



Az.: BK2a-10/004

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

aufgrund Antrags

der IKM Internet Kaufmarkt GmbH, Pfälzer Straße 81, 46145 Oberhausen,
vertreten durch die Geschäftsführung

Antragstellerin

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte WILMS & SCHAUB,
Maybachplatz 5, 88045 Friedrichshafen

gegen die

Telekom Deutschland GmbH, Landgrabenweg 151, 53127 Bonn,
vertreten durch die Geschäftsführung

Antragsgegnerin

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte REDEKER, SELLNER, DAHS,
Mozartstraße 4 -10, 53115 Bonn

wegen Streitbeilegung betreffend Überlassung von Teilnehmerdaten

Beigeladene:

1. Vodafone D2 GmbH, Alfred-Herrhausen-Allee 1, 65760 Eschborn,
vertreten durch die Geschäftsführung

Beigeladene zu 1

2. NetCologne GmbH, Am Coloneum 9, 50829 Köln,
vertreten durch die Geschäftsführung

Beigeladene zu 2

3. 01051 telecom GmbH, Robert-Bosch-Str. aße 1, 52525 Heinsberg
vertreten durch die Geschäftsführung

Beigeladene zu 3

Verfahrensbevollmächtigte: JUCONOMY Rechtsanwälte,
Graf-Recke-Straße 82, 40239 Düsseldorf

hat die Beschlusskammer 2 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen

aufgrund der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 15.06.2010

durch

den Vorsitzenden Dir. Dipl. Ing. Bernhard Kuhrmeyer,

den Beisitzer ORR Jörg Lindhorst sowie

die Beisitzerin ltd. RegDir´n Ute Dreger

am 30.06.2010

e n t s c h i e d e n:

1. Der Antragsgegnerin wird untersagt,

- 1.1 die nach § 47 Abs. 1 u. 2 TKG bestimmungsgemäße Nutzung der überlassenen Teilnehmerdaten auf das eigene Unternehmen des Kunden zu beschränken und den Kunden vertraglich zu verpflichten, die diese Daten nutzenden Drittunternehmen zu benennen soweit diese ausschließlich Basisdaten nutzen,
- 1.2 den Kunden zu verpflichten, die Anzahl von Datenexporten pro Abfrage zu beschränken,
- 1.3 eine vertraglich geregelte Einhaltung datenschutzrechtlicher Bestimmungen mit einer Vertragsstrafe zu sanktionieren,
- 1.4 dem Kunden Vorgaben hinsichtlich der Teilnehmerdatennutzung durch Dritte aufzuerlegen.

2. Im Übrigen werden die Anträge abgelehnt.

G r ü n d e

I.

Die Beteiligten streiten über ein Vertragsangebot der Antragsgegnerin bezüglich der Überlassung von Teilnehmerdaten an die Antragstellerin. Die Antragsgegnerin ist nach § 47 TKG zur Überlassung von Teilnehmerdaten verpflichtet. Die Überlassung von Teilnehmerdaten

soll nach dem Willen der Antragsgegnerin künftig durch dieses Vertragsangebot geregelt werden.

Die Antragstellerin bietet unter der Domain www.cylex-telefonbuch.de ein elektronisches Teilnehmerverzeichnis an und verlegt eine CD-ROM mit Teilnehmerdaten.

Die Antragsgegnerin erbringt Sprachtelefondienstleistungen für die Öffentlichkeit und vergibt Rufnummern an ihre Endnutzer. Sie betreibt im Konzernverbund einen bundesweiten telefonischen Auskunftsdienst sowie einen Internetauskunftsdienst und gibt Teilnehmerverzeichnisse heraus. Sie verwaltet die Teilnehmerdaten ihrer Endnutzer in einer Teilnehmerdatendank, die darüber hinaus jedoch auch Teilnehmerdaten anderer Telefondienstanbieter enthält, insbesondere wenn diese kein eigenes Teilnehmerverzeichnis veröffentlichen und sich insoweit zur Erfüllung der Eintragungsansprüche ihrer Kunden der Verzeichnisse der Antragsgegnerin bedienen. Aus dem Datenbestand der in dieser Datenbank erfassten Teilnehmerdaten überlässt die Antragsgegnerin auf Nachfrage anderer Unternehmen – wie den Antragstellerinnen - Teilnehmerdaten zum Zwecke der Bereitstellung von öffentlich zugänglichen Auskunftsdiensten und Teilnehmerverzeichnissen.

Die Antragstellerin hatte am 23.05.2006 einen Teilnehmerdatenüberlassungsvertrag mit der Antragsgegnerin geschlossen. Die Antragsgegnerin hat diesen Vertrag mit Schreiben vom 03.05.2007 gekündigt und darauf einverständlich verlängert. Mit Schreiben vom 23.12.2009 wurde der verlängerte Vertrag erneut gekündigt und gleichzeitig ein neues Vertragsangebot zur Überlassung von Teilnehmerdaten ab dem 01.03.2010 vorgelegt.

Mit verschiedenen Schreiben teilte die Antragstellerin der Antragsgegnerin ihre rechtlichen Bedenken zum Vertragsangebot mit. Dabei gehe es zum einen um die Abgrenzung zwischen Basisdaten und Zusatzdaten (insbesondere § 1, 2 des Vertragsangebotes), die Verwendungsmöglichkeiten der Daten (insbesondere § 3, 4 des Vertragsangebotes) und das vorgeschlagene Entgelt (insbesondere § 5 des Vertragsangebotes). Die Antragstellerinnen haben von einer Vertragszeichnung abgesehen und um entsprechende Änderungen gebeten. Zudem forderten die Antragstellerinnen die Antragsgegnerin auf, bis zur endgültigen Klärung der strittigen Punkte die Teilnehmerdaten in der gelebten Praxis und zu den technischen Bedingungen des bisherigen Vertrages zu liefern.

Die Antragsgegnerin lehnte die von den Antragstellerin gewünschten Änderungen ab. Die Antragsgegnerin erklärte sich in diesem Schreiben zwar bereit, die Daten auch ohne Unterzeichnung weiter zu liefern, allerdings nur unter den Bedingungen, die in dem neuen Vertrag gesetzt wurden.

Die Antragstellerin beantragt (präzisiert in der Fassung der Stellungnahme vom 07.06.2010)

gegen die Antragsgegnerin folgende Verfügung zu erlassen:

1. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, in Erfüllung ihrer Verpflichtung aus § 47 Abs. 1 Satz 1 TKG den Antragstellerinnen einen Teilnehmerdatenüberlassungsvertrag anzubieten, der gegenüber dem Angebot vom 14.12.2009 und 18.01.2010 nach folgenden Maßgaben geändert ist:
 - a. Der im Vertrag verwendete Begriff der Basisdaten umfasst Name, Vorname, akademischer Titel, Anschrift, Telefonnummer und Art des Anschlusses. Der Begriff ist im Vertrag ausdrücklich entsprechend zu definieren.
 - b. Der im Vertrag genannte Begriff der Zusatzdaten umfasst alle sonstigen Daten, die von den Teilnehmern gemäß § 104 in Teilnehmerverzeichnissen veröffentlicht worden sind. Der Begriff ist im Vertrag ausdrücklich zu definieren.

