fernsprechwesens „Sache des Reiches“ sei.

Die erste Bestimmung ist eindeutig. Sie grenzt die Zuständigkeit des Reiches gegenüber derjenigen der Länder ab und weist das Post- und Telegraphenwesen dabei der Gesetzgebung des Reiches zu, während Landesgesetzgebung dadurch ausgeschlossen wird. Weniger eindeutig ist der Sinn der etwas farblosen Bestimmung des Artikel 88, Post- und Telegraphenwesen sei Sache des Reiches. Man kann diese Bestimmung so auslegen, daß dadurch die Reservatrechte von Bayern und Württemberg aufgehoben worden sind², doch ist dies durch Art. 170 ausdrücklich ausgesprochen. Art. 88 muß meines Erachtens dahin ausgelegt werden, daß er wie Art. 48 der Bismarckschen Reichsverfassung³ das

¹ Siehe Anmerkung 3 auf S. 13.

² Anschütz, RV. Art. 88 Anm. 1, Giese, RV. Art. 88 Anm. 1.

³ Über den Streit in bezug auf Art. 48 alte RV. vgl. unten 2.

Hoheitsrecht des Reiches in bezug auf Post- und Telegraphenwesen festlegt. Wie die meisten Artikel dieser schlagwortartigen Prägung stellt Art. 88 nur die Aufstellung eines Grundsatzes dar, d. h. Post- und Telegraphenwesen sind grundsätzlich durch das Reich zu verwalten, wodurch Ausnahmen von diesem Grundsatz aber nicht ausgeschlossen sind¹.

Die nähere Durchführung des in Art. 88 aufgestellten Grundsatzes ist durch das „Gesetz über Fernmeldeanlagen“ (FAG.) erfolgt. Der Wortlaut des FAG. ist auf Grund des Art. III des „Gesetzes zur Änderung des Telegraphengesetzes“ vom 3. Dez. 1927² unter dem 14. Januar 1928 verkündet worden.

Durch das FAG. wurde das Reichshoheitsrecht dem Umfange nach bestimmt. § 1 FAG. bestimmt, daß dem Reiche das Monopol³ zur Errichtung und zum Betrieb von Fernmeldeanlagen zusteht. § 1 lautet:

„Das Recht, Fernmeldeanlagen, nämlich Telegraphenanlagen, für die Vermittlung von Nachrichten, Fernsprechanlagen und Funkanlagen zu errichten und zu betreiben, steht ausschließlich dem Reiche zu. Funkanlagen sind elektrische Sendeeinrichtungen sowie elektrische Empfangseinrichtungen, bei denen die Übermittlung oder der Empfang von Nachrichten, Zeichen, Bildern oder Tönen ohne Verbindungsleitungen oder unter Verwendung elektrischer, an einem Leiter entlang geführter Schwingungen stattfinden kann.

Das im Absatz I bezeichnete Recht übt der Reichspostminister aus; für Anlagen, die zur Verteidigung des Reiches bestimmt sind, übt es der Reichswehrminister aus.“

2. Geschichtliche Entwicklung

Der Staat beanspruchte von Anfang an sowohl das Reichshoheitsrecht wie die monopolistische Durchführung des Fernmeldewesens für sich.

¹ So Anschütz, a. a. O., Anm. 3; Neugebauer, Fernmelderecht, S. 1.

² Reichsgesetzblatt 1927, I, S. 331.

³ Der Begriff „Monopol“ ist ursprünglich ein wirtschaftlicher. Deshalb stellen bei der Begriffsbestimmung viele den für die Wirtschaftswissenschaft bedeutsamen Monopolzweck — den Monopolgewinn — in den Vordergrund. Für den Juristen ist meines Erachtens allein maßgebend das Recht bzw. die faktische Möglichkeit, sich unter Ausschluß von Konkurrenz auf einem Gebiet zu betätigen, unabhängig von dem Grunde, aus dem dies geschieht. In diesem Sinne hat Fleiner dem Ausdruck Monopol einen Platz im Verwaltungsrecht gesichert; in diesem Sinne wird er auch hier gebraucht. Vielfach wird der Ausdruck „Regal“ verwendet. Doch sollte man diesen Begriff ohne Versuch, ihn auf die heutigen Verhältnisse umzudeuten, der Rechtsgeschichte belassen. Seine herkömmliche Bedeutung ist auch umfassender, so daß dieser Begriff sich dem des „Hoheitsrechtes“ nähert. Hoheitsrecht bedeutet aber nicht nur ein ausschließliches Recht oder Möglichkeit, sich auf einem Gebiet allein zu betätigen, sondern umfaßt auch die staatliche Herrschaftsmacht. Damit geht dieser Begriff über den des Monopols hinaus. Das Fernmelde-monopol folgt aus § 1 FAG.; es wird grundsätzlich vom Reichspostminister, für die Reichswehr vom Reichswehrminister ausgeübt. Das Reichshoheitsrecht ergibt sich in der Hauptsache aus den anderen Paragraphen des FAG.

Preußen¹, das als erstes deutsches Land an die praktische Verwendung des Telegraphen (dies war damals der einzige praktische Zweig des Fernmeldewesens) heranging, beanspruchte das Telegraphenwesen als Ausfluß des Hoheitsrechtes über das Postwesen vor irgendeiner gesetzlichen Regelung von Anfang an als Staatsmonopol. Als 1855 eine gesetzliche Regelung zustande kommen sollte, scheiterte die Gesetzesvorlage an dem Verlangen der Volksvertretung, daß trotz Anerkennung des Staatsmonopols auch eine Errichtung von Telegraphen durch Private ausnahmsweise möglich sei, und das Recht hierzu verliehen werden könne, denn die Regierung stellte sich auf den Standpunkt, eine Freigabe des Rechtes zur Errichtung und Betrieb von Telegraphenanlagen sei aus politischen, finanziellen und kommerziellen Gründen unmöglich².

Die Verfassung des Norddeutschen Bundes bestimmte in Art. 48 Abs. 1 entsprechend:

„Das Postwesen und das Telegraphenwesen werden für das gesamte Gebiet des Norddeutschen Bundes als einheitliche Staatsverkehrsanstalten eingerichtet und verwaltet.“

Ähnlich bestimmte es Art. 48 der Bismarckschen Reichsverfassung. Dort wurden allerdings durch Art. 52 Abs. 1 hinsichtlich Bayerns und Württembergs Ausnahmen insofern gemacht, als in diesen Ländern das herrschende Landesmonopol bestehen blieb. Die herrschende Meinung sah auch damals in dem Wortlaut der Verfassung die Statuierung des Reichshoheitsrechtes und Reichsmonopols hinsichtlich Post- und Telegraphenwesens³. Da andere das Monopol aus Art. 48 bestritten⁴, wurde im Jahre 1892 das Reichshoheitsrecht und Monopol für das gesamte Telegraphenwesen einschließlich des Fernsprechwesens ausdrücklich durch das „Gesetz über das Telegraphenwesen des Deutschen Reichs“ (TG.) vom 6. April 1892 festgestellt und näher ausgeführt.

Das TG. faßt das Fernsprechwesen als besondere Art des Telegraphenwesens auf. Es geschah dies wohl deshalb, um Zweifel auszuschließen, ob auch ein Hoheitsrecht des Staates über das Fernsprechwesen gegeben sei. Man hatte das Telegraphenwesen dem Reichshoheitsrecht unterstellt, indem man es als Ausfluß des Postrechtes (diente es doch zur Übertragung schriftlicher Mitteilungen wie der Briefpostverkehr) hinstellte. Nun entwickelte man das Hoheitsrecht über das Fernsprechwesen aus dem Telegraphenhoheitsrecht. Daß Telegraph und Fernsprecher sich im Grunde ausschließende Begriffe sind, wird unten bei Erläuterung der Begriffe (4.) dargelegt werden.

Im Jahre 1908 erging eine Abänderung des TG. durch die sogenannte „Funknovelle“. Sie schuf, um die durch den drahtlosen Verkehr aufgetretenen Unzuträglichkeiten zu beseitigen,

¹ Vgl. Hellmuth in Feyerabend, Bd. II, S. 630ff.

² Erklärung des Ministers v. d. Heydt in der Preußischen II. Kammer.

³ So ständig Zorn, Dambach, Fischer, Sydow.

⁴ So ständig Laband, G. Meyer, Schott, z. T. auch die Rechtsprechung; vgl. Landger, Berlin, in Arch. öffentl. Recht 6, S. 535; vgl. auch Horch in Arch. öffentl. Recht 6, S. 138.

strengere Sondervorschriften für den Funkverkehr. Dagegen unterstellte sie nicht, wie Fleiner¹ und ähnlich Otto Mayer² behaupten, „nachträglich“ die drahtlose Telegraphie dem Staatsmonopol. Das TG. sagte nichts über die Art der Übermittlung, beschränkte insbesondere die Telegraphie nicht auf Drahtanlagen. Die Funknovelle erweiterte also nicht den Kreis der dem Reichshoheitsrecht unterliegenden Anlagen, sondern brachte für an sich dem Monopol unterfallende Anlagen ein strengeres Sonderrecht.

1924 wurde eine weitere Verschärfung des Funkrechtes infolge der unvorhergesehenen großen Verbreitung des Funkwesens durch den Rundfunk notwendig. Es erging daher die sogenannte Funkverordnung von 1924. Die rasche Entwicklung machte jedoch schon bald eine vollständige Neufassung des TG. notwendig, die auf Grund des Gesetzes zur Änderung des Telegraphengesetzes am 3. Dezember 1927 erging.

Die Berechtigung des Staates, das Fernmeldewesen als einen neuen Zweig des Verkehrswesens unter sein Hoheitsrecht zu unterstellen, ist außer Zweifel, und es hätte nicht der Begründung dadurch bedurft, daß man das Telegraphenwesen aus dem Postwesen und das Fernsprechwesen aus dem Telegraphenwesen entwickelte: Der Staat hat ein Recht auf Gehorsam schlechthin, er kann seine Allmacht als der Stärkere so abgrenzen wie es ihm beliebt. Er kann für sich beanspruchen, was er als notwendig für sich erachtet — allerdings nur insoweit, als keine Rechte der Untertanen dem entgegenstehen. Otto Mayer³ bezeichnet dies als ein „Urrecht“ des Staates auf Gehorsam. Bei der Unterstellung des Fernmeldewesens unter das Hoheitsrecht des Staates handelte es sich im Grunde nur um die Aneignung einer Befugnis, die, da neu entstanden, noch niemand zustand. Es ist dies das gleiche Aneignungsrecht, das wir in den mittelalterlichen Regalien finden, bei denen der Fürst, der damals den Staat verkörperte, auf Grund seiner Souveränität die herrenlosen Sachen, Strandgüter, Bodenschätze usw. beanspruchte.

3. Die Vorteile des Staatsmonopols

Ein Recht des Staates auf ein Monopol des Fernmeldewesens ist um so eher anzuerkennen, als eine Reihe von Gründen dies erfordern. Zwei Haupttriebfedern sind es, die überhaupt zur Schaffung von Monopolen führen⁴:

1. Das Finanzmonopol⁵, das dann geschaffen wird, wenn es dem Monopolinhaber auf den erhöhten Gewinn (Monopolgewinn) ankommt. Dieser, bei den privaten Monopolen fast immer aus-

¹ Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, S. 344.

² Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. II, S. 442 bzw. S. 250.

³ Bd. I, § 10.

⁴ Vgl. hierzu Maas, Arch. öffentl. Recht, Bd. 7, S. 486/87.

⁵ Arend, Monopole und Privilegien im heutigen Verwaltungsrecht, S. 6 ff.

schlaggebende Zweck ist, wenigstens in reiner Form, selten, denn der Staat hat andere Mittel in den öffentlichen Abgaben, die ihn an dem Gewinn des Monopolinhabers teilnehmen lassen.

2. Das Verwaltungsmonopol¹, das beim Staat die Regel bildet, und das er dann schafft, wenn er durch das Monopol seine staatlichen Aufgaben am besten erfüllen kann, oder dadurch in der Lage ist, den Monopolgegenstand besser zu fördern.

Folgende besonderen Gründe sind es im vorliegenden Fall, die für die Schaffung eines Staatsmonopols an dem Fernmeldewesen sprechen:

a) Errichtung und Betrieb der Fernmeldeanstalten erfordern derartige Aufwendungen, daß ein Konkurrenzkampf zwischen privaten Unternehmern nur Verteuerung und Verschlechterung des Betriebes mit sich bringen würden. Die Natur von Post-, Telegraphen-, Fernsprech- und Funkwesen drängt zu monopolistischer Zusammenfassung. Ist ein Monopol aber nicht zu umgehen, so liegt es am besten in Händen des Staates.

b) Nur der Staat kann es sich leisten, der Rücksicht auf das Wohl der Gesamtheit sein Interesse am Gewinn hintanzusetzen (man denke an den unentgeltlichen Feldpostverkehr, Erlaß von Rundfunkgebühren für Invaliden, Arbeitslose usw.).

c) Die Zusammenfassung im Staatsmonopol gestattet einheitliche Preisbildung. Die „schlechten“ Gegenden werden durch die Einnahmen der „guten“ aufgewogen. Der Privatunternehmer würde dagegen die unrentablen Gegenden vernachlässigen.

d) Der Staat gewährleistet durch seine ausgewählte Beamtenschaft in besonderem Maße die Sicherheit des Betriebes und Wahrung des Post- und Fernmeldegeheimnisses².

e) Die Fernübermittlung macht nicht halt an den Grenzen, sondern drängt nach internationaler Durchführung. Der Staat ist in besonderem Maße geeignet, als stärkster Vertreter bei internationalen Vereinbarungen die Rechte der Staatsbürger zu wahren, wo es aber nötig ist, im Interesse internationaler Zusammenarbeit auch nachzugeben und so Einbußen hinzunehmen.

f) Der Staat ist der stärkste Kunde mit den wichtigsten Nachrichten. Im eigenen Interesse braucht er ein absolut zuverlässiges Nachrichtenwesen, das ihm unbedingt dienstbar ist³.

Diesen zwingenden Gründen für die Schaffung eines Staatsmonopols gegenüber fallen die Nachteile des Staatsbetriebes kaum ins Gewicht. Auch der rein kaufmännische Großbetrieb kann sich von der Gefahr der Bürokratisierung und der starren Betriebsführung nicht ganz fernhalten.

¹ Arend, a. a. O.

² Logischerweise ist der übliche Ausdruck „Telegraphengeheimnis“ durch den neuen Ausdruck zu ersetzen.

³ Die ersten Telegraphenanstalten (im weitesten Sinne) dienten nur staatlichen Zwecken.

4. Der Träger des Staatsmonopols

Nach Art. 88 RV. ist das Post- und Telegraphenwesen Sache des Reiches. § 1 Abs. 1 FAG. bestimmt ebenfalls das Reich als Inhaber des Fernmeldemonopols.

In dem Entwurf zum FAG., der dem Reichsrat vorgelegt wurde, war¹ als Träger des Fernmeldehoheitsrechts die Deutsche Reichspost (DRP.) bezeichnet². Der Reichsrat stellte jedoch die Form des alten TG. wieder her und bezeichnete das Deutsche Reich als Hoheitsträger. Gleichzeitig wurde durch § 1 Abs. II FAG. der Reichspostminister als die Stelle bezeichnet, die das Hoheitsrecht auszuüben hat. Der Reichspostminister vertritt hier jedoch nur die Deutsche Reichspost, die dadurch in Wirklichkeit betroffen wurde.

Die DRP. ist nach durchaus herrschender Meinung eine öffentlich rechtliche Anstalt des Reiches. Auch das Reichspostfinanzgesetz änderte an dieser Stellung als unmittelbarer Reichsverwaltung nichts³. Insbesondere gab es ihr keine eigene Rechtspersönlichkeit⁴. Eine Verleihung der DRP. mit dem Recht zur Errichtung und Betrieb von Fernmeldeanlagen, wie sie Hüfner⁵ behauptet, kann infolgedessen nicht angenommen werden, vielmehr übt die Deutsche Reichspost das Recht als Behörde des Reiches aus. Durch die Bestimmung des Reichspostministers weist das Gesetz die Ausübung des Hoheitsrechts innerhalb der DRP. dem Minister als dem höchsten Organ der DRP. zu. Da ihm die Geschäftsverteilung innerhalb der DRP. zusteht, kann er selbstverständlich seine Rechte an untergeordnete Stellen delegieren, was tatsächlich in größerem Umfange geschehen ist.

KAPITEL II:

DAS OBJEKT DES STAATSMONOPOLS.

1. Begriff der Fernmeldeanlage nach der herrschenden Lehre

Es bedarf hier des Eingehens auf das Objekt des Fernmelde-monopols des Reiches.

Das Gesetz bestimmt in § 1 FAG., daß dem Reich das ausschließliche Recht zusteht, „Fernmeldeanlagen, nämlich Telegraphenanlagen für die Vermittlung von Nachrichten, Fernsprechanlagen und Funkanlagen“ zu errichten und zu betreiben.

Sämtliche hier aufgeführten Begriffe sind nicht ohne weiteres eindeutig zu bestimmen. Der Nachsatz nach Fernmeldeanlagen

¹ Ebenso die Funkverordnung von 1924.

² Vgl. Neugebauer in Arch. PT. 1928, S. 41.

³ Walter Moser, Die Rechtstellung des Reichspostministers, S. 30.

⁴ Vgl. Rudolf Hotz, Die höchsten Organe der Deutschen Reichspost, S. 300.

⁵ LZ. 1926, Spalte 508/09.

(nämlich usw.) zählt nur scheinbar die einzelnen Arten der Fernmeldeanlagen auf, in Wirklichkeit handelt es sich um die Unterteilung des Oberbegriffs Fernmeldeanlagen, mit dessen Definierung zu beginnen ist.

Der Ausdruck „Fernmeldeanlagen“ ist mit dem FAG. neu in die rechtswissenschaftliche Terminologie eingedrungen, sachlich bringt er dagegen keinen neuen Begriff. Wie wir oben gesehen haben, hatte man im alten TG. die Fernsprechanlagen als Unterart der Telegraphenanlagen umschrieben und war so zu einem Begriff der Telegraphenanlagen im weiteren Sinne gelangt, der der technischen Terminologie nicht entspricht. Im FAG. wurde der Fehler dadurch wieder gutgemacht, daß man an Stelle des Ausdrucks „Telegraphenanlage“ für die Telegraphenanlage im weiteren Sinne den Ausdruck „Fernmeldeanlage“ setzte. Der Ausdruck Telegraphenanlage verblieb dagegen für die Telegraphenanlage im engeren Sinne, die auch von Technik und Sprachgebrauch allein als Telegraphenanlage bezeichnet wird.

Der Begriff Fernmeldeanlage bedeutet daher im FAG. dasselbe wie im alten Telegraphengesetz und in den anderen Reichsgesetzen¹ der Ausdruck Telegraphenanlage².

Keines der Gesetze hat den Begriff definiert. Bei der stetig fortschreitenden Technik sah man — mit Recht — in einer solchen Definition eine Behinderung für die künftige Anwendung des Gesetzes, da keine Definition die künftige technische Entwicklung im voraus voll berücksichtigen konnte. Man überließ daher die Auslegung des Begriffes der Wissenschaft und Praxis.

Zuerst hatte das Reichsgericht Gelegenheit, in zwei Entscheidungen³, die sich mit der Auslegung des § 317 StGB. befaßten, die Merkmale der „Telegraphenanlagen“ festzustellen. Das Reichsgericht erklärte als Merkmal des Telegraphenbetriebs, daß die Nachricht nicht körperlich befördert werde, sondern daß die am Absendeort sinnlich wahrnehmbare Mitteilung am Empfangsort sinnlich wahrnehmbar reproduziert werde.

Hieran knüpfte Fuld⁴ seine Definition an. Er versteht unter Telegraphenanstalt „diejenige Einrichtung . . ., bei welcher ein schriftlich abgefaßtes Original von der Aufgabestation mit Hilfe der Elektrizität oder einer anderen Naturkraft an die Ankunftsstelle in der Weise befördert wird, daß der Inhalt jenes Originals auf dem Apparate der Ankunftsstation in Zeichen reproduziert wird, daß weiter diese Zeichen von dem kundigen Beamten

¹ Strafgesetzbuch, Telegraphenwegegesetz usw.

² Begründung Arch. Funk. 1928, S. 54: „Der Entwurf bezeichnet den bisherigen Begriff Telegraphenanlage mit dem Ausdruck Fernmeldeanlage.“ Neugebauer, § 1 Anm. 1; Aron in Eger, Eisenb. u. verkehrsrechtl. E. 46, S. 329; Feyerabend, Bd. I, Art. Fernmeldeanlage, Bd. II, Art. Telegraph.

³ RGE. 4, 406 und 19, 55.

⁴ Telegraphen-, Telephon- und Rohrpostanstalten, in Der Gerichtssaal, Bd. 36, S. 202ff.

entziffert und in Worten redigiert werden und schließlich die Redigierung dem Adressaten übergeben wird.“ Beim Fernsprecher glaubt er dagegen, daß der Adressat die Originallaute des Sprechenden vernehme, die durch die elektrische Energie soweit fortgepflanzt würden (!). Fuld erklärt die Reproduktion der Nachricht des Absenders für den Adressaten als wesentliches Merkmal der Telegraphie. Da nach seiner Ansicht beim Fernsprechen keine Reproduktion der gesprochenen Laute erfolgt, falle das Telephonwesen nicht unter die Bestimmungen für das Telegraphenwesen.

Mit Recht kritisiert Scheffler¹ die auf einer mangelnden Kenntnis der technischen Vorgänge beim Telephonieren beruhenden Ausführungen Fuld's. Scheffler erkannte den Fehler in bezug auf das Fernsprechwesen, erkannte aber nicht, daß auch die Definition für das Telegraphenwesen, wie sie Fuld im Anschluß an das Reichsgericht geprägt hatte, nicht genau, mindestens aber zu eng ist! So kommt er selbst auch zu einem unrichtigen Ergebnis mit seiner Definition. Und diese Definition wurde maßgebend für die Definition der heute herrschenden Lehre²!

Nach Scheffler ist Telegraph (d. h. nunmehr Fernmeldeanlage) „jede Vorrichtung, welche eine Nachrichtenbeförderung dadurch ermöglicht, daß der an einem Ort zum sinnlichen Ausdruck gebrachte Gedanke an einem entfernten Ort wahrnehmbar wiedererzeugt wird, ohne daß der Transport eines Gegenstandes mit der Nachricht erfolgt“.

Ähnlich lauten fast sämtliche bis heute gegebenen Definitionen. So diejenige Neugebauers³: „Fernmeldeanlagen im Sinne des FAG. sind alle Anstalten und Einrichtungen zur Fernübermittlung irgendwelcher Art, bei denen nicht eine Person oder Sache als Träger der Mitteilung selbst befördert wird, sondern Zeichen, Laute, Töne, Bilder zum sinnlich wahrnehmbaren Ausdruck des zu Übermittelnden an einem Ort erzeugt und mittels besonderer Einrichtung an einem anderen, räumlich entfernten Ort sinnlich wahrnehmbar nachgebildet werden.“⁴ Wolcke⁵ verlangt für das Vorliegen einer Telegraphenanlage, daß der „an einem Ort zum sinnlichen Ausdruck gebrachte Gedanke an einem anderen Orte sinnlich wahrnehmbar wiedererzeugt wird.“ Fast ebenso Hellmuth⁶, der definiert, daß Zeichen, Laute oder überhaupt Schwingungen zum sinnlich wahrnehmbaren Ausdruck des Übermittelten an einem Ort (regelmäßig dem Aufgabeort) erzeugt und an einem

¹ Ebenfalls Der Gerichtssaal, Bd. 36, S. 481 ff. „Zur Bestimmung des Begriffs ‚Telegraphie‘.“

² Scholz, Das Post-, Telegraphen- und Fernsprechrecht, § 221 Anm. 2.

³ Fernmelderecht, S. 70, 1, I.

⁴ Ähnlich derselbe in Feyerabend Bd. II Art. Telegraph.

⁵ Telegraphenrecht Bd. I S. 96.

⁶ System des Deutschen Post-, Telegraphen- und Fernsprech-Verkehrsrechts im Grundriß, S. 32, 2.

andern Ort (regelmäßig dem Bestimmungsort) sinnlich wahrnehmbar wiedergegeben werden, ohne daß ein Nachrichtenträger (wie z. B. im Postverkehr der Brief, die Postkarte usw.) vom Aufgabort an den Bestimmungsort körperlich befördert wird. Schließlich definiert auch die Begründung zum FAG.¹ die Fernmeldeanlage als Anlage, bei der nicht „eine Person oder Sache als Träger der Mitteilung selber befördert wird, sondern Zeichen oder Laute zum sinnlich wahrnehmbaren Ausdruck des Übermittelten an einem Ort erzeugt und an einem anderen Ort sinnlich wahrnehmbar nachgebildet“ wird.

