
Datum: 25.09.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 7 U 89/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0925.7U89.11.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 11 O 32/10

Tenor:

Das Oberlandesgericht Köln erklärt sich für funktionell unzuständig und verweist den Rechtsstreit auf Antrag der Klägerin an den Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf (§ 281 ZPO).

Gründe :

1

I.

2

Die Klägerin begehrt von der Beklagten den Ausgleich von Entgeltnachforderungen in Höhe von insgesamt 15.683,93 € für die Bereitstellung und Überlassung von Kunden- und Teilnehmerdaten im Sinne von § 47 TKG im Zeitraum 17.08.2005 bis 31.12.2008.

3

Die Klägerin erbringt Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit. Als Teilnehmernetzbetreiberin vergibt sie Rufnummern an ihre Teilnehmer. Im Rahmen dieser Vertragsverhältnisse erfasst sie Kundendaten, die sie für die Erbringung von Dienstleistungen und deren Abrechnung gegenüber ihren Kunden benötigt. Diese Kundendaten erfasst und pflegt die Klägerin in ihrer Kundendatenbank „B“ (Anmeldedienst). Daneben erhebt und verwaltet die Klägerin Teilnehmerdaten in der Teilnehmerdatenbank „Q“, zuvor in der Datenbank „E“ (Datenredaktion). Diese Teilnehmerdatenbank(en) hatte die Klägerin für die Bereitstellung von Daten für Auskunftsdienste und Teilnehmerverzeichnisse aufgebaut.

4

Am 11.04. / 16.06.2003 unterzeichneten die Parteien einen schriftlichen Vertrag über die Überlassung von Teilnehmerdaten (Anlagen K 1 zu den Anspruchsbegründungen). Dieser mit schriftlicher Erklärung der Parteien vom 13.07. / 30.08.2007 (Anlagen K 4 zu den Anspruchsbegründungen) verlängerte Vertrag enthält unter anderem in § 4 eine Entgeltvereinbarung.

5

Die unter § 4 dieses Vertrages vereinbarten Entgelte wurden mit Beschluss der Bundesnetzagentur (BNetzA) vom 17.08.2005 im Verfahren nach den §§ 38 Abs.2, 47 Abs.4 Satz 1, 2. Halbsatz TKG überprüft und insoweit als nicht den Maßstäben des § 28 TKG genügend für unwirksam erklärt.	6
Daraufhin teilte die Klägerin der Beklagten mit Schreiben vom 09.09.2005 (Anlagen K 3 zur den Anspruchsbegründungen) mit, dass ab dem 17.08.2005 die auf der Grundlage des Mengengerüstes der Gesamtabrechnung für das Kalenderjahr 2004 von der BNetzA ermittelten Preise von 0,001282 € je Nutzung Auskunft und von 0,001924 € je Nutzung Verzeichnis berechnet werden sollten. Für den Fall der Abänderung des Beschlusses der BNetzA durch die von ihr angekündigte Klage behielt sich die Klägerin ausdrücklich vor, ein höheres Entgelt für den gesamten Zeitraum der Leistungserbringung zu verlangen.	7
Die gegen den Beschluss der BNetzA vom 17.08.2005 gerichtete Anfechtungsklage der Klägerin vor dem Verwaltungsgericht Köln blieb erfolglos (Urteil vom 30.12.2006 – 21 K 5175/05 -; veröffentlicht in MMR 2007, 541ff.). Auf die hiergegen gerichtete Revision der Klägerin hob das Bundesverwaltungsgericht das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln sowie den Beschluss der BNetzA auf (Urteil vom 16.07.2008 – 6 C 2/07 -; veröffentlicht in NVwZ-RR 2008, 832ff.).	8
Mit Rechnungen vom 18.09.2009 (Anlagen K 7 zu den Anspruchsbegründungen) erhob die Klägerin gegen die Beklagte Nachforderungen über einen Gesamtbetrag von 15.683,93 €, die Gegenstand der vor dem Landgericht Bonn im hiesigen Verfahren erhobenen Klage sind:	9
für den Zeitraum 17.08. bis 31.12.2005	2.438,01 €, 10
für den Zeitraum 01.01. bis 31.12.2006	7.938,33 €, 11
für den Zeitraum 01.01. bis 31.12.2007	3.003,61 €, 12
und	13
für den Zeitraum 01.01. bis 31.12.2008	2.303,98 €. 14
Das Landgericht Bonn hat durch Urteil vom 21.04.2011, auf das wegen der Sachverhaltsdarstellung im Übrigen Bezug genommen wird, die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht wesentlich ausgeführt, die Klägerin habe die tatsächlichen Voraussetzungen für einen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung von 15.683,93 € nicht schlüssig dargelegt. Angesichts dieser Prozesslage fehle es an der Entscheidungserheblichkeit kartellrechtlicher Vorfragen in Sinne von § 87 Satz 2 GWB.	15
Die Klägerin hat gegen dieses Urteil form- und fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung beim Oberlandesgericht Köln eingelegt und begründet, mit der sie ihren erstinstanzlichen Antrag in vollem Umfange weiterverfolgt.	16
Dem ist die Beklagte entgegengetreten, die auch weiterhin in Hinblick auf § 87 GWB die funktionelle Unzuständigkeit der angerufenen Gerichte rügt.	17
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze sowie die zu den Akten gereichten Unterlagen Bezug genommen.	18
II.	19

Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung der Klägerin führt auf ihren entsprechenden Hilfsantrag zur Verweisung des Rechtsstreites an den Kartellsenat des Oberlandesgerichtes Düsseldorf.	20
Die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes Köln für die eingelegte Berufung ist nicht gegeben. Ausschließlich zuständig ist gemäß §§ 95, 91 S. 2, 87 GWB in Verbindung der Verordnung über die Bildung gemeinsamer Kartellgerichte, zuletzt vom 30.8.2011 (GVBl. NW 2011, 469), der Kartellsenat bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf.	21
Der von Beklagtenseite erhobenen Zuständigkeitsrüge steht § 513 II ZPO nicht entgegen. Nach §§ 95, 91 S. 2, 87 GWB entscheidet in ausschließlicher Zuständigkeit der Kartellsenat über die Berufung gegen Endurteile in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nach § 87 I GWB. Gesetzgeberisches Ziel der Konzentration ist die Sicherung der Qualität und Einheitlichkeit der Rechtsprechung. Auch wenn das Landgericht nicht als Kartellgericht entschieden hat, hat das Berufungsgericht daher von Amts wegen seine Zuständigkeit erneut zu prüfen, weil bei Anwendbarkeit des § 87 GWB nach §§ 91, 92, 95 GWB ohne Rücksicht auf die vom Gericht der ersten Instanz angenommene Zuständigkeit die ausschließliche Zuständigkeit des Kartellsenates gegeben ist (OLG Köln, Urt. v. 14.8.2008 – 12 U 87/07 – Rz. 47 ff; OLG Hamm, Urt. v. 20.10.1999 – 13 U 66/99 - ; KG Berlin, Urt. v. 22.12.2009 – 23 U 180/09 -; Langen/Bunte, Komm. zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 11. Aufl. 2010, § 91 Rz. 4).	22
Vorliegend handelt es sich ihrer Rechtsnatur nach um eine Kartellsache. Der Umstand, dass mit dem Landgericht Bonn ein Nicht-Kartell-Landgericht eine Kartellsache entschieden hat, lässt die Zuständigkeit des Kartellsenats daher nach § 91 GWB unberührt.	23
Die Beklagte rügt einen nach Kartellrecht zu behandelnden Preishöhenverstoß der Klägerin aus einer marktbeherrschenden Stellung heraus bzw. macht geltend, dass die Entscheidung des Rechtsstreits von der Klärung einer kartellrechtlichen Vorfrage abhängt. Nicht erforderlich ist, dass sich die kartellrechtliche (Vor-)frage bereits aus dem Klägervortrag ergibt. Auch wenn erst der Beklagten-Vortrag ein kartellrechtliches Problem aufwirft, kann dies zur Zuständigkeit des Kartellgerichts führen (Lange/Bunten, aaO, § 87 Rz. 22).	24
Die Kernfragen der Rechtsstreitigkeiten betreffen vornehmlich folgende Umstände:	25
Die Abnehmer rügen einen Preishöhenmissbrauch gem. § 28 TKG hinsichtlich der Vergütungsforderung für die auf vertraglicher Grundlage überlassenen Daten. Bezogen auf die Basisdaten seien die tatsächlichen Kosten der reinen Zurverfügungstellung (Transferkosten) überschritten. Das für die sog. Zusatz- und Fremddaten verlangte Entgelt übersteige erheblich den wettbewerbsanalogen Preis (Als-ob-Wettbewerb).	26
Es wird ferner geltend gemacht, die Basisdaten der Drittunternehmer (betr. die sog. Carrier- oder Fremddaten) seien ebenfalls lediglich kostenorientiert zu berechnen, da die Drittanbieter sich der Klägerin zur Erfüllung ihrer eigenen Verpflichtung zur Datenüberlassung gem. § 47 TKG bedienen würden, diese Verpflichtung aber dem strengen Kostenmaßstab der effizienten Leistungsbereitstellung, d. h. der Grenzkosten für die reine Übermittlung der Daten (Kosten-Kategorie 3) unterliege.	27
Darüber hinaus wird hinsichtlich der Vergütung der Zusatzdaten eingewandt, diese sei aufgrund der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 5.5.2011 – C-543/09 – zur Auslegung von Art. 25 der Universaldienstrichtlinie vom 7.3.2002 in Abkehr von der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung (BGH, Urteile vom 13.10.2009 – KZR 34/06 –	28