- c.** Die Teilnehmerdaten von fremden Anbietern (Drittcarriern) sind ohne Vorbehalt herauszugeben, soweit sie vorliegen. Ein Vorbehalt, der die Weitergabe der Daten an die Zustimmung der Anbieter oder ihrer Kunden bindet, ist unzulässig.
- d.** Die Abgrenzung zwischen Basis- und Zusatzdaten ist in der Beschreibung der Datenschnittstelle (Anmerkung im Vertragsangebot) nach der Maßgabe zu ändern, dass es sich bei den Daten Nummern 10,11, 14, Nr. 17, 19,22, 25, 27, 30, 33, und den Nrn. 46 bis 57,66, 67 nicht um Zusatzdaten handelt.
- e.** In dem Vertrag ist klarzustellen, dass der Kunde berechtigt ist, die Teilnehmerdaten für mehr als einen Auskunftsdienst zu nutzen und als Dienstleister Auskunftsdienste für andere Unternehmen zu betreiben.
- f.** In dem Vertrag ist klarzustellen, dass der Kunde berechtigt ist, im Rahmen eines elektronischen oder telefonischen Auskunftsdienstes auch Auskünfte gewerblicher Art zu erteilen, die beispielsweise zur Abgleichung oder Anreicherung von Kundendatenbanken genutzt werden. Im Rahmen derartiger Großkundenverträge sind auch Exporte von mehr als 75 Datensätzen pro Abfrage möglich.
- g.** Die Beschränkung der Anzeige der Teilnehmerdaten in Suchmaschinen nach § 4 Abs. 4 des Vertragsentwurfs ersatzlos zu streichen.
- h.** Es ist eine Vertragsstrafenregelung zu treffen, die beiden Seiten eine Haftungsbeschränkung erlaubt. Die Vertragsstrafenregelung darf sich nicht auf Verstöße gegen das Datenschutzrecht beziehen.
- 2.** Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, der Antragstellerin ein nach Datenkategorien entbündeltes Angebot vorzulegen.
- a)** es ist ein Angebot vorzulegen, welches die Basisdaten der Antragsgegnerin enthält. Der Preis, der für diese Daten von allen Abnehmern insgesamt zu zahlen ist, darf maximal nur die Kosten der Übertragung der Daten betragen.
- b)** Darüber hinaus ist ein Angebot für die Basisdaten von Drittcarriern vorzulegen. Soweit es sich um Drittcarrier handelt, die der Antragsgegnerin ihre Daten zur Erfüllung ihrer Verpflichtung aus § 47 TKG zur Verfügung gestellt haben und die Antragsgegnerin für die Erlangung der Drittcarrierdaten keine Kosten hat, darf das Entgelt für die Überlassung die Übertragungskosten nicht wesentlich übersteigen.
- c)** Die Summe der von allen Abnehmern an die Antragsgegnerin gezahlten Preise darf die Grenze von 480.000 € nicht übersteigen.
- d)** Es ist ein Angebot für die Zusatzdaten der Antragsgegnerin und der Drittcarrier vorzulegen. Die Summe der von allen Abnehmern insgesamt für die Zusatzdaten gezahlten Preis darf die Grenze von 850.000 € nicht übersteigen.
- e)** Eine nutzungsfallbasierte oder nach Medien differenzierte Abrechnung ist nicht vorzunehmen.
- 3.** Die Antragsgegnerin ist zu verpflichten, bis zur Entscheidung über den vorliegenden Streit der Antragstellerin die Teilnehmerdaten weiter zu liefern, bis eine neue Regelung getroffen ist.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Anträge zurückzuweisen.

Soweit die Anträge der Antragstellerin auf eine Entgeltkontrolle und die Anordnung von Entgelten nebst Entbündelung gerichtet seien, seien diese Anträge bereits unzulässig, im Übrigen aber auch unbegründet.

Eine öffentliche mündliche Verhandlung hat am 15.06.2010 stattgefunden. Dabei wurde die Sach- und Rechtslage wird mit den anwesenden Verfahrensbeteiligten erörtert und den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Die Beigeladenen thematisierten zusätzlich Fragestellungen der Diskriminierung durch Ungleichbehandlung gegenüber ausländischen Abnehmern. Es wurde insoweit darauf hingewiesen, dass es sich hierbei um einen schriftsätzlich bislang nicht vorgetragenen neuen, anderen Sachverhalt handelt, der ggf. durch Antragstellung in einem weiteren Verfahren geltend gemacht werden könnte.

Der Antrag wurde im Amtsblatt der Bundesnetzagentur, Nr. 6/2010 als Mitteilung Nr. 204 sowie im Internet auf der Homepage der BNetzA veröffentlicht.

Die übrigen mit Telekommunikation befassten Beschlusskammern und Abteilungen der Bundesnetzagentur sind über die beabsichtigte Entscheidung informiert worden und hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

Dem Bundeskartellamt wurde mit Schreiben vom 24.06.2010 Gelegenheit zur Stellungnahme zu der beabsichtigten Entscheidung im Verfahren BK2a-10/003 unter Verweis auf das hier gegenständliche Verfahren gegeben. Es mit Schreiben vom 28.06.2010 von einer Stellungnahme abgesehen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die Entscheidung beruht auf §§ 132 ff., 47 Abs. 3, 133 TKG.

Die Anträge zu 1 sind zulässig und im Umfang des Tenors begründet. Die Anträge nach 2. waren im Verfahren nach §§ 47 Abs. 3, 133 TKG als unzulässig zurückzuweisen.

1. Zulässigkeit

1.1 Verfahren im allgemeinen

Über die auf § 47 Abs. 3 TKG i.V.m. 133 TKG gestützten Anträge war nach §§ 133 Abs. 1, 133 Abs. 3 i.V.m. § 132 Abs. 1 Satz 1 TKG im Beschlusskammerverfahren zu entscheiden. Die Entscheidung ergeht gemäß § 133 Abs. 3 i.V.m. § 132 Abs. 1 Satz 1 TKG nach Anhörung der Beteiligten sowie aufgrund öffentlicher mündlicher Verhandlung (§ 133 Abs. 3 i.V.m. § 135 Abs. 3 Satz 1 TKG).

Die viermonatige Verfahrensfrist nach § 47 Abs. 3 TKG i.V.m. § 133 Abs. 1 Satz 2 TKG ist gewahrt. Die Anrufung ist am 11.03.2010 bei der Behörde eingegangen. Die Verfahrensfrist endet damit am 12.07.2010.

Die nach § 133 Abs. 3 i.V.m. § 132 Abs. 4 Satz 1 TKG erforderlichen Abstimmungs-, Auskunfts- und Informationspflichten wurden beachtet. Die übrigen Beschlusskammern und Abteilungen wurden im erforderlichen Umfang über die beabsichtigte Entscheidung

informiert und hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

Eine formale Beteiligung der Bundeskartellamtes in Form einer Stellungnahme nach § 13 Abs. 1 Satz 2 TKG war nicht erforderlich (vgl. BK 2a 07 /006 vom 03.01.2008).

1.2 Zulässigkeit der Anträge zu 1.

Die Anträge zu 1. sind zulässig. Die Parteien streiten über Rechte und Verpflichtungen gem. § 47 Abs. 3 TKG. Danach gilt § 133 TKG entsprechend, wenn sich Streitigkeiten zwischen Unternehmen über die Rechte und Verpflichtungen aus § 47 Abs. 1 u. 2 TKG ergeben. Die Streitparteien erfüllen (a) die in § 47 Abs. 1 TKG genannten Voraussetzungen und (b) es handelt sich um Streitigkeiten zwischen Unternehmen über die Rechte und Verpflichtungen aus § 47 Abs. 1 u. 2 TKG.

(a) Antragsbefugnis

Die Antragstellerinnen sind antragsbefugt nach § 47 Abs. 1 TKG.

Die Antragsgegnerin ist berechtigt, gem. § 47 Abs. 1 TKG die Bereitstellung von Teilnehmerdaten bei der Antragsgegnerin zu beantragen. Die besonderen Voraussetzungen an die Parteifähigkeit für ein Verfahren nach § 47 Abs. 3 i.V.m. § 133 TKG sind erfüllt.

Bei den Antragstellerinnen handelt es sich ein Unternehmen, die gem. § 47 Abs. 1 TKG die Überlassung von Teilnehmerdaten zum Zwecke der Bereitstellung von öffentlich zugänglichen Auskunftsdiensten und Teilnehmerverzeichnissen bei der Antragsgegnerin beantragen.

Bei den Antragsgegnerin handelt es sich um ein Unternehmen, das Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbringt und Rufnummern an Endnutzer vergibt.

§ 133 Abs. 1 Satz 1 TKG beschränkt zwar die Fähigkeit Antragstellerin eines solchen Verfahrens zu sein, auf Unternehmen, die öffentliche Telekommunikationsnetze betreiben oder Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit anbieten, da es sich bei § 47 Abs. 3 TKG allerdings eine Rechtsfolgenverweisung handelt, kommt es hier allein auf die Erfüllung der für das Überlassen von Teilnehmerdaten in § 47 Abs. 1 TKG genannten Eigenschaften an. (vgl. Beck'scher TKG Kommentar, 3. Auflage, S. 1120).

(b) Antragsberechtigung

Die Antragstellerinnen sind auch antragsberechtigt. Die Anträge zu 1. sind auf Streitigkeiten zwischen Unternehmen über die Rechte und Verpflichtungen aus § 47 Abs. 1 u. 2 TKG gerichtet. Nach dem Willen der Antragsgegnerin soll künftig die Überlassung von Teilnehmerdaten durch die Antragsgegnerin an die Antragstellerinnen ausschließlich durch den neu vorgelegten Vertragsentwurf geregelt werden. Der Antrag zu 1. betrifft den diesbezüglichen Regelungsgegenstand des § 47 Abs. 2 TKG. Die Antragstellerinnen streiten um diese Regelungen und berufen sich dabei auf einen Verstoß gegen den Regelungsinhalt des § 47 Abs. 1 u. 2 TKG.