2. Kritik dieser Definitionen

Es war ein Fortschritt gegenüber der Fuldschen Definition, als Scheffler erkannte, daß beim Fernsprecher nicht die Laute aus dem Mund des Sprechers im Original mittels der elektrischen Energie zum Empfänger getragen werden, sondern daß vielmehr die Schallwellen im Mikrophon des Absendeapparates in elektrische Wellen umgewandelt werden, und diese dann im Hörer des Empfangsapparates neue, den ursprünglichen Schallwellen entsprechende Schallwellen hervorbringen. Der Fernsprecher reproduziert also im Empfangsapparat die Laute, die in den Absendeapparat eingedrungen sind.

Dagegen erkannte Scheffler, wie gesagt, nicht, daß auch die Definition des Begriffs Telegraphenanlagen von Fuld zu eng ist. Fuld hat bei Abfassung seiner Definition offenbar nur die Telegraphenapparate der Postanstalten im Auge: Für die Post mag es richtig sein, daß stets ein sinnlich wahrnehmbares (meist schriftliches) Original exemplar der zu übermittelnden Nachricht an der Absendestelle vorhanden ist und ein gleiches Exemplar an der Empfangsstelle „nachgebildet“, „reproduziert“ wird. Für den Betrieb der Post mag dies wesentlich sein, für die Art des Apparates als Fernmeldeanlage ist das Vorliegen einer sinnlich wahrnehmbaren Ausfertigung der zu übermittelnden Nachricht an der Absendestelle völlig nebensächlich, da unabhängig von seiner technischen Einrichtung.

Den genannten Definitionen können folgende Auffassungen zugrundeliegen:

a) Es muß ein schriftliches Exemplar der zu übermittelnden Nachricht an der Absendestelle vorliegen² — dann wird damit zugegeben, daß das Vorliegen dieser Ausfertigung nur dann für das Arbeiten des Fernmeldeapparates wesentlich sein kann, wenn die Übermittlung direkt von dieser Ausfertigung vorgenommen wird, wie dies bei der Bildtelegraphie im allgemeinen erfolgt. Geht die Übertragung aber so vor sich, daß der Absender die vorhandene

¹ Arch.Funk 1928, S. 54.

² Dies ist offensichtlich die Ansicht von Fuld, ebenso Neugebauer, Fernmelderecht, S. 82.

schriftliche Fixierung nur zur Unterstützung seines Gedächtnisses gebraucht (und dies wird beim Telegraphieren immer der Hauptgrund für die schriftliche Fixierung des zu Übermittelnden sein), dann ist dies für die Natur der Fernmeldeanlage völlig nebensächlich. Der Apparat arbeitet dann genau so und verändert seinen Charakter nicht, wenn der Absender direkt aus dem Gedächtnis telegraphiert, ohne daß irgendeine sinnlich wahrnehmbare Ausfertigung an der Absendestelle vorhanden ist, die an der Empfangsstelle „nach-“gebildet wird.

b) Bei der Übertragung entsteht am Absendeort durch Bedienung der Fernmeldeanlage ein Duplikat der am Empfangsort gebildeten Nachricht. Hier bildet weder der Apparat am Empfangsort die gleichen Zeichen nach, die am Absendeort entstehen, noch umgekehrt. Beide Zeichen entstehen gleichzeitig und gleichwertig¹, maßgebend für die Natur der Fernmeldeanlage ist nur das Entstehen am Empfangsort. Das Duplikat an der Absendestelle entsteht nur zur Kontrolle. Entsteht es nicht, ändert dies an der Natur der Anlage nichts.

c) Der Vorgang an der Absendestelle wird an der Empfangsstelle nachgebildet (z. B. das Anschlagen einer Buchstabentype bewirkt das Anschlagen der gleichen Type an der Empfangsstelle). Auch dieses in sehr weitem Sinne genommene „Nachbilden“ braucht nicht vorzuliegen². Insbesondere erfolgt es nicht bei dem normalen Telegraphen: dort löst das Herunterdrücken der Telegraphentaste an der Absendestelle einen Klopf- oder Summertone an der Empfangsstelle aus. Noch weniger paßt das Kriterium des Nachbildens für die primitivsten Fernmeldeanlagen, wie Alarm- oder Signalvorrichtungen: Bei diesen Anlagen lösen die Tätigkeiten an der Absendestelle ganz anders geartete Vorgänge an der Empfangsstelle aus (z. B. das Ziehen des Griffs im Feuermelder längeres Anschlagen der Alarmglocken in der Feuerwache).

Damit ist hinreichend dargetan, daß es nicht angängig ist, es auf das Vorliegen einer „Nach-“bildung durch die Empfangsstelle abzustellen, ob die Anlage eine Fernmeldeanlage ist oder nicht³.

¹ Eine Feststellung, welches Exemplar hier das Original exemplar des Übermittelten darstelle, ist schwierig. Stellt man es auf den Willen der Beteiligten ab, so ist die Ausfertigung an der Empfangsstelle die maßgebende (vgl. meine Definition unten). Das Exemplar an der Absendestelle nimmt nur die Stelle einer zweiten Ausfertigung, vergleichbar einem Durchschlag, ein. Geht man nach der Genauigkeit des Inhalts, so ist die Ausfertigung an der Absendestelle die wichtigere, da bei der Übertragung durch Störungen Fehler eintreten können, und der Telegraphist an der Absendestelle keine direkte Kontrolle der sich an der Empfangsstelle bildenden Nachricht hat.

² Abgesehen von verfeinerten Anlagen, wie etwa Chiffriertelegraphen, die derart wirken, daß in der Absendemaschine selbsttätig chiffriert wird, so daß durch das Anschlagen etwa der Type a in der Empfangsmaschine die Type h erscheint. Das Chiffretelegramm kann durch eine entsprechende Dechiffrieranlage entziffert werden, diese Maschine gehört aber nicht zu der Fernmeldeanlage.

³ Vgl. aber Neugebauer, Fernmelderecht, S. 72: „Fehlt die ‚Nachbildung‘ durch eine andere Einrichtung, so denkt kein Mensch, am wenigsten die DRP. daran, von ‚Telegraphie‘ von ‚Fernmeldeanlagen‘ zu sprechen.“

Wenn die herrschende Lehre in der Regel doch zu richtigen Ergebnissen gelangt, liegt es daran, daß man sich da, wo die Definition nicht paßt, nicht nach ihr richtet! So rechnet Neugebauer¹ Signal- und Alarmeinrichtungen, die bestimmt verabredete Zeichen übermitteln, den Fernmeldeanlagen zu, ohne sich näher über die Schwierigkeiten auszulassen, die darin liegen, daß die Vorgänge an der Empfangsstelle denen der Absendestellen in keiner Weise entsprechen, ganz abgesehen von dem Mangel einer sinnlich wahrnehmbaren schriftlichen Fixierung, wie sie Neugebauer² doch verlangt. Hinsichtlich der Eisenbahnsignalapparate kommt Neugebauer³ zu dem meines Erachtens unrichtigen Ergebnis, sie seien nur dann Fernmeldeanlagen, wenn sie derartig kombiniert sind, daß das zweite Signal das von der ersten Signalanlage gegebene Zeichen wiederholt oder sonstwie nachbildet. Hier ist seine abweichende Ansicht jedoch belanglos, da die Anlagen der Eisenbahnen durch § 3 Ziff. 2 FAG. völlig freigegeben worden sind.

3. Eigene Definition

Wie wir aus der bisherigen Kritik ersehen haben, kommt es nicht, wie die herrschende Lehre glaubt, auf ein Nachbilden einer an der Absendestelle sinnlich wahrnehmbar vorhandenen Nachricht an der Empfangsstelle an, sondern maßgebend ist allein, daß sich diese Nachricht an der Empfangsstelle bildet.

Das Formen, Bilden von Lauten oder Zeichen⁴ an der Empfangsstelle unterscheidet die Fernmeldung⁵ vom Postverkehr, bei dem das zu Übermittelnde körperlich von der Absendestelle an die Empfangsstelle befördert wird. Das sinnlich wahrnehmbare Formen der Zeichen oder Laute an der Empfangsstelle, unterscheidet die Fernmeldeanlage von den Anlagen zur Fernübermittlung, bei denen an der Absendestelle oder mindestens in gehöriger räumlicher Entfernung von der Empfangsstelle die Zeichen oder Laute gegeben werden, während die Überbrückung des Raumes zur Empfangsstelle durch sinnlich wahrnehmbare Schall- oder Lichtwellen erfolgt, wie dies bei Leuchttürmen, Lichtsignalen, Pfeifen und den gleichartigen Seezeichen (Heulbojen, Baken, Feuerschiffen) der Fall ist.

¹ Fernmelderecht, S. 79 E.

² Fernmelderecht, S. 82.

³ Fernmelderecht, S. 74/75.

⁴ Zu unterscheiden sind zwei Grundformen: Laut und Zeichen. Töne, Worte und die daraus zusammengesetzten Mitteilungen, Musikstücke sind im Grunde nur Kombinationen des Grundbegriffes „Laut“. Geschriebenes, Gedrucktes als Ausdruck der menschlichen Sprache, Noten oder Zeichnungen, Bilder sind nur Kombinationen des Grundbegriffes „Zeichen“.

⁵ Dieser dem Wortlaut des FAG. entsprechende Ausdruck ist insofern etwas schief, als durchaus nicht jede Übermittlung mittels einer Fernmeldeanlage inhaltlich eine „Meldung“ zu sein braucht. Die Übermittlung von Musikstücken durch den Fernsprecher wird zweifellos meistens kein „Melden“ sein. „Melden“ ist nur die Übermittlung einer Mitteilung gedanklichen Inhalts. Das FAG. meint unter Melden jede Übermittlung von Lauten und Zeichen. Für Funkanlagen spricht § 1 Satz 2 dies ausdrücklich aus.

Die Bildung der Äußerung (Zeichen, Laute) an der Empfangsstelle muß inhaltlich nach dem Willen des Absenders erfolgen. Diese Inhaltsbestimmung unterscheidet die Übermittlung durch eine Fernmeldeanlage von der reinen Kraftübertragung. Bei der Kraftübertragung wird nur die Kraft übertragen, um sinnlich wahrnehmbare Äußerungen hervorzubringen, während diese selbst an dem Orte inhaltlich bestimmt werden, an dem sie sinnlich wahrnehmbar erscheinen: Der elektrische Strom, der der Orgel zugeführt wird, um den Luftzug für die Pfeifen hervorzubringen, liefert dem Organisten das Mittel, sein Spiel hörbar zu machen, dagegen wird nicht durch die Stromübertragung Orgel gespielt! Bei der Alarmeinrichtung (z. B. Klingel) weiß der Absender, daß und wie lange es durch Drücken des Knopfes klingelt. Gerade deshalb schickt er den Strom durch die Leitung; daß der Strom gleichzeitig hier auch Kraftstrom ist, spielt demgegenüber keine Rolle. Zu unterscheiden ist auch von der Fernmeldung die Fernlenkung, wie sie für Fahrzeuge heute praktisch verschiedentlich verwendet wird (z. B. das Zielschiff der Reichsmarine „Zähringen“): Eine Meldung wird hier gerade erspart und sofort die Ausführung vorgenommen. Allerdings ist die Fernlenkung der Fernmeldung eng verwandt: Im Grunde ist Fernmelden vermittlels einer Fernmeldeanlage nichts weiter, wie das Fernsteuern bzw. -lenken eines Apparates zur Hervorbringung der zu übermittelnden Laute oder Zeichen.

Die Bestimmung des Inhalts erfolgt durch Energieübertragung von der Absendestelle an die Empfangsstelle. Die Art der Energie ist dabei gleichgültig¹. Sowohl optische als akustische Energie kann verwendet werden², aber auch mechanische Energie³ ist

¹ Vgl. Bericht der XVI. Kommission, Anlage 8 zur Leg.-Periode 1890/92. Anlage, Bd. IV, S. 2702, wo Beschränkung auf elektrische Fernmeldeanlage ausdrücklich abgelehnt wurde. Ebenso Begründung zum FAG. in Funk-Arch. 28, S. 54, Aron, Eisenb. und Verkehrsr. E Bd. 46, S. 330; Neugebauer, Fernmelderecht, S. 80 und bei Feyerabend Bd. II, Art. Telegraph, Fischer-Staedler, FAG, § 1 Anm. 3; Scholz § 221, I, 1; Wolcke, Telegraphenrecht, Bd. I, S. 96; Hellmuth, S. 32. Cahn in Giese-Neuwiem-Cahn, Deutsches Verwaltungsrecht, S. 307, definiert demgegenüber: Fernmeldeanlage als „Einrichtung, die der Beförderung von Nachrichten unter Verwendung der Elektrizität dient“. S. 310 widerspricht er seiner eigenen Definition jedoch dadurch, daß er zugibt, das Monopol der DRP. über das Fernmeldewesen sei nicht auf Verwendung der Elektrizität beschränkt.

² Allein werden diese Energieformen praktisch keine große Bedeutung haben, dagegen um so mehr unter Verwendung einer Kombination mit der Elektrizität; so z. B. die Unterwasserschalttelegraphie, eine Kombination der Übertragung mit Schallwellen und elektrischer Verstärkung derselben an der Empfangsstelle (vgl. Art. Unterwasserschalttelegraphie bei Feyerabend).

³ Diese finde ich bei Aufzählung nirgends erwähnt. Praktisch ist sie wegen der dabei auftretenden Energieverluste wenig geeignet zur Fernübermittlung über größere Strecken. Ein wichtiger Anwendungsfall besteht jedoch in dem Signalwesen der Eisenbahnen (daß die Signale der Eisenbahnen aus vollständigen Telegraphenanlagen sich entwickelt haben, s. bei Karrass, Geschichte der Telegraphie, S. 14), der aber praktisch wegen § 3 Ziff. 2 FAG. rechtlich bedeutungslos ist.

denkbar, am wichtigsten ist aber natürlich die elektrische Energie, die den Aufschwung des Fernmeldewesens, ja sein Entstehen überhaupt erst ermöglichte.

Nach dieser Feststellung der wichtigsten Merkmale einer Fernmeldeanlage können wir definieren:

„Fernmeldeanlagen im Sinne des FAG. sind solche Anlagen und Einrichtungen zur Übertragung von Zeichen (Bildern) und Lauten (Tönen), bei denen diese dem Empfänger dadurch mitgeteilt werden, daß sie in der Empfangsstelle sinnlich wahrnehmbar geformt werden, wobei der Absender ihren Inhalt durch Energieübertragung von der Absendestelle bestimmt.“

Nicht notwendig ist es, daß die Übermittlung von Person zu Person stattfindet. Es ist durchaus möglich, daß auf einer Seite oder sogar auf beiden Seiten technische Vorrichtungen den Absender und Empfänger ersetzen, insbesondere kann die Inhaltsbestimmung der Fernmeldung durch eine technische Vorrichtung an Stelle einer Person vorgenommen werden. Registriervorrichtungen und Meßapparate können, wenn sie ihre Messungen auf gewisse Entfernungen übertragen, Fernmeldeanlagen darstellen.

Eine gewisse Schwierigkeit besteht für die Bestimmung einer Anlage als Fernmeldeanlage dadurch, daß das Gesetz in § 1 FAG. kein Mindestmaß an Entfernung angibt, das überbrückt werden muß. Das Mindestmaß folgt aber aus § 3 Ziff. 3a, wo bestimmt ist, daß erst Anlagen, die über die Grenzen eines Grundstücks hinausgehen, rechtlich bedeutsam sind¹.

Nach unserer Definition ist es somit völlig gleichgültig, ob auch an der Absendestelle eine sinnlich wahrnehmbare Fixierung des zu Übermittelnden vorliegt oder entsteht. Wenn eine Umformstation oder ein EW. die elektrischen Vorgänge durch eine Anlage auf gewisse Entfernungen (d. h. über die Grundstücksgrenzen hinaus) überträgt, so ist diese Anlage eine Fernmeldeanlage auch dann, wenn an dieser Umformstation bzw. dem EW. keine sinnlich wahrnehmbare Registrierung der Vorgänge erfolgt².

4. Telegraphenanlagen und Fernsprechanlagen

Als Unterarten der Fernmeldeanlagen zählt das Gesetz in § 1 Satz 1 FAG. auf: „Telegraphenanlagen für die Vermittlung von Nachrichten, Fernsprechanlagen und Funkanlagen“.

Schon das Gesetz von 1892 (das TG.) machte den Unterschied von Telegraphen- und Fernsprechanlagen. Es teilte derart ein, daß der Oberbegriff Telegraphenanlage in Telegraphenanlagen im

¹ Vgl. darüber unten II. Teil, 1. Kapitel 4.

² Neugebauer muß es logischerweise verlangen, daß der Registrierapparat auch an der Absendestelle die Registrierung aufzeichnet, was sich an einer unbemannten Umformstation unter Umständen erübrigt, da nach ihm (Fernmelderecht, S. 78 bzw. S. 82) sonst kein „Nach“bilden, auf das er es abstellt, vorliegt.

engeren Sinne und Fernsprechanlagen zerfiel. Das FAG. setzte dann lediglich als Oberbegriff an Stelle von „Telegraphenanlagen“ „Fernmeldeanlagen“, während für Telegraphenanlagen im engeren Sinn dieser Begriff, entsprechend der technischen Ausdrucksweise, bestehen blieb.

Die Unterscheidung, ob Telegraphenanlage oder Fernsprechanlage, ist nach dem Objekt der Übermittlung zu bestimmen, wie dies aus der Wortbildung hervorgeht: Werden Zeichen übermittelt, so handelt es sich um Telegraphie, werden Laute übermittelt, so handelt es sich um Telephonie¹. Die Grenze wird oft flüchtig sein, so besonders bei Verwendung des Morsealphabets, dieses einzigartigen Verständigungsmittels, das sich durch Laute wie durch Zeichen ausdrücken läßt². Im Zweifelsfalle wird man es darauf abzustellen haben, in welcher Form die Energieübertragung stattfindet; wird die Übertragungsenergie an der Absendestelle durch Laute inhaltlich beeinflußt, so wird stets Fernsprechen gegeben sein.

Die Schwierigkeit der Bestimmung, ob Telegraphie oder Fernsprechen vorliegt, ist im Grunde aber unwichtig, da sich besondere rechtliche Folgen an den Unterschied nicht knüpfen³.

5. Funkanlagen

Neben Telegraphen- und Fernsprechanlagen zählt das Gesetz die „Funkanlagen“ auf. Viele⁴ erblicken darin eine dritte Art der Fernmeldeanlagen, die den beiden ersten aufgezählten Arten gleichwertig sei. Dies ist jedoch unrichtig: Die Fernmeldeanlagen können jeweils nur in zwei Arten eingeteilt werden, in solche zur

¹ Anderer Ansicht Neugebauer, Fernmelderecht, S. 81 und bei Feyerabend, Art. Telegraph. Er bezeichnet als Telegraphenanlagen Einrichtungen „für telegraphische Übermittlung, bei denen das zu Übermittelnde am Absendeort schriftlich fixiert (Telegramm s. § 7 FAG.) vorliegen muß“, Fernsprechanlagen unterschieden sich hiervon durch das Fehlen einer schriftlichen Fixierung des zu Übermittelnden am Absendeort. Käme es darauf an, so wären Alarmeinrichtungen, Signaleinrichtungen und ähnliches Fernsprechanlagen. Dies scheint mir aber mit der allgemeinen Anschauung kaum in Einklang zu bringen, oder Neugebauer kennt noch eine dritte Art von Anlagen, die im Gesetz nicht genannt sind.

² Zeichen, die an der Absendestelle mit Hilfe der Telegraphentaste gegeben werden, können an der Empfangsstelle als Laute durch den Klopfer oder Summer erscheinen (so der normale alte Telegraphenapparat). Umgekehrt könnten an der Absendestelle aufgenommene Lautzeichen (Morsezeichen) im Empfangsapparat als schriftliche Zeichen erscheinen.

³ Eine besondere Schwierigkeit verursacht die Bestimmung des Gesetzes „Telegraphenanlagen für die Übermittlung von Nachrichten“. Während es sich bei Übermittlungen gedanklichen Inhalts stets um Nachrichten handeln wird, ist dies nicht unbedingt der Fall bei der Bildübertragung (Bildtelegraphie). Auf die hiermit verbundenen Schwierigkeiten braucht hier aber nicht eingegangen zu werden, da es sich bei den Fernmeldeanlagen der EW. stets um solche für den Nachrichtenverkehr handelt, insbesondere auch bei der Übertragung von Meß- und Registriervorrichtungen (Meßblätter, Belastungskurven), a. A. hier Wolke, Telegraphenrecht, Bd. I S. 109.

⁴ So Otto Meyer, Bd. II, S. 442 bzw. 250.

Übertragung von Zeichen (d. s. Telegraphenanlagen), und solche zur Übertragung von Lauten (d. s. Fernsprechanlagen).

Zur Ermittlung des Begriffs „Funkanlagen“ bedarf es dagegen einer anderen Einteilung, da Funkanlagen selbst zur Übermittlung von Zeichen oder Lauten dienen können (Funkentelegraphie und -telephonie), also durch die Einteilung in Telegraphen- und Fernsprechanlagen miteinfaßt werden. Diese zweite Einteilung erfolgt nach der Art der Vornahme der Übermittlung (meist wird hier unterschieden: leitungsgebundene Fernmeldeanlagen — Funkanlagen).

Eine graphische Darstellung der Einteilung ergäbe folgendes Bild:

Oberbegriff: Fernmeldeanlage

1. eine vertikale Einteilung in

Telegraphenanlagen

Fernsprechanlagen

nach dem Objekt der Übermittlung, und

2. eine horizontale Einteilung nach der Art der Vornahme der Übermittlung in

nicht Funkanlagen

(Telegraphenanlagen)

(Fernsprechanlagen)

Funkanlagen

Diese Einteilung in Funkanlagen und solche Anlagen, die keine Funkanlagen sind, ist außerordentlich bedeutungsvoll.

Die Verwendung der sogenannten Hertzschens¹ oder Trägerwellen zur drahtlosen Telegraphie bringt es mit sich, daß diese sich allseitig ausbreitenden Wellen nicht nur die Empfangsstelle treffen, sondern alle in ihrem Bereiche sich befindenden Empfangsstationen, so daß infolge möglicher Überlagerungen von Sendungen Störungen bei diesen äußerst leicht eintreten. Das mit fortschreitender Verbreitung der drahtlosen Telegraphie auftretende Wellenchaos erforderte schließlich im Interesse aller das Eingreifen staatlicher Aufsicht und internationaler Verständigung. So entstanden der Weltfunkvertrag von 1906 und die Funknovelle von 1908 zur Herbeiführung einer strafferen Organisation im Gebiete des Funkrechts. Die Funknovelle beseitigte für Funkanlagen alle Einbrüche in das Reichshoheitsrecht, um dem Staat durch uneingeschränkte Macht die Möglichkeit zur Aufrechterhaltung der erforderlichen Ordnung im Äther zu geben.

¹ Nach dem deutschen Physiker Hertz, geb. 22. 2. 57, gest. 1. 1. 94 benannt, dessen wissenschaftliche Arbeiten grundlegend für die Funkentelegraphie gewesen sind.

Die rasche und große Verbreitung des Funkverkehrs durch den Rundfunk und die damit verbundene Verschärfung der einschlägigen Bestimmungen durch die Funkverordnung, führte zu einer außerordentlichen Belebung der Funkrechtsliteratur, zum Teil aber auch zu einem Generalangriff auf das strengere Funksonderrecht überhaupt. Der immer wiederkehrende Fehler, der die Literatur über das Rundfunkwesen nur bedingt auf das übrige Funkrecht anwendbar macht, ist der, daß die funkrechtl. und die kulturrechtl. Seite beim Rundfunk¹ nicht genügend auseinandergehalten werden. Die kulturrechtl. Bedeutung des Rundfunks erfordert allerdings einen Anspruch des einzelnen auf die Gewährung der Erlaubnis (Verleihung) zur Errichtung und Betrieb einer Empfangsanlage, so daß insofern die funkrechtl. Seite, d. h. das Fernmeldemonopol des Reiches, zurücktreten muß². Diese funkrechtl. Seite deshalb anders zu gestalten, besteht kein Anlaß, insbesondere sprechen keine Gründe dafür, sie — wenn auch nur für das Gebiet des Rundfunks — privatrechtlich³ zu gestalten.

Das Objekt zur strafferen Durchführung des Reichshoheitsrechtes sind die „Funkanlagen“. Der Ausdruck leitet sich von dem elektrischen Funken ab, der ursprünglich zur Erzeugung der Hertzschen Wellen benutzt worden ist. Später ist es gelungen, die Wellen auf andere Weise zu erzeugen. Der Ausdruck blieb jedoch, nunmehr in übertragener Bedeutung. Dabei wurde ihm aber zweierlei Bedeutung beigelegt: Da der Gebrauch der Hertzschen Wellen das Kennzeichnende der drahtlosen Telegraphie war, setzten Sprachgebrauch und Rechtswissenschaft den Ausdruck „Funkentelegraphie“ gleich „drahtloser Telegraphie“⁴. Die Technik dagegen wertet nach anderen Gesichtspunkten; für sie wurde „Funkentelegraphie“ der Ausdruck für das System der Anwendung Hertzscher Wellen überhaupt.

