



# BUNDESGERICHTSHOF

## URTEIL

KZR 52/07

Verkündet am  
20. April 2010  
Bürk  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat am 20. April 2010 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Tolksdorf und die Richter Dr. Raum, Dr. Bergmann, Dr. Strohn und Dr. Kirchhoff

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 18. Juli 2007 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 20. Februar 2008 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die beklagte Deutsche Telekom AG (DTAG) ist der in Deutschland führende Anbieter von öffentlich zugänglichen Telefondiensten. Die klagende Buhl Data Service GmbH (im Folgenden: Buhl) gibt u.a. Telefondienst-Teilnehmerverzeichnisse auf CD-ROM heraus. Die dafür erforderlichen Teilnehmerdaten bezog sie von September 2000 bis 2003 von DTAG. Grundlage dafür war ein Vertrag vom 8. September 2000. Danach hatte Buhl ein Entgelt zu entrichten,

dessen Höhe sich einerseits nach dem Umfang der Nutzung, andererseits nach den Kosten einer von DTAG betriebenen Datenbank "DaRed" (Datenredaktion) und der Pflege der darin gespeicherten Daten sowie den Kosten der Übermittlung richtete.

2 DTAG speichert die Daten ihrer Kunden einschließlich vertrags- und abrechnungstechnischer Informationen in einer Datenbank "Andi" (Anmeldedienst). Von dort werden diejenigen Daten, die in Auskunftsdienste oder Teilnehmerverzeichnisse aufgenommen werden sollen, in die Datenbank DaRed übertragen und entsprechend aufbereitet. In diese Datenbank werden auch Teilnehmerdaten übernommen, die DTAG von Wettbewerbern zum Zwecke der Bereitstellung eines Telefonauskunftsdienstes und von Teilnehmerverzeichnissen überlassen werden (sog. Carrierdaten).

3 Für die überlassenen Daten zahlte Buhl insgesamt 1.245.926,67 € brutto zuzüglich der Kosten der Datenübermittlung. Unter Berufung auf eine Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 25. November 2004 (C-109/03, Slg. 2004, I-11273 = EuZW 2005, 17 - KPN Telecom) vertritt sie die Auffassung, nur ein Entgelt in Höhe der Kosten der Datenübermittlung geschuldet zu haben; mit den Kosten der Datenbank DaRed und denen der Aufbereitung der Teilnehmerdaten durch DTAG dürfe sie dagegen nicht belastet werden; deshalb müsse DTAG insoweit das erhaltene Entgelt zurückzahlen.

4 Nach Abtretung eines Teilbetrags an die klickTel AG hat Buhl Klage auf Rückzahlung des restlichen Betrags erhoben. Das Berufungsgericht hat der Klage in Höhe von 1.068.764,06 € stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt DTAG ihren Antrag auf volle Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision ist begründet und führt unter Aufhebung des angefochtenen  
Urteils - soweit zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist - zur Zu-  
rückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

6 I. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

7 DTAG sei nach § 33 Satz 1 GWB in der Fassung der 6. GWB-Novelle  
1998 (im Folgenden: a.F.) i.V.m. § 19 Abs. 1, 4 Nr. 1 GWB zum Schadenser-  
satz verpflichtet, weil sie als marktbeherrschendes Unternehmen die Wettbe-  
werbsmöglichkeiten von Buhl in erheblicher Weise ohne sachlich gerechtfertig-  
ten Grund beeinträchtigt habe. Die Beeinträchtigung liege darin, dass DTAG die  
von ihr vorgehaltenen Teilnehmerdaten nur zu Preisen überlassen habe, die  
über den nach § 12 TKG vom 25. Juli 1996 (im Folgenden: TKG 1996) zulässig-  
en Entgelten gelegen hätten. Dabei komme es nicht darauf an, ob der Abneh-  
mer der Teilnehmerdaten als Lizenznehmer Sprachkommunikationsdienstleis-  
tungen für die Öffentlichkeit anbiete (§ 12 Abs. 1 TKG 1996) oder als Dritter  
anzusehen sei (§ 12 Abs. 2 TKG 1996). In jedem Fall sei DTAG nur berechtigt,  
ein Entgelt in Höhe der Kosten einer effizienten Bereitstellung der Daten zu ver-  
langen. Unter "angemessenem Entgelt" in Absatz 2 der Vorschrift, die sich auf  
Nicht-Lizenznehmer beziehe, sei nämlich dasselbe zu verstehen wie unter  
"Kosten der effizienten Bereitstellung" in Absatz 1. Darunter fielen nur die Kos-  
ten des tatsächlichen Zurverfügungstellens, nicht dagegen die - von der Preis-  
vereinbarung der Parteien ebenfalls erfassten - Kosten des Aufbaus und der  
Unterhaltung der Datenbank DaRed. Das ergebe sich aus einer an der Richtli-  
nie 98/10/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar  
1998 über die Anwendung des offenen Netzzugangs (ONP) beim Sprachtele-  
fondienst und den Universaldienst im Telekommunikationsbereich in einem

wettbewerbsorientierten Umfeld (ONP II-RL) orientierten Auslegung des § 12 TKG 1996. DTAG treffe auch ein Verschulden. Der Höhe nach könne Buhl die von ihr gezahlten Nettobeträge ersetzt verlangen.