1.2. Unzulässigkeit der Anträge zu 2.

Die zu 2. gestellten Anträge sind im Verfahren nach §§ 47 Abs. 1 u. 2, 133 TKG nicht zulässig. Die Anträge zu 2. unterfallen nicht dem Regelungsbereich des § 47 Abs. 3 TKG zu den Absätzen 1 und 2, da sich die Anträge auf eine Entgeltkontrolle beziehen, die dem speziellen Regelungsbereich des § 47 Abs. 4 TKG unterfällt.

Nach § 47 Abs. 3 TKG gilt § 133 TKG (nur) entsprechend, wenn sich Streitigkeiten zwischen Unternehmen über die Rechte und Verpflichtungen aus den Absätzen 1 und 2 ergeben.

Der Antrag zu 2. richtet sich auf die im Vertragsangebot der Antragsgegnerin enthaltenen Entgelte für das Überlassen von Teilnehmerdaten, und zwar auf die Entgelthöhe und auf eine Entbündelung bestimmter Entgelte.

§ 47 Abs. 3 TKG beschränkt die Durchführung von Streitbeilegungsverfahren nach § 133 TKG aber auf Streitigkeiten bezüglich der Rechte und Verpflichtungen der Absätze 1 und 2, die den Begriff der Teilnehmerdaten definieren sowie Voraussetzungen, Überlassungsbedingungen und technische Aufbereitungen bezüglich des Überlassens von Teilnehmerdaten regeln. Eine Ermächtigung zur Entgeltregulierung im Verfahren nach § 133 TKG ist § 47 Abs. 1 und 2 TKG nicht zu entnehmen.

§ 47 ist in Teil 3 TKG, d.h. im Bereich des Kundenschutzes, angesiedelt, der eine Entgeltregulierung im Verhältnis zwischen Unternehmen, hier zwischen Antragsgegnerin und Antragstellerinnen, grundsätzlich nicht vorsieht. Eine derartige Entgeltregulierung ist vielmehr speziell in Teil 2 des TKG geregelt. Eine Entgeltregulierung für das Überlassen von Teilnehmerdaten wird deshalb erst durch die Bezugnahme in § 47 Abs. 4 TKG auf § 38 Abs. 2-4 TKG (nach dessen Maßgaben) bzw. § 31 TKG ermöglicht.

Auch die beantragte Entbündelung betrifft die Ausgestaltung der Entgelte für das Überlassen der Teilnehmerdaten. Fragen unzulässiger Bündelung sind speziell im Verfahren nach § 28 TKG zu klären.

Damit scheidet eine Entgeltprüfung im Verfahren nach §§ 47 Abs. 3, 133 TKG aus. Die Beschlusskammer beabsichtigt jedoch, im Anschluss an das Streitbeilegungsverfahren ein Verfahren nach §§ 38 Abs. 2-4, 28 TKG einzuleiten.

Die Frage betreffend die Voraussetzung einer ex post-Entgeltregulierung nach §§ 47 Abs. 4 Satz 2, 28 TKG gegenüber einer ex-ante-Entgeltregulierung nach §§ 47 Abs. 4 Satz 3, 31 TKG stellen sich folglich im Rahmen eines Streitbeilegungsverfahrens nicht.

2 Begründetheit

2.1 Antrag zu 1. a: *„Der im Vertrag verwendete Begriff der Basisdaten umfasst Name, Vorname, akademischer Titel, Anschrift, Telefonnummer und Art des Anschlusses. Der Begriff ist im Vertrag ausdrücklich entsprechend zu definieren.“*

Der Antrag ist unbegründet. Der Begriff der Teilnehmerdaten sowie dessen Unterteilung in Basis- und Zusatzdaten ist aufgrund der hierzu umfangreich ergangenen Rechtsprechung abschließend geklärt. Akademische Grade (Titel) und die Art des Anschlusses sind in diesem Sinne keine Basisdaten. Diese Angaben sind im Sinne der Rechtsprechung nicht zur Identifizierung des Teilnehmers „notwendig“. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Antragsgegnerin in ihrem Vertragsangebot von dieser Begriffszuordnung abweichen würde.

Der Anspruch zur Überlassung von Teilnehmerdaten folgt aus § 47 Abs. 1 u. 2 TKG. Eine Unterscheidung zwischen Basis- und Zusatzdaten ist wesentlicher Bestandteil für die Entgeltgestaltung, da nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes (BVerwG 6 C 2.07 vom 16.07.2008) für Basisdaten gegenüber Zusatzdaten ein strengerer Kostenmaßstab gilt (Basisdaten = Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung; Zusatzdaten = § 28 TKG, d.h. marktüblicher Preis) und bei Basisdaten geringere Kosten (nur Kostenka-

tegorie III) als bei Zusatzdaten (Kostenkategorien I – III) berücksichtigungsfähig sind (vgl. hierzu im Einzelnen BVerwG 6 C 2.07 vom 16.07.2008).

Der Begriff der Basisdaten ist entgegen dem Verständnis der Antragstellerinnen eng auszulegen und umfasst nur „Name, Anschrift, Rufnummer“. Er wird zwar nicht explizit im TKG genannt, allerdings folgt dessen Zuordnung aus der speziellen Regelung des § 47 Abs. 2 TKG unter Beachtung des Gemeinschaftsrechts und den hierzu ergangenen Urteilen (insbesondere EuGH Rs. C-109/03 zu KPN/OPTA vom 25.11.2004) wie folgt:

Grundlagen der Begriffsbestimmung:

Teilnehmerdaten sind nach der Begriffsbestimmung des § 47 Abs. 2 Satz 1 TKG die nach Maßgabe des § 104 TKG in Teilnehmerverzeichnissen zu veröffentlichenden Daten. Hierzu gehören gem. § 47 Abs. 2 Satz 2 TKG neben der Nummer sowohl die zu veröffentlichenden Daten selbst wie Name, Anschrift (Basisdaten) und zusätzliche Angaben wie Beruf, Branche, Art des Anschlusses und Mitbenutzer (Zusatzdaten), soweit sie dem Unternehmen vorliegen.

Sofern der Antragsgegnerin auch Teilnehmerdaten von Teilnehmern Dritter Telefondiensteanbieter vorliegen, wird nachfolgend von Fremddaten gesprochen. So überlassen etliche Telefondiensteanbieter Teilnehmerdaten an die Antragsgegnerin, um ihrer Verpflichtung nach § 45 m TKG zur Veröffentlichung der (Basis-) Daten ihrer Teilnehmer in ein allgemein zugängliches, nicht notwendig anbieterspezifisches Teilnehmerverzeichnis eingetragen zu werden, nachzukommen.

Bezüglich der in § 47 Abs. 2 Satz 2 TKG enthaltenen Basis- und Zusatzdaten entspricht die Überlassungspflicht der Basisdaten der Umsetzung des Art. 25 Abs. 2 der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und –diensten – Universaldienstrichtlinie (URL). Danach 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 nichtdiskriminierenden Bedingungen zur Verfügung zu stellen“.

Den Begriff „relevante Informationen“ hat der Europäische Gerichtshof in dem Urteil vom 25.11.2004 Rs. C-109/03 zu KPN/OPTA konkretisiert. Demnach sind mit den Worten „entsprechende Informationen“ nur die (Basis-) Daten gemeint, die die Teilnehmer betreffen, die einen Eintrag in eine veröffentlichte Liste nicht abgelehnt haben und die ausreichen, um den Nutzern eines Verzeichnisses die Identifizierung der Teilnehmer zu ermöglichen, die sie suchen. Diese Daten umfassen grundsätzlich den **Namen** und die **Anschrift** der Teilnehmer, einschließlich der **Postleitzahl**, sowie die **Telefonnummer** oder die Telefonnummern, die die betreffende Organisation an sie vergeben hat. Es steht den Mitgliedstaaten jedoch frei, vorzusehen, dass den Nutzern weitere Daten zur Verfügung gestellt werden, wenn diese in Anbetracht besonderer nationaler Gegebenheiten für die Identifizierung der Teilnehmer notwendig erscheinen. Das Urteil ist zwar nicht zu Art. 25 Abs. 2 URL ergangen, sondern zur Vorgängerbestimmung Art. 6 Abs. 3 der ONP-Richtlinie (98/10EG vom 26.02.1998), allerdings sind die hierzu vom EuGH angestellten Erwägungen auf die Auslegung des Art. 25 Abs. 2 URL übertragbar (vgl. BVerwG 6 C 2.07 vom 16.07.2008, Rn 15 ff, 29).

