BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 224/08

Verkündet am:
5. November 2009
K i e f e r
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

TKG § 45m, § 47 Abs. 2, § 104

Teilnehmerdaten im Sinn von § 47 Abs. 2 TKG sind nur Daten, die dem Telekommunikationsdiensteinhaber aufgrund der mit den Teilnehmern geschlossenen Telekommunikationsdienstverträge bekannt sind und die nach §§ 45m und 104 TKG zu veröffentlichen sind, nicht aber solche Daten, die er durch eigenständige Ermittlungen erlangt, die unabhängig von den Zugriffsmöglichkeiten sind, die ihm als Teilnehmernetzbetreiber zur Verfügung stehen oder die er durch die Veröffentlichung von Kundendaten für fremde Telefondiensteanbieter hat.

BGH, Urteil vom 5. November 2009 - III ZR 224/08 - OLG Köln
LG Köln

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. November 2009 durch den Vizepräsidenten Schlick und die Richter Dörr, Dr. Herrmann, Hucke und Seiters

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Zwischen- und Teilurteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 14. August 2008 aufgehoben, soweit der Klageantrag zu 3 abgewiesen wurde.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Die Klägerin produziert und vertreibt Telefonverzeichnisse auf CD-ROMs. Weiterhin bietet sie Teilnehmerauskünfte per Telefon und Internet an. Die Beklagte ist der größte Anbieter von Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit (nachfolgend auch Netzbetreiber oder Teilnehmernetzbetreiber) in Deutschland. Außerdem betreibt sie ebenfalls eine Telefon- und Internetauskunft. Die Klägerin verlangt von der Beklagten, ihr Teilnehmerdaten zu überlassen.

2 Der für die Auskunftsdienste der Beklagten verwendete Informationsbestand setzt sich aus den Daten ihrer Kunden, soweit diese einem Eintrag in Verzeichnissen nicht widersprochen haben, und aus den entsprechenden Angaben über die Kunden konkurrierender Netzbetreiber zusammen, die ihrer Pflicht zur Veröffentlichung von Teilnehmerdaten nachkommen, indem sie diese der Beklagten überlassen. Außerdem verfügt die Beklagte über so genannte Verlegerdaten. Dies sind Angaben, die ein mit der Beklagten konzernmäßig verbundenes Unternehmen in Zusammenarbeit mit Fachverlagen anderweitig, etwa durch die Akquise von Werbeeinträgen in Telefonbüchern, durch Internetrecherchen oder Auswertung von Handelsregisteranmeldungen und Zeitungsannoncen beschafft. Auf diesen Wegen gelangt die Beklagte auch an Daten von Kunden anderer Teilnehmernetzbetreiber, die ihr nicht übermittelt wurden.

3 Die Parteien schlossen einen zuletzt im August 2004 geänderten "Vertrag über die Überlassung von Teilnehmerdaten", dessen § 1 den Gegenstand der Vereinbarung wie folgt bezeichnet:

> "Die nachfolgenden Bedingungen regeln die Überlassung der bei der T-..... verfügbaren Teilnehmerdaten. Für die Überlassung von Teilnehmerdaten anderer Anbieter von Sprachkommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit gilt diese Vereinbarung nur insoweit, als die anderen Anbieter von Sprachkommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit einer Weitergabe der Datensätze ihrer Kunden durch die T-..... zugestimmt oder nicht widersprochen haben."

4 Im Anhang A des Vertrags ist unter "1 Leistungsumfang" geregelt, dass die Beklagte der Klägerin "im Rahmen der bestehenden technischen und betrieblichen Möglichkeiten den bei ihr vorhandenen Teilnehmerdatenbestand zum Zwecke der Nutzung“ überlässt.

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

5 Die Klägerin verlangt von der Beklagten, ihr nach Maßgabe des Überlassungsvertrags die Teilnehmerdaten der Eigenkunden und der Kunden der Alternativanbieter, die ihre Daten der Beklagten zur Veröffentlichung übermitteln, zu überlassen, und zwar solche, die bislang lediglich in Gestalt der so genannten Verlegerdaten in den Medien der mit ihr, der Beklagten, verbundenen Verlage veröffentlicht werden (Klageanträge zu 1 und 2). Mit ihrem Klageantrag zu 3 verlangt die Klägerin die Herausgabe der Angaben zu denjenigen Teilnehmern, die Endkunden alternativer Sprachtelefoniebetreiber sind, und deren Daten von dem jeweiligen Netzbetreiber nicht unmittelbar der Beklagten übermittelt wurden, die ihr jedoch von den mit ihr verbundenen Unternehmen als so genannte Verlegerdaten mitgeteilt wurden. Mit dem Klageantrag zu 4 verlangt die Klägerin die Überlassung weiterer Daten.

