



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

KZR 3/08

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

in dem Rechtsstreit

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Juni 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 1. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. Januar 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 Betreiber von öffentlich zugänglichen Telefondiensten. Die klagende Telix AG betreibt einen Auskunftsdienst. Die dafür erforderlichen Teilnehmerdaten bezieht sie von DTAG. Grundlage dafür ist ein Vertrag vom 23. Oktober 2003. Danach hat Telix ein Entgelt zu entrichten, dessen Höhe sich einerseits nach

der Zahl der Zugriffe auf ihren Auskunftsdienst, andererseits nach den Kosten einer von DTAG betriebenen Datenbank "DaRed" (Datenredaktion) und der Pflege der darin gespeicherten Daten sowie der 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 Für die erhaltenen Daten zahlte Telix im Jahr 2003 181.824,57 € zuzüglich der Kosten der Datenübermittlung. Nachdem sich DTAG gegenüber dem Bundeskartellamt bereit erklärt hatte, bei der Preisberechnung geringere Kosten anzusetzen, zahlte sie 19.061,06 € an Telix zurück. 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 Telix 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 nicht belastet werden.

4 Mit der Klage verlangt Telix die Rückzahlung des restlichen Entgelts, Ersatz entgangenen Nutzungsausfalls und Zahlung von Zinsen. Das Berufungsgericht hat der Klage bis auf einen Teil des Zinsanspruchs stattgegeben und sie

im Übrigen abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt DTAG ihren Antrag auf volle Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat Erfolg und führt, soweit zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist, zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

6 I. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet (WuW/E DE-R 2299):

7 DTAG sei gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB zur Rückzahlung des Entgelts verpflichtet. Denn § 12 TKG vom 25. Juli 1996 (im Folgenden: TKG 1996) sei ein Verbotsgesetz i.S. des § 134 BGB und DTAG habe höhere als die danach zulässigen Entgelte verlangt. Dabei komme es nicht darauf an, ob Telix als Lizenznehmer Sprachkommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit anbiete (§ 12 Abs. 1 TKG 1996) oder als Dritter anzusehen sei (§ 12 Abs. 2 TKG 1996). Jedenfalls in Bezug auf die Daten, die zum Betrieb eines Auskunftsdienstes zwingend erforderlich seien (sogenannte Basisdaten), sei DTAG nur berechtigt, ein Entgelt in Höhe der Kosten einer effizienten Bereitstellung der Daten zu verlangen. 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 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten

(Universaldienstrichtlinie) orientierten Auslegung des § 12 TKG 1996. Soweit die Preisvereinbarung der Parteien dagegen verstoße, sei sie gemäß § 134 BGB nichtig.

8 II. Diese Ausführungen halten in einem entscheidenden Punkt revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.

9 Das Berufungsgericht hat offen gelassen, ob nur die sogenannten Basisdaten nach § 12 TKG 1996 herauszugeben seien und deshalb nur für diese Daten der Preis an den Kosten des Zurverfügungstellens ausgerichtet werden müsse. Das kann nicht offen bleiben. Denn die Preisvereinbarung der Parteien ist - wie das Berufungsgericht an anderer Stelle seines Urteils zutreffend ausgeführt hat - nur in dem Maße nichtig, in dem sie gegen ein gesetzliches Verbot verstößt.

10 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.

11

Wie der Senat in seinen Urteilen "Teilnehmerdaten I" und "Teilnehmerdaten II" (jeweils vom 13. Oktober 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 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) 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. Juli 2006 - 6 C 2/07, NVwZ-RR 2008, 832 Tz. 19 ff.) das nationale Recht anhand der ONP II-Richtlinie, der im Jahr 2002 an deren Stelle getretenen Universaldienstrichtlinie und der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 25. November 2004 (aaO Tz. 37 ff. - KPN Telecom) gemeinschaftsrechtskonform ausgelegt.

- 12 Ohne Erfolg macht die Revision geltend, durch diese Auslegung des § 12 TKG 1996 werde DTAG in ihren Grundrechten aus Art. 3, 12 und 14 GG verletzt, weil nach § 45m Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 TKG in der ab dem 24. Februar 2007 geltenden Fassung (zuvor § 21 Telekommunikations-Kundenschutzverordnung - TKV) die Teilnehmerdaten - bis auf Ausnahmen nach § 45m Abs. 1 Satz 3 Halbs. 2 TKG - kostenlos in ein Teilnehmerverzeichnis einzutragen oder in einen Auskunftsdienst zu übernehmen seien und die damit verbundenen Kosten nicht über die allgemeinen Entgelte umgelegt werden könnten. Die Pflicht, Teilnehmerdaten kostenlos zu veröffentlichen, lässt die Möglichkeit unberührt, die dadurch entstehenden Kosten als Teil der umlagefähigen Kosten und Aufwendungen nach § 31 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 TKG bei der Berechnung genehmigungsfähiger Entgelte zu berücksichtigen (BVerwG, Urt. v. 16. Juli 2006, aaO Tz. 20; BGH, Urteile v. 13. Oktober 2009, aaO Tz. 27 bzw. 30 - Teilnehmerdaten I und II). Das Gebot des § 45m TKG, die Teilnehmerdaten kostenlos zu veröffentlichen, ist erfüllt, wenn für die Veröffentlichung der Daten kein gesondertes Entgelt verlangt wird.
- 13 Weiter hat der Senat in seinen vorgenannten Urteilen angenommen, dass ein Verstoß gegen die Preisbestimmung des § 12 TKG 1996 - nur - insoweit zur Nichtigkeit der Entgeltabrede nach § 134 BGB führt, als der vereinbarte Preis den zulässigen überschreitet (aaO Tz. 49 bzw. 62).

- 14 III. Danach ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht wird - gegebenenfalls anhand ergänzenden Vortrags der Parteien - die Höhe des wirksam vereinbarten Preises anhand der für Basisdaten einerseits und Zusatz- sowie Fremddaten andererseits geltenden Preisgrenzen zu bestimmen haben.

Tolksdorf

Raum

Bergmann

Strohn

Kirchhoff

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 15.02.2006 - 91 O 74/05 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 16.01.2008 - VI U (Kart) 9/06 -