und KZR 41/07 – sowie vom 20.4.2010 – KZR 53/07 - "Teilnehmerdaten I – III") ebenso wie die Basisdaten kostenorientiert (d. h. KEL Kategorie 3, reine Kosten des Datentransfers) zu berechnen. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesgerichtshofes, den strengen Kostenmaßstab nur auf die Basisdaten der Klägerin anzuwenden, die Zusatzdaten sowie die Fremddaten dagegen nur der allgemeinen Missbrauchsgrenze des § 28 TKG zu unterwerfen, könne aufgrund der gen. Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 5.5.2011 nicht mehr aufrechterhalten werden. Die in der bisherigen Rechtsprechung vorgenommene Gleichsetzung des Begriffs der "entsprechenden Information" in Art 6 der ONP-Richtlinie vom 26.2.1998 mit dem Begriff der "relevanten Informationen" in Art. 25 der Universaldienst-Richtlinie sei auf der Grundlage der verbindlichen Auslegung der Richtlinie nicht mehr möglich. Die zu kostenorientierten Bedingungen herauszugebenden "relevanten Informationen" seien nämlich Daten, die der Endnutzer/Teilnehmer – welcher ausweislich der Erwägungen der Richtlinie das Recht habe, die Aufnahme seiner personenbezogenen Daten in ein gedrucktes oder elektronisches Verzeichnis zu verlangen – seinem Netzbetreiber zum Zweck der Veröffentlichung in einem Teilnehmerverzeichnis überlasse; dazu gehörten neben den Basisdaten aber auch die Zusatzdaten (Branche, akademischer Grad etc.), so dass auch für Letztere der strenge Kostenmaßstab gelten müsse.

Dass es sich bei den aufgeworfenen Fragen nicht um ausschließlich nach den Normen des GWB zu entscheidende handelt, steht der Anwendung des § 87 I S. 2 GWB nicht entgegen (vgl. auch OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.12.2003 - VI –U (Kart) 22/02, MMR 2004, 247). Denn bei den Regulierungsvorschriften des Telekommunikationsgesetzes handelt es sich um sektorspezifisches Sonderkartellrecht. Dies gilt vornehmlich für den hier in Rede stehenden § 28 TKG, wonach ein marktmächtiger Diensteanbieter oder Netzbetreiber seine Stellung bei der Forderung und Vereinbarung von Entgelten nicht missbräuchlich ausnutzen darf. § 28 TKG ist damit nach dem Inhalt seiner Regelung an der Vorschrift des § 19 IV GWB ausgerichtet ist. Entsprechend sind Streitigkeiten über die Höhe des Entgeltes für die Herausgabe von Teilnehmerdaten als Kartellsachen behandelt und von Kartellsenaten entschieden worden (BVerwG, Urt. v. 2.4.2008 – 6 C 15/07 – Rz. 68 f; VG Köln, Urt. v. 15.9.2005 – 1 K 8432/04 – Rz. 51; vgl. auch OLG Köln, aaO, Rz. 52). Auch der BGH hat bei Streitigkeiten in Zusammenhang mit der Datenüberlassung gegen Entgelt (§§ 47, 12 a.F., 28 n.F. TKG) stets als Kartellsenat entschieden (vgl. z. B. Teilnehmerdaten I – III, aaO).

29

Bei der Beurteilung der Vorgeiflichkeit der kartellrechtlichen Fragen ist zu beachten, dass diese von einer Vielzahl von weiteren Gesichtspunkten abhängen kann, die sich unter Umständen erst im Verlaufe des Rechtsstreits ergeben. Das Nicht-Kartellgericht kann sich auch nicht auf den Standpunkt stellen, die Klage sei ungeachtet des kartellrechtlichen Charakters der Streitigkeit – etwa mangels eines hinreichend bestimmten Antrages - abzuweisen. Denn auch diese Entscheidung steht allein dem Kartellgericht zu (Langen/Bunte, aaO, § 87 Rz. 41). Dies gilt auch für die Frage der hinreichenden Substantiiertheit des klägerischen Vorbringens. Ob der Vortrag für die Beurteilung der spezifisch kartellrechtlichen Fragestellungen hinreichend substantiiert ist, hat das mit dem entsprechenden kartellrechtlichen Sachverstand ausgestattete Kartellgericht zu beurteilen, zumal u.U. Hinweispflichten im Raum stehen, in deren Folge ausreichender Sachvortrag herbeigeführt werden kann.

30

31