6 Hinsichtlich der Klageanträge zu 1 und 2 wendet die Beklagte unter anderem ein, soweit ihr neben den "Verlegerdaten" die Daten für einen Standardeintrag vorlägen, habe die Klägerin die geforderten Angaben stets erhalten.

7 Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils hat sie die Kündigung des mit der Klägerin geschlossenen Überlassungsvertrags ausgesprochen. Das Berufungsgericht hat durch Zwischenurteil seine Zuständigkeit, und nicht die des Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf, bejaht und die Klage zugleich mit Teilurteil hinsichtlich des Klageantrags zu 3 abgewiesen. Gegen die teilweise Klageabweisung richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Klägerin.

Entscheidungsgründe

8 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

I.

9 Das Berufungsgericht hat ausgeführt (MMR 2009, 345), kartellrechtliche Anspruchsgrundlagen schieden aus. Gegenstand der Klage sei nicht ein nach dem Kartellrecht zu behandelnder Gesetzesverstoß der Beklagten aufgrund einer marktbeherrschenden Stellung, sondern eine Schlechterfüllung der vertraglichen beziehungsweise gesetzlichen Verpflichtungen aus § 47 TKG, der, wie sich aus § 2 Abs. 3 TKG ergebe, insoweit eine abschließende Regelung bilde.

10 Der Rechtsstreit sei im Gegensatz zu den übrigen Anträgen hinsichtlich des Klageantrags zu 3 entscheidungsreif. Während insoweit die Rechtsfrage nach dem Umfang der der Klägerin zu überlassenden Teilnehmerdaten, nämlich, ob auch die "Verlegerdaten" herauszugeben seien, zu entscheiden sei, stehe bei den übrigen Klageanträgen nur in Streit, ob die Beklagte ihre Herausgabeverpflichtung, die sie nicht in Abrede stelle, tatsächlich erfüllt habe. Dies sei noch zu klären. Eine Divergenz zwischen den Entscheidungen über den Klageantrag zu 3 und über die übrigen Anträge sei nicht zu befürchten, weil der Antrag zu 3 nicht Teilnehmerdaten von Kunden der Beklagten oder derjenigen anderer Anbieter, die die Beklagte mit der Veröffentlichung betraut hätten, zum Gegenstand habe. Vielmehr betreffe er allein Kundendaten, die anderweitig akquiriert worden seien.

11 Die Auslegung des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrags ergebe, dass sich die Beklagte nur zur Weitergabe von Daten verpflichtet habe, die ihr in ihrer Eigenschaft als Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen oder die von fremden Teilnehmernetzbetreibern zur Veröffentlichung zur Verfügung gestellt worden seien. Dies folge aus der Erwähnung "anderer Anbieter" in § 1 Satz 2 des Vertrags. Das bringe es notwendig mit sich, dass die Beklagte bei der Begründung von Pflichten nach Satz 1 nur als ein solcher Telefondiensteanbieter habe handeln wollen. Auch die Begleitumstände der Vereinbarung und die Interessenlage sprächen für diese Auslegung. Der Vertrag werde dadurch geprägt, dass die Pflichten der Beklagten gegenüber einem Unternehmen wie der Klägerin im Telekommunikationsgesetz eingehend geregelt seien. Vertrag und gesetzliche Regelungen fügten sich zu einem Gesamtbild zusammen, in dem die Beklagte mit Verträgen der vorliegenden Art ihre gesetzlichen Pflichten nur ausgestalten, nicht aber habe grundlegend erweitern wollen.

12 Aus dem maßgebenden § 47 TKG folge der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch nicht. Diese Vorschrift regele lediglich, dass die Beklagte die Rufnummern ihrer eigenen Kunden an die Klägerin herauszugeben habe. Die Verpflichtung zur Weitergabe von Teilnehmerdaten sei Ausfluss des § 45m TKG (früher § 21 TKV). Soweit sich fremde Teilnehmernetzbetreiber der Beklagten bedienten, um ihrer Veröffentlichungspflicht nach dieser Bestimmung nachzukommen, sei § 47 TKG erweiternd dahingehend auszulegen, dass die Beklagte auch die Daten der Kunden der Alternativanbieter weiterzugeben habe. Soweit die Beklagte demgegenüber über Teilnehmerdaten von Netzanbietern verfüge, die sich zur Erfüllung ihrer Veröffentlichungspflicht nicht der Beklagten bedienten, liege dem eine kostenträchtige Akquise der Verleger zugrunde, die ihrerseits der Beklagten die ermittelten Daten für deren Aus-

kunftsdienste zur Verfügung stellten. Diese Daten seien von dem Auskunftsanspruch gemäß § 47 Abs. 1 TKG nicht erfasst.

