

# **Erfolg für Vodafone – Kartellrechtliche Entgeltkontrolle für die Nutzung der Breitbandkabelnetzanlagen der Telekom**

**Bundesgerichtshof**

*Pressemitteilung Nr. 10/2017 zu dem Urteil vom 24. Januar 2017*

**Az.: KZR 2/15**

Die Klägerin, die Vodafone Kabel Deutschland GmbH, betreibt in den meisten deutschen Bundesländern Breitbandkabelnetze, über die sie ihren Kunden Fernsehen und Telekommunikationsdienstleistungen anbietet. Ursprünglich wurden diese Netze von der Deutschen Telekom AG betrieben. Mit Rücksicht auf unionsrechtliche Vorgaben brachte diese das Breitbandkabelgeschäft in eine Tochtergesellschaft ein, die sodann in mehrere Regionalgesellschaften aufgespalten wurde. Die Klägerin erwarb 2003 von der Beklagten, der Telekom Deutschland GmbH, eine Reihe dieser Regionalgesellschaften. Gegenstand des Erwerbs war auch das Anlagevermögen, das im Wesentlichen aus den Breitbandkabelnetzen bestand, dagegen blieben die Kabelkanalanlagen, in denen die Breitbandkabel liegen, Eigentum der Beklagten. Die Breitbandkabel verblieben in den Kabelkanalanlagen der Beklagten. Die Parteien schlossen hierzu Mietverträge, die bestimmte Entgelte für die Befugnis zur Mitbenutzung der Kabelkanalanlagen vorsehen. Diese Entgelte, jährlich rund 100 Millionen Euro, wurden in der Vergangenheit von der Klägerin bezahlt.

Die Beklagte unterliegt hinsichtlich des Zugangs zu den Teilnehmeranschlussleitungen, der sogenannten „letzten Meile“, der Regulierung nach dem Telekommunikationsgesetz. Die Bundesnetzagentur hat der Beklagten aufgegeben, den Wettbewerbern auf dem Gebiet von Telekommunikationsdienstleistungen Zugang zu ihren Kabelkanalanlagen zu gewähren und das Entgelt für die Überlassung eines Viertels eines Kabelkanalrohrs im Jahr 2010 auf 1,44 Euro pro Meter und Jahr festgesetzt. Die entsprechende Verfügung wurde angefochten und ist nicht bestandskräftig. In einer weiteren, ebenfalls nicht bestandskräftigen Verfügung der Bundesnetzagentur vom November 2011 wurde das Entgelt auf 1,08 Euro pro Meter und Jahr festgesetzt.

Die Klägerin macht geltend, der Vergleich des regulierten Entgelts mit der von ihr nach den Mietverträgen zu zahlenden Vergütung, die 3,41 Euro pro Meter und Jahr betrage, zeige, dass diese deutlich überhöht sei. Da sie keine Möglichkeiten habe, die Breitbandkabel anderweitig unterzubringen, komme der Beklagten eine marktbeherrschende Stellung zu, die sie durch die Forderung eines überhöhten Entgelts missbrauche. Die Klägerin fordert die Rückzahlung eines Teils der in der Vergangenheit gezahlten Entgelte und begehrt die Feststellung, dass sie künftig nicht verpflichtet sei, an die Beklagte mehr als einen bestimmten Betrag pro Monat zu zahlen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Auf die Revision der Klägerin hat der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs diese Entscheidung aufgehoben und die Sache an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Das Oberlandesgericht hat angenommen, der Beklagten komme zwar eine beherrschende Stellung auf dem Markt für die Vermietung von Kabelkanalanlagen zu. Ihr könne jedoch kein missbräuchliches Verhalten im Sinne von § 19 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 GWB\* zur Last gelegt werden, wenn sie die vertraglich

vereinbarte Miete von der Klägerin verlange. Zwischen dem Kaufpreis für den Erwerb der Regionalgesellschaften einerseits und den Kosten für die Miete der Kabelkanalanlagen andererseits habe ein wirtschaftlicher Zusammenhang bestanden. Deshalb sei es der Klägerin verwehrt, eine Herabsetzung der Miete zu verlangen, denn dies komme wirtschaftlich einer nachträglichen Herabsetzung des Kaufpreises nahe.

Diese Begründung ist nach Auffassung des Bundesgerichtshofs nicht tragfähig. Begründet der Erwerb eines langfristig nutzbaren Investitionsguts von einem bestimmten Unternehmen einen spezifischen Bedarf des Erwerbers, den er nur bei diesem Unternehmen befriedigen kann, unterliegen die hierfür geforderten Entgelte grundsätzlich der Missbrauchskontrolle nach § 19 GWB. Sollten die Entgelte überhöht sein, könnte das Zahlungsverlangen nicht schon deshalb und zeitlich unbegrenzt als sachlich gerechtfertigt angesehen werden, weil die Mietverträge im Zusammenhang mit dem Abschluss des Vertrags über den Erwerb der Regionalgesellschaften durch die Klägerin geschlossen wurden und die Aufwendungen für die Miete der Kabelkanalanlagen Auswirkungen auf den Kaufpreis hatten. Für die Frage, ob ein missbräuchliches Verhalten vorliegt, käme es dann vielmehr auf die Umstände des Einzelfalls an. Dabei können insbesondere die konkreten vertraglichen Absprachen, die Umstände ihres Zustandekommens, aber auch spätere Entwicklungen der Verhältnisse und die Reaktionen der Parteien hierauf Bedeutung erlangen.

Die Sache wurde daher zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Vorinstanzen:

LG Frankfurt – Urteil vom 28. August 2013 – 2-06 0 182/12

OLG Frankfurt – Urteil vom 9. Dezember 2014 – 11 U 95/13  
(Kart)

Karlsruhe, den 25. Januar 2017

## \*§ 19 GWB Verbotenes Verhalten von marktbeherrschenden Unternehmen

(1) Die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung durch ein oder mehrere Unternehmen ist verboten.

(2) Ein Missbrauch liegt insbesondere vor, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblicher Leistungen

1. ein anderes Unternehmen unmittelbar oder mittelbar unbillig behindert oder ohne sachlich gerechtfertigten Grund unmittelbar oder mittelbar anders behandelt als gleichartige Unternehmen;

2. Entgelte oder sonstige Geschäftsbedingungen fordert, die von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden; hierbei sind insbesondere Verhaltensweisen von Unternehmen auf vergleichbaren Märkten mit wirksamem Wettbewerb zu berücksichtigen;

(...)