BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 128/06

Verkündet am:
8. März 2007
K i e f e r
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 307 Abs. 1 Be (F: 1. Januar 2002); TKV § 15 Abs. 1; TKG § 45h Abs. 1 (F: 24. Februar 2007)

Eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die ein mit dem Inkasso von Forderungen beauftragtes Unternehmen das Risiko der Einbringlichkeit der Forderung dem Gläubiger zuweist, ist auch dann nicht unwirksam, wenn es sich um einen Telekommunikationsnetzbetreiber handelt, der anderen Unternehmen Rufnummern zur Erbringung von Dienstleistungen gegenüber Dritten (hier: 0137-Nummern) zur Verfügung stellt und sich verpflichtet, Anrufe zu den betreffenden Angeboten durchzuschalten sowie die für deren Inanspruchnahme angefallenen Vergütungen unter Einschaltung anderer Telekommunikationsunternehmen einzuziehen.

BGH, Urteil vom 8. März 2007 - III ZR 128/06 - OLG Köln
LG Köln

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. März 2007 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Streck, Dr. Kapsa, Dörr und Dr. Herrmann

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 2. Mai 2006 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsrechtszugs einschließlich der Kosten der Streithelferin der Beklagten hat die Klägerin zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Auszahlung einer Anbietervergütung für den Betrieb mehrerer mit der Ziffernfolge 0137 beginnenden Telefonnummern. Die Beklagte betreibt ein Telekommunikationsnetz für die Öffentlichkeit. Dieses ist aufgrund einer Zusammenschaltungsvereinbarung mit dem Netz der D. T. AG und von dort mit dem Netz der E. GmbH & Co. KG verbunden. Die Streithelferin vertreibt Telekommunikationsdienste für Endkunden im E. -Netz.

2 Die Beklagte verfügt über ihr von der Regulierungsbehörde zugeteilte 0137-Rufnummern, die sie Dritten zur Nutzung gegen Entgelt überlässt. Weiter

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

schaltet sie in ihrem Netz ankommende Anrufe zu den Angeboten ihrer Kunden durch.

3 Die Klägerin schloss unter dem 10. April 2003 mit der Beklagten einen "Dienstleistungsvertrag" über die Nutzung mehrerer solcher Rufnummern. In dem Vertragstext wurde die Geltung der Allgemeinen und der Besonderen Geschäftsbedingungen sowie der Preisliste der Beklagten vereinbart. Nach letzterer sollte die Klägerin eine Anbietervergütung von 0,64 € pro Anruf zu den von ihr betriebenen Rufnummern erhalten. Bei mehr als 100.000 Verbindungen pro Monat sollte die Vergütung je Anruf 0,66 € betragen.

4 Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten enthalten in § 9 unter anderem folgende Bestimmung:

> (2) Vergütungen, die der Kunde für die inhaltliche Erbringung und technische Bereitstellung eines Mehrwertdienstes erhält (Anbietervergütung), werden dem Anrufer (Nutzer) gemeinsam mit den Verbindungs- und Abrechnungsentgelten von dem jeweiligen Netzbetreiber (im eigenen Namen) in Rechnung gestellt. Beide Parteien sind sich einig, dass I. [= Beklagte] hierbei nicht das Inkassorisiko trägt. Soweit I. die Anbietervergütung von den Teilnehmernetzbetreibern für den Kunden wirksam und endgültig erhält, wird diese an den Kunden gemäß den Bestimmungen der Besonderen Geschäftsbedingungen weitergereicht.
>
> ...

5 § 3 der Besonderen Geschäftsbedingungen für die Nutzung von 0137-Nummern beinhaltet folgende Regelungen:

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

(3.) I. erhält von dem Teilnehmernetzbetreiber des Nutzers (Anrufers) die Mehrwertdienstevergütung (Anbietervergütung) ausgeschüttet. Dies erfolgt aufgrund der Bestimmungen des geltenden Zusammenschaltungsvertrages zwischen I. und dem Teilnehmernetzbetreiber. Der Kunde erkennt diesen Abrechnungsmodus aufgrund dieser Besonderen Geschäftsbedingungen als verbindlich an. I. behält von der Auszahlung des Teilnehmernetzbetreibers das in § 1 dieser Anlage bestimmte Verbindungsentgelt gegenüber dem Kunden ein.