II.

13 Dies hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

14 1. Das Berufungsgericht hätte, wie die Revision im Ergebnis mit Recht rügt, nicht durch ein Teilurteil allein über den Klageantrag zu 3 entscheiden dürfen.

15 Ein Teilurteil darf nur dann ergehen, wenn es von der Entscheidung über den Rest des geltend gemachten prozessualen Anspruchs unabhängig ist, so dass die Gefahr einander widerstreitender Erkenntnisse, auch durch das Rechtsmittelgericht, nicht besteht (ständige Rechtsprechung, z.B.: BGH, Urteil vom 25. November 2003 - VI ZR 8/03 - NJW 2004, 1452 m.w.N.). Anders als das Berufungsgericht meint, ist die Gefahr widerstreitender Entscheidungen nicht ausgeschlossen, weil hinsichtlich der Klageanträge zu 1, 2 und 4 lediglich über die tatsächliche Erfüllung der von der Beklagten insoweit nicht bestrittenen Überlassungsverpflichtung zu entscheiden sein wird, während in Bezug auf den Klageantrag zu 3 der Anspruch als solcher rechtlich umstritten ist. Letzteres ist zumindest auch für einen Teil der von dem Klageantrag zu 1 erfassten Sachverhalte der Fall. Die Beklagte stellt ihre Verpflichtung zur Herausgabe der Daten auch ihrer Endkunden in Abrede, soweit von den Teilnehmern zwar so genannte Verlegerdaten vorliegen, diese Kunden jedoch einen zusätzlichen Standardeintrag nicht wünschen. Die Beklagte steht auf dem Standpunkt, in diesen Fällen habe die Klägerin keinen Herausgabeanspruch, da Standardein-

träge nicht existierten und die vorhandenen Daten ausschließlich eigenrecherchiert seien.

16 Für diese Konstellation streiten die Parteien damit nicht über die Erfüllung eines als solchen unstreitigen Anspruchs. Vielmehr ist auch insoweit über den Umfang der Bereitstellungspflicht der Beklagten nach dem mit der Klägerin geschlossenen Überlassungsvertrag und nach den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften zu entscheiden. Die hierbei zu beantwortenden Rechtsfragen überschneiden sich zumindest mit denjenigen, die bei der Entscheidung über den Klageantrag zu 3 auftreten, da es jeweils um die Datenüberlassungspflicht für den Fall geht, dass die Beklagte ausschließlich über so genannte Verlegerdaten verfügt. Damit besteht die Gefahr einer Divergenz.

17 Aus diesem Grunde ist das angefochtene Urteil aufzuheben.

18 2. Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass er jedoch auf der Grundlage des bisherigen Sach- und Streitstands die Auffassung des Berufungsgerichts teilt, der Klageantrag zu 3 sei unbegründet. Die Klägerin hat weder aus dem mit der Beklagten geschlossenen Überlassungsvertrag noch aus § 47 Abs. 1 TKG oder aus kartellrechtlichen Vorschriften einen Anspruch auf Überlassung von Teilnehmerdaten der Kunden alternativer Sprachtelefonieanbieter, die der Beklagten die Daten nicht übermittelt haben, und die dieser lediglich als anderweitig akquirierte, so genannte Verlegerdaten zur Verfügung stehen.

19 a) Ein solcher Anspruch folgt - unabhängig von der mittlerweile von der Beklagten erklärten Kündigung - nicht aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag über die Überlassung von Teilnehmerdaten. Diesen kann

der Senat selbständig und ohne Bindung an die Interpretation durch das Berufungsgericht auslegen, da er ein auch gegenüber anderen Auskunftsdiensten und Herausgebern von Teilnehmerverzeichnissen verwendetes Standardvertragswerk ist (vgl. z.B.: Senatsurteil vom 6. Juli 2006 - III ZR 257/05 - WM 2006, 2098, 2099, Rn. 10 m.w.N.).