Auch das Bundesverwaltungsgericht bezeichnet unter Bezugnahme auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs (Rs. C-109/03 zu KPN/OPTA) die Teilnehmerdaten: Name, Anschrift, und Telefonnummer (mit Ausnahme von Fremddaten) als Basisdaten der Antragsgegnerin (BVerwG 6 C 2.07 Rn 15). Es grenzt damit im Hinblick auf die Entgeltregulierung die Basisdaten von den Zusatzdaten ab.

Soweit die Antragstellerinnen – wie in der öffentlichen Anhörung vorgetragen - der Auffassung sind, dass die Formulierung des Bundesverwaltungsgerichtes:

...“Art. 25 Abs. 2 URL gebietet, dass jedenfalls die Basisdaten Name, Anschrift und Telefonnummer...herausgegeben werden müssen..“ (BVerwG 6 C 2.07 Rn 18, Satz 1).

dahingehend zu deuten ist, dass der Wortlaut „jedenfalls“ im Sinne von „wenigstens“ zu verstehen sei, trifft diese Auslegung nicht zu. Dies folgt eindeutig aus Rn 30 Satz 3 oder auch Rn 28, Satz 2 desselben Urteils, etwa:

...“Das folgt daraus, dass sich die gemeinschaftsrechtliche Datenüberlassungspflicht in der Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof eng an den Erfordernissen des Universaldienstes orientiert und daher grundsätzlich auf Basisdaten Name, Anschrift, Telefonnummer beschränkt. Die Mitgliedstaaten dürfen (lediglich) bestimmen, dass den Datenabnehmern über die vorgenannten Basisdaten hinaus solche weiteren Daten zur Verfügung gestellt werden müssen, die „in Anbetracht besonderer nationaler Gegebenheiten zur Identifizierung der Teilnehmer notwendig“ sind...“ (BVerwG 6 C 2.07 Rn 30, Satz 3).

In diesem Kontext ergibt sich auch im Hinblick auf das nationale Recht zur Begriffsbestimmung der Basisdaten nichts anderes.

...“Eine derartige Erweiterung der Basisdaten mit dem Ziel, die Identifizierung der Teilnehmer angesichts nationaler Besonderheiten zu gewährleisten, kann in der beispielhaften Aufzählung überlassungspflichtiger Zusatzdaten in § 47 Abs. 2 Satz 2 TKG nicht gesehen werden. Denn sie dient anderen Zielen als der bloßen Sicherstellung des Universaldienstes. Wie sich aus § 45m TKG ergibt, hält nämlich der deutsche Gesetzgeber die Basisdaten Name, Anschrift, Rufnummer zur Identifizierung der gesuchten Teilnehmer grundsätzlich für ausreichend“ (BVerwG 6 C 2.07 Rn 31, Satz 1 ff).

Zuordnung Akademischer Grade

Nach obigen Ausführungen sind akademische Grade (auch „Dr.“) nicht als Basisdaten einzustufen. Der Zusatz akademischer Grade ist zur Identifikation des Teilnehmers im Sinne der ergangenen Rechtsprechung nicht notwendig. Zudem sind nach den Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesgerichtshofs (Bundesverwaltungsgericht, Entscheidung vom 24.10.1957 und 11.4.1969, BVerwG, Bd. 5, 1957/58, S. 291 bis 293.; Bundesgerichtshof, Beschluss vom 19.12.1962) akademische Grade (auch „Dr.“) nicht Bestandteil des Namens. Auch dieser Umstand spricht gegen eine Einstufung als Basisdatum. Zwar ist den Antragstellerinnen zuzugestehen, dass die Benennung akademischer Grade die Identifikation eines Teilnehmers im Einzelfall erleichtern mag. Dennoch sind sie zur Identifikation des Teilnehmers nicht grundsätzlich zwingend notwendig. Akademische Grade und –Titel sind deshalb Zusatzdaten im Sinne des § 47 TKG. Der Beschlusskammer steht insoweit kein Ermessen bei der Beurteilung des Begriffs „Basisdaten“ zu. Der Teilnehmer kann ungeachtet dessen jedoch beantragen, zusätzlich unter Angabe eines akademischen Grades in dem Telefonverzeichnis seines Telefondiensteanbieters zu erscheinen. Der Umstand, dass einem Teilnehmerwunsch entsprochen wird, rechtfertigt aber nicht einen anderen Kostenschlüssel bei der Erbringung von Leistungen im Rahmen der Universaldienststrichtlinie.

Zuordnung Anschlussart

Nach obigen Ausführungen ist auch die Anschlussart nicht als Basisdatum einzuordnen. Unter Beachtung der oben hergeleiteten engen Auslegung des Begriffes der Basisdaten folgt im Hinblick auf die einem Teilnehmer insgesamt zugeteilten Rufnummern (Festnetz, Mobilfunk, usw.) zunächst, dass der Anspruch eines Teilnehmers auf die Veröffentlichung der Rufnummern eines Teilnehmers nur gegenüber demjenigen Unternehmen geltend gemacht werden kann, das die Rufnummer an den Teilnehmer vergeben hat. Soweit es sich dabei um Rufnummern handelt, die nicht die Antragsgegnerin vergeben hat, handelt es sich um Fremddaten, die somit Zusatzdaten sind. Sofern die Antragsgegnerin mehrere Rufnummern an einen Teilnehmer vergeben hat (z.B. mehrere Rufnummern an einem ISDN-Anschluss) ist es nicht erforderlich weitere Informationen zu den Rufnummern an sich zu erhalten, da es im Hinblick auf die Zuteilung als Basisdatum lediglich auf die Informationen ankommt, die zur Identifizierung des Teilnehmers notwendig sind, nämlich Name, Anschrift, Telefonnummern. Die Kenntnis der Rufnummernnutzung - etwa für private oder geschäftliche Zwecke - ist dabei nicht notwendig. Sofern es sich bei einem Teilnehmer um eine juristische Person handelt (z. B. rein gewerblicher Firmenanschluss), ist die Benennung der juristischen Person insoweit zur Identifikation ausreichend. Legt ein Teilnehmer darüber hinaus Wert auf die Benennung zusätzlicher Informationen, so kann er dies bei seinem Telefondienstanbieter beantragen. Der Umstand, dass einem Teilnehmerwunsch entsprochen wird, rechtfertigt aber nicht einen anderen Kostenschlüssel bei der Erbringung von Leistungen im Rahmen der Universaldienststrichlinie.

2.2 Antrag zu 1. b: *„Der im Vertrag genannte Begriff der Zusatzdaten umfasst alle sonstigen Daten, die von den Teilnehmern gemäß § 104 TKG in Teilnehmerverzeichnissen veröffentlicht worden sind. Der Begriff ist im Vertrag ausdrücklich zu definieren.“*

Der Antrag ist unbegründet. Zwar trifft es zu, dass Zusatzdaten alle sonstigen Daten umfassen, die von den Teilnehmern gem. § 104 TKG in Teilnehmerverzeichnissen veröffentlicht worden sind. Eine Definition im Vertrag ist jedoch nicht erforderlich, da der Begriff der Teilnehmerdaten sowie dessen Unterteilung in Basis- und Zusatzdaten aufgrund der hierzu umfangreich ergangenen Rechtsprechung bereits abschließend geklärt ist.

Zusatzdaten sind somit alle Daten nach § 47 Abs. 2, Satz 2 TKG, die nicht Basisdaten sind (siehe hierzu ausführlich unter „2.1 Antrag zu a“).

Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Antragsgegnerin den Begriff im Vertrag nicht richtig verwenden würde.

2.3 Antrag zu c *„Die Teilnehmerdaten von fremden Anbietern (Drittcarrriern) sind ohne Vorbehalt herauszugeben, soweit sie vorliegen. Ein Vorbehalt, der die Weitergabe der Daten an die Zustimmung der Anbieter oder ihrer Kunden bindet, ist unzulässig“.*

Nach der derzeitigen Rechtslage sind Teilnehmerdaten von fremden Anbietern (Drittcarrriern) ohne einen Vorbehalt, der die Weitergabe der Daten an die Zustimmung der Anbieter oder ihrer Kunden bindet, herauszugeben. Dennoch war dem Antrag nicht stattzugeben. Die von den Antragstellerinnen beantragte Anordnung existiert bereits. Gem. Beschluss BK3-06/006 vom 11.09.2006 umfasst die vorbehaltlose Überlassungspflicht von Teilnehmerdaten nach § 47 Abs. 2 TKG Basisdaten (der Antragsgegnerin), Zusatzdaten (der Antragsgegnerin) und Fremddaten (anderer Telefondienstanbieter), die gemäß § 104 TKG in Teilnehmerverzeichnissen veröffentlicht worden sind.