(4.) I. kehrt die dem Kunden für die Erbringung seines Dienstes gegenüber dem Nutzer (Anrufer) zustehende und vom Teilnehmernetzbetreiber an I. gezahlte Anbietervergütung an diesen aus.

...

(6.) Das Inkasso- und Forderungsausfallrisiko im Innenverhältnis zwischen den Parteien wird nicht von I. getragen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Nichteinbringlichkeit der Forderung auf deren Nichtigkeit, mangelnde Zahlungsbereitschaft, mangelndes Zahlungsvermögen oder sonstigen Gründen, wie insbesondere auch betrügerischen Tätigkeiten, beruht. I. ist folglich nicht zur Auszahlung der Anbietervergütung an den Kunden verpflichtet, soweit diese Auszahlung nicht durch den Eingang eines entsprechenden Entgeltes bei I. gedeckt ist.

(7.) Soweit der Kunde aus diesen Gründen von I. zeitweilig oder endgültig keine Anbietervergütung erhält, bleibt er dennoch zur Zahlung der Verbindungsentgelte verpflichtet. Diese stehen I. für die Zuführung des Verkehrs zum Kunden unabhängig von der Erbringung der inhaltlichen Dienstleistung (Mehrwertdienstleistung) zu. I. ist berechtigt, dem Kunden gegenüber Einwendungen seitens des Teilnehmernetzbetreibers oder des Nutzers (Anrufers) entgegenzuhalten.

6 Die Klägerin nutzte die ihr zugeteilten Nummern, um Guthabenkarten - und nach ihren Angaben im Verhandlungstermin vom 21. März 2006 vor dem Berufungsgericht außerdem auch sogenannte Cash-Codes - durch ein eigens zu diesem Zweck von ihr beauftragtes Drittunternehmen abtelefonieren zu lassen. Die Karten hatte sie zu einem Preis weit unter dem jeweiligen Nominalwert erworben. Für jeden Anruf wurde ihr eine höhere Anbietervergütung gutgeschrieben als sie dieser bei Abbuchung von der Guthabenkarte tatsächlich kostete. Sie verlangt von der Beklagten die für diese Telefonate in den Monaten September und Oktober 2003 angefallene Anbietervergütung.

7 Die D. T. AG, die aufgrund entsprechender Verträge auch die im E. -Netz angefallene Anbietervergütung an die Beklagte weiterleitet, widersprach der Auskehr an die Klägerin unter Berufung auf einen Manipulationsverdacht. Die Beklagte verweigerte daraufhin die Auszahlung der entsprechenden Beträge.

8 Die Beklagte und die Streithelferin werfen der Klägerin unter anderem vor, durch technische Ausnutzung geringfügiger Zeitverzögerungen bei der Erfassung der Daten der jeweiligen Anrufe bewirkt zu haben, dass in den meisten Fällen zwar der Anfall der Anbietervergütung zu ihren Gunsten registriert wurde, jedoch die Abbuchung auf der jeweiligen Guthabenkarte unterblieb.

9 Die auf Auszahlung der von der Beklagten verweigerten Summe von 284.500,95 € gerichtete Klage ist in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Hiergegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Klägerin.

Entscheidungsgründe

10 Die Revision ist unbegründet.

I.