Der Unterschied in der dem Ausdruck Funkentelegraphie beigelegten Bedeutung wurde praktisch bei Aufkommen des sog. „Drahtfunks“⁵, oder der „leitungsgerichteten Hochfrequenztelephonie und -telegraphie“ (IHT.). Für den Techniker ist diese Fernmeldeart „Funk“, da die gleichen oder ähnlichen Methoden und Berechnungen dafür passen, wie für die drahtlose Telegraphie bzw. Telephonie gleichen Systems. Anders der Jurist: Für ihn ist allein entscheidend, ob mit dieser Art der Fernmeldung die gleichen Umstände verbunden sind, die den Erlass der strengeren Vorschriften der Funknovelle nötig machten.

Diese Gründe waren „Sicherung des funkentelegraphischen Verkehrs, . . . Rücksicht auf die Reichsverteidigung sowie vor allem das Bestehen der von Deutschland im internationalen Funktelegraphenvertrag übernommenen internationalen Verpflichtung“.

¹ Vgl. darüber List in Arch.Funk, Bd. 5, S. 1 ff.

² Eine Bestimmung, es bestehe kein Anspruch auf Verleihung, fehlt in den neuen „Bestimmungen über den Unterhaltungsrundfunk“.

³ Wie viele, z. B. Dencker, Arch.Funk, Bd. 3, S. 9.

⁴ So insbesondere die Begründung zur Funknovelle von 1908 RT.Drucks. 1907/08, Anlagen Nr. 560, S. 4, „Die Funkentelegraphie (drahtlose Telegraphie) . . .“; vgl. ferner Thurn, Die Funkentelegraphie, Vorwort, S. IV; Meili, Die drahtlose Telegraphie im internen Recht und Völkerrecht, insbesondere S. 11, und so ziemlich die gesamte Literatur über das Funkrecht.

⁵ Schulz und Wagner, Drahtfunk, in ETZ. 1924, S. 485 ff.

tungen auf dem Gebiete des Funkwesens¹. — „Die Sicherung des Staates, das Geheimnis der dem staatlichen Funknetz anvertrauten Nachrichten und der Betrieb der staatlichen und privaten Funkanlagen würden gefährdet, wenn die Errichtung und der Betrieb von Funkanlagen gesetzlich freigegeben würde¹.“

Die Begründung zum FAG. führt neue Gründe als die in der Begründung zur Funknovelle von 1908 angeführten nicht an.

Was die „internationalen Verpflichtungen auf dem Gebiete des Funkwesens“ anbelangt, so besteht keinerlei Anlaß, die IHT. als Funktelephonie zu erfassen, da im Weltfunkvertrag von Washington von 1927 der Begriff Funkanlage dahin definiert wurde, daß nur der drahtlose Verkehr als Funkverkehr anzusehen sei².

Die übrigen angeführten Gründe liegen überhaupt nur dann vor, wenn eine „Strahlung³“ der zur Übermittlung gebrauchten Wellen stattfindet, dagegen nicht, wenn nur „Leitung³“ der Wellen erfolgt, wie sie bei den gewöhnlichen Drahtanlagen unter Verwendung von Niederfrequenzstrom erfolgt. Allerdings ist die Grenze flüchtig: Unter gewissen technischen Voraussetzungen, insbesondere bei Steigerung der Frequenz, tritt neben der Leitung auch Strahlung auf, die sich so weit steigern kann, daß schließlich die Leitung wie eine Antenne in der Hauptsache ihre Energie ausstrahlt. Dabei ist aber zu beachten, daß diese Strahlung als für die Übertragung durch den damit verbundenen Energieverlust schädlich, bei der IHT. nach Möglichkeit vermieden wird, so daß normalerweise der Hochfrequenzstrom die Leitung „in der gleichen Weise durchfließt wie ein niederfrequenter Strom“⁴. Andererseits ist zu berücksichtigen, daß auch bei Niederfrequenz durch die mit der Elektrizität verbundene Induktion Fernwirkungen auftreten⁵.

Die Möglichkeit der Einwirkung der IHT. über die Leitung hinaus, wie die Vorstellung, bei der IHT. handelte es sich im Grunde nur um einen durch den Draht „gerichteten“ Raum-

¹ Begründung zur Funknovelle von 1908, a. a. O. S. 6 u. 7.

² Art. 1 des Washingtoner Weltfunkvertrags: „le terme ‚communication radioélectrique‘ ou ‚radiocommunication‘ s’applique à la transmission sans fil . . .“ Thurn, Die internationale Regelung . . ., S. 18, übersetzt diese Definition richtig als „drahtlose Übermittlung . . .“ Das gleiche besagt der international übliche englische Ausdruck „wireless telegraphie“. Dies übersieht Neugebauer in Feyerabend, Art. Funkanlagen, in dem er nach der Überschrift „Funkanlagen (wireless stations . . .)“ die Definition von § 1 FAG. unter Einschluß der IHT. bringt.

³ Vgl. Roessler, Zur Fortpflanzung elektromagnetischer Wellen längs Leitungen in ENT., Bd. 4, S. 281 ff.

⁴ Habann, Die neuere Entwicklung der Hochfrequenztelephonie, S. 3; ähnlich ders., in Jahrb. der drahtlosen Telegraphie 1923, S. 143.

⁵ Vgl. Bredow in Arch. Funk, Bd. 3, S. 457.

funk, da die Wellen „entlang“, „längs“ der Leitung liefen¹, führte zu der Definition des FAG. in § 1²:

„Funkanlagen sind elektrische Sendeeinrichtungen, sowie elektrische Empfangseinrichtungen, bei denen die Übermittlung oder der Empfang von Nachrichten, Zeichen, Bildern oder Tönen ohne Verbindungsleitungen oder Verwendung elektrischer, an einem Leiter entlanggeführter Schwingungen stattfinden kann³.“

Eine Besonderheit gegenüber den sonstigen Fernmeldeanlagen weist die Definition der Funkanlage insofern auf, als sie ausdrücklich Sendeeinrichtungen und Empfangseinrichtungen, jede für sich, als Fernmeldeanlagen aufzählt. Doch handelt es sich nur um eine scheinbare Besonderheit: Auch für die Funkanlagen ist Sende- und Empfangseinrichtung zur vollständigen Fernmeldeanlage notwendig — denn sonst kann eine Übermittlung nicht stattfinden. Da der Äther aber gewissermaßen ein unendliches „Leitungsnetz“ darstellt, wird mit der Errichtung einer Sendeeinrichtung eine vollständige Anlage insofern errichtet, als nun Verkehr mit allen in ihrem Bereich befindlichen Empfangseinrichtungen stattfinden kann, und umgekehrt mit einer Empfangseinrichtung insofern, als Empfang von allen in ihrem Bereiche befindlichen Sendeeinrichtungen möglich ist.

Für die andern Fernmeldeanlagen gilt tatsächlich das gleiche: Eine Absendestelle bildet mit einer verbundenen Empfangsstelle eine vollständige Anlage. Kommt nun eine dritte Absende- oder Empfangsstelle hinzu, so bildet diese dritte Stelle mit den anderen beiden Stellen ihres Netzes eine neue vollständige Fernmeldeanlage.

6. Errichtung und Betrieb⁴

§ 1 FAG. regelt ein Monopol des Reiches in bezug auf „Errichtung und Betrieb“.

Errichten ist nicht gleichbedeutend mit Herstellung der Teile. Industrie und Handel sollen durch das FAG. nicht beschränkt werden⁵. Errichten heißt, die Anlagen so herstellen, daß jederzeit der bestimmungsgemäße Gebrauch ohne weitere technische Voraussetzungen begonnen werden kann. Es kommt dabei aber nicht darauf an, ob dieser Gebrauch auch stattfindet. Das Statt-

¹ Ob dies tatsächlich der Fall ist oder ob nicht die Definition des FAG. von einer falschen Voraussetzung ausgeht, ist eine — bisher ungeklärte — Frage der Naturwissenschaft, die hier nicht erörtert werden kann.

² Ebenso die Funkverordnung von 1924.

³ Aron in Eisenb.verkehrsr. E. (Eger), Bd. 46, S. 331 ignoriert diese durch das FAG. erfolgte Ausdehnung des Begriffs Funkanlagen über den des Sprachgebrauchs und der internationalen Vereinbarungen hinaus, indem er davon spricht, für die EW. bestehe kein Anspruch auf Verleihung nach § 2 in bezug auf Funkanlagen und leitungsgerichtete Hochfrequenztelegraphie oder -telephonie.

⁴ Hierzu vgl. List, Besitz und Betrieb, in Arch.Funk, Bd. 5, S. 227.

⁵ Vgl. Begründung zum FAG. im Arch.Funk, Bd. 1, S. 53.

finden des Gebrauches fällt unter den anderen Tatbestand, das „Betreiben“.

Betreiben einer Anlage heißt, sie tatsächlich zur Fernübermittlung gebrauchen.

Das FAG. spricht kein Monopol an dem Eigentum oder dem Besitz von Fernmeldeanlagen aus; Eigentum wie Besitz ist also erlaubt. Das ist von Wichtigkeit, falls der Betrieb einer Fernmeldeanlage, der erst zulässig war, unzulässig wird: Nur der Betrieb der errichteten Anlage ist dann unerlaubt, die Anlage selbst, das Eigentum und der Besitz an ihr bleiben davon unberührt, d. h. eine Zerstörung kann nicht gefordert werden. Allerdings kann die Post zur Erleichterung der Kontrolle, ob auch kein unerlaubter Betrieb stattfindet, Entfernung einzelner Teile fordern.

Der Betrieb ist das Wesentliche, das als Monopol des Reiches erklärt worden ist. Die Errichtung ist vorbeugend verboten worden, da der Verdacht naheliegt, daß eine errichtete Fernmeldeanlage widerrechtlich gebraucht würde, und zwar ist dieser Verdacht hier eher noch begründet als dann, wenn eine Fernmeldeanlage, die zulässigerweise errichtet worden ist, im Eigentum von jemand steht, der sie nicht betreiben darf.

Die Freiheit des Eigentums einer Fernmeldeanlage ist dann von besonderer Wichtigkeit, wenn der Eigentümer der Anlage wechselt: Nur dann bedarf der neue Eigentümer einer Verleihung nach § 2 FAG., wenn er auch den Betrieb übernimmt, und nur insoweit.

II. TEIL

DIE AUSNAHMEN VOM STAATSMONOPOL (§ 2 u. 3 FAG)

KAPITEL I:

DIE GENEHMIGUNGSFREIEN FERNMELDEANLAGEN §3

1. Anlagen der Behörden

So begrüßenswert die Zusammenfassung des gesamten Fernmeldewesens in der Hand des Staates als Monopol für das Interesse der Allgemeinheit ist, so hart kann dies unter Umständen für den einzelnen sein. Die Zusammenfassung im Staatsmonopol geschah im Hinblick auf die Erfordernisse der Allgemeinheit. Der einzelne mußte demgegenüber mit seinen Wünschen zum Wohle des Ganzen zurückstehen.

Auch der Ausbau des Fernmeldewesens als Ausfluß dieses Monopols geschah unter diesem Gesichtspunkt: Nur die Interessen der Gesamtheit konnten für die Fernmeldeanlagen des Reiches (DRP.) maßgebend sein. Es ist daher nicht verwunderlich, daß die postalischen Anlagen den besonderen Bedürfnissen des einzelnen oft in nicht ausreichender Weise gerecht werden können.

In der Einleitung wurden die besonderen Bedürfnisse der Elektrizitätsunternehmen in bezug auf ein ausgedehntes und jederzeit sofort bereites Fernmeldewesen dargelegt, sowohl was Fernsprecher als auch was Telegraphenanlagen (Übertragung von Meßapparaten, Alarm- und andere Signale) anbelangt. Insbesondere die in diesem Zusammenhang erwähnten Telegraphenanlagen sind überhaupt nur als betriebseigene der EW. denkbar. Jedoch auch den besonderen Sprechbedürfnissen der EW. kann die DRP. nicht voll genügen:

Die vorhandenen Leitungen reichen nicht aus, um unter allen Umständen sofort die Gespräche der EW. übernehmen zu können. Warten auf Anschlüsse, Störungen und Trennungen der Gespräche wären nicht zu vermeiden. Teilweise besteht aber auch überhaupt keine Möglichkeit, die Anlagen der DRP. jeder-

zeit zu benutzen. Die EW. liegen teilweise an den natürlichen Kraftquellen, fernab von den großen Verkehrszentren. Die dazugehörigen Postämter haben oft nur Tagbetrieb für den Fernsprechverkehr.

Eigene Betriebsnachrichtennetze sind deshalb eine zwingende Notwendigkeit für Elektrizitätsunternehmen. Andere Unternehmen, insbesondere Behörden und Verkehrsunternehmen, befinden sich in ähnlicher Lage.

Das Gesetz trägt dem Rechnung: Die Reichsverfassung weist das Fernmeldewesen lediglich grundsätzlich dem Reiche zu. Dieser Regelung folgt das FAG.: Ausnahmen sind in größerer Zahl zulässig und vorgesehen.

Dabei sind zwei Klassen von Ausnahmen geschaffen worden: Nach § 2 FAG. kann das Recht zur Errichtung und zum Betrieb einzelner Fernmeldeanlagen verliehen werden, nach § 3 ist in gewissen Fällen Errichtung und Betrieb überhaupt, ohne besonderen staatlichen Ausspruch für den Einzelfall, erlaubt.

Die genehmigungsfreien Anlagen nach § 3 stellen die günstigste Klasse dar, weswegen mit ihrer Behandlung begonnen werden soll.

Das Gesetz gibt zunächst in § 3 Ziff. 1 Behörden der Länder¹, Gemeinden oder Gemeindeverbänden, Deichkorporationen, Siel- und Entwässerungsverbänden ein Recht, Fernmeldeanlagen für die ausschließliche Benutzung zum inneren Dienste zu errichten und zu betreiben. Nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes² wie nach dem klaren Wortlaut und dem Sinne der Vorschrift als Ausnahmvorschrift, ist eine ausdehnende Auslegung, insbesondere eine Anwendung über den Kreis der aufgezählten Behörden, nicht angängig.

„Fernmeldeanlagen von Elektrizitätswerken fallen daher nur dann unter Ziffer 1, wenn die Elektrizitätsversorgung, für welche die Fernmeldeanlage bestimmt ist, rechtlich und wirtschaftlich so ausgestaltet wird, daß die Kraftversorgungsanlagen nebst ihrer Fernmeldeeinrichtung Anlagen der Behörde einer Gemeinde oder Anlage der Behörde eines Gemeindeverbandes ist³.“ Dies könnte z. B. für EW. der Fall sein, die nach dem „Gesetz betreffend die Sozialisierung der Elektrizitätswirtschaft“ vom 31. Dez. 1919 § 3 Abs. 1 von den beteiligten Ländern, Gemeindeverbänden und Gemeinden in Alleineigentum und Verwaltung übernommen worden wären. Meines Wissens ist das Gesetz aber nie zur praktischen Anwendung gekommen. Die öffentliche Hand zieht es im allgemeinen vor, derartige Unternehmen als gemischt-wirtschaftliche, d. h. privatrechtlich aufgezoogene Betriebe zu unterhalten.

¹ Die Reichsbehörden sind als Organe des Monopolinhabers nicht erwähnt.

² RT.Drucks. 1890/92, Nr. 460, S. 2704.

³ Neugebauer, Fernmelderecht, S. 121.

2. Anlagen von Transportanstalten

§ 3 Ziff. 2 FAG. gibt Transportanstalten das Recht, auf ihren Linien Fernmeldeanlagen, die ausschließlich ihrem Betriebe dienen, zu errichten und zu betreiben.

Der Gesetzgeber dachte ursprünglich wohl nur an die besonderen Bedürfnisse der Bahnen, insbesondere der Eisenbahnen. Heute ist die Vorschrift auch für Omnibuslinien oder für die Flußschiffahrt praktisch. Nun kann nicht geleugnet werden, daß die Elektrizitätswirtschaft in ähnlicher Abhängigkeit von der Betriebssicherheit und dem Ausbau ihres Fernmeldenetzes sich befindet, wie die Eisenbahnunternehmen. Auch die Größe des Netzes von Überlandleitungen, die in ähnlicher Weise wie die Bahnlinien zu überwachen sind, entspricht nahezu derjenigen des Bahnliniennetzes.

Diese Umstände allein konnten im Hinblick auf die Unzulässigkeit einer allzu weitherzigen Auslegung der Vorschriften des § 3 aber nicht dazu führen, diese Bestimmung zugunsten auch der EW. anzuwenden, weshalb Literatur¹ und Rechtsprechung² übereinstimmend eine Anwendung von § 3 Ziff. 2 zugunsten der EW. ablehnen. War dies schon die Ansicht zur Zeit der Geltung des TG., so liefert die Tatsache, daß das FAG. in § 2 den EW. eine Sonderstellung einräumt, ein neues Argument für die herrschende Meinung.

Ist schon eine analoge Anwendung der Vorschrift des § 3 Ziff. 2 FAG. auf die EW. nicht angängig, so paßt die Vorschrift erst recht nicht direkt: Die EW. können keinesfalls als „Transportunternehmen“ bezeichnet werden. Zwar „übertragen“ die Werke die Elektrizität auch selbst, aber sie „transportieren“ sie nicht, denn mit diesem letzteren Ausdruck pflegt nur die Art der Beförderung bezeichnet zu werden, bei der die Fortbewegung von körperlichen Sachen durch einen körperlichen, sich fortbewegenden Träger vorgenommen wird³. Man „transportiert“ mittels Wagen, Schiff, Flugzeug, Förderband. Bewegt sich aber das Objekt der Übertragung selbsttätig, so wird das nicht mehr als „Transport“ bezeichnet. So „transportiert“ man das Wasser nicht zur Mühle, indem man es durch den Mühlgraben leitet, man „transportiert“ kein Gas oder Leitungswasser, indem man es durch Röhren in die Häuser leitet. Ein wesentliches Merkmal des Transportes ist auch die Bewegung einer körperlichen Masse; bei der Elektrizität erscheint es äußerst zweifelhaft, ob die Übertragung durch irgendeine körperliche Bewegung, und sei es nur eine solche von Elektronen, erfolgt.

¹ So Neugebauer, Fernmelderecht, § 3 FAG., Anm. 3 I, und Hellmuth, Art. Telegraphenhoheitsrecht, 3 A, in Feyerabend.

² RG. vom 24. 1. 1927 in RGZ. 116, 24.

³ Man vergleiche den Gebrauch des Wortes „Transport“ in § 315, 316 StGB. (Transportgefährdung) und in dem Ausdruck Transportsteuern.

3. Anlagen innerhalb der 25-km-Zone

Die dritte Ausnahme ist nicht aus sachlichen, sondern aus räumlichen Gesichtspunkten geschehen. Nach § 3 Ziff. 3b sind Fernmeldeanlagen genehmigungsfrei, die zwischen „mehreren, einem Besitzer gehörigen oder zu einem Betriebe vereinigten Grundstücken verlaufen, deren keines von dem anderen über 25 km in der Luftlinie entfernt ist, wenn diese Anlagen ausschließlich für den der Benutzung der Grundstücke entsprechenden unentgeltlichen Verkehr bestimmt sind.“

Diese Vorschrift ist für die kleinen EW., die einen beschränkten Bezirk in ihrer Umgebung versorgen, von großer Bedeutung, da sie die genehmigungsfreie Errichtung eines Fernsprechnetzes in einem Umkreis von 25 km ermöglicht.

Eine Erweiterung des Umkreises dadurch, daß nur von einer Zentrale an die einzelnen, von dieser jeweils bis zu 25 km entfernten Sprechstellen eine Verbindung herstellbar ist, während von einer Sprechstelle zur anderen über die Zentrale keine Verbindung herstellbar ist, muß mit dem Reichsgericht¹ für unzulässig gehalten werden. Diese freiwillige Trennung einer einheitlichen Anlage dient zu offensichtlich der Umgehung des Gesetzes, außerdem ist eine Kontrolle darüber, ob nicht eine widerrechtliche Verbindung trotzdem hergestellt wird, äußerst schwierig. Befindet sich im gleichen Raum, wie die Sprechstelle einer unter § 3 Ziff. 3b fallenden Anlage, eine Sprechstelle einer anderen Anlage, deren Reichweite mit der ersteren Anlage zusammengezählt über 25 km beträgt, so braucht jedoch nicht immer darin eine unzulässige Fortsetzung der ersten Anlage und damit eine Umgehung des Gesetzes zu liegen: Sonst wäre eine Anwendung des § 3 Ziff. 3b fast immer illusorisch, da in den Zentralen, bei denen die Fernsprechleitungen der Unterstationen zusammenlaufen, stets Fernsprechanchlüsse zu anderen Zwecken, insbesondere auch Anschlüsse an das große Netz der DRP. vorhanden sind. Man muß es daher in Zweifelsfällen darauf abstellen, ob hier eine einheitliche, dem gleichen Zwecke dienende Anlage nur aus dem Grunde, damit das Gesetz umgangen werden kann, getrennt worden ist, oder ob hier Anlagen verschiedener Bestimmungsart zusammenlaufen, so, daß von der einen Anlage nur höchst selten ein Gespräch in die andere Anlage übertragen wird.

Die Grundstücke, die durch die Fernmeldeanlage verbunden sind, müssen zu einem Betriebe vereinigt sein. Nicht notwendig ist es, daß beide Grundstücke dem gleichen Eigentümer gehören. Es genügt auch, wenn nur ein Teil des einen Grundstücks (auf dem dann natürlich die Fernmeldeanlage stehen muß) mit dem verbundenen Grundstück eine Betriebseinheit bildet. Es kann dies z. B. der Fall sein, wenn auf einem zu anderen Betriebs-

¹ RGZ. 89, 409.

zwecken gebrauchten Grundstück ein Schaltheis oder sogar eine Transformatorsäule stehen, die eine Fernmeldeverbindung mit dem EW. haben¹.

4. Anlagen innerhalb eines Grundstücks

Einen ganz anderen Fall, wie die soeben aufgezählten Ausnahmen vom Fernmeldemonopol des Reiches, stellt die Vorschrift des § 3 Ziff. 3a dar, weshalb wir ihre Behandlung nach derjenigen der Ziff. 3b vornehmen.

Die Vorschrift besagt, daß Fernmeldeanlagen innerhalb eines Grundstücks genehmigungsfrei sind. Während die übrigen Ausnahmen des § 3 aus besonderen Gründen für echte Fernmeldeanlagen gelten, ist meines Erachtens der Sinn der Ausnahme des § 3 Ziff. 3a der, daß die dort gekennzeichneten Anlagen überhaupt nicht als Fernmeldeanlagen im Sinne des FAG. zu gelten haben. Wie wir oben gesehen haben, fehlt eine untere Grenze dafür, von welcher Entfernung ab eine Anlage als „Fernmeldeanlage anzusprechen ist. Aus der Anlage selbst heraus kann diese untere Grenze auch unmöglich gezogen werden, da es kaum möglich ist, zu bestimmen, „ab soundsoviel Meter Entfernung zwischen Absende- und Empfangsstelle ist die Anlage als Fernmeldeanlage im Sinne des FAG. anzusprechen!“ Man nahm deshalb die untere Grenze in örtlicher Beziehung dadurch, daß man erst diejenigen Anlagen zum Monopol des Reiches gehörig erklärte, die über die Grenzen eines Grundstücks hinausgehen.

Der Begriff des Grundstücks braucht dabei nicht katastermäßig genommen zu werden, sondern bestimmt sich nach der Verkehrsauffassung, was schon darin seine Begründung findet, daß zur Zeit der Abfassung der Vorschrift² noch gar keine einheitliche Grundbuchführung vorhanden war. Mehrere Grundstücke können auch dann „ein Grundstück“ bilden, wenn die wirtschaftliche und räumliche Einheit eine derartige ist, daß die Verkehrsauffassung sie als ein Grundstück ansieht, obwohl sie im Grundbuch nicht als solches eingetragen sind. Voraussetzung ist vor allen Dingen natürlich, daß die Grundstücke demselben Eigentümer gehören.

Daß Fernmeldeanlagen innerhalb der Grenzen eines Grundstücks keine eigentlichen Fernmeldeanlagen im Sinne des Gesetzes sind, wird besonders bei folgender Überlegung deutlich: Die Fernmeldeanlagen im Sinne des Gesetzes unterliegen auch dann der Reichshoheit, wenn sie nicht unter das Reichsmonopol fallen. Diese Reichshoheit äußert sich insbesondere darin, daß

¹ RGZ. vom 21. 12. 1911 (IV/191/1911), zum Teil veröffentlicht in JW. 1912, S. 256, Nr. 30, vgl. auch RGZ. 89, 409 ff.