Soweit die Antragsgegnerin gegen diese Anordnung verstößt, ist dies von Amts wegen mit Maßnahmen außerhalb der §§ 133, 47 TKG zu verfolgen.

Insoweit wird (a) auf den Beschluss BK3-06/006 vom 11.09.2006 sowie (b) auf das hierzu ergangene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG 6 C 20.08 vom 28.10.2009) verwiesen. Das Bundesverwaltungsgericht hat zwar eine diesbezügliche Anfrage im Hin-

blick auf die Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht gestellt, allerdings hat es das Verfahren lediglich ausgesetzt, d.h. der Beschluss ist nach wie vor vollziehbar.

(a) Beschluss BK3-06/006 vom 11.09.2006

Mit Beschluss BK3-06/006 vom 11.09.2006 (Streitschlichtung GoYellow) wurde die Antragsgegnerin zur Überlassung auch derjenigen Teilnehmerdaten verpflichtet, bei denen der Teilnehmer oder dessen Telefondienstanbieter die Veröffentlichung auf ein- oder mehrere bestimmte Unternehmen begrenzen wollen. Eine Unterscheidung zwischen Fremd-Basis und -Zusatzdaten erfolgte dabei nicht, d.h. die Überlassungspflicht von Teilnehmerdaten gilt undifferenziert. Das Verwaltungsgericht Köln hat die hierauf gerichtete Klage der Antragsgegnerin abgewiesen (1 K 4447/06).

(b) Bundesverwaltungsgericht

Das Bundesverwaltungsgericht führt in seiner Entscheidung (BVerwG 6 C 20.08 vom 28.10.2009) im Hinblick auf das nationale Recht aus, dass die Überlassungsverpflichtung zwar durch die Erzeugung eigener Teilnehmerdaten ausgelöst, aber nicht begrenzt wird. Der Begriff „soweit sie dem Unternehmen vorliegen“ (§ 47 Abs. 2 Satz 2 TKG) lasse sich nicht nur auf die eigenen Zusatzdaten des herausgabepflichtigen Unternehmens, sondern auch auf die ihm vorliegenden Fremddaten beziehen, d.h. die Überlassungsverpflichtung umfasst alle „vorhandenen“ Daten, auch vorhandene Fremddaten, über die es selbst verfügt (BVerwG 6 C 20.08 vom 28.10.2009, Rn 16).

Ferner bestätigt das Bundesverwaltungsgericht bezüglich der Auslegung des nationalen Rechts auch die Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Überlassung der vorliegenden Fremddaten an nachfragende Anbieter von Teilnehmerverzeichnissen und Auskunftsdiensten an der sich nichts dadurch ändert, dass ein Teilnehmer oder sein Telefondienstanbieter Daten nur durch ein bestimmtes Unternehmen veröffentlicht wissen will. Der Anspruch der Verzeichnis- und Auskunftsanbieter gegen die Antragsgegnerin ist deshalb nicht davon abhängig, dass die betroffenen externen Teilnehmer bzw. ihre Telefondienstanbieter der Weitergabe der Teilnehmerdaten zustimmen oder ihr jedenfalls nicht widersprechen. Damit bestehen keine derartigen Zustimmungsrechte und ein etwaiger Widerspruch wäre unbeachtlich (ebenda Rn 25).

Ein etwaiges Zustimmungs- oder Widerspruchsrecht des Teilnehmers käme nur auf der Grundlage des in § 47 Abs. 1 S. 1 TKG ausdrücklich erwähnten Datenschutzes nach den Regelungen des § 104 TKG für Teilnehmerverzeichnisse und § 105 TKG für die Auskunftserteilung in Betracht (ebenda Rn 26). Nach § 104 TKG können Teilnehmer mit ihren Basisdaten (Telefonnummer, Name, Anschrift) und etwaigen zusätzlichen Angaben eingetragen werden, soweit sie dies beantragen (§ 104, S. 1 TKG). Dabei können die Teilnehmer bestimmen, welche Angaben in den Verzeichnissen veröffentlicht werden sollen (Satz 2). Nach § 105 TKG Abs. 2, Satz 1 darf eine Auskunft über Rufnummern von Teilnehmern nur erteilt werden, wenn der Teilnehmer nicht widerspricht. Nach § 105 Abs. 2 Satz 2 sind Auskünfte, die über Rufnummern hinausgehen, von einer besonderen Einwilligung des Teilnehmers abhängig.

Das Bundesverwaltungsgericht sieht auch keinen ersichtlichen Grund, die Zustimmung von den übergebenden Telefondienstanbietern oder fehlenden Widerspruch als Voraussetzung für die Weitergabe an andere Unternehmen zu fordern. Dies gelte zumal deshalb, weil diese Telefondienstanbieter gem. § 47 TKG auf entsprechende Nachfrage ohnehin verpflichtet sind, ihre eigenen Teilnehmerdaten den An-

bietern von Teilnehmerverzeichnissen (unmittelbar) zur Verfügung zu stellen.
(ebenda Rn 29).

Allerdings hat das Bundesverwaltungsgericht eine Anfrage an den Europäischen Gerichtshof betreffend der Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht dahingehend gestellt, ob:

„die Datenüberlassungspflicht zur Bereitstellung von Auskunftsdiensten und Teilnehmerverzeichnissen, soweit sie sich nach nationalem Recht über die Eigendaten des überlassungspflichtigen Unternehmens hinaus auf die ihm vorliegenden Fremddaten erstreckt und nicht von der Zustimmung bzw. dem fehlenden Widerspruch des Teilnehmers bzw. seines Telefondienstanbieters abhängt, mit europäischem Gemeinschaftsrecht in Einklang steht“ (ebenda Rn 30).

Der zukünftige Regelungsgehalt bezüglich der Reichweite der Teilnehmerdatenüberlassungspflicht, wird deshalb maßgeblich von der Antwort der Anfrage an den Europäischen Gerichtshof bestimmt.

Soweit der EuGH die deutsche Regelung mit EU-Recht für unvereinbar hält, wird das Bundesverwaltungsgericht voraussichtlich den Beschluss BK3-06/006 vom 11.09.2006 aufheben. In diesem Falle wäre der Antrag unbegründet, weil der Zustimmungsvorbehalt ab diesem Zeitpunkt verwendet werden dürfte.

2.4 Antrag zu d: *„Die Abgrenzung zwischen Basis- und Zusatzdaten ist in der Beschreibung der Datenschnittstelle (Anmerkung im Vertragsangebot) nach der Maßgabe zu ändern, dass es sich bei den Daten Nummern 10, 11, 14, Nr. 17, 19, 22, 25, 27, 30, 33, und den Nrn. 46 bis 57, 66, 67 nicht um Zusatzdaten handelt.*

Der Antrag ist unbegründet. Der Begriff der Teilnehmerdaten sowie dessen Unterteilung in Basis- und Zusatzdaten ist aufgrund der hierzu umfangreich ergangenen Rechtsprechung abschließend geklärt (siehe hierzu „2.1 Antrag zu a“). Die grundsätzliche Unterscheidung in Basis- und Zusatzdaten bleibt durch Datenfelderbezeichnungen unberührt und ergibt sich im Kontext.

Soweit Datenfelder mit Text befüllt sind, ergibt sich die Zugehörigkeit zu Basis- oder Zusatzdaten unmittelbar.

Datenfelder, die in einem Zusammenhang mit Basisdaten stehen, sind den Basisdaten zugehörig.

Alle anderen Datenfelder zählen zu den Zusatzdaten.

Soweit die betreffenden Datenfelder im Zuge der Datenüberlassung leer übergeben bzw. nicht verarbeitet werden, ist dies im Rahmen von Effizienzüberlegungen zu berücksichtigen. Die Datenbankstruktur darf nicht zu ineffizienten Kosten führen.

