

TE OGH 2010/7/13 4Ob191/09f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.07.2010

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei t***** AG, *****, vertreten durch MMag. Ewald Lichtenberger, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei T***** Aktiengesellschaft, *****, vertreten durch Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 865.331,82 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 27. August 2009, GZ 1 R 136/09s-28, womit das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 29. März 2009, GZ 22 Cg 18/07a-22, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 3.522,24 EUR (darin 587,04 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin bietet unter den deutschen Rufnummern 11880 und 11890 einen betreiberübergreifenden Auskunftsdienst auch für österreichische Rufnummern an. Gleichzeitig ist sie Eigentümerin der t***** GmbH, die unter der österreichischen Rufnummer 11880 einen Auskunftsdienst betreibt. Die Beklagte (früher ihre Rechtsvorgängerin) erbringt in Österreich ebenfalls einen betreiberübergreifenden Auskunftsdienst; hinsichtlich dieses Dienstes war ihre Rechtsvorgängerin bis 22. 3. 2006 durch Bescheid zur Universaldienstleistung (§§ 26, 28 TKG 2003) verpflichtet. Mit Vereinbarung („Agreement“) vom 5. 6./12. 6. 1998 stellte die Rechtsvorgängerin der Beklagten der Klägerin ihr betreiberübergreifendes Teilnehmerverzeichnis zur Verfügung. Als Gegenleistung verpflichtete sich die Klägerin zur Zahlung eines Entgelts von 19,4 Cent pro Zugriff. Anfang 2002 stellte die Klägerin die Entgeltzahlungen ein und leitete am 28. 4. 2003 gegen die Beklagte ein Schlichtungsverfahren vor der Regulierungsbehörde ein. Die Beklagte zog die Beendigung des Services per 10. 12. 2003 in Erwägung. Ab 2003 zahlte die Klägerin 7,6 Cent pro Zugriff.

Die Klägerin begehrt Zahlung von 865.331,82 EUR sA. Sie habe auf Basis des Vertrags vom 5. 6./12. 6. 1998 von der Beklagten die Daten der Telefonteilnehmer aller österreichischen Teilnehmernetzbetreiber bezogen; der Vertrag sei von Juli 1998 bis Juli 2005 vollzogen worden. Die Entgelte seien allerdings seit Jahren strittig. Aus diesem Grund begehre sie die Rückzahlung der Differenz zwischen den von ihr über die Jahre an die Beklagte gezahlten Entgelte und jenen, die die Beklagte unter Zugrundelegung der Entscheidung des EuGH zur Rs C-109/03 - KPN rechtmäßig hätte verlangen dürfen. Nach langen Verhandlungen sei die Beklagte bereit gewesen, einen Datenpreis von 7,6 Cent pro Zugriff zuzusagen. Maßgeblich für diese Preisreduktion von 19,4 Cent auf 7,6 Cent pro Transaktion sei der Umstand gewesen, dass den österreichischen Betreibern von Auskunftsdiensten nur ein Betrag von 7,6 Cent je Transaktion

berechnet worden sei. Allerdings sei auch dieser Datenpreis in Abhängigkeit von der Nutzungshäufigkeit vor dem Hintergrund der europäischen Datenkostenregulierung europarechtswidrig und exzessiv. Die Entgeltregelung in der Vereinbarung vom 12. 6. 1998 sei daher zufolge Äquivalenzstörung sittenwidrig. Die Verletzung der Entgeltvorschriften des TKG verstoße zudem gegen § 917a ABGB. Außerdem habe die Beklagte als marktbeherrschendes Unternehmen entgegen ihren Verpflichtungen nach dem TKG ein eklatant überhöhtes Entgelt eingehoben. Der Marktmissbrauch bestehe in der Verletzung der europarechtlich und innerstaatlich begründeten Verpflichtung zur Bereitstellung von Teilnehmerdaten zu kostenorientierten Entgelten. Die Beklagte sei entgegen ihrer Verpflichtung aus dem TKG 1997 bzw dem TKG 2003 nicht bereit gewesen, die Teilnehmerdaten zu einem Entgelt zugänglich zu machen, das sich an den Kosten der effizienten Bereitstellung orientiere. Sie habe damit gegen die Vorgaben im Urteil des EuGH in der Rechtssache C-108/03 (gemeint offenbar C-109/03) verstoßen. Ein weiterer Missbrauch ergebe sich daraus, dass sie eine wesentliche Einrichtung im Sinne der kartellrechtlichen „essential facility doctrine“ nur zu einem eklatant überhöhten Entgelt zur Verfügung gestellt habe. Bis Anfang 2006 habe für die Teilnehmerdaten der Beklagten und der anderen Teilnehmernetzbetreiber in Österreich keine alternative Bezugsquelle bestanden. Da die Beklagte bis in das Jahr 2005 nur über das betreiberübergreifende Teilnehmerverzeichnis verfügt habe, sei dieses de facto gleichbedeutend mit ihrem betreibereigenen Teilnehmerverzeichnis gewesen. Die Beklagte habe immer nur das Produkt „betreiberübergreifendes Teilnehmerverzeichnis“ angeboten.