² Die Vorschrift ist wörtlich aus dem TG. übernommen.

die DRP. eine Kontrolle über die monopolfreien Anlagen ausübt, ob sich Errichtung und Betrieb tatsächlich in den gesetzlichen Grenzen (des § 3) halten. Für Ziff. 1, 2, 3b von § 3 ergibt dieses Überwachungsrecht einen Sinn, da hier eine Kontrolle von Wichtigkeit ist, ob nur ein Betrieb der dort vorgeschriebenen Art stattfindet. Die Anlagen nach § 3 Ziff. 3a sind aber schlechthin für jeden Betrieb frei. Es ist sinnlos, ein Tischtelefon oder die Hausschellen dem Hoheitsrecht des Reiches zu unterwerfen, oder eine Kontrolle darüber auszuüben, ob diese Anlagen nicht über die Grenzen des Grundstücks hinausgehen. § 6 FAG., der dieses Überwachungsrecht normiert, ist auf die Anlagen des § 3 Ziff. 3a nicht anwendbar.

§ 3 Ziff. 1, 2 und 3b behandelt somit echte Fernmeldeanlagen, die unter gewissen Umständen genehmigungsfrei sind. Fernmeldeanlagen innerhalb eines Grundstücks (§ 3 Ziff. 3a) sind dagegen völlig frei von dem Reichshoheitsrecht, das Reich interessiert sich bei ihnen überhaupt nicht für ihren Betrieb. Sie sind keine eigentlichen Fernmeldeanlagen im Sinne des FAG.

Diese Regelung entspricht auch der lediglich grundsätzlichen Einstellung unserer seitherigen Rechtsordnung, daß ein Hoheitsrecht und damit ein Eingriff in die Rechtssphäre des einzelnen in der Regel nicht bis über die Grenzen des Grund und Bodens, d. h. des Eigentums, gehen soll. Hier zeigt sich die Freiheit des einzelnen, innerhalb der Grenzen seines Eigentums tun und lassen zu können, was er will.

5. Ausnahmen für Funkanlagen

Eine starke Einschränkung erfährt § 3 durch Abs. 2 insofern, als die Regelung des Abs. 1 nicht für Funkanlagen gilt. Auch in den Fällen des Abs. 1 gilt für Funkanlagen das uneingeschränkte Reichsmonopol des § 1 FAG.

Diese Regelung erwies sich als notwendig wegen der Unmöglichkeit, die Wirksamkeit der drahtlosen Anlagen auf ein bestimmtes Gebiet (z. B. zwischen zwei Grundstücken) oder auf einen bestimmten Sachkreis (z. B. Dienst- oder Betriebsnachrichten) zu beschränken, da der Inhaber einer drahtlosen Anlage stets an das unendliche „Netz“ des Äthers angeschlossen ist, also auch fremde Nachrichten empfängt und fremde Empfänger stört. Die Funknovelle von 1908 führte deshalb zur Abstellung dieser Übelstände das uneingeschränkte Staatsmonopol ein, und dieser Regelung folgte das FAG. — allerdings unter Ausdehnung der Einschränkung auf die IHT. Daß diese Regelung ungerechtfertigt ist, wurde oben¹ dargetan.

¹ I. Teil, Kapitel II, 5.

DIE VERLEIHUNG NACH § 2 FAG

1. Die Bedeutung des § 2

Für die großen Starkstromunternehmen reicht die Vergünstigung des § 3 FAG. nicht aus, abgesehen von dem Fall, daß das EW. ein rein staatlicher Betrieb im Sinne von § 3 Ziff. 1 ist; denn ihre Leitungsnetze erstrecken sich im allgemeinen weit über die 25-km-Zone. Deshalb ist auch ein ausgedehnteres Fernmelde-netz erforderlich. Für ihre Fernmeldeanlagen sind die großen Elektrizitätsunternehmen daher auf die ausdrückliche Verleihung des Rechts zur Errichtung und Betrieb von Fernmeldeanlagen gemäß § 2 FAG. angewiesen.

Der hochbedeutsame § 2 FAG. gibt die Grundlage ab für sämtliche Ausnahmen von dem Fernmeldemonopol des Reiches, abgesehen von dem engen Kreis der durch § 3 gewährten Ausnahmen. Dem Bedürfnisse der EW. nach einem eigenen Fernmeldewesen versuchte der Gesetzgeber dabei dadurch Rechnung zu tragen, daß er das sonst für die Verleihung des Rechtes zur Errichtung und zum Betrieb von Fernmeldeanlagen geltende freie Ermessen einschränkte, und den EW. einen — allerdings nicht einklagbaren — Anspruch auf Gewährung dieser Verleihung in gewissen Fällen einräumte¹.

§ 2 FAG. bestimmt:

„Die Befugnis zur Errichtung und zum Betrieb von Fernmeldeanlagen kann verliehen werden. Die Verleihung kann für bestimmte Strecken oder Bezirke erteilt werden.

Die Verleihung sowie die Festsetzung der Bedingungen der Verleihung stehen dem Reichspostminister oder den von ihm hierzu ermächtigten Behörden zu. Sie muß für Fernmeldeanlagen, die von Elektrizitätsunternehmungen zur öffentlichen Versorgung mit Licht und Kraft, die der allgemeinen Versorgung von Gemeinden oder größerer Gebietsteile zu dienen bestimmt sind, zum Zwecke ihres Betriebes verwendet werden sollen, erteilt werden, soweit nicht Betriebsinteressen der Deutschen Reichspost entgegenstehen; dies gilt nicht für Funkanlagen.“

2. Rechtsnatur der Verleihung

Die Befugnis zur Errichtung und zum Betrieb einer Fernmeldeanlage kann nach dem FAG. nur durch „Verleihung“ erlangt werden. Das Gesetz bestimmt, daß der Reichspostminister grundsätzlich zur Erteilung derselben zuständig ist. Doch ist gemäß der Ermächtigung des Gesetzes eine Übertragung dieses Rechtes an die Oberpostdirektion derart erfolgt, daß sie in der Regel für Privatfernmeldeanlagen zuständig sind; erst soweit Entfernungen

¹ Über die Sonderstellung der EW. nach § 2 siehe unter 6.

von über 50 km¹ (Luftlinie, gemessen zwischen den am weitesten voneinander entfernten Betriebsstellen) bei Anlagen gemeinnütziger EW. in Frage kommen, ist das Reichspostministerium zuständig² ³. Die Verleihung wird im Namen des Reichspostministers ausgesprochen⁴.

In dieser dem Reichspostminister übertragenen Macht äußert sich der Unterschied zum gewöhnlichen Monopol. Der private Monopolinhaber ist nicht ohne weiteres berechtigt, die ihm durch das Monopol erwachsenen Rechte teilweise auf andere zu übertragen. Der Staat als Hoheitsträger hat aber nicht nur die aus dem Monopol fließenden Rechte, sondern gleichzeitig auch die Macht, über das Monopol hinaus oder gegen dasselbe zu handeln. Ganz besonders äußert sich der Unterschied des Hoheitsrechtes zum gewöhnlichen Monopol allerdings in § 6 und 5, da dort typische Hoheitsrechte der Reichspost übertragen sind, die aus der Schaffung des Monopols gemäß § 1 FAG. bzw. 38 Reichsverfassung keineswegs ohne weiteres folgen würden⁵.

Die „Verleihung“ ist ein Verwaltungsakt⁶, d. h. ein „der Verwaltung zugehöriger obrigkeitlicher Ausspruch, der dem Untertan im Einzelfall bestimmt, was für ihn rechtens sein soll“⁷.

Der Begriff des Verwaltungsaktes ist zwar außerordentlich umstritten, der Streit dreht sich aber nur um die Grenzziehung des Verwaltungsaktes gegenüber anderen Tätigkeitsäußerungen des Staates⁸. Die hier gegebene Definition Otto Mayer ist jedoch besonders eng⁹, so daß das Vorliegen eines Verwaltungsaktes hier gewiß ist.

Mit der Kennzeichnung der Verleihung als Verwaltungsakt allein ist jedoch noch nicht viel gewonnen: Praktisch bedeutsam werden erst die Einteilungen in verschiedene Arten von Verwaltungsakten. Hierfür bieten sich zahlreiche Möglichkeiten¹⁰. Uns können im Rahmen der Arbeit aber nur die wichtigsten Arten interessieren, und auch dies nur, soweit es sich für unsere besonderen Untersuchungen als notwendig erweist.

Bedeutsam ist die Einteilung in ein- oder mehrseitige Verwaltungsakte.

Bei dem einseitigen tritt nur der Staat oder ein anderer Träger der öffentlichen Gewalt handelnd auf und gestaltet so einseitig obrigkeitlich. Anders bei dem mehr- (meist zwei-) seitigen Verwaltungsakt: Dort kann der Staat nicht aus eigener Machtvollkommenheit wirksam gestalten, sondern es bedarf zum wirksamen Zustandekommen des Verwaltungsaktes der Mitwirkung des Betroffenen.

¹ Bei gewöhnlichen Anlagen über 25 km.

² Hellmuth, S. 100, und Art. Telegraphenhoheitsrecht in Feyerabend, Bd. II, S. 634.

³ Weitere Delegationen an das Reichspostzentralamt für gewisse Funkanlagen, an die Postämter für Rundfunkanlagen, sowie gewisse Sonderrechte Bayerns und Württembergs seien der Vollständigkeit halber erwähnt.

⁴ ADA. VI, 8 § 17 I, 1 (für Funkanlagen).

⁵ Zu eng deshalb Hellmuth in Feyerabend, Bd. II, S. 629: Telegraphenhoheitsrecht 1a.

⁶ Fischer-Staedler, FAG. § 2 Anm. 4.

⁷ Otto Mayer, Bd. I, S. 95 bzw. 93; Bd. II, S. 450 bzw. 255.

⁸ Kormann, System § 3, unterscheidet vier jeweils engere Begriffe.

⁹ Gerade deshalb lehnen manche sie ab, so Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 239.

¹⁰ Kormann, System § 4, teilt z. B. nach sieben verschiedenen Gesichtspunkten ein.

Der einseitige obrigkeitliche Verwaltungsakt stellt die Regel im Verwaltungsrecht dar. Er „ist die der Vorstellungswelt des öffentlichen Rechts angemessenste Art von Verwaltungsakten“¹. Der Hauptfall des mehrseitigen Verwaltungsaktes ist der verwaltungsrechtliche Vertrag. Seine Anwendung ist vielfach gegeben im Verkehr zwischen mit öffentlicher Gewalt ausgestatteten Stellen. Eine besondere Erweiterung des mehrseitigen Verwaltungsaktes versuchte Jellinek in seiner Abhandlung „Zweiseitiger Verwaltungsakt und Verwaltungsakt auf Unterwerfung“². Er nimmt in den meisten Fällen, in denen ein Verwaltungsakt auf Unterwerfung vorliegt, einen zweiseitigen Verwaltungsakt an, d. h. er setzt an Stelle der erforderlichen Zustimmung (Unterwerfung) des Betroffenen eine Mitwirkung zum Zustandekommen des Verwaltungsaktes. Fehlt diese Mitwirkung, so liegt nach Jellinek Unwirksamkeit anstatt Ungültigkeit (d. h. nicht unbedingte Wirksamkeit) vor³. An Stelle des „Nicht-dürfens“ setzt Jellinek ein „Nicht-können“; dies widerspricht aber dem auch von ihm anerkannten Grundsatz, daß der fehlerhafte Staatsakt nicht unwirksam, sondern in der Regel nur vernichtbar ist⁴. Seine an sich beachtenswerten Ausführungen fanden auch keine allgemeine Anerkennung.

Dadurch, daß vielfach besondere Abmachungen zwischen einem „Beliehenen“ und dem Staate erfolgen, sprach man derartige Verleihungen selbst früher vielfach als Verträge an⁵. Doch kann diese Anschauung heute als überwunden gelten⁶. Sie entsprach auch dem tatsächlichen Vorgang durchaus nicht, denn die „Verleihung“, d. h. die Einräumung der Befugnis, etwas zu tun, was sonst dem einzelnen zu tun verboten⁷ ist, bedarf als solche keiner Mitwirkung des Untertans⁸. Auch hier bleibt es bei der Regel des einseitigen Verwaltungsaktes⁹.

Die Verleihung des Rechtes zur Errichtung und zum Betrieb einer Fernmeldeanlage stellt einen einseitigen Verwaltungsakt dar¹⁰, eine Verfügung der die Verleihung aussprechenden Behörde.

¹ Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 242; ähnlich Kormann-List, S. 279 und Reusch, Der Vertrag im Verwaltungsrecht, S. 42.

² Verwaltungsrechtliche Abhandlungen, Festgabe zur Feier des 50jährigen Bestehens des Preußischen Obergerichtswesens, 1925, S. 84 ff.

³ Über den Unterschied von „Unwirksamkeit“ und „Ungültigkeit“ siehe Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 254.

⁴ Verwaltungsrecht, S. 260.

⁵ Siehe hierüber alsbald unten.

⁶ Kormann, System, S. 39/40.

⁷ Im Grunde ist es gleichgültig, wie das Verbot ausgesprochen wird. Ob der Staat sagt „Du darfst dies nicht tun“ oder ob er sagt „Nur ich darf das tun“, bleibt für den Bürger gleich: Auch im ersten Fall darf der Staat es immer noch tun, auch im zweiten Fall wird es dem Bürger verboten. Den rechtlichen Unterschied, den Neugebauer („Rechtsnatur der Rundfunkverleihung“, Arch. Funk, Bd. II, S. 3, Anm. 1) behauptet, vermag ich nicht einzusehen. Ein Unterschied liegt höchstens darin, daß zum Ausdruck gebracht wird, warum das Verbot ergeht: ob zugunsten des Staates oder aus Sicherheitsgründen.

⁸ Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. II, S. 191/92.

⁹ Auch für den Bereich des Rundfunks müssen Konstruktionsversuche, an Stelle des dem Laien weniger geläufigen Verwaltungsaktes, einen Vertrag zu setzen, abgelehnt werden.

¹⁰ Neugebauer, Fernmelderecht, S. 103, II; Hellmuth, System und Art. „Telegraphenhoheitsrecht“ in Feyerabend; Reiche, Funkrecht, S. 19.

Allerdings werden bei Erteilung der Verleihung oft besondere Abmachungen zwischen der DRP. und dem Empfänger der Verleihung in Form von Verträgen getroffen (z. B. betreffend Abänderung der Bedingungen, Ausführung der Linien, Hilfe der DRP. bei Anlage derselben usw.). Diese Verträge sind jedoch in der Regel rein zivilrechtlichen Inhalts, sie haben mit der Verleihung selbst nichts zu tun. Sie werden im Hinblick auf die Erteilung der Verleihung abgeschlossen und laufen selbständig neben der Verleihung her¹.

Scharf zu unterscheiden von der Frage der Ein- oder Mehrseitigkeit, also der Frage, ob es einer Mitwirkung des Untertans zum Wirksamwerden des Verwaltungsaktes bedarf, ist die Frage, ob es einer Zustimmung zur Gültigkeit bedarf. Ist die erste Frage eine solche des rechtlichen Könnens, so ist es hier eine Frage des Dürfens.

Otto Mayer² fordert als Bedingung der Gültigkeit einer Erlaubnis³ eine Mitwirkung in Form eines Gesuches desjenigen, für den sie wirken soll, da dies in den Worten „Erlaubnis, Genehmigung, Zustimmung, Bewilligung, Versagung“ liege⁴. So wenig ich aber etwas, das nicht beantragt ist, versagen kann, so sicher kann ich doch etwas erlauben, um was niemand gebeten hat! Gegen die Mayer'sche Auffassung bzw. Wortwahl spricht auch die Tatsache der allgemeinen Verleihungen: So wird § 3 FAG. vielfach als gesetzliche Verleihung bezeichnet⁵. Dann erfolgten Verleihungen durch die „Bekanntmachung betreffend die Schiffs-telegraphie“ vom 16. Juli 1908⁶, durch die „Bestimmungen über den Betrieb von Telegraphenanlagen auf fremden Schiffen in deutschen Hoheitsgewässern“ vom 12. Dez. 1909⁷ und durch die „Verleihung über die Errichtung und den Betrieb von Fernmeldeanlagen der Behörden des Reiches“⁸.

Einer Zustimmung des Beliehenen in Form eines Gesuches be-

¹ Vgl. List, Grundsätzliches zur Rechtsnatur der Verleihung (§ 2 FAG.), in Arch.Funk 1929, S. 583; W. Hoffmann, Art. „Funkrecht“ in Rechtsvgl. HWB., Bd. III, S. 560 (nebenher laufende Verträge schlechthin leugnend); O. Mayer, Bd. II, S. 451 bzw. 255; widerspruchsvoll demgegenüber aber S. 446 bzw. 252 durch die Behauptung, daß „dahinter ein umfassender Vertrag privatrechtlicher Natur stehe“. Dies braucht nicht der Fall zu sein, auch ist nicht alles, was über die finanzielle Seite bestimmt wird, privatrechtlicher und vertraglicher Natur. So wird die Gebühr als verwaltungsrechtliche Nebenbestimmung auferlegt (s. u. 4a), aber nicht etwa vereinbart.

² Bd. I, S. 253 bzw. 243; ähnlich OVG. 67, 65.

³ Siehe unter 3.

⁴ Ebenso verlangt Bürgin, Die Rechtsnatur der Rundfunkgenehmigung, in Arch.Funk 1928, S. 626, einen Antrag zur Gültigkeit einer Rundfunkgenehmigung. Hiergegen mit Recht Neugebauer, Fernmelderecht, S. 107, und Die Rechtsnatur der Rundfunkverleihungen, in Arch.Funk, Bd. II, S. 1.

⁵ Hellmuth, System, S. 92; Neugebauer, Fernmelderecht, S. 119 III.

⁶ RG.Blatt S. 476, abgedruckt bei Neugebauer, Fernmelderecht, Anlage 1.

⁷ RG.Blatt S. 977, bei Neugebauer, a. a. O., Anlage 2.

⁸ Reichsverkehrsblatt 1928, S. 155, bei Neugebauer, a. a. O., Anlage 3.

darf es im Hinblick auf die Verleihung allein nicht. Die Gültigkeit derselben von einer Zustimmung abhängig zu machen, hat dagegen einen Sinn, wenn der Beliehene durch den Verwaltungsakt belastet bzw. auch belastet wird. Der einzelne darf im allgemeinen im Rechtsstaate nur dann belastet werden, wenn das Gesetz es zuläßt. Stimmt der Untertan aber selbst zu, so besteht kein Bedenken mehr, daß gerade er betroffen wird, seine Zustimmung ersetzt die Ermächtigung des Gesetzes. Sofern nicht das Gesetz die Belastung des einzelnen nach Art und Umfang ausdrücklich bestimmt, muß daher eine Zustimmung des Betroffenen zu dieser Belastung erfolgen. Diese Zustimmung wird, dem Vorschlag Otto Meyers folgend, als „Unterwerfung“ bezeichnet¹. (Auf diese Frage wird bei Besprechung der Nebenbestimmungen zurückgekommen.)

3. Inhalt und Wirkung der Verleihung

a) Die bedeutsamste Einteilung der Verwaltungsakte ist diejenige nach dem Inhalt.

Von den in der Literatur aufgestellten Einteilungen ist wohl die beste die Kormann'sche². Er stellte folgendes Schema auf:

A. Positive Verfügungen

1. Rechtsbestimmende Verfügungen (Feststellungen)
2. Rechtschaffende Verfügungen
 - a) Personenrechtliche
 - α) Verpflichtende und belastende
 - β) Konstitutive (Erlaubnisse, Rechte, Fähigkeiten)
 - γ) Rechtsverhältnisse schaffende
 - δ) Rechtslagen schaffende
 - b) Sachenrechtliche
3. Rechtsändernde
4. Rechtsvernichtende
 - a) Personenrechtliche
 - b) Sachenrechtliche

B. Negative Verfügungen

Die Verleihung des § 2 FAG. stellt eine konstitutive Verfügung nach dem Kormann'schen Schema (A, 2, a, β) dar. Hier sind jedoch eine Reihe von verschiedenen Verfügungen zusammengefaßt, unter die unsere Verleihung untergebracht werden muß, nämlich Fähigkeitsverleihung, Rechtsverleihung, Erlaubnis³.

Die Einteilung wird wesentlich durch die im Verwaltungsrecht herrschende Laxheit in der Ausdrucksweise erschwert. So wird vielfach ein und derselbe Ausdruck für eine Reihe von rechtlich ganz verschieden zu beurteilenden Verfügungen gebraucht. Auch der Ausdruck „Verleihung“ wird in verschiedenen Bedeutungen

¹ Otto Mayer, Bd. I, S. 100 bzw. 98, Bd. II, S. 179, 200, 203, 451 bzw. S. 107 und 255; Fleiner, S. 192/93; Hatschek, S. 8ff.

² System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte § 8, insbes. S. 63; Art. „Verwaltungsakte“ in v. Stengels Wörterbuch, S. 719; Kormann-List, S. 279.

³ Kormann, System, S. 85.

gebraucht: So unterscheidet das FAG. nicht zwischen folgenden, nach dem Wortlaut des § 2 denkbaren Fällen, in denen das Wort „Verleihung“ unterschiedlos gebraucht wird:

1. Die DRP. als Träger des Staatsmonopols für das gesamte Fernmeldewesen überläßt an ihrer Stelle einem Unternehmer teilweise die Durchführung der Ausnutzung des Monopols, sei es in örtlicher Beziehung, sei es in sachlicher Beziehung.

Als typisches Beispiel für eine derartige örtliche Übernahme der Ausübung des Monopols sah das TG. von 1892 in § 2 vor: Gemeinden, in denen kein Fernmeldebetrieb errichtet war, und das Reich auch nicht bereit war, zu errichten, konnten verlangen, daß sie an Stelle des Monopolinhabers im Bezirke der Gemeinde das Fernmeldemonopol ausüben durften, sofern sie genügende Sicherheit für einen ordnungsmäßigen Betrieb boten.

Ein Beispiel für sachliche Übernahme bieten die von Privatunternehmern errichteten und betriebenen Fernmeldeanlagen für den zwischenstaatlichen Verkehr¹.

Diese genannten Fernmeldeanlagen werden an Stelle der DRP. für die Benutzung durch das Publikum betrieben. Hier handelt es sich um eine echte „Verleihung öffentlicher Unternehmen“ der von Otto Mayer² geprägten Begriffsart³.

Dem Beliehenen wird hier ein Stück öffentlicher Verwaltung übertragen, ihm wird dadurch ein Recht verliehen, das er von Haus aus nicht besitzt, „seine individuelle Rechtssphäre wird erweitert“⁴. Seine Fernmeldeanstalt wird hier zu einer öffentlichen Anstalt⁵.

2. Ganz anders liegt der zweite Fall: Das FAG. untersagt in § 1 nicht nur den Betrieb einer Fernmeldeanstalt, beseitigt also insoweit die Gewerbefreiheit, sondern es verbietet dem einzelnen überhaupt jede Errichtung und jeden Betrieb von Fernmeldeanlagen — auch derjenigen, die ausschließlich den Interessen des Betreibenden dienen sollen. Das Interesse des einzelnen kann aber den Betrieb einer eigenen Fernmeldeanlage notwendig erheischen, wie wir oben zu Beginn des zweiten Teils und in der Einleitung darzutun versucht haben.

Hier will der Bürger keine öffentliche Anstalt betreiben, sondern für sich das tun, was § 1 FAG. ihm erst verboten hat; er will also Wiederherstellung seiner natürlichen Handlungsfreiheit⁶.

Handelt es sich im ersten Fall um die Verleihung einer Fähigkeit, um ein „Können“, so hier um die Erteilung einer Erlaubnis, um ein „Dürfen“⁷.

¹ Vgl. Arendt, Art. „Zwischenstaatlicher Nachrichtenverkehr“ in Feyerabend; und Hellmuth, S. 99, Anm. 202.

² Bd. II, § 49/50.

³ Kormann-List, S. 106; Fleiner, § 20.

⁴ Fleiner, S. 346.

⁵ Otto Mayer, Bd. II, S. 442.

⁶ Denn warum sollte man sich nicht ebenso durch einen Fernsprecher verständigen dürfen, wie durch lautes Rufen oder Winken?

⁷ Kormann, System, S. 83; Otto Mayer, Bd. II, S. 432/33; Fleiner, S. 346; Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 248/49.

Während § 3 FAG. nur den zweiten Fall betrifft, in dem gewisse Fernmeldeanlagen für eigene Interessen der Inhaber von dem Fernmeldemonopol des Staates befreit worden sind, umfaßt § 2 FAG. beide Fälle: die Verleihung als öffentliches Unternehmen und die Erlaubnis zum Betrieb einer eigenen privaten Anlage¹. Es galt dies schon für das alte TG., wofür Literatur und Rechtsprechung die Ausdehnung des § 3 auf alle Fälle, in denen private Fernmeldeanlagen errichtet und betrieben werden sollten, ausdrücklich ablehnten und diese Fälle auf den durch § 2 vorgeschriebenen Weg verwiesen, da § 3 eine nicht ausdehnungsfähige Sonderregelung darstelle, während § 2 den allgemeinen Rahmen für Einbrüche in das Staatsmonopol abgäbe. Erst recht muß dies für das FAG. gelten, da dort im § 2 gerade ein Fall der Genehmigung einer Privatanlage zugunsten der Betriebsanlagen der gemeinnützigen EW. genannt ist!

b) Die Elektrizitätsunternehmen haben gewiß kein Interesse an der Verleihung des Rechts, auf ihren Linien eine öffentliche Fernsprech- oder Telegraphenanstalt zu betreiben, sondern sie wollen für sich zu Zwecken ihres Betriebes, nicht als Nutznießer des Staatsmonopols, sondern trotz desselben das Recht erhalten, Fernmeldeanlagen für ihren Betrieb zu betreiben. Sie wollen lediglich die ihnen durch § 1 FAG. genommene Handlungsfreiheit wiedererlangen.