11 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klage sei bereits der Höhe nach unschlüssig. Darüber hinaus könne die Klägerin die von ihr verlangte Anbietervergütung nicht beanspruchen, weil sie die ihr zugeteilten 0137-Rufnummern vertragswidrig verwendet habe. Zweck dieser Nummern sei die Erbringung von Mehrwertdienstleistungen beziehungsweise die Abwicklung von Telefonmassenverkehr zu besonderen Zeiten, nicht jedoch das Abtelefonieren von Guthabenkarten. Ferner sei der Auskehranspruch nicht begründet, weil die Deutsche Telekom AG der Auszahlung der Anbietervergütung für die Monate Juli bis Oktober 2003 widersprochen habe. Die Beklagte sei aufgrund der Vertragsbestimmungen lediglich als Inkassostelle tätig und nicht verpflichtet, mit der Zahlung der vom Anrufer geschuldeten Anbietervergütung in Vorlage zu treten.

II.

12 Dies hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung im entscheidenden Punkt stand.

13 Es spricht schon viel dafür, dass die zweckwidrige Verwendung der 0137-Nummern das Entstehen des Vergütungsanspruchs der Klägerin hindert.

Letztlich kann dies ebenso offen bleiben wie die Frage, ob die Klage der Höhe nach schlüssig ist. Die Beklagte verweigert jedenfalls mit Recht die Auszahlung der strittigen Beträge, weil diese "angehalten" wurden.

14 1. Zur Entrichtung einer eigenen Anbietervergütung hat sich die Beklagte in Ermangelung einer entsprechenden Vereinbarung aus den zutreffenden und von der Revision insoweit auch nicht angegriffenen Gründen des Berufungsurteils nicht verpflichtet.

15 2. Auch Auskehr der von der D. T. AG "angehaltenen" Summe kann die Klägerin nicht beanspruchen. Die Beklagte ist zur Zahlung der strittigen Anbietervergütung nicht verpflichtet, weil sie diese von dem Teilnehmernetzbetreiber noch nicht "endgültig" erhalten hat, wie es § 9 Abs. 2 Satz 3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten für die Weiterleitung an deren Kunden voraussetzt. Der rechtzeitige, im Einvernehmen mit dem Betreiber des E. -Netzes unter Berufung auf Umstände, die in der Sphäre der Klägerin liegen, erklärte Widerspruch der D. T. AG gegen die Auszahlung des Entgelts hat bewirkt, dass die Beklagte nicht mehr frei und damit nicht "endgültig" im Sinne ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen über die Beträge verfügen konnte. Entgegen der Ansicht der Klägerin kommt es deshalb nicht darauf an, ob die Summe bereits bei der Beklagten eingegangen oder noch bei der D. T. AG verblieben war. Ebenso ist unbeachtlich, ob deren Einwendungen und die des Betreibers des E. -Netzes begründet sind. Hierüber hat sich die Klägerin gegebenenfalls mit diesen beiden Unternehmen auseinander zu setzen.

16 Die Beklagte ist im Verhältnis zur Klägerin nicht verpflichtet, die Anbietervergütung unabhängig davon, ob sie sie selbst von den anderen beteiligten

Netzbetreibern auflagen-, einrede- und einwendungsfrei erhält, zu zahlen. Sie hat, wie das Berufungsgericht im Wege der Auslegung zutreffend und von der Revision auch nicht beanstandet festgestellt hat, nach ihren Allgemeinen und Besonderen Geschäftsbedingungen lediglich die rechtliche Position einer Inkassostelle, die das Forderungsausfall- und Einwendungsrisiko nicht trägt. Dies ergibt sich nicht nur aus der eingangs zitierten Bestimmung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten. Vielmehr stellt § 3 Abs. 3 und 4 der Besonderen Geschäftsbedingungen für die Nutzung von 0137-Nummern der Beklagten darüber hinaus klar, dass diese lediglich zur Auskehr der vom Dritten tatsächlich erhaltenen Vergütungen verpflichtet ist. § 3 Abs. 6 Satz 1 und 2 der Besonderen Geschäftsbedingungen und § 9 Abs. 2 Satz 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen weisen überdies das "Inkasso- und Forderungsausfallrisiko" im Innenverhältnis der Parteien ausdrücklich den Kunden der Beklagten, hier also der Klägerin, zu. Die Beklagte ist weiter nach § 3 Abs. 7 Satz 3 der Besonderen Geschäftsbedingungen berechtigt, dem Kunden die Einwendungen des Teilnehmernetzbetreibers und des Nutzers entgegenzuhalten.