Die Beklagte entgegnete, dass sie Universaldienstanbieterin in Österreich sei. Zu diesem Mindeststandard gehöre es, ein einheitliches Verzeichnis mit den Telefonnummern und sonstigen Daten aller österreichischer Telefonteilnehmer zu führen. Die Vereinbarung vom 12. 6. 1998 betreffe nur den Zugriff auf das betreiberübergreifende Teilnehmerverzeichnis der Beklagten. Bis Ende 2001 habe die Klägerin das vereinbarte Entgelt regelmäßig gezahlt. Anfang 2002 habe sie die Zahlungen eingestellt und am 28. 4. 2003 bei der Regulierungsbehörde ein Streitschlichtungsverfahren eingeleitet. Die Regulierungsbehörde habe mit Bescheid vom 18. 6. 2003 festgestellt, dass die Klägerin nach dem damals geltenden TKG 1997 keinen Anspruch auf Senkung des vereinbarten Entgelts habe. Die von der Klägerin herangezogene Entscheidung des EuGH sei nicht anwendbar, weil sich diese ausschließlich auf das betreibereigene Teilnehmerverzeichnis des Telefondienstanbieters beziehe. Die Ansicht der Klägerin, dass auch jeder Hersteller eines betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnisses dieses Dritten zu kostenorientierten Bedingungen zur Verfügung stellen müsse, sei verfehlt. Für das betreiberübergreifende Teilnehmerverzeichnis gebe es keine Entgeltregelungen und auch keinen gesetzlichen Höchstpreis. Ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung liege schon deshalb nicht vor, weil die Beklagte auf dem Markt für Auskunftsdienste nicht marktbeherrschend sei. Sie habe auch kein missbräuchliches Verhalten gesetzt. Die in der Vereinbarung vom 12. 6. 1998 festgelegten Bedingungen seien angemessen und marktkonform. Entgegen dem Vorbringen der Klägerin hätte diese jederzeit ein eigenes Teilnehmerverzeichnis anfertigen und allfälligen Nachfragern zur Verfügung stellen können. Das betreibereigene Teilnehmerverzeichnis der Beklagten habe die Klägerin aber nie nachgefragt, sondern immer nur den Zugriff auf das betreiberübergreifende Teilnehmerverzeichnis begehrt. Das betreiberübergreifende Teilnehmerverzeichnis der Beklagten sei auch keine essential facility. Jedenfalls nach dem TKG 2003 sei der Klägerin ein Anspruch auf Übermittlung der Teilnehmerdaten auch gegenüber sämtlichen alternativen Netzbetreibern zugestanden. Sie hätte daher die jeweiligen betreibereigenen Teilnehmerverzeichnisse nachfragen müssen. Aber auch während der Geltungsdauer des TKG 1997 hätte die Klägerin bei sämtlichen Netzbetreibern deren betreibereigenes Teilnehmerverzeichnis nachfragen können. Im Übrigen habe die Klägerin die Abrechnung bis einschließlich 2002 auf Basis eines Entgelts von 19,4 Cent pro Datenzugriff außer Streit gestellt. Für das Jahr 2003 habe sie den Betrag von 7,6 Cent akzeptiert und ab 2003 auch nur mehr diesen Preis gezahlt. Gegenstand der weiteren Verhandlungen sei nur noch die Verrechnung für die Jahre ab 2004 gewesen. Für den Zeitraum bis einschließlich 2003 liege somit ein Vergleich vor. Schließlich seien alle Ansprüche verjährt, soweit sie mehr als drei Jahre vor Klageeinbringung entstanden seien.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Es stellte noch fest, dass sich die Parteien im Zuge des Streitschlichtungsgesprächs bei der Regulierungsbehörde vom 1. 12. 2003 darauf geeinigt haben, dass für das Jahr 2002 auf Basis 19,4 Cent und für das Jahr 2003 auf Basis 7,6 Cent je Abfrage bezahlt werde, dies ohne Vorbehalt einer Rückforderung und unter der Bedingung der umgehenden Überweisung der Beträge für die auf dieser Basis abgerechneten Zugriffe. Die Zahlung wurde von der Klägerin geleistet, seitens der Beklagten erfolgte keine Abschaltung.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, für die Jahre vor 2002 bis einschließlich 2003 sei eine Rückforderung