8 Daneben sei DTAG aus § 812 BGB zur Rückzahlung der Bruttoentgelte für die Jahre 2001 bis 2003 verpflichtet. Denn § 12 TKG 1996 sei ein Verbots-gesetz i.S. des § 134 BGB, so dass die Entgeltvereinbarung der Parteien nichtig sei. Hinsichtlich des Jahres 2000 sei der Anspruch verjährt.

9 II. Diese Ausführungen halten nicht in allen Punkten revisionsrechtlicher Überprüfung stand.

10 Das Berufungsgericht hat § 12 TKG 1996 fehlerhaft ausgelegt und ist so zu einem unrichtigen Ergebnis gelangt.

11 Gemäß § 12 TKG 1996 hat ein Lizenznehmer, der Sprachkommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit anbietet, anderen Unternehmen zum Zwecke der Aufnahme eines Auskunftsdienstes oder der Herausgabe eines Verzeichnisses Teilnehmerdaten in kundengerechter Form zugänglich zu machen. Ist der Empfänger der Teilnehmerdaten ebenfalls ein Lizenznehmer, der Sprachkommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit anbietet, kann der die Daten überlassende Lizenznehmer nach § 12 Abs. 1 Satz 2 TKG 1996 dafür ein Entgelt erheben, das sich an den "Kosten der effizienten Bereitstellung orientiert". Werden die Daten einem Dritten i.S. des § 12 Abs. 2 TKG 1996 zugänglich gemacht, kann von diesem ein "angemessenes Entgelt" verlangt werden.

12            Wie der Senat in seinen Urteilen "Teilnehmerdaten I" und "Teilnehmerdaten II" (jeweils vom 13.10.2009 - KZR 34/06 Tz. 14 ff. und KZR 41/07 Tz. 16 ff., juris) näher ausgeführt hat, ist § 12 TKG 1996 ab dem Ende der Umsetzungsfrist der ONP II-Richtlinie am 30. Juni 1998 dahingehend auszulegen, dass sowohl von einem Anbieter von Sprachkommunikationsdienstleistungen i.S. des Absatzes 1 als auch von einem Dritten i.S. des Absatzes 2 für die Überlassung von sogenannten Basisdaten (Name, Anschrift, Rufnummer) der eigenen Kunden des Herausgabepflichtigen kein Entgelt verlangt werden darf, das die (Grenz-)Kosten der Datenübermittlung (Kostenkategorie 3 nach der Definition der Urteile vom 13.10.2009, aaO Tz. 16 bzw. 19) übersteigt oder nach dem Umfang der Nutzung berechnet wird, während für die sogenannten Zusatzdaten (wie Beruf, Branche, Art des Anschlusses oder Mitbenutzer) und die sogenannten Fremddaten (Carrierdaten) diese Beschränkung nicht gilt. Insoweit können im Rahmen der Kosten der effizienten Bereitstellung auch die Kosten gemäß Kostenkategorie 1 (Kosten für die Datenbank unter Berücksichtigung von Kapitalkosten, Betriebskosten und Datenbankentwicklungskosten) und Kostenkategorie 2 (Prozesskosten für die Pflege des Bestands der Standardeinträge) nutzungsabhängig umgelegt und von Dritten i.S. des § 12 Abs. 2 TKG 1996 ein darüber hinausgehendes angemessenes Entgelt verlangt werden. Der Senat hat dabei das nationale Recht anhand der hier maßgeblichen ONP II-Richtlinie und der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 25. November 2004 (aaO Tz. 37 ff. - KPN Telecom) sowie in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 16. Juli 2006 - 6 C 2/07, NVwZ-RR 2008, 832 Tz. 19 ff.) gemeinschaftsrechtskonform ausgelegt.

- 13 III. Danach ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die noch erforderlichen Feststellungen zur Höhe des zulässigen Entgelts getroffen werden können.

Tolksdorf

Raum

Bergmann

Strohn

Kirchhoff

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 30.09.2005 - 81 O (Kart) 46/05 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 18.07.2007 - VI-2 U (Kart) 13/05 -