17 3. Entgegen der Auffassung der Revision sind diese Bestimmungen nicht gemäß § 307 Abs. 1, 2 BGB unwirksam. Sie benachteiligen die Kunden der Beklagten nicht unangemessen (§ 307 Abs. 1 BGB). Insbesondere sind sie weder mit wesentlichen Grundgedanken gesetzlicher Regelungen unvereinbar (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) noch schränken sie wesentliche Rechte und Pflichten aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag so ein, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB). Ein Vertrag über die entgeltliche Überlassung einer 0137-Nummer zur Nutzung durch einen Dritten und zur Durchschaltung von Anrufen beinhaltet nicht notwendig, dass derjenige, der die Rufnummer zur Verfügung stellt, sich auch zu Inkassoleistungen wegen der für die Inanspruchnahme des jeweiligen Dienstes durch die Anrufer

angefallenen Anbietervergütung verpflichtet, geschweige denn, dass er hierfür das Forderungsausfall- und Einwendungsrisiko übernimmt.

18 a) Ein Anspruch hierauf ergibt sich nicht aus dem Gesetz. So sieht § 21 Abs. 2 Nr. 7 des Telekommunikationsgesetzes (TKG) vom 22. Juni 2004 (BGBl. I S. 1190) nur vor, dass ein marktbeherrschendes Unternehmen aufgrund einer - hier nicht vorgetragenen - Einzelfallentscheidung der Regulierungsbehörde (nunmehr Bundesnetzagentur) zu Leistungen im Zusammenhang mit der einheitlichen Rechnungsstellung sowie zur Entgegennahme oder dem ersten Einzug von Zahlungen verpflichtet werden kann.

19 b) Auch aus der Natur des Überlassungsvertrags lässt sich ein solcher Anspruch nicht herleiten. Ob und welche Verpflichtungen zur Leistung oder zum Einzug von Vergütungen für den Diensteanbieter in einem solchen Vertrag begründet werden, hängt vielmehr von den Vereinbarungen der Parteien ab. Es ist ihnen deshalb unbenommen, ein reines Inkassoverhältnis zu begründen, bei dem derjenige, der die Nummer zur Verfügung stellt, nicht das Risiko der Einbringlichkeit der Anbietervergütung übernimmt. Es ist, wie auch die Revision einräumt, nicht ungewöhnlich, dass einem Dritten die Einziehung einer Forderung überlassen wird und im Verhältnis zum (ursprünglichen) Forderungsinhaber letzterer das Ausfallrisiko trägt (vgl. z.B. Bamberger/Roth/Rohe, BGB, § 398 Rn. 75; Palandt/Heinrichs, BGB, 66. Aufl., § 398 Rn. 37 jeweils zum sogenannten unechten Factoring).

20 c) Entgegen der Ansicht der Revision erfordern die im Telekommunikationsgeschäft bestehenden Leistungsverhältnisse nicht, das Forderungsausfall- und Einwendungsrisiko für die Anbietervergütung demjenigen aufzubürden, der die 0137-Rufnummern dem Dienstebetreiber zur Nutzung überlässt. Der Anbie-

ter ist auch ohne eine solche rechtliche Gestaltung in der Lage, unter zumutbaren Bedingungen die ihm zustehende Vergütung zu erlangen. Er ist noch nicht einmal auf die Inkassodienstleistungen des Überlassers der Rufnummern angewiesen.