ausgeschlossen, weil die Parteien einen Vergleich geschlossen hätten. Außerdem unterliege der Rückforderungsanspruch der dreijährigen Verjährungsfrist. Die Vereinbarung vom 12. 6. 1998 habe nur den Zugriff auf das betreiberübergreifende Teilnehmerverzeichnis der Beklagten betroffen, das keinen Regulierungsaufgaben unterliege. Der Grundsatz der Kostenorientierung gelte nur für das betreibereigene Teilnehmerverzeichnis. Für ein betreiberübergreifendes Teilnehmerverzeichnis bestehe daher kein gesetzlicher Höchstpreis iSd § 917a ABGB. Relevanter Markt für den behaupteten Marktmissbrauch sei jener für den Auskunftsdienst. Selbst wenn man das betreiberübergreifende Teilnehmerverzeichnis der Beklagten als „essential facility“ ansehen wollte, liege nach der einschlägigen Judikatur kein Marktmissbrauch vor, weil die Klägerin kein neues Erzeugnis anbiete. Schließlich sei die Beklagte hinsichtlich des Auskunftsdienstes bis 22. 3. 2006 zur Universaldienstleistung verpflichtet gewesen, weshalb sie in Ausübung der ihr übertragenen Monopolbefugnisse gehandelt habe. Ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten liege ebenfalls nicht vor.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und erklärte die Revision für zulässig, weil der Oberste Gerichtshof zur Bedeutung sowie zur Reichweite der Entgeltbestimmung in § 18 Abs 1 Z 4 TKG 2003 nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Grundlagen (Art 25 Abs 2 der Universaldienstrichtlinie bzw Art 6 Abs 3 ONP-Sprachtelefoniedienstrichtlinie) bisher nicht Stellung genommen habe. Im vorliegenden Fall seien - ausgehend von den Feststellungen - die Entgeltzahlungen der Klägerin auf Grundlage der Vereinbarung vom 12. 6. 1998 bis einschließlich 2003 durch Vergleich bereinigt worden. Im Übrigen sei entscheidend, dass sich diese Vereinbarung der Streitparteien vom 12. 6. 1998 auf das betreiberübergreifende Teilnehmerverzeichnis der Beklagten bezogen habe. Da es sich bei diesem Verzeichnis um ein gesondertes Verzeichnis handle, seien die darin enthaltenen Daten der Teilnehmer der Beklagten nicht etwa als Teilmenge zu betrachten, auf die die telekommunikationsrechtlichen Regelungen für das betreibereigene Verzeichnis zur Anwendung gelangten. Die gemeinschaftsrechtlichen Regelungen (Art 25 Abs 2 der Universaldienstrichtlinie 2002/22/EG bzw Art 6 Abs 3 der ONP-Sprachtelefoniedienstrichtlinie 98/10/EG) sowie die nationalen Bestimmungen (§§ 18 Abs 1 Z 4 und 69 TKG 2003 bzw §§ 19 und 96 TKG 1997) über die Zurverfügungstellung bzw Übermittlung von Teilnehmerdaten bezögen sich nur auf das betreibereigene Teilnehmerverzeichnis des Telefondiensteanbieters. Dementsprechend habe die Klägerin nach Maßgabe der telekommunikationsrechtlichen Bestimmungen nur Anspruch auf das betreibereigene Teilnehmerverzeichnis der Beklagten. Hinsichtlich der Zurverfügungstellung eines betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnisses bestünden keine telekommunikationsrechtlichen oder regulatorischen Beschränkungen. Der Grundsatz der Kostenorientierung sei auf das betreiberübergreifende Teilnehmerverzeichnis nicht auszudehnen. Die Vereinbarung vom 12. 6. 1998 unterliege daher nicht der von der Klägerin begehrten telekommunikationsrechtlichen Überprüfung. Die Verpflichtung nach § 18 Abs 1 Z 4 TKG 2003 bestünde nur dann, wenn die Beklagte die Übermittlung des betreibereigenen Teilnehmerverzeichnisses verweigert und auf Nachfrage der Klägerin nur das betreiberübergreifende Teilnehmerverzeichnis angeboten hätte. In erster Instanz sei dazu aber kein ausreichend konkretes Tatsachenvorbringen erstattet worden. Im Übrigen habe die Klägerin nach ihrem eigenen Vorbringen frühestens im Jahr 2004 eine entsprechende Nachfrage gestellt. Spätestens mit Inkrafttreten des TKG 2003 (am 19. 8. 2003) hätte die Klägerin die Verpflichtung der Beklagten zur Übermittlung der betreibereigenen Teilnehmerdaten im telekommunikationsrechtlichen Regulierungsverfahren durchsetzen und die Vereinbarung vom 12. 6. 1998 auflösen können. Eine Regulierung hinsichtlich des betreibereigenen Teilnehmerverzeichnisses sei letztlich auch erfolgt. Die durch die Telekom-Control-Kommission „regulierte“ Übermittlung der eigenen Teilnehmerdaten der Beklagten sei nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Auch die Berufung der Klägerin auf einen Marktmachtmissbrauch bleibe ohne Erfolg, weil die Klägerin die Voraussetzungen für eine begründete Annahme eines Preismissbrauchs durch die Beklagte nicht schlüssig dargelegt habe. Ab Inkrafttreten des TKG 2003 könne das hier gegenständliche betreiberübergreifende Teilnehmerverzeichnis der Beklagten nicht als „essential facility“ angesehen werden. Im Übrigen scheitere aber ein Missbrauch durch die Beklagte schon daran, dass die Klägerin im Vergleich zum betreiberübergreifenden Auskunftsdienst der Beklagten kein neues Erzeugnis angeboten habe. Es könne zudem auch nicht gesagt werden, der Markt des betreiberübergreifenden Auskunftsdienstes wäre während der Geltungsdauer des TKG 1997 der Beklagten vorbehalten gewesen, zumal die Beklagte schon nach § 96 TKG 1997 (über entsprechendes Ersuchen) zur Übermittlung der eigenen Teilnehmerdaten verpflichtet gewesen sei und die jeweiligen eigenen Teilnehmerdaten auch bei den alternativen Telefondiensteanbietern hätten nachgefragt werden können.