Die „Verleihung“ des Rechts an die Elektrizitätsunternehmen zur Errichtung und Betrieb eigener, den Bedürfnissen des Betriebes dienender Fernmeldeanlagen gemäß § 2 FAG. stellt also tatsächlich eine „Erlaubnis“ dar^{2, 3}.

Den Fall der eigentlichen „Verleihung“ im Sinne der unter 1 gekennzeichneten Art lassen wir im folgenden als für unsere Untersuchungen unwesentlich beiseite und beschäftigen uns mit ihm höchstens so weit, als dies für das Verständnis des hier allein

¹ So insbesondere Hellmuth, S. 98/99; vgl. auch Otto Mayer, Bd. II, § 49, insbesondere S. 442 bzw. S. 250 (unklar dagegen die Anm. 18 dortselbst).

² Neugebauer versucht den Unterschied der beiden gezeigten Fälle ständig zu leugnen; so Fernmelderecht, § 2 FAG., Anm. 2; (für das Rundfunkwesen) Arch.Funk 1929, S. 1ff. und 1932, Sonderheft 4, dortselbst insbesondere S. 12ff.

³ Aus der Tatsache des unterschiedlosen Gebrauchs des Wortes Verleihung für beide gezeigten Fälle läßt sich keinerlei Argument dafür herleiten, daß es doch eine echte Verleihung sei, wie Neugebauer (s. vorige Anmerkung) dies zu beweisen versucht: Wechseln doch selbst im FAG. die Ausdrücke „Genehmigung“ und „Verleihung“ ab (s. § 3 FAG.). Wenn Otto Mayer (Bd. II, § 49, Anm. 19 bzw. 17) den Unterschied des Gebrauchs der Worte „Genehmigung“ und „Verleihung“ für bedeutsam erklärt, so widerspricht dies seiner in § 22, Anm. 1 ausgesprochenen Ansicht von der Laxheit des verwaltungsrechtlichen Sprachgebrauchs.

maßgeblichen Fall der „Erlaubnis zum Betrieb einer Fernmeldeanlage“ förderlich erscheint¹.

Der Begriff der Erlaubnis begegnet uns häufig im Polizeirecht. Doch ist das Gebiet des Erlaubnisbegriffs sehr viel weitergehend², wie der vorliegende Fall zeigt. Hat die echte Verleihung Ähnlichkeiten mit der Konzession eines Transport-, insbesondere Eisenbahnunternehmens, so ähnelt die Erlaubnis zur Errichtung und Betrieb einer privaten Betriebsfernmeldeanlage etwa der Bauerlaubnis.

c) Es fragt sich, was diese Erlaubnis dem Beliehenen vermittelt.

Die echte „Verleihung“ ist ein rechtsbegründender Staatsakt. Sie verleiht dem Beliehenen ein subjektives Recht auf Errichtung und Betrieb des Unternehmens³. Anders bei der „Verleihung“ im Sinne einer Erlaubnis, der „Verleihung eines Dürfens“⁴. Kormann⁴ meint, es sei „so sehr viel nicht dagegen einzuwenden“, wenn man dieses Dürfen eine „Befugnis“ nennen will und „also“ als ein subjektives Recht. Er selbst schränkt jedoch durch Erläuterung dieses Rechts den Begriff derart ein, daß die Annahme eines subjektiven Rechts als ausgeschlossen gelten muß — es sei denn, man verwässert diesen Begriff selbst⁵.

Nach der unbedingt herrschenden Lehre⁶ handelt es sich bei der Erteilung einer Erlaubnis nicht um Verleihung eines subjektiven Rechts auf Vornahme einer Handlung und Besitz und Betrieb einer Einrichtung, sondern lediglich um die Befugnis, etwas zu tun, was sonst allgemein verboten ist. „Sie hebt, wie man gewöhnlich sagt, eine durch Gesetz der natürlichen Handlungsfreiheit gezogene Schranke für den einzelnen auf und stellt dem Erlaubnisempfänger die Möglichkeit offen, in einer Weise tätig zu werden, die anderen versagt ist“⁷.

Die Erlaubnis zur Errichtung und Betrieb einer privaten Fernmeldeanlage gibt dem „Beliehenen“ mehr als die bloße Dul-

¹ Der Ausdruck „Verleihung“ wird im folgenden aber trotzdem im Anschluß an den Wortlaut des Gesetzes gebraucht, und zwar auch in der Bedeutung „Erlaubnis“, er wird dann aber stets in Anführungszeichen gesetzt.

² Kormann, System, S. 100.

³ Fleiner, S. 346; Otto Mayer, Bd. II, S. 432 bzw. 244; P. Schoen, Verwaltungsrecht, in Kohlers Enzyklopädie, S. 276; Giese-Neuwiem-Cahn, Verwaltungsrecht, S. 96, 2; Hatschek, S. 353.

⁴ Kormann, System, S. 99.

⁵ Vgl. auch unten S. 61/62.

⁶ Otto Mayer, Bd. I, S. 255 bzw. S. 244/45 (Anm. 10); Fleiner, S. 410/11; Schoen, Verwaltungsrecht, S. 264 und 276; sowie derselbe, Der Widerruf der Verfügungen nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts, in Verwaltungsrechtliche Abhandlungen, Festgabe f. d. OVG., S. 129, mit umfangreichen Literaturangaben; Hatschek, S. 139 (einschränkend „für die Regel“); anderer Ansicht Neugebauer, Fernmelde-recht, S. 106.

⁷ Schoen, Der Widerruf der Verfügungen nach der Rechtsprechung des OVG., S. 129.

dung: sie gibt ihm einen sogenannten „öffentlich-rechtlichen Besitzstand“, aber kein eigentliches „Recht“¹. Insoweit als es sich um eine Erlaubnis handelt, kann die „Verleihung“ deshalb nicht als „rechtsbegründender Hoheitsakt“ angesprochen werden².

4. Nebenbestimmungen der Verleihung

Die Verwaltungsakte werden häufig durch Nebenbestimmungen modifiziert.

a) Wir unterscheiden dabei vier Arten von Nebenbestimmungen: Bedingung, Auflage, Befristung³ und Widerrufsvorbehalt, welcher letzterer auch hierzu gerechnet werden kann⁴.

Die weitaus wichtigsten Nebenbestimmungen sind Bedingung und Auflage.

Von einer Bedingung sprechen wir dann, wenn der Verfügung ein Erfordernis hinzugefügt ist, bei dessen Erfüllung der Eintritt der Rechtswirkung erfolgen sollte (aufschiebende Bedingung) oder die Rechtswirkung enden sollte (auflösende Bedingung). Keine echte Bedingung liegt dagegen vor, wenn in Wirklichkeit kein neues Erfordernis hinzugefügt wird, sondern die „Bedingung“ nur den aus dem Gesetz folgenden Umfang der Verleihung nochmals feststellt^{5,6}.

Die Bedingung bildet mit der Verfügung ein Ganzes. Das hindert aber nicht, sie als Nebenbestimmung anzusprechen, denn sie ergänzt das Hauptgeschäft nur und bildet grundsätzlich keinen begriffsnotwendigen Bestandteil desselben⁷. Sie ist nicht erzwingbar, erhält die Verfügung aber in der Schwebe. Entweder tritt die Wirksamkeit der Verfügung erst mit ihrem Eintritt ein (bei der aufschiebenden Bedingung), oder sie endigt mit ihm (bei der auflösenden Bedingung). Die hiermit verbundene Ungewißheit macht die Bedingung für das Verwaltungsrecht wenig geeignet. Im Privatrecht bietet die Abhängigkeit des Eintritts der Wirkung eines bedingten Rechtsgeschäftes die beste Garantie für die Erfüllung der Bedingung. Der Staat kann jedoch kraft seiner Macht die ihm nötig erscheinenden Nebenbestimmungen erzwingen. Hier soll die Wirksamkeit der Verwaltungsakte nach Möglichkeit nicht in das Belieben des Untertanen gestellt werden oder von dem zufälligen Eintritt von Ereignissen abhängig gemacht werden.

¹ Über die Folgen dieser Entscheidung s. u. bei Besprechung des Widerrufs 5b.

² Neugebauer, Fernmelderecht, S. 103, behauptet dies unter Berufung auf zahlreiche Literatur.

³ Diese drei Arten unterscheiden z. B. Fleiner, S. 187; Giese-Neuwien-Cahn, S. 97.

⁴ Kormann, System, S. 135.

⁵ Otto Mayer, Bd. I, S. 249; Kormann, System, S. 136/38.

⁶ So, wenn zur „Bedingung“ erhoben wird, daß die Anlage nur zu Betriebszwecken betrieben werde.

⁷ Schnell, Nebenbestimmungen der Verwaltungsakte. Breslauer Diss. 1932, S. 16.

Viel häufiger findet sich daher im Verwaltungsrecht die Auflage. Sie, die im Privatrecht wegen der meist mangelnden oder erst durch staatlichen Rechtsschutz durchführbaren Zwangsgewalt äußerst selten ist, bildet im Verwaltungsrecht nahezu die Regel.

Die Auflage entspricht dem privatrechtlichen Modus und ist eine durchaus selbständige, nur äußerlich der Verfügung beigefügte „angehängte“ Willenserklärung¹, die den Bestand der Verfügung selbst nicht berührt² ³.

Wird sie nicht erfüllt, so ist dies ohne Einfluß auf den Bestand der Verfügung, jedoch kann die Behörde ihre Erfüllung durch Strafen und anderen Zwang durchsetzen. Während die Bedingung suspendiert, ohne zu zwingen, zwingt die Auflage, ohne zu suspendieren. Wie wir bei der Bedingung die unechte Bedingung ausschieden, so ist hier die unechte Auflage auszuschneiden. Wir verstehen darunter Auflagen, die das schon durch Verordnung oder Gesetz bestimmte noch einmal aussprechen, also in Wirklichkeit keine neuen Pflichten begründen. Sie sind tatsächlich Mahnungen, die als „Auflagen“ den Pflichtigen besonders auffällig gemacht werden, damit er sie nicht aus Unkenntnis außer acht lasse.

Die Feststellung, ob Bedingung oder Auflage vorliegt, ist praktisch äußerst schwierig. Kein Unterschied macht der verwaltungsrechtliche Sprachgebrauch im allgemeinen, so daß der Ausdruck kein Kriterium bietet⁴; beide Ausdrücke werden vielmehr ziemlich unterschiedlos gebraucht, wobei der Ausdruck „Bedingung“ bevorzugt wird. Manchmal bieten die Umstände ein Kriterium, so liegt eine Bedingung offensichtlich vor, wenn die Abhängigkeit der Wirksamkeit der Verfügung von dem Eintritt der Nebenbestimmung erkennbar gemacht ist. Sonst muß folgendes entscheidend bleiben: „Die Auflage⁵ bewegt sich in derselben Richtung wie der Rechtssatz, von dessen Verbot die Erlaubnis entbindet; sie bekämpft dieselbe Schädlichkeit⁶.“ Liegt der Zweck der Nebenbestimmung dagegen auf einem anderen Gebiet, so wird eine echte Bedingung gewollt sein⁷: Hier fehlt es der Behörde meist an der Zwangsgewalt zur Durchführung einer Auflage, während sie vermöge des Suspensiveffektes der Bedingung davon unabhängig ist.

Die Unterscheidung ist praktisch bedeutsam. Errichtung und Betrieb einer Fernmeldeanlage ohne Erlaubnis ist nach § 15 FAG.

¹ Otto Mayer, Bd. I, S. 262 bzw. 251; Kormann, System, S. 138.

² Kormann, a. a. O.; Fleiner, S. 187.

³ Die wichtigste Folge dieser Selbständigkeit ist die, daß die Auflage selbständig angefochten werden kann (Kormann, a. a. O.).

⁴ Vgl. OVG. 64, 435.

⁵ Im Originaltext nicht hervorgehoben.

⁶ Otto Mayer, Bd. I, S. 261 bzw. 250.

⁷ Otto Mayer, Bd. I, § 22, Anm. 18 (beide Auflagen); Schnell, Nebenbestimmungen, S. 24ff.

strafbar. Ist die „Verleihung“ unter einer aufschiebenden Bedingung erteilt, diese aber noch nicht eingetreten, so liegt noch keine wirksame „Verleihung“ vor, Errichtung und Betrieb sind somit strafbar. Handelt es sich dagegen um eine Auflage, so war die „Verleihung“ sofort wirksam, die Nichterfüllung der Auflage ändert an der Erlaubtheit von Errichtung und Betrieb nichts, sondern gibt der Behörde lediglich Veranlassung, die Auflage durch Zwang durchzuführen.

Die Auflage ist insofern günstiger für den Beschwerten, als ihre Nichterfüllung die Verfügung nicht gleich zum Erlöschen bringt, für die Behörde, als sie der Durchführung auf Grund ihrer Zwangsbefugnis sicher ist, und weil es auch für sie angenehmer ist, Klarheit darüber zu haben, ob die Verfügung wirksam sei oder nicht.

Die Befristung einer Verfügung kann derart sein, daß die Wirkung bei Ablauf der Frist beginnen oder enden solle. Die Frist gibt also einen festen Zeitpunkt für den Eintritt bzw. die Dauer der Wirkung. Dadurch unterscheidet sich die Befristung von der Bedingung, bei der dies ungewiß ist.

Wie wir bei Bedingung und Auflage unechte Fälle ausscheiden mußten, so ist es auch hier: Es liegt dann keine Befristung vor, wenn die Erlaubnis für einen zeitlich begrenzten Fall erteilt wird¹.

Die echte Befristung wird bei der „Verleihung“ an Elektrizitätswerke seltener in Frage kommen. Um das gleiche Ziel zu erreichen, behält sich die DRP. regelmäßig den jederzeitigen Widerruf vor. Beim Widerruf erlischt die Erlaubnis nicht von selbst mit Eintritt des Ereignisses, sondern die Beendigung hängt dann von dem Ausspruch der Behörde ab.

Es erscheint jedoch fraglich, ob der Vorbehalt des Widerrufs eine Erweiterung des Rechtes der Behörde, eine Verfügung zu widerrufen, darstellt. Aus dem Fehlen der materiellen Rechtskraft folgt die Zulässigkeit, jederzeit die Verfügung abzuändern oder aufzuheben, wenn sich dies als notwendig erweist². Der Vorbehalt des Widerrufs kann dem gegenüber auch keine Erweiterung der Zulässigkeit desselben liefern, insbesondere kann der Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs der Behörde nicht das Recht vermitteln, nach Willkür die Verfügung zu widerrufen. Es bedarf vielmehr auch im Falle, daß der Widerruf vorbehalten war, eines sachlichen Grundes, um ihn ausüben zu können³.

Der Widerrufsvorbehalt hat also nur deklaratorische Bedeutung, er kann praktisch geboten sein, um auf die Möglichkeit eines jederzeitigen (falls begründeten) Widerrufs hinzuweisen.

Eine der wichtigsten und für den „Beliehenen“ oft empfindlichsten „Bedingungen“ ist die Pflicht zur Zahlung eines laufen-

¹ Zum Beispiel „Für die Dauer des Baues der Hochspannungsleitung von A nach B“.

² Über die Abänderung und den Widerruf der Verfügung s. u. 5a und b.

³ Schoen, Der Widerruf der Verfügungen, S. 123/24; Anschütz in JW. 1927, S. 428/29.

den Betrags an die DRP. Diese dem „Beliehenen“ auferlegte Verpflichtung stellt keine selbständige Art der Nebenbestimmungen dar. Der Fortbestand der Erlaubnis ist von der Zahlung unabhängig¹, der Betrag wird bei Nichtzahlung vielmehr zwangsweise beigetrieben, die Zahlungspflicht ist also selbständige Verpflichtung: eine Auflage.

Die Einordnung dieser Auflage, eine laufende Zahlung an die DRP. vorzunehmen, in die übliche Einteilung der Abgaben bereitet Schwierigkeiten. Die Reichsabgabenordnung unterscheidet in § 1: Steuern, nämlich „einmalige oder laufende Geldleistungen, die nicht eine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen und von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einkünften allen auferlegt werden, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft,“ Gebühren „für besondere Inanspruchnahme der Verwaltung“ und Beiträge.

Unter dem Begriff der Steuern läßt sich die laufende Zahlungsverpflichtung für die Erlaubnis zur Errichtung und zum Betrieb einer Fernmeldeanlage schlecht subsumieren², schon deshalb nicht, weil der Reichspostminister zweifellos durch § 2 FAG. nicht ermächtigt werden sollte, besondere Steuern für den Betrieb von Fernmeldeanlagen auszuschreiben. Ebenso scheidet der Begriff des Beitrags aus, da das Objekt, zu dessen Kosten begriffsnotwendig beigetragen werden müßte, fehlt. Bleibt also nur die Gebühr, und als solche wird die Zahlung in den „Bedingungen“ der DRP. in der Regel bezeichnet. Allein auch die üblichen Formen der Gebühr unterscheiden sich in gewissem Maße von der Abgabe für die Erteilung der „Verleihung“ nach § 2 FAG.

Man unterscheidet Verwaltungsgebühren und Benutzungsgebühren³, je nachdem, ob die Zahlungspflicht für das Tätigwerden der Behörde in Form einer Verwaltungshandlung, oder ob sie für die Inanspruchnahme einer öffentlichen Einrichtung geschuldet wird. Die Begründung zum FAG.⁴ wie auch Neugebauer⁵ und Hellmuth⁶ nennen „die Erteilung der Verleihung“, „die sonstige beaufsichtigende und überwachende Tätigkeit der DRP.“ als Gründe für die Gebühr. Dies geht aber nur zum Teil: Die Zahlungen werden laufend für die Dauer der „Verleihung“ ausbedungen, die „Verleihung“ erfordert aber nur eine einmalige Handlung der Behörde, nämlich den Erlaß der be-

¹ Es kann zwar ein Widerruf kraft Verwirkung erfolgen, dann ist die Nichtzahlung aber nur der Anlaß dazu.

² Fleiner, § 27, Anm. 24, bezeichnet die Gebühr für die Eisenbahnkonzessionen als Steuern. Diese „Gebühr“ ist aber im Gesetzeswege wie eine Steuer auferlegt worden.

³ Fleiner, S. 425; Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 375.

⁴ S. 8; im Arch. Funk 1928, S. 57/58.

⁵ Fernmelderecht, S. 109, bei Eger, Eisenb. u. verkehrsr. E. 43, 65.

⁶ System, S. 104, und Art. „Telegraphenhoheitsrecht“ in Feyerabend, Bd. II, S. 633.

treffenden Verfügung. Ein Entgelt für diese Tätigkeit mag in der laufenden Zahlung enthalten sein¹. Eine laufende Zahlung läßt sich durch den einmaligen Erlaß einer Verfügung jedoch nicht rechtfertigen. Erst recht kann aus der Überwachung und Beaufsichtigung keine Gebührenpflicht begründet werden: Die Gebühr ist ein Entgelt für eine beanspruchte Leistung², die Überwachung und Beaufsichtigung erfolgt in Ausübung des Hoheitsrechts und im Interesse des Hoheitsträgers, sie ist eine polizeiliche Tätigkeit; besonders beansprucht wird sie nicht³.

Der wahre Grund für die Beanspruchung einer Abgabe durch die DRP. ist die Benutzung eigener Fernmeldeanlagen durch den Beliehenen, und dadurch veranlaßte pekuniäre Schädigung der DRP. durch Nichtbenutzung ihrer Anlagen. Der Grund ist also die dem Beliehenen durch die „Verleihung“ gegebene Befugnis, zum eigenen Nutzen die DRP. zu schädigen.

Wir haben also hier keine Benutzungsgebühr, sondern eine Abgabe für die Nichtbenutzung der Anlagen des Monopolinhabers und den damit verbundenen Verzicht des Monopolinhabers, sein Monopolrecht schrankenlos auszuüben.

Es wird aber gewissermaßen, um die Schädlichkeit der Nichtbenutzung der DRP.-Anlagen für die DRP. zu mildern, fingiert, als benutzten die „Beliehenen“ nicht ihre, sondern die Anlagen der DRP. Die Zahlungsverpflichtung hat somit Ähnlichkeit mit der Benutzungsgebühr, weshalb ihr ohne Schaden dieser Name verbleiben mag; es ist aber auch nichts einzuwenden, sie als Abgabe schlechthin zu bezeichnen.

Gerade die Natur dieser Gebühr als Auflage rechtfertigt auch ihr Dasein: Sie bekämpft dieselbe Schädlichkeit wie das Verbot

¹ Dies wird z. B. dadurch ersichtlich, daß ein Mindestbetrag (für eine Reihe von Monaten) verlangt wird, vgl. Anhang.

² Ernst Töpfer, Der Begriff der öffentlich-rechtlichen Gebühr, in Finanz-Arch., Bd. 26, S. 33 und 80 ff.

³ Mit den gleichen Gründen versucht Neugebauer (Fernmelderecht, S. 110 und S. 737/38) die Rundfunkgebühren zu rechtfertigen. Bei der Rundfunkgebühr ist die Rechtfertigung einer laufenden Zahlung an die DRP. durch die „Genehmigung“ der Empfangsanlage oder die überwachende Tätigkeit und Beaufsichtigung aus den oben dargelegten Gründen ebenfalls nicht möglich. Hier leistet die DRP. aber auch keinen Verzicht auf die Benutzung eigener Anlagen, wie bei den privaten Fernmeldeanlagen, denn die DRP. betreibt keine eigenen Rundfunk-Empfangsanlagen. Die Rundfunkgebühr muß vielmehr als Gebühr für gewährte Anstaltsnutzung (wie das Eintrittsgeld in staatliche Museen oder das Schulgeld oder die Benutzungsgebühr einer staatlichen Bibliothek) angesprochen werden. Daran ändert die Einziehung durch die DRP. und die teilweise Einbehaltung durch diese nichts, da sie als Entgelt für ihre technischen Aufwendungen dazu berechtigt ist. Die Hoffnung Neugebauers (Fernmelderecht, S. 738) auf eine „neuartige Form der Anstaltsnutzung ... mit einer besonders lockeren Bindung ... ohne weitgehende Haftungen der Anstaltsunternehmungen“ ist vom Ressortstandpunkt verständlich, aber dieses von ihm erhoffte Phänomen ist nicht geeignet, den vorhandenen brauchbaren Begriff der echten Anstaltsnutzung hier zu verdrängen.

des § 1, nämlich die materielle Schwächung des Monopolinhabers¹, und ist daher auch dann gerechtfertigt, wenn sie in das herkömmliche Schema der Gebühren nicht passen will, d. h. aus dem Abgaberecht heraus allein nur schwer zu begründen ist.

Die Gebühr ist für das Recht, d. h. für die Schaffung der Möglichkeit, eigene Fernmeldeanlagen zu benutzen, zu entrichten, also unabhängig von der tatsächlichen Benutzung. Da diese überhaupt kaum genau dem Umfang nach feststellbar ist, kann nach allgemeinen Grundsätzen eine Gebührenskala festgesetzt werden. Für die Höhe muß dabei der Grundsatz maßgebend sein, daß die Gebühr wegen ihres Entgeltcharakters im Einklang mit der von der Behörde gemachten Leistung stehen muß², hier also im Einklang mit der Tätigkeit der DRP. bei der Verleihung sowie mit dem ihr zugefügten Schaden durch schlechtere Ausnutzung ihrer Leitungen^{3,4}.

b) Für die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen ergeben sich zwei Fragen, nämlich ob überhaupt Nebenbestimmungen beigefügt werden dürfen, und in welchem Umfang dies möglich ist.

Die erste Frage wird in der Literatur⁵ im allgemeinen dahin beantwortet, daß das Hinzufügen von Nebenbestimmungen immer zulässig sei, es sei denn, der Behörde wäre die Möglichkeit vom Gesetz genommen, die Erteilung der Erlaubnis zu versagen: Dann enthält das Verbot der Versagung auch das Verbot einer teilweisen Versagung durch Auferlegung von Nebenbestimmungen. Es gilt dies aber nur grundsätzlich; das Gesetz kann auch besondere Bestimmungen treffen, so trotz Ermessensfreiheit für die Erteilung der Verfügung Nebenbestimmungen dabei ausschließen⁶, oder umgekehrt, trotz Anspruchs auf Erteilung der Erlaubnis, das Hinzufügen von Nebenbestimmungen ausdrücklich zulassen. So bestimmt § 2 FAG. in Satz 1 des Abs. 2 „die Verleihung sowie die Festsetzung der Bedingungen der Verleihung . . .“, woraus geschlossen werden muß, daß auch bei Vorliegen des nach Satz 2 gegebenen Anspruchs auf Verleihung, diese unter Festsetzung von Bedingungen erteilt werden kann.