21 aa) Zwischen dem Anbieter eines Mehrwertdienstes und dem Nutzer (Anrufer) kommt regelmäßig ein Vertrag über die Erbringung des Dienstes zustande (ständige Rechtsprechung des Senats: BGHZ 166, 369, 371 Rn. 10; 158, 201, 203 f; Urteil vom 16. November 2006 - III ZR 58/06 - EBE/BGH 2007, 11; Urteil vom 28. Juli 2005 - III ZR 3/05 - NJW 2005, 3636, 3637; Versäumnisurteil vom 22. November 2001 - III ZR 5/01 - NJW 2002, 361, 362; siehe ferner auch Urteil vom 20. Oktober 2005 - III ZR 37/05 - NJW 2006, 286, 287), aufgrund dessen der Anbieter einen Vergütungsanspruch erlangt.

22 bb) Diesen Anspruch kann der Diensteanbieter unmittelbar gegen den Anschlussinhaber geltend machen, wenn dieser nicht zahlt. Dies gilt auch, wenn der Anbieter diesem gegenüber nicht eine eigene Rechnung erstellt, sondern, was in aller Regel - und auch hier (vgl. § 9 Abs. 2 Satz 1 der AGB der Beklagten) - der Fall ist, der Teilnehmernetzbetreiber des Anschlussnehmers das Entgelt in seiner Rechnung ausweist (§ 15 Abs. 1 Satz 1 TKV; für die Zeit ab dem 24. Februar 2007 vgl. § 45h Abs. 1 Satz 1 TKG in der Fassung des Art. 2 des Gesetzes zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften vom 18. Februar 2007, BGBl. I S. 106). Über die für den Einzug der Forderung notwendigen Bestands- und Verbindungsdaten kann der Diensteanbieter, falls er nicht über sie verfügt, von dem Teilnehmernetzbetreiber des Anschlussinhabers Auskunft verlangen.

23 (1) Ist der Teilnehmernetzbetreiber mit dem Unternehmer identisch, der dem Diensteanbieter die Rufnummer überlassen hat, folgt der Anspruch bereits als Nebenpflicht aus dem Überlassungsvertrag, da die Auskünfte zur Erreichung des wirtschaftlichen Zwecks des Vertrags notwendig sind und der Teilnehmernetzbetreiber die Informationen unschwer erteilen kann (vgl. zu diesen Voraussetzungen eines Auskunftsanspruchs BGHZ 95, 274, 278 f; 95, 285, 287 f; ferner auch BGH, Urteil 7. Dezember 1988 - IVa ZR 290/87 - NJW-RR 1989, 450), weil er über die erforderlichen Bestands- und Verbindungsdaten verfügt (vgl. § 15 Abs. 1 Satz 5 TKV und § 21 Abs. 2 Nr. 7 c TKG).

24 (2) Sind der Teilnehmernetzbetreiber und der Überlasser der Rufnummer verschieden, kann der Diensteanbieter von ersterem ebenfalls Auskunft über die zur Einziehung seiner Forderung notwendigen Bestands- und Verbindungsdaten verlangen.

25 Dieser Anspruch kann sich - bis zum Außerkrafttreten der Telekommunikations-Kundenschutzverordnung mit Ablauf des 23. Februar 2007 (vgl. Art. 5 des Gesetzes zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften vom 18. Februar 2007) - bereits aus einer entsprechenden Anwendung des § 15 Abs. 1 Satz 5 TKV ergeben. Jedenfalls hat die Klägerin aber gegen den jeweiligen Teilnehmernetzbetreiber einen Auskunftsanspruch aus § 666 BGB. Nach dieser Bestimmung ist ein Beauftragter verpflichtet, den Auftraggeber mit den erforderlichen Nachrichten zu versehen und auf Verlangen über den Stand des Geschäfts Auskunft zu erteilen. Der Teilnehmernetzbetreiber führt, wenn er die durch die Inanspruchnahme des Dienstes entstandenen Vergütungsansprüche gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 TKV beziehungsweise § 45h Abs. 1 TKG n.F. dem Anschlussinhaber in Rechnung stellt, berechtigt objektiv ein Geschäft auch des Diensteanbieters. Dies gilt auch dann, wenn der Teilnehmernetzbetreiber, wie