Die im Antrag zu 1 d aufgelisteten Felder sind nach Maßgabe der hierzu ergangenen Rechtsprechung (s.o.) nicht mit Basisdaten befüllt:

Vertrag
10: TARIFINFORMATION Feld wird in proKom nicht verarbeitet und wird über die CSV-Schnittstelle immer leer übergeben.
11: TEILNEHMERART Wertebereich: 1 = Privat; 2 = Firma; 3 = Behörde oder andere Institution Über dieses Feld erfolgen Telekom-interne Zuweisungen. Für Vollständigkeit und Richtigkeit der

Angaben übernimmt die Telekom keine Gewähr.
14: TITEL, AKAD. GRAD 1 In diesem Datenfeld sind in abgekürzter oder ausgeschriebener Form Titel und akademische Grade gespeichert, sofern diese vom Kunden angegeben wurden. Beispiele: Dipl.-Ing., Ing. grad., Professor, Prof. Dr. med
17: SONSTIGER NAMENSZUSATZ 1 In diesem Feld können sonstige Namenszusätze angegeben sein. Beispiele: sen., jun., III.
19 VERBINDUNGSWORT 2 Wertebereich: , oder leer Feld wird in proKom nicht verarbeitet. Sofern ein Eintrag mehrere Namensblöcke besitzt, wird als Verbindungswort der feste Wert Komma (,) übergeben.
22 TITEL, AKAD. GRAD 2 Das Feld kann bei Kundengemeinschaften mit dem Titel bzw. akademischen Grad des zweiten, zusätzlichen Teilnehmers gefüllt sein.
25. SONSTIGER NAMENSZUSATZ 2 Das Feld kann bei Kundengemeinschaften mit dem sonstigen Namenszusatz des zweiten, zusätzlichen Teilnehmers gefüllt sein
27 VERBINDUNGSWORT 3 Wertebereich: , oder leer Feld wird in proKom nicht verarbeitet. Sofern ein Eintrag mehrere Namensblöcke besitzt, wird als Verbindungswort der feste Wert Komma (,) übergeben.
30 TITEL, AKAD. GRAD 3 Das Feld kann bei Kundengemeinschaften mit dem Titel bzw. akademischen Grad des dritten, zusätzlichen Teilnehmers gefüllt sein.
33 SONSTIGER NAMENSZUSATZ 3 Das Feld kann bei Kundengemeinschaften mit dem sonstigen Namenszusatz des dritten, zusätzlichen Teilnehmers gefüllt sein
46 VORMERKDATUM (Z. MASSENUMSCHALTUNG) Wertebereich: leer Feld wird in proKom nicht verarbeitet und wird über die CSV-Schnittstelle immer leer übergeben.
47 LAENDERKENNZAHL (Z. MASSENUMSCHALTUNG) Wertebereich: leer Feld wird in proKom nicht verarbeitet und wird über die CSV-Schnittstelle immer leer übergeben
48 ONKZ (Z. MASSENUMSCHALTUNG) Wertebereich: leer Feld wird in proKom nicht verarbeitet und wird über die CSV-Schnittstelle immer leer übergeben
49 RUFNUMMER (Z. MASSENUMSCHALTUNG) Wertebereich: leer Feld wird in proKom nicht verarbeitet und wird über die CSV-Schnittstelle immer leer übergeben
50 ZENTRALE (Z. MASSENUMSCHALTUNG) Wertebereich: leer Feld wird in proKom nicht verarbeitet und wird über die CSV-Schnittstelle immer leer übergeben
51 VORMERKDATUM (Z. RUFNR AENDERUNG) Die Rufnummernänderung wird als geänderter Datensatz übergeben. Das Feld wird über die CSV-Schnittstelle immer leer übergeben
52 LAENDERKENNZAHL (Z. RUFNR AENDERUNG) Die Rufnummernänderung wird als geänderter Datensatz übergeben. Das Feld wird über die CSV-Schnittstelle immer leer übergeben
53 ONKZ (Z. RUFNR AENDERUNG) Die Rufnummernänderung wird als geänderter Datensatz übergeben. Das Feld wird über die CSV-Schnittstelle immer leer übergeben.
54 RUFNUMMER (Z. RUFNR AENDERUNG) Die Rufnummernänderung wird als geänderter Datensatz übergeben. Das Feld wird über die CSV-Schnittstelle immer leer übergeben
55 VANITYNUMMER (Z. RUFNR AENDERUNG) Die Rufnummernänderung wird als geänderter Datensatz übergeben. Das Feld wird über die CSV-

Schnittstelle immer leer übergeben
56 ZENTRALE (Z. RUFNR AENDERUNG) Die Rufnummernänderung wird als geänderter Datensatz übergeben. Das Feld wird über die CSV-Schnittstelle immer leer übergeben
57 NEBENSTELLE (Z. RUFNR AENDERUNG) Die Rufnummernänderung wird als geänderter Datensatz übergeben. Das Feld wird über die CSV-Schnittstelle immer leer übergeben
66 TEXT ZUM NAMEN Feld wird in proKom nicht verarbeitet und wird über die CSV-Schnittstelle immer leer übergeben.
67 AMTS-, BERUFS-, GESCHAEFTSBEZEICHNUNG ALT Feld wird in proKom nicht verarbeitet und wird über die CSV-Schnittstelle immer leer übergeben.

2.5 Antrag zu e: *„In dem Vertrag ist klarzustellen, dass der Kunde berechtigt ist, die Teilnehmerdaten für mehr als einen Auskunftsdienst zu nutzen und als Dienstleister Auskunftsdienste für andere Unternehmen zu betreiben.“*

Der Antrag ist im tenorierten Umfang begründet. Der Antragsgegnerin war zu untersagen, die nach § 47 Abs. 1 u. 2 TKG bestimmungsgemäße Nutzung der dem Kunden überlassenen Teilnehmerdaten auf dessen eigenes Unternehmen zu beschränken (vgl. § 3 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1 des Vertrages). Ebenso war der Antragsgegnerin zu untersagen, den Kunden vertraglich zu verpflichten, die Daten nutzenden Drittunternehmen zu benennen (§ 3 Abs. 2 Satz 3 des Vertrages) soweit diese ausschließlich Basisdaten nutzen.

Der Datenabnehmer ist nach § 47 Abs. 1 TKG berechtigt, die Teilnehmerdaten für mehr als einen Auskunftsdienst zu nutzen und als Dienstleister Auskunftsdienste für andere Unternehmen zu betreiben. Dies gilt nicht nur für Unternehmen, die mit den Antragstellerinnen verbunden sind, sondern auch für Drittunternehmen. Allerdings haben die Antragstellerinnen dabei sicherzustellen, dass sie die ihnen gem. § 47 TKG überlassene Teilnehmerdaten unter Beachtung der anzuwendenden datenschutzrechtlichen Regelungen ausschließlich zweckgebunden nutzen, d.h. auch die Datennutzung darf nur zum Zwecke der Bereitstellung von öffentlich zugänglichen Auskunftsdiensten und Teilnehmerverzeichnissen erfolgen. Die Antragstellerinnen sind bei der Nutzung der ihr durch Antragsgegnerin überlassenen Teilnehmerdaten insbesondere an die Bestimmungen der §§ 104, 105 TKG (vgl. hierzu: BGH III ZR 316/06 vom 05.07.2007) gebunden.

Voraussetzung und (zulässige) Bedingung für die Überlassung von Teilnehmerdaten durch die Antragsgegnerin ist nach dem Gesetz zunächst allein, dass

- a) die Datenüberlassung zum Zwecke der Bereitstellung von öffentlich zugänglichen Auskunftsdiensten und Teilnehmerverzeichnissen erfolgt (§ 47 Abs. 1 TKG). Die Teilnehmerdatenüberlassungspflicht wird innerhalb dieses Rahmens nur durch „die Beachtung der anzuwendenden datenschutzrechtlichen Regelungen“ (§ 47 TKG) eingeschränkt.
- b) Der Teilnehmer die Datenveröffentlichung (Basisdaten und Zusatzdaten) beantragt hat (§ 104 TKG) oder der über Rufnummern hinausgehenden Auskunft eingewilligt hat (§ 105 TKG).