Schwierigkeiten bereitet die Bestimmung des zulässigen Maßes der Nebenbestimmungen. So wie Versagung der Erlaubnis im allgemeinen (von dem Sonderfall des Anspruchs auf ihre Erteilung abgesehen) im freien Ermessen der DRP. steht, so auch die Beifügung von Nebenbestimmungen. Es dürfen nur solche

¹ Siehe oben S. 16 a).

² Töpfer, a. a. O., S. 82.

³ Dabei ist zu berücksichtigen, daß Reineinnahmen vielfach (so beim Telegraphenbetrieb) fast überhaupt nicht gemacht werden.

⁴ Streitigkeiten über die Gebührenpflicht unterliegen dem ordentlichen Rechtswege (§ 9 II FAG.).

⁵ Otto Mayer, Bd. I, § 22, III; Fleiner, S. 188; Kormann, System, S. 150 ff.

⁶ Vgl. § 40 Gew.O.

Nebenbestimmungen auferlegt werden, die dazu dienen, „das für Verfügungen dieser Art maßgebende öffentliche Interesse zur Geltung zu bringen“¹, es dürfen also keine solchen Nebenbestimmungen auferlegt werden, die eine Überschreitung des freien Ermessens darstellen würden. Die Bestimmungen müssen sich in Richtung auf das von der Behörde wahrzunehmende Interesse bewegen².

Das Interesse, das der Reichspostminister nach dem FAG. wahrzunehmen hat, ist meines Erachtens Schutz³ und Förderung des Fernmeldewesens der DRP. als des Monopolinhabers und auch des Fernmeldewesens überhaupt — dies allerdings nur, soweit der Fernmeldeverkehr „öffentlichen Zwecken“ dient. Diese Beschränkung, die für das Polizeirecht als unbestritten gelten kann⁴, muß auch für das Fernmelderecht gelten. Es unterliegt dies Zweifeln um so weniger, als das FAG. selbst eine gesetzliche Grundlage hierfür gibt: § 23 FAG. begründet einen privatrechtlichen⁵, sondergesetzlichen Schutz der Fernmeldeanlagen. Könnte der Reichspostminister auf Grund der Ermächtigung zur Festsetzung von Nebenbestimmungen auch Bedingungen, die einen Anspruch auf Störbeseitigung enthielten, zugunsten privater Fernmeldeanlagen erlassen, so wäre die ihm in § 2 FAG. übertragene Macht größer, als sie sonst als reines Hoheitsrecht im Gesetze zum Ausdruck kommt; § 23 FAG. würde zum „gesetzstechnischen Unsinn“⁶. Solche Bedingungen hielten sich nicht mehr im Rahmen des Gesetzes. Ein Schutz von privaten Fernmeldeanlagen (wie es z. B. die Rundfunkempfangsanlagen darstellen) ist nach der Fassung des FAG. in Form von „Bedingungen“ nach § 2 ausgeschlossen⁷.

c) Wir sahen oben bei Besprechung der Struktur des Verwaltungsaktes der Erlaubnis, daß die „Verleihung“ des FAG. ein einseitiger Verwaltungsakt ist, daß er aber, insoweit er für den Betroffenen belastend bzw. auch belastend wirkt, dessen Zustimmung zu seiner Gültigkeit bedarf⁸. Der Staat kann Nebenbestimmungen einseitig auferlegen, aber er darf es nicht. Die „Verleihung“ ist also auch ohne Zustimmung des Betroffenen wirksam, sie ist aber mit einem Fehler behaftet.

¹ Fleiner, S. 188.

² Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, S. 289.

³ Die üblichen Nebenbestimmungen dienen in erster Linie technischen Zwecken, betreffen also die Ausgestaltung der Einrichtung und des Betriebes (vgl. Anhang und Hellmuth, S. 104).

⁴ Vgl. Jellinek, Gesetz . . . , S. 274ff.

⁵ Dies ist heute fast unbestritten.

⁶ Eiser, Rechtsschutz gegen elektrische Fernwirkung, in Elektrizitätswirtschaft 1931, S. 385.

⁷ Leider, muß man im Hinblick auf das wohl nicht zu leugnende Bedürfnis hierfür sagen!

⁸ Siehe oben S. 41 oben.

Für Fleiner¹ bedeutet diese Fehlerhaftigkeit soviel wie Nichtigkeit — aber dies hieße, dem Staat die Fähigkeit aberkennen, allein handelnd den Verwaltungsakt nebst Nebenbestimmungen zu erlassen, also Anerkennung des „zweiseitigen Verwaltungsaktes“. Die Auffassung Fleiners widerspricht im übrigen seiner auf S. 208 geäußerten Anerkennung des Grundsatzes, daß die ipso jure eintretende Nichtigkeit die Ausnahme bildet, da sie die Rechtssicherheit gefährden würde.

Die mangelnde Zustimmung (im Anschluß an Otto Mayer können wir sie auch „Unterwerfung“ nennen) zur Auferlegung der Nebenbestimmungen kann vielmehr nur einen Grund für die Vernichtbarkeit abgeben. Sie gibt dem Betroffenen das Recht, die Aufhebung der Verfügung, oder bei selbständiger Anfechtbarkeit der Nebenbestimmungen², die Aufhebung dieser zu verlangen³ ⁴.

Die Unterwerfung des Betroffenen unter die Nebenbestimmungen braucht keineswegs ausdrücklich zu erfolgen, sie kann auch durch Stillschweigen geschehen. Meist wird bereits im Antrag auf Gewährung der Erlaubnis die Zustimmung zu einer Erteilung unter den üblichen Bedingungen liegen, da die Bedingungen bekanntgemacht sind, so daß der Antragsteller weiß, daß er sie auferlegt bekommt und von vornherein damit rechnet. Um die Unterwerfung des Betroffenen zweifelsfrei festzulegen, verlangt die DRP. in der Regel ausdrücklich eine Anerkennung der „Bedingungen“ in Form einer schriftlichen Annahme auf der Verleihungsurkunde mit den Bedingungen.

Die Unterwerfung des Betroffenen gibt der DRP. nur die Macht, ihn in den rechtlich zulässigen Schranken zu belasten. Es ist dagegen nicht möglich, durch die Unterwerfung unter an sich nicht zulässige⁵ Nebenbestimmungen ihre Gültigkeit doch herbeizuführen⁶. Unzulässige Nebenbestimmungen kann der Staat einseitig überhaupt nicht wirksam auferlegen, auch nicht, wenn sich der Betroffene unterwirft, denn es fehlt dem Rechtsstaat die Fähigkeit, etwas Unzulässiges wirksam zu tun⁷. Will die Behörde die Schranken des ihr zustehenden freien Ermessens erweitern, will sie sich besondere Vorteile gegenüber dem Beliehenen sichern, so geht dies nur unter Mitwirkung des Unter-

¹ S. 194, 204 mit Anm. 72.

² Diese ist mit Ausnahme der Bedingung gegeben, da die übrigen Nebenbestimmungen kein untrennbares Ganzes mit der Verfügung bilden.

³ Kormann, System, S. 277; Anschütz, in JW. 1927, S. 428.

⁴ Der anfechtende Betroffene riskiert allerdings dabei, daß auch die „Verleihung“ selbst, d. h. soweit sie für ihn günstig ist, zurückgenommen wird.

⁵ Das heißt, nicht mehr innerhalb des zustehenden Ermessens der Behörde stehender.

⁶ Anschütz in JW. 1927, S. 428/29; Schnell, Nebenbestimmungen, S. 41/42; OVG. 24, 378; 44, 412; 76, 437. Anderer Ansicht Jellinek, Gesetz . . . , S. 219a.

⁷ O. Mayer, Bd. I, S. 97 bzw. 95.

tans, d. h. im Wege des zweiseitigen Verwaltungsaktes, des Vertrages¹.

d) Die Wirksamkeit der Nebenbestimmungen beginnt erst mit dem Gebrauch der erteilten Erlaubnis, sie ist bedingt von dem Ins-Werk-Setzen des nunmehr erlaubten Unternehmens².

Bei den Auflagen in bezug auf Ausführung der Anlage ist dies begriffsnotwendig. Besonderes bietet aber die „Gebühr“. Wie wir hier oben sahen, ist sie zum Teil Verwaltungsgebühr für das Tätigwerden der DRP. bei Erteilung der „Verleihung“, was dadurch zum Ausdruck kommt, daß sie für eine Mindestzeitspanne schlechthin ausbedungen wird. Soweit dies der Fall ist, ist sie unabhängig von der Ausführung und dem Betrieb der genehmigten Anlage zu entrichten. Im übrigen, sahen wir, ist die Gebühr analog einer Benutzungsgebühr zu behandeln, da sie gewissermaßen eine Benutzungsgebühr ist. Ist deshalb die Anlage nicht errichtet, so fehlt es an einer Veranlassung zur Entrichtung der Abgabe, da gemäß dem Entgeltscharakter der Gebühr die nutzbringende private Anlage zu ihrer Begründung betrieben werden muß.

5. Abänderung, Beendigung, Fehlerhaftigkeit der Verleihung

a) Verfügungen erlangen unstreitig formelle Rechtskraft, da nach Erschöpfung der Rechtsmittel oder Ablauf der Anfechtungsfrist die Verfügung nicht mehr angreifbar ist. Dagegen erwachsen Verfügungen im allgemeinen nach herrschender Meinung nicht in materieller Rechtskraft.

Das Urteil soll ein Streitiges Rechtsverhältnis unstreitig feststellen, die Verfügung des Verwaltungsrechts hingegen soll Rechtsverhältnisse begründen oder aufheben, weil das öffentliche Interesse dies gebietet. Die Umstände, die den Erlaß der Verfügung heute verlangen, können morgen das Gegenteil erheischen. Ein Zustand, der plötzlich dem öffentlichen Interesse widerspricht, bedarf aber der Abänderung. Es geht nicht an, daß die Behörde nun an ihre frühere Verfügung gebunden bleiben soll.

Dies gilt auch für das Fernmelderecht. Technische Neuheiten beispielsweise können plötzlich ganz neue Erfordernisse an die bestehende Ordnung und Organisation des Fernmeldewesens stellen³. Das öffentliche Interesse kann eines Tages eine Änderung der erteilten Verleihungen verlangen. Andererseits kann auch der Beliehene mit Nebenbestimmungen belastet sein, deren Aufrechterhaltung eines Tages nicht mehr notwendig erscheint.

So muß es als zulässig erachtet werden, daß die DRP. ihre erteilten Verleihungen und die damit verknüpften Nebenbestim-

¹ Vgl. Georg Jellinek, Syst. d. subj. öffentl. Rechte, S. 209.

² Vgl. Kormann, System, S. 144ff.

³ Man denke an die notwendige Verschärfung der Bestimmungen durch das Aufkommen der drahtlosen Telegraphie.

mungen jederzeit ändern darf, sofern das öffentliche Interesse dies erfordert — allerdings auch nur dann, denn die Behörde darf nicht leichtfertig ihre Verfügungen umstoßen und die darauf begründeten öffentlichen Besitzstände abändern¹.

Die Änderung braucht nicht in der Verleihung bzw. den Nebenbestimmungen angedroht zu sein², doch wird ein solcher Vorbehalt zweckmäßig sein, den Beliehenen auf die Möglichkeit der Änderung aufmerksam zu machen, schon deshalb, weil er sie doch auch zu seinen Gunsten beanspruchen kann.

b) Die radikalste „Änderung“ ist die Aufhebung der Verfügung in Form des Widerrufs (oder wie Otto Mayer und andere es nennen, der Rücknahme).

Die Grenzen seiner Zulässigkeit sind äußerst umstritten. Während Einigkeit darüber besteht, daß ein willkürlicher Widerruf ausgeschlossen ist, so treten bereits Schwierigkeiten bei Beantwortung der Frage auf, ob ein Widerruf innerhalb des freien Ermessens zulässig ist und welches dann die Schranken dieses freien Ermessens sind.

Kormann³ lehnt eine freie Widerruflichkeit von konstitutiven Verfügungen (wie es Erlaubnisse, die hier allein zur Behandlung stehen, sind⁴) schlechthin ab und entscheidet sich in diesen Fällen für lediglich beschränkte, d. h. nur in ganz bestimmten Fällen zulässige Widerruflichkeit. Kormann⁵ unterzieht sich dann der Aufgabe, einen Katalog für derartige Fälle aufzustellen. Soll dieser Katalog jedoch nicht willkürlich und unvollkommen werden, so bedarf es einer ziemlich weiten Fassung der Fälle, was gleichbedeutend ist mit einer Aufstellung allgemeiner Rechtssätze, nach denen ein Widerruf zulässig sein solle. Damit nähert sich Kormann aber der herrschenden Lehre. Diese⁶ läßt einen freien Widerruf grundsätzlich dann zu, wenn kein subjektives Recht auf Erteilung der Erlaubnis besteht oder das Gesetz etwas anderes ausdrücklich bestimmt.

Dieser Grundsatz erscheint mir der Natur der in Frage stehenden Erlaubnis angepaßt. Die Erlaubnis gewährt eine Befugnis, ein „Dürfen“. Das ist mehr als ein Dulden, so daß eine gewisse Schranke gegen jederzeitigen willkürlichen Widerruf angenommen werden muß; es gewährt aber doch keinen unbedingten Rechts-

¹ Vgl. oben S. 44/45.

² Eine Erweiterung der Zulässigkeit durch den Vorbehalt der Änderung ist nicht möglich.

³ System, § 36, insbesondere S. 337, 343 und 347/49.

⁴ Vgl. oben S. 41.

⁵ System, § 37.

⁶ So insbesondere Schoen, Der Widerruf der Verfügungen ... und Verwaltungsrecht, S. 264; Anschütz in JW. 1927, S. 428; Otto Mayer, Bd. I, S. 263/64 bzw. S. 253; Fleiner, S. 413; Jellinek, S. 271ff.; ferner Pr.OVG. ständig (insbes. 57, 495; 71, 428; weitere Zit. bei Schoen, Der Widerruf der Verfügungen ...).

anspruch gegenüber der Behörde¹. Anders dann, wenn ein subjektives Recht auf Erteilung der Erlaubnis besteht, da dann dem Widerruf der Anspruch auf neue Erteilung entgegensteht. Will man nicht, daß Widerruf und Erlaubniserteilung hin und her pendeln², so muß man den speziellen Anspruch auf Erlaubniserteilung hier für stärker ansehen als die generelle Widerrufsbefugnis der Behörde³.

Frei widerruflich heißt nur im Rahmen des der Behörde zustehenden freien Ermessens. Auch der „freie Widerruf“ ist nur dann zulässig, wenn das öffentliche Interesse, und zwar gerade das von der widerrufenden Behörde wahrzunehmende Interesse, dies erfordert. Der Widerruf bedarf somit stets eines derartigen sachlichen Grundes, der ihn rechtfertigt⁴. Das öffentliche Interesse muß den Widerruf erfordern, unzulässig ist deshalb ein Widerruf zugunsten von Privatinteressen Dritter⁵.

Als spezielle Gründe kommen in erster Linie solche in Frage, die aus dem Hoheitsrecht des Staates folgen, die also die DRP. berechtigt hätten, die Erlaubniserteilung zu versagen. Ein besonderer Anlaß zum Widerruf ist die Nichterfüllung der „Bedingungen“, d. h. der Auflagen. Hier zeigt es sich, daß auch die Auflagen für die Erteilung der Erlaubnis „bedingt“ sind: Die Behörde erteilt die Erlaubnis unter der Voraussetzung, daß der „Beliehene“ die ihm auferlegten Auflagen pünktlich erfülle. Kommt der Pflichtige dieser Verpflichtung nicht nach, erlischt zwar die Erlaubnis damit nicht gleich, wie bei der auflösenden Bedingung, so daß der Betrieb der Anlage weiterhin ein erlaubter bleibt; erweist sich aber die zwangsweise Durchführung der Auflagen durch die Behörde als unmöglich oder als beschwerlich, so hat der Pflichtige sein Recht verwirkt, die Begünstigung der Erlaubnis ohne ordnungsmäßige Erfüllung seiner Pflichten⁶ weiter zu genießen. Die Behörde darf deshalb wegen Fortfall der Voraussetzungen, unter denen die Erlaubnis erteilt war, diese widerrufen.

Der Widerruf wirkt *ex nunc*⁷. Er kann nicht rückwirkend das bisher Erlaubte zu etwas Unerlaubtem oder sogar Strafbarem machen.

Hieraus leitete die Praxis unter Anerkennung der Wissenschaft⁸ den Grundsatz her, daß ein Widerruf dann ausgeschlossen sei, wenn mit der

¹ Vgl. Schoen, Der Widerruf der Verfügungen, S. 129/30.

² Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 271.

³ Vgl. Schoen, a. a. O., S. 134.

⁴ Daß auch der Vorbehalt des freien Widerrufs die Schranken des freien Ermessens nicht erweitern kann, sahen wir oben S. 47 und 52.

⁵ Vgl. OVG. 52, 369.

⁶ Vgl. Hellmuth, S. 108/09, und Otto Mayer, Bd. I, S. 262 bzw. 251 und Bd. II, S. 457—465 bzw. 260—266.

⁷ Neugebauer, Arch. Funk, Bd. I, S. 15; Jellinek, Fehlerhafter Staatsakt, S. 168.

⁸ Vgl. Schoen, a. a. O., S. 134ff. mit umfassenden Literaturzusammenstellungen.

Ausführung des erlaubten Werkes begonnen ist¹. Es kann dies aber nur da gelten, wo die Erlaubnis sich auf die Errichtung eines vorher verbotenen Werkes bezieht, also namentlich für die Bauerlaubnis.

Die Erlaubnis zur Errichtung einer Fernmeldeanlage gleicht, wie wir oben einmal sagten, in gewissem Maße der Bauerlaubnis. Hinsichtlich der Errichtung brauchen wir aber den Grundsatz nicht, denn ist die Errichtung beendet, so bleibt die Fernmeldeanlage in ihrem Bestand nicht mehr abhängig von der Erlaubnis, da nicht die Fernmeldeanlage als solche erlaubt wird, sondern nur die Errichtung (und der Betrieb), während der Bestand der Anlage, das Eigentum und der Besitz frei sind. Ein Widerruf trifft die Anlage als solche nach der Errichtung also sowieso nicht mehr.

Die Verleihung nach dem FAG. geht aber in zwei Richtungen, neben der Erlaubnis zur Errichtung ergeht eine solche zum Betrieb, wobei die Erlaubnis zum Betrieb die wichtigere ist². Auf die Erlaubnis zu einem Betriebe ist der Grundsatz jedoch nicht anwendbar, da es sich dabei nicht um das Inswerksetzen eines umfassenden Unternehmens handelt, das durch den Widerruf von Anfang an betroffen und auch insoweit jetzt völlig bedeutungslos wird. Der Betrieb ist vielmehr jederzeit frei widerruflich.

Weil die jederzeit widerrufliche Erlaubnis für den Betrieb wegen ihrer überragenden Bedeutung der Erlaubnis zum Betrieb über diejenige zur Errichtung auch letztere beeinflussen muß, ist sogar anzunehmen, daß der Widerruf der Betriebserlaubnis während der Errichtung auch die Erlaubnis zur Errichtung trifft. Wird während der Errichtung die „Verleihung“ widerrufen, darf deshalb trotz obigen Grundsatzes die Errichtung nicht mehr vollendet werden.

Neben dieser Endigung der Erlaubnis durch Widerruf seitens der Behörde kommt als Erlöschungsgrund der Fristablauf in Frage. Er soll uns hier aber nicht weiter beschäftigen, da er rechtlich nichts Besonderes bietet und für die „Verleihung“ an EW. kaum praktisch sein wird.

c) Bestritten ist die Zulässigkeit eines weiteren Endigungsgrundes der Verleihung: Des Verzichts durch den Beliehenen.

Otto Mayer³ verneint die Möglichkeit, auf eine bloße Erlaubnis zu verzichten, da der Empfänger nichts erhalte, über was er verfügen könne⁴. Ebenso läßt Fleiner⁵ einen Verzicht nur auf subjektive Rechte zu. Das praktische Bedürfnis erfordert jedoch eine rechtliche Möglichkeit für den „Beliehenen“, seine Befugnis aus der Erlaubnis loszuwerden — weniger wegen der Erlaubnis selbst, auf die es O. Mayer und Fleiner abstellen, als wegen der damit verbundenen Pflichten, die ihm in Gestalt von Nebenbestimmungen auferlegt werden, und die ihm nur mit der Erlaubnis zugleich abgenommen werden.

Insbesondere hinsichtlich der Gebühr spielt diese Frage eine Rolle: Ist die Gebühr doch nicht nach den Gesprächen, sondern nach anderen Grundsätzen, vor allem dem Umfang der Leitungen (Zahl der angeschlossenen Grundstücke) berechnet. Diese Pauschalfestsetzung ist durchaus zulässig und auch sonst häufig (so

¹ Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 274; Schoen, a. a. O.

² Vgl. oben S. 29/30.

³ Bd. I, S. 263 bzw. 252.

⁴ Für die echte Verleihung bejaht auch Otto Mayer die Zulässigkeit des Verzichts.

⁵ S. 178/79 und 410/11.

bei der Wassergebühr, auch bei sogenannten Haushaltstarifen für elektrischen Strom oder Gas). Besteht die Fernmeldeanlage mit Erlaubnis zum Betrieb, so ist die Gebühr fällig, endigt die Erlaubnis aber, so kann die Fernmeldeanlage außer Betrieb, da sie dem Fernmeldemonopol nunmehr nicht mehr unterliegt, bestehen bleiben, ohne daß eine Gebühr für einen Einbruch in das Fernmeldemonopol entrichtet werden braucht.

Die Praxis¹ läßt den praktischen Bedürfnissen folgend einen Verzicht deshalb auch auf Erlaubnisse zu, und dem wird man folgen können.

d) Die Lehre von der Fehlerhaftigkeit der Verwaltungsakte ist eine der schwierigsten, da allgemeine Regeln im Verwaltungsrechte fehlen, und die Fehler ganz verschiedene Erheblichkeit aufweisen, so daß eine verschiedene Behandlung erforderlich wird. Eine allgemeine Darstellung der Folgen der Fehlerhaftigkeit eines Staatsaktes kann im Rahmen der Arbeit naturgemäß nicht erfolgen. Es wird daher nur die Fehlerhaftigkeit und deren Folgen bei der Erlaubnis zur Errichtung und zum Betrieb einer Fernmeldeanlage im folgenden kurz behandelt.

Ein Verwaltungsakt kann so fehlerhaft sein, daß er der Rechtswirksamkeit von vornherein, aber auch endgültig entbehrt. Dann ist er völlig nichtig, es wird so angesehen, als sei er überhaupt nicht ergangen. Er kann aber auch zwar wirksam ergangen, aber doch mit solchen Fehlern behaftet sein, daß er aufgehoben werden kann. Dann ist er nur bedingt wirksam, d. h. er kann von der Behörde oder von dem Betroffenen angefochten werden.

In allen Fällen der Fehlerhaftigkeit der Erlaubnis ist es zweckmäßig, dieselbe zu widerrufen, um damit das Nichtbestehen eindeutig klarzustellen. Da der Widerruf aber nur *ex nunc*² wirkt, hat die DRP. bei Widerruf nur die Möglichkeit, den Betrieb für die Zukunft zu unterbinden, während die auf Grund der fehlerhaften Verfügung errichtete Anlage dann als rechtmäßig errichtet gilt, so daß trotz Widerrufs die Anlage bestehen bleiben darf. Will die DRP. gegen die vor dem Widerruf errichtete Anlage als solche einschreiten, so bedarf es einer Feststellung der Nichtigkeit der Verleihung, da nur dann die auf Grund der nichtigen Verleihung errichtete Anlage unrechtmäßig errichtet worden ist.

Von der herrschenden Meinung werden folgende Nichtigkeitsgründe anerkannt, die für unsere Untersuchungen von praktischer Bedeutung sind:

1. Die Verfügung ist von einer ressortmäßig nicht zuständigen

¹ Vgl. Reger 24, 48; 26, 212, 213; 29, 15 — und Hellmuth, S. 108, der einen Verzicht auf die Erlaubnis zum Betrieb privater Fernmeldeanlagen ausdrücklich zuläßt; ähnlich Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 207 (für das Gewerberecht). Die Bestimmungen über den Unterhaltungsrundfunk sehen ebenfalls einen Verzicht vor (§ 18).

² Vgl. oben S. 55.

Behörde erlassen worden¹ (z. B. der Reichswehrminister hat die Erlaubnis erteilt. Der Reichswehrminister übt gemäß § 1 Abs. 2 das Monopolrecht für die Reichswehr aus, aber nicht das Hoheitsrecht des § 2, da er dort nicht genannt ist).