20 Der Revision ist zuzugeben, dass die in § 1 Satz 1 des Vertrags enthaltene, mit keiner Einschränkung versehene Wendung, die nachfolgenden Bedingungen regelten die Überlassung der bei der Beklagten "verfügbaren" Teilnehmerdaten, ebenso wie der Wortlaut der Regelung des Leistungsumfangs in Anhang A des Vertrags, dahin gedeutet werden könnten, die Beklagte schulde die Bereitstellung aller bei ihr vorhandenen Daten über Teilnehmer an Sprachkommunikationsdiensten unter Einschluss der so genannten Verlegerdaten. Der Senat pflichtet jedoch dem Berufungsgericht darin bei, dass bereits § 1 Satz 2 auf eine Beschränkung der von der Beklagten bereitzustellenden Daten hinweist. Danach gilt die Vereinbarung für die Teilnehmerdaten "anderer Anbieter von Sprachkommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit" nur mit bestimmten Maßgaben. Dies ist ein Indiz dafür, dass sich die Beklagte insgesamt nur in ihrer Rolle als Anbieter von Telefondienstleistungen zur Überlassung von Teilnehmerdaten verpflichten wollte, mithin nur zur Bereitstellung von Daten, die bei der Verwaltung der Vertragsverhältnisse mit den Kunden des Telefondienstes anfallen. Die vom Klageantrag zu 3 erfassten "Verlegerdaten" erlangt sie jedoch nicht in dieser Eigenschaft. Vielmehr beschafft sie sich diese Angaben, nicht anders als es auch die Klägerin unternimmt, durch eigenständige Ermittlungen, die unabhängig von den Zugriffsmöglichkeiten sind, die ihr als Teilnehmernetzbetreiber zur Verfügung stehen oder die sie durch die Veröffentlichung von Kundendaten für fremde Telefondiensteanbieter hat.

21 Vor allem aber ist, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, als für die Auslegung des Vertrags maßgeblicher Begleitumstand zu berücksichtigen, dass der Anspruch der Klägerin auf Überlassung von Teilnehmerdaten bereits auf § 47 Abs. 1 TKG beruht. Der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag knüpft an diesen gesetzlichen Anspruch an. Dies findet unter anderem seinen Ausdruck darin, dass die Vereinbarung in den einzelnen Bestimmungen die im Gesetz enthaltenen Begriffe (Teilnehmerdaten, Überlassung) aufgreift und - mit einer möglichen, jedoch unbedeutenden Ausnahme (siehe hierzu sogleich) - ihrem Inhalt nach lediglich den gesetzlichen Anspruch im Detail ausgestaltende Regelungen enthält. Dem ist zu entnehmen, dass die Parteien grundsätzlich keine über den bereits durch § 47 Abs. 1 TKG begründeten Bereitstellungsanspruch hinausgehenden Rechte der Klägerin auf Überlassung von Daten begründen wollten. Aus § 47 Abs. 1 TKG ergibt sich jedoch kein Anspruch gegen die Beklagte auf die mit dem Klageantrag zu 3 geltend gemachten Angaben (siehe hierzu b).

22 Dies gilt auch, wenn sich - was der Senat in der vorliegenden Sache nicht zu entscheiden braucht - aus § 47 Abs. 1 TKG entgegen der vom Berufungsgericht und in der Literatur (Heun, Handbuch Telekommunikationsrecht, 2. Aufl., Kap. H Rn. 514; Schadow in Scheurle/Mayen, Telekommunikationsgesetz, 2. Aufl., § 47 Rn. 33; Voß in Säcker, Berliner Kommentar zum Telekommunikationsgesetz, § 47 Rn. 29; Wilms in Beck'scher TKG-Kommentar, 3. Aufl., § 47 Rn. 27, 34 f; so auch in der Tendenz, wenngleich offen gelassen BVerwG NVwZ-RR 2008, 832, 834 f, Rn. 26; siehe auch Presseerklärung Nr. 68/2009 des Bundesverwaltungsgerichts zu dem Beschluss vom 28. Oktober 2009 - 6 C 20.08) vertretenen Ansicht gegen die Beklagte nur ein Anspruch auf Überlassung der Teilnehmerdaten ihrer eigenen Endkunden ergäbe, nicht aber auf Bereitstellung der Angaben der Kunden konkurrierender Anbieter von Tele-