Die Revision der Klägerin ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Die Klägerin macht geltend, dass die Streitparteien zu keinem Zeitpunkt eine - den Rückforderungsanspruch ausschließende - gültige Vereinbarung über die geschuldeten Entgelte hinsichtlich der Jahre 1998 bis 2003 geschlossen hätten bzw schließen hätten können. Nach dem TKG 1997 habe mangels Differenzierung ein Anspruch auf Überlassung auch des teilnehmerübergreifenden Verzeichnisses bestanden. Es wäre nicht von einem betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnis, sondern von einem gemischten Verzeichnis auszugehen gewesen, das auch die Daten der Teilnehmer der Beklagten erfasse. Die Beklagte habe gegen eine zwingende Preisbestimmung verstoßen. Die - nicht näher quantifizierte - Entgeltkomponente sei wegen Überschreitens eines Höchstpreises nach § 917a ABGB nichtig. Rechtlich unrichtig seien auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zum Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung. Die Klägerin habe - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - schlüssiges Vorbringen zum Marktmachtmissbrauch erbracht. Die Vorinstanzen seien zu Unrecht vom Nichtvorliegen einer „essential facility“ ausgegangen. Im Übrigen komme es nicht darauf an, ob deren Voraussetzungen vorliegen, weil die Beklagte die Teilnehmerdaten nur untrennbar im Paket und gebündelt zu exzessiven, nicht kostenorientierten Entgelten anbiete und so ihre marktbeherrschende Stellung missbrauche. Das Berufungsgericht führe schließlich aktenwidrig aus, dass die Vereinbarung vom 12. 6. 1998 nicht die betreibereigenen Daten der Beklagten betreffe.

Rechtliche Beurteilung

Hiezu wurde erwogen:

I. Anspruchszeitraum bis Ende 2003:

1. Gemäß § 96 Abs 6 TKG 1997 (mit 19. 8. 2003 außer Kraft getreten) war die Übermittlung der in einem Teilnehmerverzeichnis enthaltenen Daten an die Regulierungsbehörde gemäß § 26 TKG 1997 und an einen vom Betreiber verschiedenen Herausgeber eines betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnisses im Sinne des Abs 1 zulässig. Solchen Ersuchen hatten zu entsprechen: 1. marktbeherrschende Betreiber, 2. Konzessionsinhaber, die öffentlichen Sprachtelefondienst anbieten, wenn die Anforderung von einem anderen Konzessionsinhaber erfolgt. Für die Übermittlung der Daten durfte ein in den Geschäftsbedingungen im Vorhinein festzulegendes Entgelt verlangt werden, das sich in den genannten Fällen an den Kosten zu orientieren hatte.

2. Die Vorinstanzen sind auf Grundlage des von ihnen festgestellten Sachverhalts davon ausgegangen, dass die Entgeltzahlungen der Klägerin bis einschließlich 2003 auf Grundlage der Vereinbarung vom 12. 6. 1998 mit Vergleich vom 1. 12. 2003 bereinigt wurden.

Mit ihrem Vorbringen zu diesem Vergleich bekämpft die Klägerin Feststellungen und Beweiswürdigung der Vorinstanzen. Beides kann in dritter Instanz nicht mehr angefochten werden (RIS-Justiz RS0007236; RS0043371).

3. Beim Vergleich setzen die Parteien an die Stelle einer streitigen oder zweifelhaften Verbindlichkeit durch gegenseitiges Nachgeben eine neue, eindeutige. Anders, als bei Novation und Schuldänderung, die ein gültiges Grundverhältnis voraussetzen, kann dieses beim Vergleich fehlen, wenn gerade Zweifel über dessen Bestehen die Grundlage für den Vergleich bilden (Neumayr in KBB, ABGB2 § 1380 Rz 1-2).

4. Im vorliegenden Fall hatte die Klägerin die Zahlung der der Beklagten vertragsgemäß geschuldeten Entgelte Anfang 2002 - mit der Behauptung, sie habe nur kostenorientierte Entgelte zu leisten - eingestellt und im April 2003 bei der Regulierungsbehörde schließlich ein Schlichtungsverfahren beantragt. Letztlich einigten sich die Streitparteien am 1. 12. 2003 auf die Zahlung bestimmter Preise pro Abfrage für einen Zeitraum bis Ende 2003, nämlich auf 19,4 Cent pro Abfrage für das Jahr 2002 und auf 7,6 Cent pro Abfrage für das Jahr 2003, sowie darauf, dass die Beklagte auf die Abschaltung des Services verzichte. Die offenen Beträge wurden unmittelbar nach der Verhandlung vom 1. 12. 2003 auch tatsächlich bezahlt, ohne dass sich die Klägerin eine Rückforderung vorbehalten hätte. Das weitere Gespräch vom 18. 12. 2003 betraf nur mehr die Entgelte ab 2004. Die Vorinstanzen sind daher zutreffend davon ausgegangen, dass die Parteien die strittige Rechtsfrage der zulässigen Höhe des der Beklagten zu leistenden Entgelts für den Zeitraum bis Ende 2003 durch Vergleich bereinigt haben und insoweit daher der Rückersatzanspruch nicht zu Recht besteht.

Somit erübrigt sich auch die Auseinandersetzung mit dem TKG 1997, welches aufgrund seines Außerkrafttretens als Anspruchsgrundlage für den weiteren Anspruchszeitraum 2004 bis Juli 2005 ausscheidet.

