



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

KZR 47/07

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
29. Juni 2010
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren, in dem bis zum 1. Juni 2010 Schriftsätze eingereicht werden konnten, 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 Klägerin wird das Urteil des 2. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 27. Juni 2007 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 20. Februar 2008 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin, die Deutsche Telekom AG (DTAG), ist der in Deutschland führende Betreiber von öffentlich zugänglichen Telefondiensten. Die beklagte datagate GmbH befasst sich mit der Beschaffung und Aufbereitung von Teilnehmerdaten, auf deren Grundlage sie und ihre Muttergesellschaft telegate AG Auskunftsdienste betreiben. Überwiegend bezieht datagate die Teilnehmerda-

ten von DTAG. Grundlage dafür ist ein Vertrag vom 11./31. Oktober 2000. Danach hat datagate ein Entgelt zu entrichten, dessen Höhe sich einerseits nach der Zahl der Zugriffe auf die Auskunftsdienste, andererseits nach den Kosten einer von DTAG betriebenen Datenbank "DaRed" (Datenredaktion) und der Pflege der darin gespeicherten Daten sowie nach den Kosten für deren Übermittlung richtet.

- 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 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 datagate die Auffassung, nur ein Entgelt in Höhe der Kosten der Datenübermittlung zu schulden; mit den Kosten der Datenbank DaRed und denen der Aufbereitung der Teilnehmerdaten durch DTAG dürfe sie dagegen nicht belastet werden. Sie kürzte deshalb die Rechnungen der DTAG aus der Zeit vom 29. Juni 2001 bis zum 18. Januar 2002 um bis zu 30%.
- 4 Mit der Klage verlangt DTAG Zahlung der einbehaltenen Rechnungsbeträge in Höhe von 2.946.490,33 €. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht die Berufung von DTAG zurückgewiesen. Mit der vom

erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt DTAG ihren Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat Erfolg und führt unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

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

7 DTAG habe keinen Anspruch auf Zahlung der ausstehenden Vergütung. Die Entgeltabrede der Parteien sei wegen Verstoßes gegen § 19 Abs. 1, 4 Nr. 1 GWB und § 12 TKG vom 25. Juli 1996 (im Folgenden: TKG 1996) gemäß § 134 BGB nichtig. DTAG habe als marktbeherrschendes Unternehmen die Wettbewerbsmöglichkeiten von datagate in erheblicher Weise ohne sachlich gerechtfertigten Grund beeinträchtigt. Denn sie habe die von ihr vorgehaltenen Teilnehmerdaten nur zu Preisen überlassen, die über den nach § 12 TKG zulässigen Entgelten gelegen hätten. Dabei komme es nicht darauf an, ob der Abnehmer der Teilnehmerdaten als Lizenznehmer Sprachkommunikationsdienstleistungen 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 verlangen. Unter "angemessenem Entgelt" in Absatz 2 der Vorschrift, der sich auf Nicht-Lizenznehmer beziehe, sei nämlich dasselbe zu verstehen wie unter "Kosten der effizienten Bereitstellung" in Absatz 1. Darunter fielen nur die Kosten des tatsächlichen Zurverfügungstellens, nicht dagegen die - von der Preisvereinbarung der Parteien ebenfalls erfassten - Kosten des Aufbaus und der

Unterhaltung der Datenbank DaRed. Das ergebe sich aus einer an der Richtlinie 98/10/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 1998 über die Anwendung des offenen Netzzugangs (ONP) beim Sprachtelefondienst und den Universaldienst im Telekommunikationsbereich in einem wettbewerbsorientierten Umfeld (ONP II-RL) orientierten Auslegung des § 12 TKG 1996.

8 Die Preisvereinbarung der Parteien könne nicht geltungserhaltend reduziert werden, weil dadurch die Klägerin zu Unrecht belohnt würde. Im Übrigen seien die gegebenenfalls wirksam vereinbarten Entgeltteile nicht Gegenstand der Klage.

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

10 1. 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 zu-

gänglich 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, K&R 2010, 349 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 werden; von Dritten i.S. des § 12 Abs. 2 TKG 1996 kann ein darüber hinausgehendes angemessenes Entgelt verlangt werden. Der Senat hat dabei in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 16.7.2006 - 6 C 2/07, NVwZ-RR 2008, 832 Tz. 19 ff.) 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) gemeinschaftsrechtskonform ausgelegt.

13 2. Der Verstoß gegen § 12 TKG 1996 hat zur Folge, dass die Preisvereinbarung der Parteien gemäß § 134 BGB in dem Umfang nichtig ist, in dem sie gegen das Verbotsgesetz verstößt (BGH, Urt. v. 13.10.2009 - KZR 34/06, aaO Tz. 10 ff., 49 - Teilnehmerdaten I). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts erfasst die Nichtigkeitsfolge nicht die gesamte Entgeltabrede.

14 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 31.08.2005 - 91 O 62/03 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 27.06.2007 - VI-2 U (Kart) 17/05 -