2. Die Verfügung wurde von einer dem Instanzenzuge nach unzuständigen Behörde erlassen (Postamt erteilt eine „Verleihung“ für eine Privatanlage eines EW.). Hier muß jedoch der Fehler leicht erkennbar sein. Liegen nur kleinere Fehler vor (z. B. Oberpostdirektion erteilt die „Verleihung“ für ein EW. von über 50 km Entfernung der Stationen in der Annahme, die Strecke betrage weniger als 50 km, oder die Oberpostdirektion sei für Anlagen bis zu 100 km Entfernung zuständig), so kann man nur Vernichtbarkeit annehmen, da die Fehler, die Nichtigkeit bedingen, besonders grob und augenfällig sein müssen, so daß der Durchschnittsbürger dies ohne besondere Mühe erkennen kann².

3. Gleiches muß für die örtliche Unzuständigkeit gelten: Bei den weit über Land laufenden Fernmeldeanlagen kommen örtliche Unzuständigkeiten, die für den Beliehenen nicht ohne weiteres erkennbar sind, leicht vor. Verstöße sind hier ebenfalls nicht so schwerwiegend, daß eine Nichtigkeit daraus hergeleitet werden muß — es sei denn, der Verstoß wäre so grob und augenfällig, daß dies auch dem Laien sofort erkennbar ist (z. B. die Oberpostdirektion Darmstadt erteilt eine „Verleihung“ für das Gebiet von Ostpreußen oder Sachsen³).

4. Neben diesen Mängeln in bezug auf die Zuständigkeit der Behörde kommt als Nichtigkeitsgrund noch unmittelbarer oder mittelbarer Zwang gegen die Behörde bzw. den Beamten in Frage. Der Zwang muß in absoluter oder kompulsiver Gewalt bestehen oder eine Drohung für Leib oder Leben darstellen; es muß sich also um eine Handlung im Sinne von § 52 Abs. 1 StGB. handeln.

Nur in diesen vier Fällen⁴ ist die Erlaubnis nichtig, so daß es dann keines Widerrufs bedarf, um die Erlaubnis erst aus der Welt zu schaffen. In diesen Fällen bestand nie eine gültige Erlaubnis, so daß die auf Grund dieser Erlaubnis errichtete Anlage widerrechtlich zustande kam und ihre Zerstörung verlangt werden kann. Ob die Strafvorschriften des FAG. für die auf Grund einer nichtigen Erlaubnis erfolgten Errichtung und Betrieb einer

¹ Der vielfach an erster Stelle genannte Fall des zum Scherz erteilten Verwaltungsaktes gehört nicht hierhin, denn dabei handelt es sich überhaupt nicht um einen „Verwaltungsakt“.

² Hue de Grais, Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem Deutschen Reich. 24. Aufl., S. 9.

³ Ähnlich Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 168.

⁴ Eine Form ist für die „Verleihung“ nicht vorgeschrieben. Ist sie noch nicht mitgeteilt, so liegt noch kein wirksamer Erlaß vor (Jellinek, Fehlerhafter Staatsakt, S. 68), ist sie nur mündlich mitgeteilt, so bedingt dies keine Nichtigkeit.

Fernmeldeanlage zur Anwendung kommen, richtet sich dann nach den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts¹.

Alle anderen etwa der „Verleihung“ anhaftenden Fehler bedingen lediglich eine Aufhebbarkeit, entweder von Amts wegen (dann spricht man von Widerruf) oder auf Initiative des Belehenden (dann spricht man von Anfechtung). Bis diese Aufhebung ergeht, ist der Verwaltungsakt voll wirksam². Erfolgt die Aufhebung nicht, so besteht die Erlaubnis wie eine fehlerfreie.

6. Sonderstellung der Elektrizitätswerke nach § 2 FAG

Die vorstehenden Erörterungen waren — trotz ständiger Beachtung des Zieles der Untersuchung der für die EW. gegebenen Rechtsverhältnisse — mehr allgemeiner Natur insofern, als der Normalfall der „Verleihung“ nach § 2 FAG. im Vordergrund stand, ohne daß die Sonderstellung, die den EW. nach Abs. 2 FAG. eingeräumt ist, behandelt worden wäre.

Von einer „Sonderstellung“ kann insofern gesprochen werden, als § 2 Abs. 2 Satz 2 bestimmt, daß das in Abs. 1 erwähnte Recht zur Errichtung und zum Betrieb von Fernmeldeanlagen den EW. unter bestimmten aufgezählten Voraussetzungen erteilt werden muß. Durch diese Bestimmung wird die bei „Verleihung“ sonstiger Fernmeldeanlagen herrschende Ermessensfreiheit aufgehoben.

Im folgenden soll untersucht werden, inwieweit diese Vorschrift rechtliche Änderungen gegenüber den bisher für den Normalfall der „Verleihung“ nach freiem Ermessen gefundenen Ergebnissen bewirkt. § 2 Abs. 2 Satz 2 gibt den EW. den Anspruch auf Erteilung der „Verleihung“ nur unter gewissen Voraussetzungen: Die begünstigten EW. müssen der „öffentlichen Versorgung von Licht und Kraft dienen“, und zwar „der allgemeinen Versorgung von Gemeinden und größeren Gebietsteilen“. Es scheiden also Werke aus, die nicht der allgemeinen Versorgung, sondern der von einzelnen Fabrikbetrieben oder Bahnen dienen. Ebenso genügt die Versorgung von Gemeindeteilen und -bezirken nicht. In allen diesen Fällen wäre aber § 2 für die EW. sowieso kaum praktisch geworden, da diese Fälle in der Regel unter die viel günstigere Vorschrift des § 3 Ziff. 3b subsumierbar sind.

Die Fernmeldeanlage des EW. muß bestimmungsgemäß zum Zwecke des Betriebs verwendet werden. Dies ist in allen Bedarfsfällen der in der Einleitung dargelegten Art der Fall: Der Fernmeldeverkehr der EW. in Richtung zum Verbraucher erfolgt ausschließlich zu Betriebszwecken. Dies gilt hinsichtlich des Verkehrs zur Überwachung des Streckennetzes, der Umformstationen und der in der Leitung angebrachten Schalter. Dies muß aber auch

¹ Evtl. also Straffreiheit wegen Fehlens des subjektiven Tatbestandes.

² Fleiner, S. 206.

für solche Fernmeldeanlagen gelten, die die EW. mit einem Verbraucher (Großabnehmer von Strom) verbinden, sofern die Leitungen dazu dienen, Ankündigungen von Wechseln im Stromverbrauch durchzumelden oder andere Anforderungen an den technischen Betrieb geltend zu machen. Derartige Verbindungen mit Großbetrieben können sich für die reibungslose Versorgung als betriebsnotwendig erweisen; hier zeigt sich die direkte Koppelung von Stromerzeugung und Stromverbrauch, die eine direkte Abhängigkeit des Betriebes der EW. von den Anforderungen der Stromabnehmer bedingt. Ebenso ist der Fernmeldeverkehr der Werke untereinander und mit der Hauptkommandostelle lediglich Verkehr zum Zwecke der Betriebsdurchführung, da die Stromerzeugung und damit die gesamte technische Arbeit der EW. durch diesen Verkehr maßgebend bestimmt wird. Daß der Sprechverkehr bei Unfällen und Störungen ausschließlich zur Durchführung des Betriebes stattfindet, ist offenbar.

Unterfallen diese Fernmeldeanlagen der Regelung des § 2 FAG., so sei hier die Frage aufgeworfen, ob es im Rahmen des § 2 eine Erlaubnis gibt, nach der zwei verschiedene Unternehmen, jedes für den eigenen Betrieb, gemeinschaftlich eine Fernmeldeanlage betreiben, oder ein Unternehmen die Fernmeldeanlage des anderen mitbenutzt.

Für die EW. käme ein derartiger gemeinschaftlicher Betrieb sowohl der EW. untereinander, als der EW. zusammen mit der Reichsbahn in Frage, da diese ein ausgedehntes Fernmeldenetz bis in kleinste Orte besitzt und außerdem das größte Interesse an ordnungsmäßiger Stromversorgung hat. Die Reichsbahn wird auch meistens in der Lage sein, weitere Fernmeldungen neben ihrem eigenen Dienstbetrieb zu befördern.

Meines Erachtens steht weder der Wortlaut noch der Sinn des FAG. einer derartigen Betriebsgemeinschaft entgegen. Die Erfordernisse sind bei den beiden möglichen Fällen verschieden: Sollen Reichsbahn und EW. die Anlage gemeinschaftlich betreiben, so bedarf es einer gewöhnlichen „Verleihung“ für das betreffende EW., aber auch einer besonderen Erlaubnis für die Reichsbahn, die Fernmeldeanlagen gemeinsam mit dem EW. zu betreiben, da die Anlage jetzt nicht mehr ausschließlich zu Betriebszwecken der Bahn verwendet wird und deshalb nicht mehr unter § 3 Ziff. 2 fällt. Betreibt nur die Reichsbahn die Anlage, während sie einzelne Fernmeldungen für die EW. mitbefördert, so braucht das betreffende EW. überhaupt keine „Verleihung“, da es selbst weder eine Anlage errichtet hat, noch betreibt. Dagegen benötigt die Reichsbahn hier wiederum eine Erlaubnis, ihre Anlage nicht ausschließlich für eigene Betriebszwecke zu benutzen.

Beide Lösungen sind insofern unpraktisch, als die Bahnen stets dabei ihre günstige Stellung nach § 3 FAG. aufgeben müßten, wozu sie nicht leicht bereit sein werden; es sei denn, die Nebenbestimmungen für diese besonderen Verleihungen des Rechts, den Betrieb über Fernmeldungen zu eigenen Betriebszwecken auszudehnen, enthielten wesentliche Erleichterungen gegenüber den sonst üblichen. Das interne Verhältnis der die Fernmeldeanlage gemeinschaftlich betreibenden Unternehmen wird von den öffentlich-rechtlichen Vorschriften des FAG. naturgemäß nicht berührt.

Neben diesen positiven Erfordernissen für Art und Zweck der Anlage bestehen noch zwei negative Anforderungen: 1. Es darf sich nicht um Funkanlagen handeln, und 2. es dürfen keine Betriebsinteressen der DRP. entgegenstehen.

Was unter diesen Betriebsinteressen zu verstehen ist, sagt das Gesetz nicht. Meines Wissens sind auch keine internen Anweisungen der Post an

die Stellen, die über Verleihungen zu entscheiden haben, ergangen, was unter diesem Begriff zu berücksichtigen sei. Sicher erscheint mir, daß wirtschaftliche Interessen dafür nicht in Betracht kommen. Ein Antrag auf Verleihung kann nicht deshalb abgelehnt werden, weil die dorthin laufenden DRP.-Leitungen durch Ausfall der nun auf der privaten Anlage durchgegebenen Fernmeldungen unrentabel würden. Diese Gefahr ist bei einem Monopolbetrieb stets gegeben, der Staat darf sich nicht ausschließlich von materiellen Erwägungen leiten lassen¹. Ebensowenig wie wirtschaftliche, können aber wohl technische Fragen diese entgegenstehenden Betriebsinteressen der DRP. bedingen, denn sie lassen sich bei den allein in Betracht kommenden Drahtanlagen durch entsprechende technische Auflagen ausreichend wahren.

Sind diese gesetzlich bestimmten Voraussetzungen gegeben, so hat das die Verleihung beantragende EW. einen Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis — aber nur auf die Erteilung der „Verleihung“, dagegen nicht auf Errichtung und Betrieb selbst. Auch die EW. dürfen eine Fernmeldeanlage also nur dann errichten, wenn sie die Erlaubnis dazu von dem Monopolinhaber erhalten haben.

An einer Möglichkeit, den Anspruch auf Erteilung der „Verleihung“ durchzusetzen, fehlt es jedoch völlig. Einen Rechtsweg² sieht das Gesetz für Streitigkeiten aus § 2 nicht vor. Solche Bestimmungen finden sich nur bei den betreffenden Vorschriften³; für § 2 ist dabei nichts über den Rechtsweg für Streitigkeiten bestimmt.

Damit ist die Stellung der Elektrizitätsunternehmen aber um nichts besser als die der anderen Antragsteller des § 2 FAG. Auch die Kann-Vorschrift des Abs. 1 gibt kein willkürliches Recht der Behörde zur Versagung der Erlaubnis, denn, kommt sie zu dem Ergebnis, daß hier eine „Verleihung“ im Rahmen des verwaltungsrechtlichen freien Ermessens nicht versagt werden kann, so muß sie nach dem Grundsatz der rechtsstaatlichen Verwaltung die Verleihung erteilen. Tut sie es nicht, so ist dagegen die Verwaltungsbeschwerde gegeben⁴. Bei dem Verfahren der „Verleihung“ an die EW. ist die Sachlage die gleiche: Die zuständige Stelle muß die Erlaubnis erteilen, wenn sie nach Prüfung des Antrags zu dem Ergebnis kommt, daß die Erlaubnis nicht versagt werden dürfe. Tut sie es nicht, so gibt es auch hier nur die Beschwerde (sofern nicht der Reichspostminister selbst entschieden hat). Gezwungen werden, dem Anspruch des EW. stattzugeben, kann die DRP. aber nicht.

Die Befugnis, die den EW. durch Abs. 2 des § 2 FAG. ein-

¹ Vgl. oben S. 16 b und c.

² Wegen Fehlens einer Reichs-Verwaltungsgerichtsbarkeit käme nur der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten in Frage, obwohl der Anspruch ein rein öffentlich-rechtlicher ist.

³ So § 3 Abs. 3 und § 24. Letzterer Paragraph bezieht sich nicht auf das ganze Gesetz, sondern nur auf § 23 (vgl. Neugebauer, Fernmelderecht, zu § 23 FAG.).

⁴ Es sei denn, der Reichspostminister selbst hat die Entscheidung gefällt, dann ist der Instanzenzug erschöpft.

geräumt ist, verdient nicht als subjektives Recht¹ bezeichnet zu werden, da das Kennzeichen, das die Rechtsordnung dem Recht im allgemeinen an die Seite stellt — die Möglichkeit der Durchsetzbarkeit — fehlt².

Ebenso fehlt eine durch das Gesetz bestimmte Besserstellung der EW. gegenüber den sonstigen Antragstellern des § 2 in bezug auf die Belastungen durch Nebenbestimmungen, wie sie für die monopolfreien Fernmeldeanlagen des § 3 gegeben ist. Wir sahen oben³, daß dort, wo ein Anspruch auf Erteilung eines Verwaltungsaktes besteht, in der Regel kein Raum für eine teilweise Versagung ist, wie sie die Auferlegung von Nebenbestimmungen darstellt. Hier ist durch § 2 Abs. 2 Satz 2 aber die Befugnis, Nebenbestimmungen zugleich mit der Erlaubnis aufzuerlegen, ausgesprochen, so daß auch den EW. Nebenbestimmungen auferlegt werden. Tatsächlich wird die „Verleihung“ des Rechts zur Errichtung und zum Betrieb von Fernmeldeanlagen an die EW. unter genau den gleichen Nebenbestimmungen durch die DRP. erteilt, wie an die anderen Inhaber einer „Verleihung“ — mit Ausnahme der Gebühr, die für die EW. ermäßigt wird.

Nur in einer einzigen Beziehung ist die rechtliche Stellung der Elektrizitätsunternehmen gegenüber den anderen Inhabern einer „Verleihung“ etwas besser und bekommt das Recht der EW. eine gewisse Ähnlichkeit mit einem subjektiven Recht: Zum Widerruf genügt wegen des Anspruchs auf Erteilung einer neuen „Verleihung“ nicht jeder sachliche Grund, sondern nur solche Gründe können geltend gemacht werden, die eine Versagung der Erlaubnis auch gegenüber einem EW. gerechtfertigt hätten, da dann der Anspruch auf neue Erteilung nicht mehr besteht. Sonst muß man annehmen, daß der spezielle Anspruch der EW. auf Erteilung der Erlaubnis stärker ist als das generelle Recht der DRP., die Erlaubnisse des § 2 FAG. nach freiem Ermessen bei Vorliegen eines sachlichen Grundes zu widerrufen.

Fassen wir zusammen:

Gewissen Elektrizitätsunternehmen ist in § 2 FAG. ein Anspruch auf Verleihung der Befugnis zur Errichtung und zum Betrieb eigener Fernmeldeanlagen eingeräumt, sofern die Anlagen zu Zwecken ihres Betriebes verwendet werden sollen.

Dieser Anspruch versagt aber hinsichtlich der Funkanlagen. Das bedeutet ein Versagen des Anspruchs hinsichtlich der für die EW. bedeutsamen Raumfunkanlagen⁴, nach der Definition des Begriffes „Funkanlage“ in § 1 FAG. aber auch ein Versagen

¹ Otto Mayer, Bd. I, S. 252 bzw. 243, bezeichnet den Anspruch als solches.

² Giese, Die Grundrechte, S. 70, verlangt ausdrücklich ein echtes Rechtsmittel bzw. gerichtlichen Schutz; ebenso Georg Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 119 (vgl. auch S. 349 ff., insbesondere S. 358).

³ S. 50.

⁴ Vgl. Denkschrift der VDEW., S. 14 ff., über die Bedeutung derselben.

hinsichtlich der wichtigsten Fernmeldeart für die EW: der leitungsgerichteten Hochfrequenzanlagen.

Für die noch übrigen Fälle, in denen der Anspruch besteht, fehlt ihm die rechtliche Kraft wegen des Mangels der Sicherung seiner Durchführung.

Das Gesetz läßt die gleichen Beschränkungen der „Verleihung“ durch Nebenbestimmungen gegenüber den EW. zu, wie gegenüber den anderen Inhabern einer Verleihung nach § 2 FAG.

Der theoretisch „scharfe Einbruch in das Fernmeldehoheitsrecht des Reiches“ zugunsten der EW., von dem Neugebauer¹ spricht, erweist sich, in der Nähe betrachtet, als äußerst geringfügiger Natur; die Rechtsstellung der EW. als sehr schwach. Das Reich wollte es offenbar bei Schaffung des FAG. vermeiden, seine Position durch Erweiterung des Kreises der nach § 3 FAG. Begünstigten zu schwächen². Die Begünstigung der Gemeinden gemäß § 2 TG. war in den 36 Jahren der Gültigkeit des TG. nie praktisch geworden. Die überflüssige Vorschrift wurde nun für das FAG. zugunsten der gemeinnützigen Elektrizitätsunternehmen umgeändert³, um deren berechnete Wünsche nach Berücksichtigung ihrer Bedürfnisse nach einem eigenen qualifizierten Betriebsfernmeldewesen zu befriedigen. Die Vorschrift wurde als solche durch die Neufassung jedoch nicht bedeutungsvoller. Praktisch wurde den EW. keine besondere rechtliche Stellung durch § 2 FAG. eingeräumt.

Wir können unsere Betrachtungen mit der Antwort auf die Frage am Schlusse der Einleitung beschließen:

„Die herrschende Rechtslage wird den besonderen Bedürfnissen der Elektrizitätsunternehmen nach einem eigenen zuverlässigen Fernmeldewesen zu Betriebszwecken nicht in ausreichender Weise gerecht.“

¹ Fernmelderecht, S. 112.

² Neugebauer a. a. O., S. 113.

³ Inhaltlich ist an Stelle der echten Verleihung eine Erlaubnis getreten.

ANHANG

DIE z. Z. GELTENDEN VERLEIHUNGSBEDINGUNGEN

A. DIE VERLEIHUNGSBEDINGUNGEN FÜR NICHT-FUNKANLAGEN

(ADA. II, 2, Anl. 1, in der Fassung vom 3. Jan. 1931, Amtsblatt des Reichspostministeriums, Ausgabe A, S. 8, Nr. 5, 1931.)

Verleihungsbedingungen

für die private Betriebsfernmeldeanlage des (der)
zwischen den Grundstücken

1. Die Errichtung und der Betrieb der Fernmeldeanlagen werden unter dem Vorbehalt¹ des Widerrufs² und unter der Bedingung³ genehmigt, daß die Anlage für Rechnung des (der) (Unternehmer) hergestellt wird und sein (ihr) Eigentum bleibt⁴.

Von dem Recht des Widerrufs wird nur in Notfällen und, soweit möglich, mit angemessener Frist Gebrauch gemacht.

2. Der Unternehmer darf die Fernmeldeanlage nur für seinen eigenen Verkehr benutzen; andere Nachrichten dürfen weder gegen Bezahlung noch unentgeltlich übermittelt werden⁵. Zur Prüfung, daß diese Verpflichtung eingehalten wird, haben die

¹ Der Widerrufsvorbehalt kann das Recht der Behörde zum Widerruf nicht erweitern, sondern dient nur zum Hinweis der Möglichkeit, die Verleihung aus sachlichem Grunde zu widerrufen.

² Wegen des den EW. zustehenden Anspruchs auf Erteilung einer neuen Verleihung ist ein Widerruf gegenüber EW. nur dann möglich, wenn eine Versagung der Verleihung nunmehr gerechtfertigt wäre.

³ Unechte Bedingung, da naturgemäß nur dem Antragsteller die Verleihung erteilt wird.

⁴ Die Unübertragbarkeit der Verleihung folgt aus ihrer Natur als Erlaubnis, der Hinweis darauf ist aber geboten.

⁵ Nur hinsichtlich der Betriebsfernmeldeanlagen besteht der Anspruch der EW. auf Erteilung der Verleihung. Die Bestimmung stellt den Umfang der erteilten Befugnis fest.

Aufsichtsbeamten der Deutschen Reichspost das Recht, die Räume zu betreten, in denen die Anlagen betrieben werden¹.

3. Die Fernmeldeanlage ist so auszuführen, daß Ausbau, Änderung, Betrieb und Aufhebung der Fernmeldeanlagen der Deutschen Reichspost dadurch nicht behindert, gefährdet oder gestört werden. In unmittelbarer Nähe von Fernmeldeanlagen der Deutschen Reichspost dürfen Bau-, Unterhaltungs- und Abbruchsarbeiten an der Fernmeldeanlage des Unternehmers nur unter Aufsicht der Deutschen Reichspost vorgenommen werden; die hierfür erwachsenden besonderen Kosten trägt der Unternehmer.

Der Unternehmer hat die Anlage auf seine Kosten zu verlegen oder zu ändern, wenn die Deutsche Reichspost dies mit Rücksicht auf den öffentlichen Fernmeldeverkehr für erforderlich erachtet.

Die hiernach von Fall zu Fall erforderlichen Anweisungen erteilt die Oberpostdirektion in².

4. Wenn die Leitungen der Fernmeldeanlage im Gefahrenbereich von Starkstromanlagen nicht nach den „Allgemeinen Vorschriften für die Ausführung und den Betrieb neuer elektrischer Starkstromanlagen (ausschließlich der elektrischen Bahnen) bei Kreuzungen und Näherungen von Telegraphen- und Fernsprechleitungen“ und nach den Ausführungsbestimmungen des Reichspostministers dazu geschützt sind, werden sie bei Annäherungen und Kreuzungen mit Reichspostleitungen als Starkstromleitungen behandelt und sind dementsprechend mit Schutzvorkehrungen auszurüsten³.

5. Verbindungen zwischen der Fernmeldeanlage des Unternehmers und dem öffentlichen Fernsprechnetzen dürfen nicht hergestellt werden, es sei denn, daß die Deutsche Reichspost eine solche Verbindung besonders genehmigt hat⁴. Ist die Genehmigung nicht erteilt, so muß die Fernmeldeanlage des Unternehmers in Räumen, in denen sich auch Fernsprechhaupt- oder -nebenanschlüsse der Deutschen Reichspost befinden, so ausgeführt werden, daß Verbindungen mit diesen Haupt- oder Nebenanschlüssen nicht möglich sind⁵.

6. Jede Erweiterung der Fernmeldeanlage bedarf der vorherigen Genehmigung der Oberpostdirektion in⁶.

¹ Auflage zur Durchführung des aus § 6 FAG. folgenden Aufsichtsrechts.

² Echte Auflage zum Schutz des Fernmeldewesens der DRP.

³ Echte Auflage zum Schutze der Anlagen der DRP. Die in der Bestimmung zum Ausdruck gekommene Androhung soll die Erfüllung der Auflage durchsetzen. Anstatt der zwangsweisen Durchführung durch direkten Zwang ist hier ein indirekter gewählt.

⁴ Die Bestimmung stellt lediglich den Umfang der durch die Verleihung erteilten Befugnis fest.

⁵ Echte Auflage zur Erleichterung der nach § 6 FAG. bestimmten Überwachung, daß die „Bedingung“ des Satz 1 eingehalten wird.

⁶ Unechte Bedingung. Eine Erweiterung der Anlage fällt nicht unter die hierdurch erteilte Verleihung, so daß sie nach § 1/2 FAG. einer neuen Genehmigung bedarf.

7. Für jedes der durch die Fernmeldeanlage miteinander verbundenen Grundstücke ist vom Tage der Inbetriebnahme ab eine Monatsgebühr von RM. zu entrichten¹.

Die Gebühren sind monatlich im voraus an zu zahlen.

B. DIE VERLEIHUNGSBEDINGUNGEN FÜR FUNKANLAGEN

(ADA. VI, 8, Anl. 31, S. 194.)