es die Parteien in § 9 Abs. 2 Satz 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten vorgesehen haben, die Forderung im eigenen Namen geltend machen kann. In diesen Fällen bleibt der Diensteanbieter auch im Verhältnis zum Anschlussnehmer - als Gesamtgläubiger mit dem Teilnehmernetzbetreiber - Inhaber der Forderung (vgl. Senatsurteil vom 16. November 2006 - III ZR 58/06 - aaO). Im Innenverhältnis zwischen dem Teilnehmernetzbetreiber und dem Diensteanbieter gebührt die Forderung, vorbehaltlich des auf den Netzbetreiber entfallenden Anteils, ohnehin letzterem. Der Auskunftsanspruch gemäß § 666 BGB dient namentlich dazu, dem Auftraggeber zu ermöglichen, die für die Durchführung des Geschäfts notwendigen Dispositionen zu treffen (Staudinger/Martinek (2006), § 666 BGB Rn. 9). Hierzu gehören auch die Informationen, die er benötigt, um das Geschäft selbst fortzuführen. Die Realisierung des Entgeltanspruchs für die Nutzung der 0137-Nummer ist ein einheitliches Geschäft, das mit der Erstellung der Rechnung beginnt und sich in dem weiteren Einzug der Forderung fortsetzt. Übernimmt der Teilnehmernetzbetreiber nach der Rechnungserstellung nicht das weitere Inkasso der Nutzungsvergütung, ist deshalb deren weiterer Einzug durch den Diensteanbieter selbst die Weiterführung des vom Teilnehmernetzbetreiber begonnenen Geschäfts. Hierfür ist der Anbieter auf die Bestands- und Verbindungsdaten angewiesen.

26 Soweit der Diensteanbieter zur Geltendmachung dieses Auskunftsanspruchs Informationen des Überlassers der Rufnummern benötigt, ist dieser aus den oben (Nummer (1)) genannten Gründen zu den entsprechenden Angaben verpflichtet.

27 cc) Der Anbieter des unter der 0137-Nummer betriebenen Dienstes ist auch berechtigt, diese Daten zum Zweck der Abrechnung zu erheben, zu verarbeiten und zu nutzen. Diese Befugnis ergibt sich für den Zeitraum bis ein-

schließlich 28. Februar 2007 aus § 6 Abs. 1 des Gesetzes über den Datenschutz bei Telediensten vom 22. Juli 1997 (BGBl. I 1870, 1871 in der Fassung des Gesetzes vom 14. Dezember 2001, BGBl. I 3721, 3724, außer Kraft getreten mit Ablauf des 28. Februar 2007 gemäß Art. 5 des Gesetzes zur Vereinheitlichung von Vorschriften über bestimmte elektronische Informations- und Kommunikationsdienste - Elektronischer-Geschäftsverkehr-Vereinheitlichungsgesetz - ElGVG - vom 26. Februar 2007, BGBl. I S. 179). Danach ist der Anbieter eines Teledienstes im Sinne des Teledienstegesetzes (TDG) vom 22. Juli 1997 (BGBl. I 1870, ebenfalls gemäß Art. 5 ElGVG außer Kraft getreten mit Ablauf des 28. Februar 2007) berechtigt, personenbezogene Nutzungsdaten, insbesondere Merkmale zur Identifikation des Nutzers und Angaben über Beginn und Ende sowie über den Umfang der Nutzung, zu Abrechnungszwecken zu erheben und zu verwenden. Der Betreiber einer 0137-Nummer ist Anbieter eines Teledienstes im Sinne des § 2 Abs. 1 TDG (LG Berlin CR 2005, 36, 37; vgl. auch Gersdorf in Beck'scher TKG-Kommentar, 3. Aufl., Einl C Rn. 20, 22, 27; Schuster/Piepenbrock/Schütze aaO § 3 Rn. 52). Für die Zeit ab dem 1. März 2007 folgt diese Berechtigung aus § 15 Abs. 1 und 4 des Telemediengesetzes (eingeführt durch Art. 1 ElGVG).