5. Dem Einwand der Klägerin, wonach der Vergleich unwirksam sei, soweit er die im TKG vorgesehenen Höchstpreise überschreite, steht entgegen, dass sich die Parteien in ihrer Vereinbarung vom 12. 6. 1998 auf einen Pauschalpreis pro Einheit an verrechneten Transaktionen für das Produkt „betreiberübergreifendes Teilnehmerverzeichnis“ einigten und

für dieses Produkt im TKG 1997 keine Preisregelungen enthalten waren.

Soweit sich die Klägerin darauf beruft, ihre Rechtsposition der Klägerin immer wieder kommuniziert zu haben, so wird allgemein in der Leistung trotz Zweifel ein Anerkenntnis gesehen, wenn die Rückforderung - wie hier - nicht vorbehalten wurde (Koziol in KBB, ABGB2 § 1432 Rz 3). Bei wissentlicher Zahlung einer Nichtschuld wäre der Klägerin die Rückforderung überhaupt verwehrt (§ 1432 ABGB).

II. Anspruchszeitraum 2004-2005:

1.1. Gemäß § 18 Abs 1 Z 4 TKG 2003 haben Betreiber eines öffentlichen Telefondienstes auf Nachfrage von anderen Bereitstellern eines öffentlichen Telefondienstes diesen ihr Teilnehmerverzeichnis mit den Daten nach § 69 Abs 3 TKG 2003 sowie auf Nachfrage von Herausgebern betreiberübergreifender Teilnehmerverzeichnisse oder betreiberübergreifender Auskunftsdienste diesen ihr Teilnehmerverzeichnis mit den Daten nach § 69 Abs 3 und 4 TKG 2003 online oder zumindest wöchentlich in elektronisch lesbarer Form gegen kostenorientiertes Entgelt zur Verfügung zu stellen.

1.2. § 69 Abs 3 TKG 2003 gewährt dem Teilnehmer gegenüber dem Betreiber des öffentlichen Telefondienstes, mit dem er in einem Vertragsverhältnis über die Inanspruchnahme des Anschlusses steht, das Recht, mit folgenden Daten unentgeltlich in das Teilnehmerverzeichnis des Anbieters aufgenommen zu werden: Familienname, Vorname(n), akademischer Grad, Adresse, Teilnehmernummer und, sofern der Teilnehmer dies wünscht, Berufsbezeichnung.

1.3. Gemäß Art 6 Abs 3 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 haben die Mitgliedstaaten zwecks Bereitstellung von Teilnehmerverzeichnissen und Telefonauskunftsdiensten sicherzustellen, dass alle Organisationen, die Telefonnummern an Teilnehmer vergeben, jedem vertretbaren Antrag stattgeben, die entsprechenden Informationen in einer vereinbarten Form zu gerechten, kostenorientierten und nichtdiskriminierenden Bedingungen zur Verfügung zu stellen.

1.4. Nach Art 25 Abs 2 der Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 (Universaldienstrichtlinie) haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass alle Unternehmen, die Teilnehmern Telefonnummern zuweisen, allen zumutbaren Anträgen, die relevanten Informationen zum Zweck der Bereitstellung von öffentlich zugänglichen Auskunftsdiensten und Teilnehmerverzeichnissen in einem vereinbarten Format und zu gerechten, objektiven, kostenorientierten und nichtdiskriminierenden Bedingungen zur Verfügung zu stellen, entsprechen.

1.5. Der Verwaltungsgerichtshof bezieht die in § 18 Abs 1 Z 4 TKG 2003 getroffene Preisregelung nur auf das betreibereigene Teilnehmerverzeichnis der jeweiligen Telefondienstanbieter. Diese Auslegung stehe mit der ONP-RL und der Universaldienst-RL im Einklang. Schon der Wortlaut der genannten Bestimmung stelle auf das Teilnehmerverzeichnis der jeweils verpflichteten Unternehmen ab („ihr Teilnehmerverzeichnis“); es könne schon aus dem systematischen Zusammenhang in § 18 TKG 2003 heraus nicht zweifelhaft sein, dass es sich dabei um das Verzeichnis der Teilnehmer - das seien nach der Legaldefinition in § 3 Z 19 TKG 2003 natürliche oder juristische Personen, die mit einem Betreiber einen Vertrag über die Inanspruchnahme dieser Dienste geschlossen hätten - des jeweiligen Unternehmens handle, zu dessen Führung jeder Betreiber eines öffentlichen Telefondienstes nach § 18 Abs 1 Z 1 TKG 2003 verpflichtet sei („Verzeichnis ihrer Teilnehmer“). Für die Frage, welche Daten im Sinne des Art 25 Abs 2 der Universaldienstrichtlinie relevant seien, komme es nicht auf einen Wunsch der Nutzer nach einem möglichst umfassenden Verzeichnis an. Wesentlich sei vielmehr, welche jener Daten, über die ein Bereitsteller eines Dienstes, der Teilnehmern Telefonnummern zuweise, hinsichtlich seiner Teilnehmer verfüge, für den Zweck des Auskunftsdienstes bzw Teilnehmerverzeichnisses von Bedeutung seien; (nur) diese „relevanten Informationen“ der Teilnehmer des jeweiligen Betreibers seien auf Nachfrage den Bereitstellern von Auskunfts- oder Verzeichnisdiensten zur Verfügung zu stellen. Auch aus Art 6 Abs 3 ONP-RL ergebe sich nichts anderes. Schließlich sei der EuGH in der Rs C- 109/03 zum Ergebnis gekommen, dass die Worte „entsprechende Informationen“ in Art 6 Abs 3 ONP-RL eng auszulegen seien. Dies stehe der Auslegung, wonach nach der genannten Bestimmung - wie auch nach Art 25 Abs 2 Universaldienstrichtlinie - auch Daten von Teilnehmern anderer Betreiber zur Verfügung zu stellen wären, entgegen. Für eine Ausdehnung der Forderung nach Kostenorientierung und Nichtdiskriminierung (im Sinne der zuletzt