Bedingungen

für die Errichtung und den Betrieb einer Betriebsfunkanlage.

1. Die Verleihung für die Betriebsfunkanlage, deren Kennzeichnung am Schluß angegeben ist, ist widerruflich² und nicht übertragbar³.

2. Die Einrichtung der Betriebsfunkanlage muß möglichst dem jeweiligen Stande der Wissenschaft und Technik entsprechen⁴.

Dem Inhaber der Verleihung wird empfohlen, u. a. die Vorschriften des „Verbandes Deutscher Elektrotechniker“, die bei Herstellung, Unterhaltung und Betrieb der Funkanlagen in Betracht kommen, die Vorschriften der Berufsgenossenschaften zur Verhütung von Unfällen und die baupolizeilichen Vorschriften⁵ bei der Errichtung und dem Betrieb der Betriebsfunkanlage zu beachten.

Sie muß nach dem besten Verfahren eingerichtet und betrieben werden, das aus der Erfahrung des Dienstes bekannt ist. Telegraphen- und Fernsprechanlagen, die öffentlichen Zwecken dienen, sowie andere Funkanlagen⁶ dürfen durch den Betrieb der Betriebsfunkanlage nicht gestört werden. Wird der Betrieb der Anlage durch eine öffentlichen Zwecken dienende elektrische Anlage der Deutschen Reichspost beeinträchtigt, so ist es Sache des Inhabers der Verleihung, die Betriebsfunkanlage auf seine Kosten so zu gestalten, daß sie nicht beeinträchtigt wird⁷.

¹ Über die Gebühr als solche vgl. oben S. 47ff. Die EW. erhalten eine Gebührenermäßigung.

² Über den Widerruf vgl. oben S. 54 b. Ein Anspruch auf Erteilung der Verleihung hinsichtlich Funkanlagen besteht für die EW. nicht, so daß insoweit auch keine Sonderstellung der EW. in bezug auf den Widerruf besteht.

³ Die Unübertragbarkeit folgt aus der Natur der Verleihung als einer Erlaubnis.

⁴ Dieser Auflage wird wegen Unbestimmtheit eine Erzwingbarkeit nicht zuerkannt werden können.

⁵ Unechte Auflagen: Die baupolizeilichen Vorschriften hat der Beliehene sowieso zu beachten.

⁶ Nur Anlagen, die öffentlichen Zwecken zu dienen bestimmt sind, insbesondere die Anlagen der DRP., dürfen durch die Bedingungen geschützt werden, dagegen nicht private Anlagen, die Privatzwecken dienen (vgl. S. 51). Ein Schutz aller Funkanlagen — auch der Privatzwecken dienenden — durch die Bedingungen ist nicht möglich, so daß der obigen Bestimmung insoweit keine rechtliche Wirkung zukommt.

⁷ Echte Auflage zum Schutze der öffentlichen Zwecken dienenden Fernmeldeanlagen.

3. Antennen und Leitungsnetz der Anlage

(Die Beschaffung der etwa erforderlichen Zustimmung Dritter, z. B. der Gebäudeeigentümer, Wegeunterhaltungspflichtigen und Polizeibehörden, zur Errichtung von Antennen und Außenleitungen ist ausschließlich Sache des Inhabers der Verleihung.)

müssen so ausgeführt werden, daß ihre Bauteile im Innern von Gebäuden von sämtlichen Teilen der Fernmeldeanlagen der DRP. mindestens 1 Meter entfernt bleiben. Ein kleinerer Abstand ist zulässig, wenn besondere Umstände eine gegenseitige Beeinflussung ausschließen. Die Erdleitungen der Funkanlage dürfen mit Fernmeldeanlagen der DRP. nicht in Berührung kommen.

Für den Abstand zwischen Antennen oder Außenleitungen der Funkanlage und Fernmeldeleitungen, die öffentlichen Zwecken dienen, außerhalb von Gebäuden und bei Kreuzungen, sowie hinsichtlich der Bauausführung bei Kreuzungen, sind die jeweils gültigen „Vorschriften für Außenantennen“ des Verbandes Deutscher Elektrotechniker zu beachten. Dieselben Vorschriften, soweit sie sich auf „Kreuzungen von Starkstromleitungen“ und „Bauausführung durch Fachleute“ beziehen, müssen befolgt werden, wenn Antennen oder Außenleitungen der Funkanlage Fernmeldeleitungen der vorgenannten Art und Starkstromleitungen oder Fahrleitungen elektrischer Bahnen gleichzeitig kreuzen oder sich ihnen gleichzeitig nähern.

Antennenanlagen und Außenleitungen, die Fernmeldeleitungen, die öffentlichen Zwecken dienen, kreuzen oder sich ihnen nähern, sind dauernd in vorschriftsmäßigem Zustande zu erhalten. Mängel sind sofort zu beseitigen.

Abweichungen von den Bestimmungen in den vorstehenden Absätzen 2 und 3 sowie Kreuzungen von Fernmeldeleitungen der DRP. sind nur nach vorheriger Zustimmung der DRP. zulässig¹.

4. Der Inhaber der Verleihung hat Antennen, Erdleitungen und Anschlußleitungen auf seine Kosten sogleich zu ändern, wenn sie den Ausbau, die Änderung oder die Aufhebung von Fernmeldeanlagen, die öffentlichen Zwecken dienen, behindern oder gefährden².

5. Der DRP. sind die Unterlagen für die technische Einrichtung einzureichen, aus denen die Schaltung der Anlage hervorgeht. Spätere Änderung, die auf die Sende- und Empfangswirkung der Betriebsfunkanlage von Einfluß sind, dürfen nicht ohne Genehmigung der DRP. vorgenommen werden. Alle Änderungen in den Betriebsverhältnissen sind sogleich der DRP. mitzuteilen³.

6. Die Anlage dient für den Verkehr zwischen den unter

¹ Sämtliche vorstehenden Bestimmungen sind Auflagen technischer, gewissermaßen fernmelde-polizeilicher Art.

² Siehe Anmerkung zu 3.

³ Siehe Anmerkung zu 3.

„Kennzeichnung“ angegebenen Funkstellen zur Übermittlung von (Betriebsmeldungen bei Anlagen der EW)¹.

Anderer Verkehr darf weder gegen Bezahlung noch unentgeltlich übermittelt werden. Wird fremder Funkverkehr — abgesehen von „An alle“-Nachrichten und von Aussendungen von Versuchsfunkanlagen — unbeabsichtigt mitgehört, so darf er weder niedergeschrieben noch Dritten mitgeteilt, noch irgendwie verwertet werden².

7. Die durch den Funkverkehr durch zwischenstaatliche Vereinbarungen (Weltfunkvertrag nebst Vollzugsordnungen, Washington 1927³) und von der DRP. durch die Allgemeine Dienst-anweisung für Post und Telegraphie, Abschnitt VI, 8, Funkdienst, erlassenen Bestimmungen sind, soweit es in bezug auf andere Fernmeldedienste von Bedeutung ist, zu beachten, z. B.: die Sendeleistung ist auf das zur Durchführung des Betriebs erforderliche Maß zu beschränken;

die für die Aussendung vorgeschriebene Welle ist genau einzuhalten und muß von jeder für die Art der Funkübermittlung unnötigen Nebenausstrahlung praktisch frei sein; das Rufzeichen (Punkt 9 der Kennzeichnung) oder bei Telephonie der Name der Sendestelle ist im Laufe des Verkehrs wiederholt zu übermitteln⁴.

8. Der Inhaber der Verleihung ist zur Wahrung des Telegraphengeheimnisses (ADA. VI, 8 § 4) verpflichtet. Er muß ferner in ausreichender Weise dafür sorgen, daß bei Benutzung der Funkanlage das Telegraphengeheimnis und das Fernsprechgeheimnis gewahrt werden.

Der Zutritt zur Betriebsfunkanlage und die Einsicht in die Betriebsvorgänge und Unterlagen sind nur solchen Personen zu gestatten, die dort beruflich tätig sind oder die ein Aufsichtsrecht über die Betriebsfunkanlage haben und vom Inhaber der Verleihung auf die Pflicht zur Wahrung des Telegraphengeheimnisses hingewiesen sind⁵.

Der Inhaber der Verleihung ist verantwortlich für jeden, der seine Anlage benutzt.

9. Für die Ausübung der Prüfung und Überwachung der Anlage (Gesetz über Fernmeldeanlagen vom 14. Jan. 1928 § 6) ist den von der DRP. hierzu Beauftragten der Zutritt zu allen Einrichtungen und Betriebsräumen der Anlage zu gestatten, und es sind ihnen die erforderlichen Auskünfte über die Anlage und deren Betrieb zu geben⁶.

¹ Die Bestimmung stellt den Umfang der durch die „Verleihung“ vermittelten Befugnis fest.

² Auflagen fernmelde-polizeilicher Art.

³ Unechte Auflage, da er sowieso durch Veröffentlichung im Postamtsblatt (1926, S. 447, 479) rechtswirksam geworden und deshalb zu beachten ist.

⁴ Auflagen fernmelde-polizeilicher Art.

⁵ Auflagen fernmelde-polizeilicher Art.

⁶ Unechte Bedingung, da diese Rechte bereits aus § 6 FAG. selbst folgen.

10. Die Gebühr für die Verleihung (.... Betriebsstellen zu RM.) beträgt monatlich RM. Sie ist im voraus fällig und ohne Rücksicht darauf zu entrichten, ob die Anlage betrieben wird oder nicht. Die Gebührenpflicht beginnt mit dem 1. des Monats, in dem die Verleihung erteilt worden ist, und endet mit Ablauf des Monats, in dem die Anlage aufgehoben und abgemeldet wird. Die Mindestdauer beträgt 1 Jahr¹.

11. Der Aufforderung der DRP., den Betrieb der Betriebsfunkanlage zeitweilig einzustellen, ist ohne Verzug zu entsprechen. Während der Einstellung sind auf Verlangen der DRP. die Betriebseinrichtungen oder Teile von ihnen zu entfernen, so daß die Benutzung der Anlage ausgeschlossen ist².

12. Sobald die Verleihung erlischt, ist die Anlage durch Ausbau wesentlicher Teile unbenutzbar zu machen³. Die Verleihungs-urkunde ist der Dienststelle der DRP., die sie ausgestellt hat, zurückzugeben.

13. Die vorstehenden Bedingungen können jederzeit ergänzt oder geändert werden. Der Inhaber der Verleihung ist verpflichtet, jeder Änderung oder Ergänzung unverzüglich nachzukommen und alle hierbei entstehenden Kosten für Änderung der technischen Einrichtungen und für sonst notwendige Aufwendungen zu tragen⁴.

¹ Über die Gebühr vgl. oben S. 47 ff.

² Ein derartiger Eingriff in den durch die Verleihung vermittelten öffentlich-rechtlichen Besitzstand bedarf des sachlichen Grundes. Dann wäre die Behörde auch ohne die vorstehende Bedingung zu dem Eingriff berechtigt. Die Bestimmung ist deshalb nur ein praktisch gebotener Hinweis auf die Möglichkeit dieses Eingriffs.

³ Eine Zerstörung der Anlage ist nicht notwendig, da sie in unbenutztem Zustande nicht dem Staatsmonopol unterliegt. Um mißbräuchliche Benutzung auszuschließen, kann aber dennoch als polizeiliche Maßnahme eine derartige Unbrauchbarmachung gefordert werden.

⁴ Über die Änderung der Bestimmungen vgl. oben S. 53 ff.

VERZEICHNIS

der benutzten Schriften und der Abkürzungen

- Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches. 4. Bearbeitung. 14. Aufl. 1933. (Anschütz RV.)
— Verwaltungsrechtliche Abhandlungen. (Besprechung) in: JW. 1927, S. 427.
- Arend, Rudolf, Monopole und Privilegien im heutigen Verwaltungsrecht. Kölner Dissertation, 1931.
- Aron, Erich, Die Bestimmungen des jetzt in Kraft getretenen Telegraphengesetzes. In: Eger, Eisenb.- und verkehrsr. Entscheidungen 46, S. 329.
- Bredow, Welche Aufgaben fallen der elektrotechnischen Industrie und den Elektrizitätsunternehmungen bei Bekämpfung der Empfangsstörungen im Rundfunk zu? In: Arch.Funk., Bd. III, S. 457.
- Bürgin, Die Rechtsnatur der Rundfunkgenehmigung. In: Arch.Funk., Bd. I, S. 625.
- Dencker, Artikel „Funkrecht“, in: HdR., Bd. II, S. 547.
— Grundsätzliches zum Funkrecht. In: Arch.Funk., Bd. III, S. 9.
- Eiser, Rechtsschutz gegen elektrische Fernwirkung. In: Elektrizitätswirtschaft 1931, S. 383.
- Eger, siehe Eisenb.- verkehrsr. Entscheidungen.
- Engländer, Der privatrechtliche Schutz gegen Rundfunkstörungen. In: Arch.Funk., Bd. II, S. 74.
- Faßbender u. Habann, Hochfrequenz-Mehrfachtelephonie und -telegraphie längs Leitungen. In: Jahrbuch der drahtlosen Telegr. u. Telephonie 1919, S. 451.
- Feyerabend, Die neuzeitlichen Mittel des Nachrichtenverkehrs. In: Arch.PT. 30, S. 36.
— siehe Handwörterbuch des elektrischen Fernmeldewesens.
- Fiedler, Die Ruhmerschen Hochfrequenzapparate für Mehrfachfernsprechen auf Leitungen im Reichspostmuseum in Berlin. In: Arch.PT. 1924, S. 123.
- Fischer-Staedler, Die deutsche Post- und Telegraphen-Gesetzgebung, Teil II: Telegraphen- und Fernsprechte. Kommentar. Berlin und Leipzig 1930.
- Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 8. Aufl. 1928.
- Giese, Die Grundrechte. In: Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht, Bd. I, Heft 2.
— Die Verfassung des Deutschen Reiches. 8. Aufl. 1931.
- Giese-Neuwiem-Cahn, Deutsches Verwaltungsrecht. Berlin-Wien 1930. (Sonderdruck aus: Die Beamtenhochschule.)
- Habann, Die neuere Entwicklung der Hochfrequenztelephonie und -telegraphie auf Leitungen. 1929.
— Untersuchungen über Hochfrequenztelephonie auf Starkstromleitungen. In: Jahrb. f. drahtl. Telegraphie u. Telephonie 1923, S. 142.

- Hatschek, Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts. 3. u. 4. Aufl. 1924.
- Hellmuth, System des deutschen Post-, Telegraphen- und Fernsprech-Verkehrsrechts im Grundriß. Nürnberg 1929. (Hellmuth.)
- Henke-Müller-Rumpf, Rechtsgrundlagen der öffentlichen Eelektrizitätswirtschaft in Deutschland. Berlin 1930.
- Hoffmann, Willy, Artikel „Funkrecht“ in: Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht.
- Horch, Die verwaltungsrechtlichen Grundlagen des Telephonrechts. In: Arch. öffentl. Recht, Bd. VI, S. 138.
- Hotz, Rudolf, Die höchsten Organe der Deutschen Reichspost. Münchner Dissertation 1931.
- Hue de Grais-Peters, Graf, Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem Deutschen Reich. 24. Aufl. 1927. (Hue de Grais.)
- Jellinek, Georg, System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Aufl. Tübingen 1905.
- Jellinek, Walter, Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen. Tübingen 1908. (Fehlerhafter Staatsakt.)
- Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung. Tübingen 1913. (Gesetz, Gesetzesanwendung . . .)
- Verwaltungsrecht. In: Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft von Kohlrausch u. Kaskel, Bd. 25. Berlin 1928. (Verwaltungsrecht.)
- Zweiseitiger Verwaltungsakt und Verwaltungsakt auf Unterwerfung. In: Verwaltungsrechtliche Abhandlungen. Festgabe zur Feier des 50 jährigen Bestehens des Preußischen Oberverwaltungsgerichts, S. 84. (Zweiseitiger Verwaltungsakt.)
- Karrass, Geschichte der Telegraphie. Sammlung Vieweg, Bd. IV: Telegraphen- und Fernsprechtechnik. Braunschweig 1909.
- Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte. Berlin 1911. (System.)
- Artikel „Verwaltungsakte“ in: Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, Bd. III, S. 718.
- Kormann-List, Kormanns Einführung in die Praxis des deutschen Verwaltungsrechts. 2. Aufl., Tübingen 1930. (Kormann-List.)
- Laband, Paul, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Tübingen 1911 bis 1914.
- Leske, Zur Frage des Telegraphenmonopols. In: Arch. öffentl. Recht, Bd. VI, S. 535.
- List, Friedrich, Die Rundfunkstörungen im deutschen Privatrecht. Sonderheft 1 von „Technik und Recht“.
- Grundsätzliches zur Rechtsnatur der Verleihung (§ 2 FAG.). In: Arch. Funk. 1929, S. 583.
- Zur Frage einer internationalen Funkrechtvereinbarung. In: Arch. Funk. 1932, S. 1.
- Besitz und Betrieb (als Beitrag zum Funkrecht). In: Arch. Funk. 1932, S. 227.
- Maas, Der staats- und verwaltungsrechtliche Inhalt des Reichstelegraphengesetzes. In: Arch. öffentl. Recht, Bd. VII, S. 479.
- Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht. 2. Aufl. 1917, 3. Aufl. 1924 (zit. 2. bzw. 3. Aufl.)
- Meili, Die drahtlose Telegraphie im internen Recht und Völkerrecht. 1908.
- Moser, Walter, Die Rechtsstellung des Reichspostministers. Göttinger Dissertation 1931.
- Neugebauer, Fernmelderecht und Rundfunkrecht. 3. Aufl. des „Funkrechts“. Berlin 1929. (Fernmelderecht.)
- Das neue Rundfunkrecht. In: Arch. Funk. 1932, Sonderheft 4.
- Die neue Rundfunkregelung. In: Arch. Funk., Bd. III (1930), S. 155.

- Neugebauer, Die Rechtsnatur der Rundfunkverleihungen. In: Arch. Funk., Bd. II (1929), S. 1.
- Die Rechtsprechung über Funkrechtsfragen im Jahre 1927. In: Arch. Funk., Bd. I (1928), S. 11.
- Zur Entstehungsgeschichte des Gesetzes über Fernmeldeanlagen. In: Arch. PT. 1928, S. 41.
- Niemann, Engelhard, Der Steuerverwaltungsakt. In: Vierteljahrsschrift für Steuer- und Finanzrecht Bd. 1930, S. 173.
- Niggel, Deutsches Postrecht. Berlin 1925.
- Plenske, Walter, Das Elektrizitätsrecht. Heidelberger Dissertation 1907.
- Reger, siehe Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden.
- Reiche, Erwin, Funkrecht, das Recht des Rundfunk. Berlin 1925.
- Reusch, Werner, Der Vertrag im Verwaltungsrecht. Frankfurter Dissertation 1929.
- Roessler, Zur Fortpflanzung elektromagnetischer Wellen längs Leitern. In: ENT., Bd. IV, S. 281.
- Runkel, Hans, Der privatrechtliche Schutz des Rundfunkteilnehmers gegen Störungen aller Art. Kölner Dissertation 1928, abgedruckt in Arch. Funk., Bd. I (1928), S. 316.
- Sydow-Scholz, Artikel „Telegraphenmonopol“ in von Stengels Wörterbuch, Bd. III, S. 149.
- Schlegelberger siehe Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für Zivil- und Handelsrecht.
- Schnell, Arno, Nebenbestimmungen der Verwaltungsakte unter Berücksichtigung einer unzulässigen Auflage. Breslauer Dissertation 1932. (Nebenbestimmungen.)
- Schoen, Paul, Deutsches Verwaltungsrecht. In: Kohlers Enzyklopädie. (Verwaltungsrecht.)
- Der Widerruf der Verfügungen nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts. In: Verwaltungsrechtliche Abhandlungen. Festgabe zur Feier des 50jährigen Bestehens des Preußischen Oberverwaltungsgerichts S. 118. (Der Widerruf der Verfügungen.)
- Scholz, Franz, Das Post-, Telegraphen- und Fernsprechrecht. Sonderabdruck aus Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts. 1915.
- Schulz u. Wagner, Der Drahtfunk. In: ETZ. 1924, S. 485.
- Staedler, Rechtsprinzipien des Funkrechts. In: Arch. Funk., Bd. III (1930) S. 212.
- von Stengel-Fleischmann, siehe Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts.
- Stier-Somlo, Artikel „Verwaltungsakt“ in HdR., Bd. VI, S. 577.
- Thurn, Die Funkentelegraphie im Recht. München, Berlin, Leipzig 1913.
- Die internationale Regelung der Funkentelegraphie und -telephonie Berlin 1929.
- Toepfer, Ernst, Der Begriff der öffentlich-rechtlichen Gebühr. In: Finanzarchiv 26 (Jahrg. 1909), S. 29 ff.
- Wolcke, Alfred, Telegraphenrecht. Leipzig 1911. (Wolcke, Bd. I bzw. II.)
- Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht.
Allgemeine Dienstanweisung für Post und Telegraphie (ADA).
Amtsblatt des Reichspostministeriums (AmtsBl.).
Angaben tatsächlicher Art über das Fernmeldewesen der EW, briefliche Mitteilungen durch die VDEW. Berlin.
Archiv für Funkrecht, herausgegeben im Auftrag der Deutschen Studiengesellschaft für Funkrecht und der Reichs-Rundfunk-Gesellschaft m. b. H. von Dr. Willy Hoffmann (Arch. Funk.).
Archiv für Post und Telegraphie (Arch. PT.).
Archiv für öffentliches Recht, herausgegeben von Laband u. Stoerk (Arch. öffentl. Recht).
Archiv für Verwaltungsrecht, begründet von Stolp.

Denkschrift der Vereinigung der Elektrizitätswerke e. V. über das Betriebsnachrichtenwesen der Elektrizitätswerke vom Dezember 1927 (Denkschrift der VDEW.).
 Drucksachen des Reichstages (RT.Drucksachen).
 Eisenbahn- und verkehrsrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen, Zeitschrift für Eisenbahn und Verkehrsrecht (Eger, Eisenb. und verkehrsr. E.).
 Elektrische Nachrichten-Technik, herausgegeben von K. W. Wagner (ENT).
 Elektrotechnische Zeitschrift (ETZ).
 Elektrizitätswirtschaft, Mitteilungen der Vereinigung der Elektrizitätswerke e. V.
 Entscheidungen des Preußischen Obergerichtes (OVG.).
 Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RGE.).
 Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ.).
 Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden, von A. Reger gesammelt (Reger).
 Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, begründet von Holzendorff, herausgegeben von Kohler, 7. Aufl. 1914 (Enzyklopädie RW.).
 Finanzarchiv, Zeitschrift für das gesamte Finanzwesen, herausgegeben von Schanz.
 Handwörterbuch des elektrischen Fernmeldewesens, herausgegeben von Feyerabend, Heydecker, Breisig, Kruckow (Feyerabend).
 Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, herausgegeben von Stier-Somlo u. Elster, 1927 (HdR.).
 Jahrbuch der drahtlosen Telegraphie und Telephonie, Zeitschrift für Hochfrequenztechnik.
 Jahrbuch für Post und Telegraphie.
 Juristische Wochenschrift (JW.).
 Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (LZ.).
 Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht, herausgegeben von Schlegelberger.
 Verwaltungsrechtliche Abhandlungen. Festgabe zur Feier des 50jährigen Bestehens des Preußischen Obergerichtes, herausgegeben von Heinrich Triepel, Berlin 1925.
 Vierteljahrsschrift für Steuer- und Finanzrecht, herausgegeben von Lion.
 Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, herausgegeben von v. Stengel-Fleischmann, 2. Aufl. 1911 (WStVR.).

Sonstige Abkürzungen

DRP.	Deutsche Reichspost.
EW.	Elektrizitätswerk.
FAG.	Gesetz über Fernmeldeanlagen vom 14. Januar 1928.
IHT.	leitungsgeschützte Hochfrequenztelephonie.
RV.	Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919.
StGB.	Strafgesetzbuch.
TG.	Telegraphengesetz von 1892.
VDEW. e.V.	Vereinigung der Elektrizitätswerke e. V. Berlin.

Lebenslauf

Am 24. Januar 1909 wurde ich als Sohn des Königl. Preuß. Hauptmanns Fritz Lancelle in Mülhausen im Elsaß geboren. Meine Kindheit verbrachte ich zuerst in Berlin, ab 1915 in Posen, wo ich die Vorschule besuchte. 1919 verzogen meine Eltern nach Darmstadt. Dort trat ich Ostern 1919 in die Sexta des ehem. Großherzogl. Hess. Realgymnasiums ein, das ich Ostern 1928 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich widmete mich daraufhin dem Studium der Rechtswissenschaft. Ich studierte im 1. Semester in Tübingen, in den drei folgenden in Gießen, im fünften in Bonn, die beiden letzten in Frankfurt a. M. Am 30. April 1932 bestand ich am Oberlandesgericht Frankfurt a. M. die erste juristische Staatsprüfung. Z. Zt. befinde ich mich im Vorbereitungsdienst am Landgericht Frankfurt a. M.

UB Frankfurt



56 371 788