28 dd) (1) Leistet der Kunde - etwa auch im Wege der Vorauszahlung durch den Erwerb von Guthabenkarten - an den rechnungsstellenden Teilnehmernetzbetreiber, hat dies in entsprechender Anwendung von § 15 Abs. 1 Satz 4 TKV beziehungsweise gemäß § 45h Abs. 1 Satz 3 TKG n.F. befreiende Wirkung auch gegenüber dem Diensteanbieter (vgl. Senatsurteil vom 16. November 2006 aaO S. 12). Dieser kann dementsprechend von dem Anschlussinhaber nicht mehr Zahlung der Vergütung verlangen. In diesem Fall hat der Diensteanbieter gegen den Teilnehmernetzbetreiber einen Anspruch auf Auskehr des vereinnahmten Entgelts - abzüglich des auf den Netzbetreiber entfal-

lenden Anteils und vorbehaltlich vorrangiger vertraglicher Abreden - gemäß § 667 BGB, da dieser mit dem Inkasso der Anbietervergütung aus den vorgenannten Gründen auch ein Geschäft des Diensteanbieters führt. Ferner besteht ein Auskunftsanspruch nach § 666 BGB.

29 (2) Reicht der Teilnehmernetzbetreiber die Vergütung an einen anderen Netzbetreiber weiter, wie hier der Betreiber des E. -Netzes an die D. T. AG, gilt Folgendes:

30 Ist der vereinnahmende Teilnehmernetzbetreiber gegenüber dem Diensteanbieter zur Weiterleitung nicht berechtigt, bleibt er diesem gegenüber zur Zahlung eines der auszukehrenden Vergütung entsprechenden Betrages verpflichtet (§ 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 667 BGB). Darf der Teilnehmernetzbetreiber hingegen - etwa aufgrund von Zusammenschaltungsverträgen, wenn deren Regelungen auch im Verhältnis zu dem Diensteanbieter wirksam sind - die Anbietervergütung an einen anderen Netzbetreiber weiterreichen, ist letzterer, vorbehaltlich vorrangiger vertraglicher Regelungen, dem Diensteanbieter nach § 667 BGB zur Auskehr der Vergütung und gemäß § 666 BGB zur Erteilung der erforderlichen Auskünfte verpflichtet. Der weitere Netzbetreiber wirkt ebenfalls an dem Forderungseinzug zugunsten des Diensteanbieters mit und führt somit ein Geschäft für diesen.

31 d) Hinsichtlich dieser Ansprüche trägt der Diensteanbieter das Risiko, dass die jeweiligen Schuldner zahlungsunfähig sind oder sich (begründet oder unbegründet) weigern zu zahlen, wobei sie ihm allerdings Gegenrechte aus ihrem Rechtsverhältnis zu den Netzbetreibern nicht mit Erfolg entgegen setzen können. Weiter trägt der Diensteanbieter die Last, sich mit etwaigen Einwendungen gegen seine Forderung auseinandersetzen zu müssen. Diese Risiken

belasten ihn jedoch nicht unzumutbar, da ihm damit grundsätzlich nicht mehr abverlangt wird als jedem anderen Gläubiger. Demgegenüber wäre es, vorbehaltlich einer entsprechenden Abrede, umgekehrt unzumutbar, den Überlasser der 0137-Nummern mit diesen Risiken zu belasten, da sie den Rechtsverhältnissen zwischen dem Diensteanbieter und seinen Schuldnern entspringen.

Schlick Streck Kapsa

Dörr Herrmann

Vorinstanzen:
LG Köln, Entscheidung vom 06.04.2005 - 25 O 633/03 -
OLG Köln, Entscheidung vom 02.05.2006 - 3 U 79/05 -