kommunikationsdienstleistungen, die ihrer Veröffentlichungspflicht nach § 45m TKG (bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften vom 18. Februar 2007, BGBl. I S. 106: § 21 TKV) nachkommen, indem sie ihre Daten der Beklagten zur Verfügung stellen. Diese Angaben werden der Beklagten - anders als die so genannten Verlegerdaten - von den Mitbewerbern übermittelt, ohne dass ein zusätzlicher Rechercheaufwand anfällt. Weiterhin hat die Beklagte diese Daten für ihr eigenes Teilnehmerverzeichnis beziehungsweise Verzeichnis für Auskunftsdienste ohnehin in kundengerechter Form einzustellen (BVerwG aaO, S. 834, Rn. 22). Da die Klägerin die Daten in elektronischer Form erhält, stellt auch die zusätzliche Übermittlung der Angaben über die Fremdkunden für die Beklagte keinen nennenswerten Mehraufwand dar. Die - gemäß § 47 Abs. 4 TKG kostenpflichtige - Weitergabe der Fremdkundendaten an die Klägerin belastet die Beklagte damit nicht wesentlich mehr als die Bereitstellung der Daten ihrer eigenen Kunden. Sollte § 47 Abs. 1 TKG nicht ohnehin einen Anspruch auf Überlassung der Teilnehmerdaten alternativer Anbieter von Telekommunikationsdiensten, die sich der Beklagten zur Erfüllung ihrer Veröffentlichungspflicht bedienen, umfassen, wäre aus diesen Gründen mit der Statuierung einer solchen Verpflichtung durch den zwischen den Parteien geschlossenen Überlassungsvertrag keine die Interessen der Beklagten wesentlich belastende Ausweitung der Ansprüche der Klägerin verbunden. Damit bleibt es dabei, dass der Vertrag im Kern nur den gesetzlichen Bereitstellungsanspruch aus § 47 Abs. 1 TKG konkretisiert und keine wesentlichen zusätzlichen Pflichten der Beklagten begründen sollte.

23 b) Auf der Grundlage von § 47 Abs. 1 TKG kann die Klägerin von der Beklagten nicht verlangen, ihr die Fremdkundendaten zu überlassen, die der Beklagten von den konkurrierenden Netzbetreibern nicht übermittelt wurden, ihr jedoch als so genannte Verlegerdaten vorliegen (vgl. auch Beschluss der

Beschlusskammer 3 der Bundesnetzagentur vom 11. September 2006 - BK 3-06/006 - S. 11 ff; anders möglicherweise Schadow aaO Rn. 35; unklar: Voß aaO Rn. 31). Nach dieser Bestimmung ist jedes Unternehmen, das Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbringt und Rufnummern an Endnutzer vergibt, verpflichtet, unter Beachtung der anzuwendenden datenschutzrechtlichen Regelungen jedem Unternehmen auf Antrag Teilnehmerdaten zum Zwecke der Bereitstellung von öffentlich zugänglichen Auskunftsdiensten und Teilnehmerverzeichnissen zur Verfügung zu stellen. Teilnehmerdaten im Sinne von § 47 Abs. 1 TKG sind nur solche, die das Telekommunikationsunternehmen in seiner Eigenschaft als Anbieter von Telekommunikationsdiensten erlangt. Die so genannten Verlegerdaten, die der Beklagten ausschließlich aufgrund der Akquise von Werbeeinträgen oder Recherchen der mit ihr verbundenen Verlagsunternehmen bekannt werden, sind hingegen von dem Überlassungsanspruch nach § 47 Abs. 1 TKG nicht erfasst.

24 aa) Teilnehmerdaten sind nach der Legaldefinition des § 47 Abs. 2 Satz 1 TKG die nach Maßgabe des § 104 TKG in Teilnehmerverzeichnissen veröffentlichten Daten. Jene Vorschrift regelt, dass die Teilnehmer mit ihren Angaben in öffentliche Verzeichnisse einzutragen sind, soweit sie dies beantragen. § 104 TKG steht im unmittelbaren Zusammenhang mit § 45m TKG. § 104 TKG stellt das datenschutzrechtliche Gegenstück zu dem in § 45m TKG geregelten Anspruch des Endkunden gegen seinen Telefondiensteanbieter auf Eintragung seiner Daten in ein allgemein zugängliches, nicht notwendig anbietereigenes Teilnehmerverzeichnis dar (Dahlke in Beck'scher TKG-Kommentar, 3. Aufl., § 45m Rn. 8 f). Dem Verweis in § 47 Abs. 2 Satz 1 TKG auf § 104 TKG und dessen Zusammenhang mit § 45m TKG ist damit zu entnehmen, dass die nach § 47 Abs. 1 TKG zu überlassenden Teilnehmerdaten nur solche sind, die der Telekommunikationsdiensteanbieter nach diesen Bestimmungen in Ver-

zeichnissen führen muss. Dementsprechend hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 5. Juli 2007 (III ZR 316/06 - NJW-RR 2007, 1708, 1709 Rn. 24) ausgeführt, dass der Inhalt des Datenüberlassungsanspruchs dadurch bestimmt wird, welche Teilnehmerdaten das Telekommunikationsunternehmen vorzuhalten hat und dass der Auskunftsdiensteanbieter auf zusätzliche oder andere Daten keinen Anspruch hat.