Der Datenlieferant (Antragsgegnerin) sowie der Datenempfänger (Antragstellerinnen) sind an diese Voraussetzungen und Bedingungen gebunden. Die Antragsgegnerin ist nicht berechtigt, die Nutzung dieser Daten im Rahmen des Verwendungszwecks von sich aus einzuschränken. Allerdings hat der Abnehmer von Teilnehmerdaten unter Beachtung des Datenschutzes seinerseits sicherzustellen, dass er die ihm überlassenen Teilnehmerdaten ausschließlich zum Zweck der Auskunftserteilung (gem. § 105 TKG) oder des Eintrags in ein öffentlich zugängliches Teilnehmerverzeichnis (gem. § 104

TKG) nutzt. Der Datenabnehmer (Antragstellerinnen) ist Normadressat der §§ 104, 105 TKG und hat somit die Einhaltung dieser Normen sicherzustellen (vgl. hierzu: BGH III ZR 316/06 vom 05.07.2007, Rn 11 ff). Die Datenüberlassung zu sonstigen Zwecken ist unzulässig, da anderenfalls die Zweckgebundenheit der §§ 47, 104, 105 TKG unterlaufen werden würde. Die Antragstellerinnen sind daher mangels einschränkender Bedingungen im Gesetz berechtigt, erhaltene Teilnehmerdaten auch an Dritte weiterzugeben bzw. den Zugriff auf die eigene Datenbank zu gewähren soweit der Dritte damit eine Auskunft betreiben oder Teilnehmerverzeichnisse veröffentlichen will.

Angesichts der Unbedingtheit der Herausgabepflicht nach § 47 Abs. 1 TKG ist es der Antragsgegnerin daher zu untersagen, die Datenbereitstellung lediglich auf verbundene Unternehmen der Antragstellerinnen sowie auf Unternehmen, die ihrerseits einen Vertrag über die „Überlassung von Teilnehmerdaten“ mit der Antragsgegnerin abgeschlossen haben, zu begrenzen (§ 3 Abs. 2 Satz 1 und 2 des Vertrages) und von der Voraussetzung abhängig zu machen, dass die datennutzenden Unternehmen benannt werden müssen soweit es sich um Basisdaten handelt.

Die Pflicht zur Überlassung von Teilnehmerdaten gem. § 47 TKG wird auch nicht durch das Urheberrecht eingeschränkt. Insoweit kann dahinstehen, ob der Antragsgegnerin ein Urheberrecht an der Teilnehmerdatenbank zusteht. Denn die Regelungen des Urhebergesetzes haben hinsichtlich der Herausgabe von Teilnehmerdaten hinter die speziellere Regelung des § 47 TKG zurückzutreten.

Demgegenüber ist es zulässig, wenn die Antragsgegnerin in ihrem Vertragsangebot auf die Zweckgebundenheit des § 47 TKG und die daraus resultierenden Beachtung der anzuwendenden Datenschutzrechtlichen Regelungen hinweist, da dies mit der Gesetzeslage übereinstimmt.

Die Antragsgegnerin ist nach § 47 Abs. 4 TKG zudem berechtigt, die Herausgabe der Daten von der Zahlung eines Entgeltes abhängig zu machen. Die Rechtsprechung hat im Hinblick auf die Entgelte eine Differenzierung zwischen Basis- und Zusatzdaten entwickelt. Während für die Herausgabe von Basisdaten gilt, dass diese pauschal, d.h. nutzungsunabhängig, zu bepreisen sind, darf das Entgelt für Zusatzdaten einem anderen Abrechnungssystem folgen, d.h. sich auch an der Anzahl der Nutzungsfälle orientieren (BVerwG AZ: 6 C 2.07 vom 16. Juli 2008, Rn 37). Da die Antragsgegnerin nach dem Vertrag eine solche nutzungsabhängige Berechnung der Entgelte für Zusatzdaten beabsichtigt (vgl. § 5, Punkt 2 (5) des Vertrages), muss es ihr zur sachgerechten Kostenverteilung auch gestattet sein, vom Vertragspartner Informationen über die Anzahl der Nutzungsfälle und Angaben zu deren Herleitung fordern zu können. In diesem Zusammenhang, steht der Antragsgegnerin – beschränkt auf die Herausgabe und Entgeltermittlung von Zusatzdaten – ein berechtigtes Interesse an der Benennung von Unternehmen zu, die die an die unmittelbaren Vertragspartner überlassenen Zusatzdaten – abgeleitet von deren Recht – ihrerseits nutzen. Zwar wäre es auch möglich, den Vertragspartner nur zur Meldung der Anzahl aller Nutzungsfälle – auch der durch Dritte – zu verpflichten. Die Forderung nach Benennung von Drittunternehmen, denen die Daten weiterüberlassen wurden, ist aber im Sinne einer Überprüfung und Plausibilisierung der Nutzungsintensität bei den Zusatzdaten sachgerecht.

2.6 Antrag zu f: *„In dem Vertrag ist klarzustellen, dass der Kunde berechtigt ist, im Rahmen eines elektronischen oder telefonischen Auskunftsdienstes auch Auskünfte gewerblicher Art zu erteilen, die beispielsweise zur Abgleichung oder Anreicherung von Kundendatenbanken genutzt werden. Im Rahmen derartiger Großkundenverträge sind auch Exporte von mehr als 75 Datensätzen pro Abfrage möglich.“*

Der Antrag ist begründet. Der Antragstellerin wird untersagt, die Anzahl von Datenexporten pro Abfrage zu beschränken. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Exporte von mehr als 75 Datensätzen pro Abfrage nicht möglich sein sollten. Eine formale Beschränkung ist jedenfalls nicht ersichtlich.

Die Antragstellerinnen haben jedoch – wie bereits unter „2.6 Antrag zu e“ ausgeführt – sicherzustellen, dass sie die ihnen gem. § 47 TKG überlassene Teilnehmerdaten unter Beachtung der anzuwendenden datenschutzrechtlichen Regelungen ausschließlich zweckgebunden nutzen, d.h. auch die Datennutzung darf nur zum Zwecke der Bereitstellung von öffentlich zugänglichen Auskunftsdiensten und Teilnehmerverzeichnissen erfolgen. Die Antragstellerinnen sind bei der Nutzung der ihr durch die Antragsgegnerin überlassenen Teilnehmerdaten insbesondere an die Bestimmungen der §§ 104, 105 TKG gebunden.

Auch für die von den Antragstellerinnen so genannte gewerbliche Nutzung ist die aus § 47 TKG resultierende Zweckgebundenheit zu beachten. Anderenfalls könnte ein Auskunftsdienst Daten bei der Antragsgegnerin beziehen und diese dann für beliebige Verwendungszwecke gewerblich weiterveräußern. Damit würde der § 47 TKG, der ausdrücklich zweckgebunden ist, unterlaufen. Solange der Datenabnehmer jedoch die Zweckgebundenheit der §§ 47, 104, 105 TKG sowie den Datenschutz wahrt, steht der gewerblichen Weiterüberlassung nichts im Wege.

Auch wenn gem. § 47 TKG erhaltene Teilnehmerdaten etwa durch zusätzliche Informationen angereichert oder weiterverarbeitet werden, führt dies nicht dazu, dass die Zweckbindung der Überlassung nach § 47 TKG dadurch entfallen würde. Deshalb ist eine gewerbliche Nutzung überlassener Teilnehmerdaten außerhalb der Zweckbestimmung des § 47 TKG unzulässig.

2.7 Antrag zu g: *„Die Beschränkung der Anzeige der Teilnehmerdaten in Suchmaschinen nach § 4 Abs. 4 des Vertragsentwurfs ersatzlos zu streichen.“*

Der Antrag ist im tenorierten Umfang begründet. Die Antragsgegnerin ist nach § 47 Abs. 1 TKG zur bestimmungsgemäßen Überlassung von Teilnehmerdaten verpflichtet. Soweit die Antragsgegnerin die Herausgabepflicht an Vorgaben hinsichtlich der Nutzungsmöglichkeiten durch Dritte knüpft, dürfen diese Vorgaben den gesetzlichen Herausgabeanspruch jedenfalls nicht unverhältnismäßig einschränken.

Vorgaben hinsichtlich der Nutzung überlassener Teilnehmerdaten durch Dritte, wie die Beschränkung der Anzeige der Teilnehmerdaten in Suchmaschinen nach § 4 Abs. 3 des Vertrages mit einer Vertragsstrafe schränkt den Herausgabeanspruch der Antragstellerin unverhältnismäßig ein. Wie bereits unter „2.5 Antrag zu e“ ausgeführt, hat die Antragstellerin auch ohne vertragliche Verpflichtung sicherzustellen, dass sie die ihr gem. § 47 TKG überlassenen Teilnehmerdaten unter Beachtung der anzuwendenden datenschutzrechtlichen Regelungen ausschließlich zweckgebunden nutzt, denn die Antragstellerin ist bei der Nutzung der ihr durch Antragsgegnerin überlassenen Teilnehmerdaten insbesondere an die Bestimmungen der §§ 104, 105 TKG (vgl. hierzu: BGH III ZR 316/06 vom 05.07.2007) gebunden.