genannten Richtlinienbestimmung) bestehe daher nach § 18 TKG 2003 auch unter Berücksichtigung des Gebotes richtlinienkonformer Auslegung keine Grundlage (VwGH 17. 12. 2004, 2004/03/0059 und 0060; VwGH 14. 11. 2006, 2006/03/0062).

1.6. Der erkennende Senat schließt sich dieser Beurteilung an. Wird von Betreibern öffentlicher Telefondienste nur die Führung eines betreibereigenen Verzeichnisses verlangt (§ 18 Abs 1 Z 1 TKG 2003), so kann sich auch die Verpflichtung der Zurverfügungstellung gegen kostenorientiertes Entgelt nach der Ziffer 4 dieser Bestimmung nur auf das betreibereigene Teilnehmerverzeichnis beziehen (vgl Zanger/Schöll, TKG 20032 § 18 Rz 6; Feiel/Lehofer, TKG 2003 [2004] 62).

2. Die Beklagte war bis 22. 3. 2006 zur Universaldienstleistung im Hinblick auf den Auskunftsdienst verpflichtet. Es ist daher zu fragen, ob die Beklagte als Erbringer des Universaldienstes iSd §§ 26 ff TKG 2003 bei Zugänglichmachen ihres betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnisses einer Höchstpreisregelung unterliegt bzw unterlag.

2.1. Laut § 26 Abs 2 Z 3 TKG 2003 (in der hier relevanten Fassung vor der Änderung durchBGBl I 65/2009) umfasst der Universaldienst ua die Erstellung eines betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnisses von Teilnehmern an öffentlichen Telefondiensten sowie den Zugang zu diesem Verzeichnis. Abs 3 dieser Bestimmung verlangt, dass Entgelte, Änderungen von Entgelten für Dienste, die im Rahmen des Universaldienstes durch ein verpflichtetes Unternehmen erbracht werden, sowie Geschäftsbedingungen für solche Dienste von der Regulierungsbehörde unter sinngemäßer Anwendung des Verfahrens nach § 45 und unter Berücksichtigung der Erschwinglichkeit bundesweit einheitlich genehmigt werden. Der Erbringer des Universaldienstes, der mit der Erstellung des betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnisses gemäß § 26 Abs 3 betraut ist, hat gemäß § 28 Abs 1 TKG 2003 sicherzustellen, dass ein einheitliches Gesamtverzeichnis aller Teilnehmer nach Maßgabe von § 69 jedenfalls in gedruckter Form verfügbar ist und regelmäßig, mindestens einmal jährlich, aktualisiert wird. Dies gilt auch für ein nach Maßgabe der verfügbaren Daten nach Branchen (Berufsgruppen) geordnetes Verzeichnis der Teilnehmer. Darüber hinaus kann auch ein Teilnehmerverzeichnis in elektronisch lesbarer Form angeboten werden.

2.2. Zanger/Schöll aaO § 26 Rz 84 vertreten die Ansicht, dass sich die Regelung des § 26 hinsichtlich Auskunfts- und Verzeichnisdiensten offensichtlich nur an Endnutzer richte. Daher könnten andere Anbieter aus diesem Regelungskomplex keinen Anspruch auf Zugang zu Teilnehmerdaten ableiten. Die Verpflichtung zur Erbringung des Universaldienstes zu einem erschwinglichen Preis gelte jedenfalls nur für den Endkundenbereich, nicht für den Bereich der Zurverfügungstellung von Teilnehmerdaten an andere Betreiber.

2.3. Für diese Sichtweise spricht auch der Wortlaut des § 26 Abs 1 TKG 2003, wonach der Universaldienst ein Mindestangebot an öffentlichen Diensten ist, zu denen alle Endnutzer unabhängig von ihrem Wohn- oder Geschäftsort zu einem erschwinglichen Preis Zugang haben müssen. Der Universaldienst ist eine Leistung, die Endnutzern zur Verfügung steht, dh solchen Nutzern, die selbst keine öffentlichen Kommunikationsnetze oder öffentlich zugängliche Kommunikationsdienste bereitstellen. Somit können insbesondere alternative Anbieter (von elektronischen Kommunikationsdiensten oder -netzen), die zum Erbringer des Universaldienstes in einem Wettbewerbsverhältnis stehen, aus dieser Position heraus keine Ansprüche als „Berechtigte“ eines Universaldienstangebots ableiten (Ruhle/Freund/Kronegger/ Schwarz, Das österreichische Telekommunikations- und Rundfunkrecht [2004] 391). Dasselbe muss für (alternative) Anbieter von betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnissen gelten.