25 Daten von Fremdkunden, die einem Telekommunikationsdienstunternehmen allein aufgrund einer Akquise von Werbeeinträgen sowie Eigen- oder Fremdrecherchen zur Verfügung stehen, fallen nicht hierunter. Denn die Daten, die ein Telekommunikationsanbieter nach §§ 45m, 104 TKG zur Veröffentlichung vorzuhalten hat, sind nur solche, die ihm aufgrund des Dienstvertrags mit seinem Kunden (= Teilnehmer, § 3 Nr. 20 TKG) zugänglich werden. Der nach § 104 TKG von dem Teilnehmer anzubringende Antrag auf Eintragung in ein öffentliches Verzeichnis ist, wie sich aus § 105 Abs. 3 TKG ergibt, nicht bei dem jeweiligen Anbieter eines Auskunftsdienstes beziehungsweise Verleger des Verzeichnisses zu stellen, sondern bei dem Anbieter der Telekommunikationsdienste (vgl. Wilms aaO, § 104 Rn. 1). Ebenso besteht der Anspruch des Endkunden nach § 45m TKG nur gegenüber seinem Anbieter dieser Dienstleistungen. Der Eintrag in das von dem Anbieter vorzuhaltende Verzeichnis nach §§ 45m, 104 TKG hat damit seine Grundlage allein in dem mit dem Kunden geschlossenen Telekommunikationsdienstvertrag. Demgegenüber beruhen die "Verlegerdaten", über die die Beklagte zusätzlich verfügt, nicht auf diesem Rechtsverhältnis.

26 Gestützt wird dieses Ergebnis durch den Regelungszusammenhang von § 47 TKG in Teil 3 des Telekommunikationsgesetzes. In diesem Teil sind im Wesentlichen die dem Erfordernis des Kundenschutzes entspringenden Pflich-

ten der Anbieter von Telekommunikationsdiensten ihren Teilnehmern gegenüber bestimmt (siehe insbesondere § 47a TKG). Dass § 47 TKG in dem den Kundenschutz gegenüber den Diensteanbietern regelnden Teil des Telekommunikationsgesetzes enthalten ist, deutet ebenfalls darauf hin, dass der Überlassungsanspruch nach § 47 Abs. 1 TKG nur solche Daten erfasst, die der Netzbetreiber in seiner Eigenschaft als Telekommunikationsdiensteanbieter in einem Teilnehmerverzeichnis zu veröffentlichen hat.

27 bb) Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass Normadressaten des § 47 Abs. 1 TKG allein die Anbieter von Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit sind, die Rufnummern an Endnutzer vergeben. Demgegenüber sind Unternehmen, die, wie die Klägerin, lediglich Auskunftsdienste und Teilnehmerverzeichnisse anbieten, zur Bereitstellung von Kundendaten an Mitbewerber nicht verpflichtet. Diese Unternehmen sind in vergleichbarer Weise wie die Beklagte in der Lage, sich so genannte Verlegerdaten im Wege der Gewinnung von Werbekunden sowie durch Eigen- oder Fremdrecherchen zu beschaffen. Sie müssen die so erlangten Daten aber anderen Anbietern von Auskunftsdiensten und Teilnehmerverzeichnissen, insbesondere auch der Beklagten, nicht zur Verfügung stellen. Es wäre eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung, wenn die Beklagte demgegenüber die von ihr für die Zwecke ihres Auskunftsdienstes in solcher - kostenaufwändigen - Weise ermittelten Angaben über Kunden konkurrierender Telekommunikationsdiensteanbieter nach § 47 Abs. 1 TKG ihren Mitbewerbern auf dem Auskunftsmarkt bereitstellen müsste, nur weil sie zugleich Teilnehmernetzbetreiber ist. Soweit der Beklagten Daten nicht in dieser Eigenschaft bekannt werden, sondern sie sich diese in gleicher Weise wie ein reiner Auskunftsdienst- beziehungsweise Verzeichnisanbieter beschafft, besteht kein sachlicher Grund dafür, ihr Überlassungspflichten aufzuerlegen, die sol-

chen Unternehmen nicht obliegen. Auch dies spricht gegen den mit dem Klageantrag zu 3 verfolgten Anspruch der Klägerin.