Auch die Bereitstellung von Teilnehmerdaten des Kunden (Antragstellerin) an Dritte setzt voraus, dass der Dritte Auskünfte nur als Bereitsteller öffentlich zugänglicher Auskunftsdienste und bzw. oder öffentlicher Teilnehmerverzeichnisse erteilt. Sofern ein Teilnehmerverzeichnis als Onlineverzeichnis die Weitergabe von Teilnehmerdaten an Suchmaschinen durch eine Indizierung zulässt, kann nichts anderes gelten, d.h. die Beauskunftung über Teilnehmerdaten setzt entsprechend voraus, dass der Anbieter der Suchmaschine einen öffentlich zugänglichen Auskunftsdienst betreibt oder öffentliche Teilnehmerverzeichnisse bereitstellt..

Die Antragsgegnerin ist damit nicht berufen, die Nutzungsmöglichkeiten Dritter vorzugeben.

2.8 Antrag zu h: *„Es ist eine Vertragsstrafenregelung zu treffen, die beiden Seiten eine Haftungsbeschränkung erlaubt. Die Vertragsstrafenregelung darf sich nicht auf Verstöße gegen das Datenschutzrecht beziehen.“*

Der Datenüberlassungsvertrag enthält folgende Vertragsstrafenregelung:

„§ 12 Vertragsstrafe

Hat der Kunde die ihm im Rahmen dieses Vertrages zur Verfügung gestellten Daten oder die Schnittstellenbeschreibung einem Dritten vertragswidrig zur Nutzung überlassen und/oder hat er die Daten zu anderen als den in § 3 festgelegten Zwecken genutzt oder nutzen lassen, wird für jeden vertragswidrig überlassenen oder zweckwidrig genutzten Datensatz eine Vertragsstrafe in Höhe von 0,13 € pro Datensatz fällig. Verstößt der Kunde gegen wesentliche Pflichten des § 4, insbesondere die des § 4 Absatz (1) oder Absatz (4), wird je Fall der Zuwiderhandlung eine Vertragsstrafe in Höhe von 100.000 € fällig. Das Recht der Telekom Deutschland GmbH auf Geltendmachung von Schadensersatz bleibt unberührt, sofern sie einen höheren Schaden nachweist. In diesem Fall wird die Vertragsstrafe auf den Schadensersatz angerechnet. Der Kunde haftet gleichermaßen für ein vertragswidriges Verhalten eines von ihm beauftragten technischen Dienstleisters.“

1. Beidseitige Haftungsbeschränkung

Dem Antrag zu Satz 1 war nicht stattzugeben.

Es bestehen bereits Zweifel, ob zwischen den Parteien ein konkreter Streit über die Regelung des § 12 des Vertragsangebotes vorliegt. Die Antragstellerinnen haben nicht vorgetragen, die Antragsgegnerin außerhalb des Streitbeilegungsverfahrens zu einer abweichenden Regelung aufgefordert zu haben. Dessen ungeachtet ist der Antrag auch zu unbestimmt, als dass ihm stattgegeben werden könnte.

Im Übrigen enthält § 12 des Vertragsangebots der Antragsgegnerin keine Haftungsbeschränkung, so dass sich die Frage beiderseitiger Haftungsbeschränkung – etwa unter Diskriminierungsgesichtspunkten - nicht stellt. Es ist auch nicht ersichtlich, warum eine Vertragsstrafenregelung überhaupt Haftungsbeschränkungsmöglichkeiten enthalten sollte, da Haftungsfragen dem Schadensersatz- und Gewährleistungsrecht zuzuordnen sind, Vertragsstrafen aber gerade unabhängig von einem Schadenseintritt vereinbart werden.

2. Keine Vertragsstrafe für Datenschutz

Der Antrag zu Satz 2 ist begründet. Die Antragsgegnerin ist nach § 47 Abs. 1 TKG zur Überlassung von Teilnehmerdaten verpflichtet. Soweit die Antragsgegnerin die Herausgabepflicht von der Einhaltung vertraglicher Bedingungen abhängig macht, dürfen diese Bedingungen den gesetzlichen Herausgabeanspruch jedenfalls nicht unverhältnismäßig einschränken.

Die Sanktionierung der Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorgaben und Bestimmungen nach § 4 des Vertrages mit einer Vertragsstrafe schränkt den Herausgabeanspruch der Antragstellerinnen unverhältnismäßig ein. Wie bereits unter „2.5 Antrag zu e“ ausgeführt haben die Antragstellerinnen auch ohne vertragliche Verpflichtung sicherzustellen, dass sie die ihnen gem. § 47 TKG überlassenen Teilnehmerdaten unter Beachtung der anzuwendenden datenschutzrechtlichen Regelungen ausschließlich zweckgebunden nutzen,

denn die Antragstellerinnen sind bei der Nutzung der ihr durch Antragsgegnerin überlassenen Teilnehmerdaten insbesondere an die Bestimmungen der §§ 104, 105 TKG (vgl. hierzu: BGH III ZR 316/06 vom 05.07.2007) gebunden.

Die Antragsgegnerin ist damit nicht berufen, die Einhaltung datenschutzrechtlicher Bestimmungen durch die Antragstellerinnen in eigener Person zu gewährleisten, sondern insofern nach § 47 Abs. 1 TKG auf die Überlassung der Daten unter eigener Beachtung der anzuwendenden datenschutzrechtlicher Regelungen beschränkt.

Die Verpflichtung zur Einhaltung datenschutzrechtlicher Regelungen durch die Antragstellerinnen und Regelungen in § 4 des Vertrages bleiben davon unberührt.

Die Sanktionierung von im TKG geregelten Datenschutz unterliegt aber nach §§ 149 Abs. 1 u. 3, 126 TKG der Verfolgung durch die Bundesnetzagentur und nicht durch die Antragsgegnerin.

Die Antragsgegnerin wird daher die Regelung den in § 12 enthaltenen Bezug auf § 4 des Vertragsangebotes im Hinblick auf den darin enthaltenen Datenschutz anzupassen haben.

Dessen ungeachtet wird die Antragsgegnerin § 12 des Vertragsangebotes auch im Hinblick auf den Tenor zu 1.1 ggf. zu überarbeiten haben.

Antrag zu 3. *„Die Antragsgegnerin ist zu verpflichten, bis zur Entscheidung über den vorliegenden Streit den Antragstellerinnen die Teilnehmerdaten weiter zu liefern, bis eine neue Regelung getroffen ist.“*

Der Antrag zu 3. war nicht im Sinne förmlicher Antragstellung zu verstehen, sondern als Verfahrensanregung an die Beschlusskammer.

Die Antragstellerinnen haben in ihrer Stellungnahme vom 16.04.2010 ausgeführt, dass der Antrag zu 3 dazu diene, sicherzustellen, dass bis zur Entscheidung über ihren Streitschlichtungsantrag die Antragsgegnerin keine Versuche unternahme, die streitigen Passagen ihres Vertrages dadurch zu ersetzen, dass sie die Datenlieferung bereits vor der Entscheidung der Bundesnetzagentur von der Einhaltung dieser Bedingungen abhängig zu machen. *„Dabei bedarf es keines Antrags im eigentlichen Sinne, sondern die einstweiligen Anordnungen ergingen grundsätzlich von Amts wegen. Es handelt sich somit auch nicht um einen Antrag, sondern um eine Anregung zum Tätigwerden“.*

Der Anregung war nicht nachzukommen. Es bestand kein Anordnungsgrund. Die Antragsgegnerin hat den Antragstellerinnen ununterbrochen Teilnehmerdaten überlassen und einstweilen auf eine Rechnungsstellung verzichtet.

6. Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erhoben werden. Die Klage muss den Kläger, den Beklagten und den Gegenstand des Klagebegehrens bezeichnen. Sie soll einen bestimmten Antrag enthalten. Die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel sollen angegeben werden.

Der Klage nebst Anlagen sollen so viele Abschriften beigefügt werden, dass alle Beteiligten eine Ausfertigung erhalten können.

Eine Klage hat keine aufschiebende Wirkung, § 137 Abs. 2 TKG.

Kuhrmeyer
(Vorsitzender)

Lindhorst
(Beisitzer)

Dreger
(Beisitzerin)