2.4. Eine Verpflichtung von Universaldienstbetreibern, das von ihnen erstellte betreiberübergreifende Teilnehmerverzeichnis an Anbieter von elektronischen Kommunikationsdiensten (nur) gegen kostenorientiertes Entgelt zur Verfügung zu stellen, würde eine sachlich nicht gerechtfertigte Besserstellung der Nachfrager bewirken, von welcher jedoch bei richtigem Verständnis der Bestimmungen über den Universaldienst (§§ 26 bis 33 TKG 2003) nicht auszugehen ist.

Die genannten Bestimmungen haben ihre Grundlage im europäischen Rechtsrahmen, ua in der Universaldienstrichtlinie 2002/22/EG. Diese regelt die Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und Dienste für Endnutzer. Sie soll die Verfügbarkeit gemeinschaftsweiter, hochwertiger und öffentlich zugänglicher Dienste durch wirksamen Wettbewerb und Angebotsvielfalt sicherstellen und gleichzeitig die Fälle regeln, in denen die Bedürfnisse der Endnutzer durch den Markt nicht ausreichend befriedigt werden können (Art 1 Universaldienstrichtlinie). Gemäß Erwägungsgrund (7) der Richtlinie sollten die Mitgliedstaaten weiterhin dafür sorgen, dass die in Kapitel II

beschriebenen Dienste (ua Teilnehmerverzeichnisse laut Art 5) mit der angegebenen Qualität allen Endnutzern in ihrem Hoheitsgebiet, unabhängig von ihrem geografischen Standort und unter Berücksichtigung der landesspezifischen Gegebenheiten zu einem erschwinglichen Preis zur Verfügung gestellt werden.

2.5. Gemäß Art 25 Abs 2 der Universaldienstrichtlinie stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass alle Unternehmen, die Teilnehmern Telefonnummern zuweisen, allen zumutbaren Anträgen, die relevanten Informationen zum Zweck der Bereitstellung von öffentlich zugänglichen Auskunftsdiensten und Teilnehmerverzeichnissen in einem vereinbarten Format und zu gerechten, objektiven, kostenorientierten und nicht diskriminierenden Bedingungen zur Verfügung zu stellen, entsprechen. Die Universaldienstrichtlinie stellt somit insoweit auf die Überlassung der betreibereigenen Teilnehmerdaten ab.

2.6. Auch der EuGH ging in der RsC-109/03 davon aus, dass nur betreibereigene Daten zu kostenorientierten Bedingungen zur Verfügung zu stellen sind (insb Rz 34 iVm Rz 42), während für andere Daten höhere Entgelte verlangt werden können.

2.7. Die Beklagte unterlag daher im relevanten Zeitraum bei Zugänglichmachen der Daten anderer Betreiber keiner Höchstpreisregelung. Sie hat jedenfalls insoweit nicht gegen eine zwingende Preisbestimmung verstoßen.

2.8.1. Die Vereinbarung zwischen den Streitparteien erfasste sowohl Eigendaten (Daten aus dem eigenen Teilnehmerverzeichnis) als auch Daten aus den Teilnehmerverzeichnissen anderer Betreiber. Für die Eigendaten stellt sich daher angesichts der Entscheidung des EuGH Rs C-109/03 die Frage, ob die in § 18 Abs 1 Z 4 TKG 2003 angeordnete Kostenorientierung dazu führt, dass davon abweichende Entgeltvereinbarungen unwirksam sind.

2.8.2. Die Klägerin stützt ihren Rückforderungsanspruch auf § 917a ABGB. Danach ist eine Entgeltvereinbarung insoweit unwirksam, als sie ein zum Schutz eines Vertragspartners gesetzlich bestimmtes Höchstmaß über- oder Mindestmaß unterschreitet. Typischer Anwendungsfall dieser Bestimmung sind gesetzlich festgelegte Preisgrenzen überschreitende Entgeltvereinbarungen in privatrechtlichen Verträgen.

2.8.3. Anders als in diesen typischen Fällen des § 917a ABGB sieht das TKG 2003 eine öffentlich-rechtliche Herausgabepflicht (§ 18 Abs 1 Z 4 TKG 2003) und ein Verwaltungsverfahren zur Bestimmung und Durchsetzung des angemessenen (kostenorientierten) Preises vor. Die Anordnung der Regulierungsbehörde bildet eine abschließende Regelung und ersetzt die (sonst) zu treffende Vereinbarung (§ 18 Abs 3 TKG 2003). Diese Regelung ermöglicht es den in § 18 Abs 1 Z 4 TKG 2003 näher bezeichneten Nachfragern, kostenorientierte Entgelte für Eigendaten des jeweils angefragten Betreibers in einem Verfahren vor der Regulierungsbehörde durchzusetzen und schützt sie so vor Preisüberschreitungen. Bei dieser Konstellation ist § 917a ABGB nicht anzuwenden. Sein Anwendungsbereich ist insofern teleologisch zu reduzieren, ohne dass es darauf ankommt, ob die Parteien das Verfahren vor der Regulierungsbehörde tatsächlich in Anspruch nehmen.