28 cc) Zweck des § 47 TKG ist es, Auskunftsdienste und Teilnehmerverzeichnisse netz- und diensteübergreifend anbieten zu können (Begründung der Bundesregierung zum Telekommunikationsgesetz, BT-Drucks. 15/2316 S. 72 zu § 45 TKG-E). In einem liberalisierten Telekommunikationsmarkt verteilen sich die Teilnehmerdaten auf die einzelnen Diensteanbieter (Wilms aaO § 47 Rn. 1). Da aber ein Interesse der Teilnehmer am Fernmeldeverkehr an möglichst vollständigen und umfassenden Teilnehmerverzeichnissen und Auskunftsdatenbeständen besteht (vgl. Erwägungsgrund 11 und Art. 5, 25 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 -, ABl. EG Nr. L 108, S. 51, die durch das Telekommunikationsgesetz vom 22. Juni 2004 in das deutsche Recht umgesetzt wurde, siehe hierzu Anmerkung zur Überschrift des Gesetzes in BGBl. I S. 1190 und BT-Drucks. 15/2316 S. 55; siehe ferner § 78 Abs. 2 Nr. 3 TKG; vgl. auch Senatsurteil vom 5. Juli 2007 aaO S. 1709 Rn. 19), war die Begründung eines gesetzlichen Überlassungsanspruchs zugunsten von Anbietern von Telefonverzeichnissen und Auskunftsdiensten notwendig. Der Regelungszweck der Vorschrift besteht damit in der Gewährleistung umfassender Teilnehmerverzeichnis- und Auskunftsdienstleistungen (Wilms aaO), die ansonsten durch eine Zersplitterung der Teilnehmerdatenbestände infolge des Fortfalls des Fernmeldemonopols gefährdet wären.

29 Dieser Zweck erfordert nicht, der Beklagten die Pflicht aufzuerlegen, die Teilnehmerdaten von Fremdkunden, die ihr der jeweilige Konkurrenzanbieter von Telekommunikationsdiensten nicht übermittelt hat, die ihr aber als "Verle-

gerdaten" bekannt geworden sind, Anbietern von Telefonverzeichnissen und Auskunftsdiensten zu überlassen. Die Verwirklichung des Regelungszwecks wird dadurch gewährleistet, dass der Anbieter von Telefonverzeichnissen und Auskunftsdiensten gegenüber jedem Telekommunikationsunternehmen im Sinne des § 47 Abs. 1 TKG einen Anspruch auf Überlassung der nach §§ 45m, 104 TKG vorzuhaltenden Daten hat. Auf diese Weise hat die Klägerin auch Zugang zu den Datensätzen von Konkurrenzanbietern der Beklagten, die diese nur im Wege der Einwerbung oder der Recherche erlangt hat und als so genannte Verlegerdaten bereit hält. Die Klägerin muss lediglich ihren Anspruch gegenüber dem jeweiligen Unternehmen geltend machen, das die Daten nicht der Beklagten übermittelt hat. Dies mag umständlicher sein, als wenn sich die Klägerin nur mit der Beklagten auseinandersetzen müsste. Die Verwirklichung des Regelungszwecks des § 47 TKG, der Zersplitterung der Teilnehmerdatenbestände entgegenzuwirken und einen umfassenden Verzeichnis- und Auskunftsdienst zu gewährleisten, wird hierdurch jedoch nicht beeinträchtigt. Im Übrigen muss sich die Klägerin ohnehin an die einzelnen Konkurrenten der Beklagten bei den Telekommunikationsdiensten wenden, wenn sie die Vollständigkeit ihrer Datenbestände gewährleisten möchte. Dies ist notwendig, soweit sich die alternativen Diensteanbieter zur Erfüllung ihrer Pflichten nach §§ 45m, 104 TKG nicht der Beklagten bedienen oder ihr unvollständige Datensätze liefern und die Beklagte zu den jeweiligen Kunden auch über keine "Verlegerdaten" verfügt.

30 dd) Die Berücksichtigung der europarechtlichen Vorgaben des § 47 Abs. 1 TKG führt zu keinem anderen Ergebnis. Diese Bestimmung beruht auf Art. 5 und 25 Abs. 2 der Universaldienstrichtlinie, deren Normzweck sich aus dem Erwägungsgrund 11 (siehe dazu oben cc) ergibt. Der Richtlinie ist kein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, dass die „Verlegerdaten“ von dem Überlas-

sungsanspruch, den die Mitgliedstaaten nach Art. 25 Abs. 2 zu begründen haben, erfasst sein sollten. Vielmehr gelten die vorstehenden Erwägungen zum Regelungszweck des § 47 Abs. 1 TKG für die Richtlinie gleichermaßen.

31 Das von den Parteien angeführte Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 25. November 2004 (C-109/03, Slg. 2004, I-11273) ist für die Entscheidung über den geltend gemachten Anspruch unergiebig. Es verhält sich lediglich dazu, welche einzelnen Angaben ein aus der Universaldienstrichtlinie abzuleitender, dem Grunde nach bestehender Datenüberlassungsanspruch umfasst (aaO S. 11302 Rn. 14, S. 11304 ff, Rn. 22 ff). Zu der hier in Streit befindlichen Frage, welcher Herkunft die Kundendaten sein müssen, damit ein solcher Anspruch überhaupt entsteht, enthält die Entscheidung keine Ausführungen.