2.8.4. Die Einigung der Vertragspartner auf einen bestimmten Preis - etwa um sich das Verfahren vor der Regulierungsbehörde zu ersparen - ist keineswegs unzulässig. Im vorliegenden Fall spricht für ihre Zulässigkeit überdies der Umstand, dass die Vereinbarung auch die Lieferung anderer, der Preisregelung nicht unterworfenen Daten erfasste, sodass ohnehin Preisverhandlungen zu führen waren.

Im Übrigen ist der der Herausgabepflicht nach § 18 TKG 2003 zugrunde liegende Rechtsgedanke jenem der Enteignung vergleichbar. In beiden Fällen wird der dem Verpflichteten entstehende Vermögensnachteil - mangels einvernehmlicher Festlegung - durch eine von der Behörde zu bemessende Entschädigung ausgeglichen. Die einvernehmliche Festsetzung der Enteignungsentchädigung durch Parteienvereinbarung wird als Vergleich behandelt und schließt die sonst vorzunehmende gerichtliche oder behördliche Bemessung aus (Eccher in KBB² § 365 Rz 7 mwN; 7 Ob 72/00i, SZ 56/167). Überträgt man diesen Gedanken sinngemäß auf den insoweit vergleichbaren (entgeltspflichtigen) Herausgabeanspruch nach § 18 Abs 1 Z 4 TKG 2003 so bedeutet dies, dass die von den Parteien - ungeachtet der Möglichkeit einer verwaltungsbehördlichen Bemessung - getroffene Entgeltvereinbarung zulässig und wirksam ist und eine (nachträgliche) gerichtliche Festsetzung ausschließt. Dies muss umso mehr gelten, wenn die Preisvereinbarung - wie hier - auch die Lieferung anderer (preislich nicht regulierter) Daten erfasste und die Parteien deshalb jedenfalls Preisverhandlungen zu führen und eine Preisvereinbarung zu treffen hatten.

3. Soweit die Klägerin behauptet, die Beklagte hätte ihre betreibereigenen Daten mit jenen anderer Teilnehmernetzbetreiber in unzulässiger Weise gekoppelt, ist sie auf die zutreffenden Ausführungen des

Berufungsgerichts zu verweisen (§ 510 Abs 3 Satz 2 ZPO), wonach eine missbräuchliche Koppelung nur dann vorliegen würde, wenn die Klägerin das betreibereigene Teilnehmerverzeichnis der Beklagten ausdrücklich nachgefragt, die Beklagte jedoch die Übermittlung desselben verweigert und nur das betreiberübergreifende Teilnehmerverzeichnis angeboten hätte. Ein derartiger Sachverhalt wurde jedoch nicht festgestellt.

4.1. Zum Vorwurf des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung durch die Beklagte ist auszuführen: Nach der „essential facility doctrine“ kann ein marktbeherrschendes Unternehmen dazu verpflichtet sein, seine Anlagen und Einrichtungen für Wettbewerber zu öffnen, wenn der Mitbewerber ohne Nutzung dieser Anlagen nicht in der Lage wäre, auf dem Markt in Erscheinung zu treten. Die Zugangsverweigerung ist aber nur dann missbräuchlich, wenn dieses Verhalten dazu geeignet ist, jeglichen Wettbewerb auf dem sachlich relevanten Markt auszuschalten, und wenn dies nicht gerechtfertigt ist (16 Ok 4/00; Vartian in Petsche/Urlesberger/Vartian, KartG 2005 § 5 Rz 77).

4.2. Der EuGH bejahte im Fall Magill (Slg 1995, I-743 - Magill) den Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Verweigerung der Zurverfügungstellung von wöchentlichen Vorschauen über Fernsehprogramme an einen Verlag durch Fernsehanstalten, die selbst Programmzeitschriften veröffentlichten, mit der Begründung, dass durch dieses Verhalten das Angebot eines neuen Produkts verhindert werde, nach dem potentielle Nachfrage bestehe und dadurch jeder Wettbewerb auf diesem Markt ausgeschlossen werde (vgl auch EuGH, Slg 2004, I-5039 - IMS Health; EuG 17. 9. 2007 - Rs T-201/04 - Microsoft).

4.3. Im vorliegenden Fall kann von einem Ausschalten des sachlich relevanten Markts der betreiberübergreifenden Telefonverzeichnisse nicht die Rede sein, weil es der Klägerin frei steht, von sämtlichen Telefondienst Anbietern deren Teilnehmerdaten zu kostenorientierten Preisen zu erlangen (§ 18 Abs 1 Z 4 TKG 2003), um sodann selbst ein betreiberübergreifendes Verzeichnis zu erstellen. Das Verhalten der Beklagten verhinderte somit nicht das Angebot eines neuen Produkts, nach dem potentielle Nachfrage besteht.

Der von der Klägerin erhobene Einwand des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung wurde daher zu Unrecht erhoben.

5. Die geltend gemachte Aktenwidrigkeit liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 Satz 3 ZPO).

6. Der Revision der Klägerin war daher nicht Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung gründet auf den §§ 41 und 50 ZPO.

Schlagworte

Teilnehmerverzeichnis, Gewerblicher Rechtsschutz

Textnummer

E94644

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2010:0040OB00191.09F.0713.000

Im RIS seit

03.09.2010

Zuletzt aktualisiert am

19.05.2016

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at