32 Einer Vorlage der Sache an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (Art. 234 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 lit. b EGV) bedarf es nicht. Abgesehen davon, dass die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig sein dürfte, dass für einen vernünftigen Zweifel kein Raum mehr bleibt (acte clair, vgl. z.B. Senatsurteil BGHZ 178, 243, 257 f, Rn. 31 m.w.N.), sind die etwaig aufgeworfenen europarechtlichen Fragen nicht entscheidungserheblich. Die Ausführungen des Senats zur materiellen Rechtslage tragen seine Entscheidung nicht. Vielmehr stellen sie lediglich ein obiter dictum dar, da das angefochtene Teilurteil aus verfahrensrechtlichen Gründen aufzuheben ist.

33 ee) Die vorstehenden Erwägungen gelten gleichermaßen, wenn sich aus § 47 Abs. 1 TKG ein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Bereitstellung nicht nur der Daten ihrer eigenen Teilnehmer ergibt, sondern auch in Bezug auf die Angaben über Kunden konkurrierender Telekommunikationsanbie-

ter, die sich der Beklagten zur Erfüllung ihrer Veröffentlichungspflicht nach § 45m TKG bedienen (so die herrschende Meinung, siehe die Nachweise oben unter Buchstabe a). Auch hinsichtlich dieser Teilnehmerdaten gilt der in § 47 Abs. 2 Satz 1 TKG enthaltene Verweis auf § 104 TKG. Hieraus folgt weiter, dass von dem etwaig erweiterten Bereitstellungsanspruch ebenfalls lediglich die nach dieser Bestimmung und § 45m TKG veröffentlichungspflichtigen Angaben erfasst sind, zu denen die der Beklagten als reine "Verlegerdaten" bekannt gewordenen Angaben nicht gehören (siehe oben aa). Auch die Überlegungen zum Normzweck des § 47 Abs. 1 TKG (siehe oben cc) gelten für den Fall, dass diese Bestimmung in dem vorstehenden Sinn erweiternd auszulegen ist, gleichermaßen.

34 c) Die Klägerin kann ihren Anspruch schließlich nicht auf §§ 19, 20 GWB stützen, selbst wenn § 47 Abs. 1 TKG entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts keine gemäß § 2 Abs. 3 TKG "ausdrücklich abschließende" Regelung enthalten sollte. Auch die Revision, die ihr Rechtsmittel zwar unter anderem auf die Verletzung von §§ 19, 20 GWB stützt, führt ihre insoweit erhobene Rüge inhaltlich nicht näher aus.

35 Ein Verstoß gegen das Verbot unbilliger Behinderung des § 20 GWB ist nicht ersichtlich. Die Klägerin kann ihren Anspruch auf Überlassung der von dem Klageantrag zu 3 erfassten Daten gemäß § 47 Abs. 1 TKG - nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand - in zumutbarer Weise gegenüber dem jeweiligen alternativen Telekommunikationsdiensteanbieter geltend machen (siehe oben b cc). In solchen Fällen scheidet ein Verstoß gegen § 20 GWB aus (vgl. z.B.: BGH, Beschlüsse vom 21. Februar 1995 - KVR 10/94 - WuW/E BGH 2990, 2993 und vom 23. Februar 1988 - KVR 2/87 - WuW/E BGH 2479, 2481 f;

KG WuW/E OLG 4951, 4966 ff; OLG Karlsruhe WuW/E DE-R 2213, 2214 f, Rn. 18 f; Bechtold in Bechtold/Otting, Kartellgesetz, 5. Aufl., § 20 Rn. 54).

36 Für die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung durch die Beklagte (§ 19 Abs. 1 GWB) ist ebenfalls nichts erkennbar. Die Weigerung der Beklagten, der Klägerin die im Klageantrag zu 3 näher bestimmten Teilnehmerdaten zu überlassen, steht aus den oben ausgeführten Gründen in Einklang mit dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag und § 47 Abs. 1 TKG. Dafür, dass die Beklagte gleichwohl missbräuchlich handelt, ist nichts ersichtlich. Die Klägerin hat hierzu nichts mit Substanz vorgetragen. Dies gilt insbesondere auch für die Schriftsätze, auf die die Revision Bezug nimmt.

Schlick Dörr Herrmann

Hucke Seiters

Vorinstanzen:
LG Köln, Entscheidung vom 23.02.2007 - 87 O 18/06 -
OLG Köln, Entscheidung vom 14.08.2008 - 12 U 87/07 -