



- Beschlusskammer 6 -

Beschluss

Az.: BK6-13-224

In dem Verwaltungsverfahren

wegen: Verstoß gegen Entflechtungsvorgaben zu Kommunikationsverhalten und Markenpolitik

gegen

die energis-Netzgesellschaft mbH, Heinrich-Böcking-Str. 10-14, 66121 Saarbrücken, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführung,

Betroffene,

hat die Beschlusskammer 6 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn, gesetzlich vertreten durch ihren Präsidenten Jochen Homann,

durch ihren Vorsitzenden Matthias Otte,
ihren Beisitzer Andreas Fixel
und ihren Beisitzer Jens Lück

am 19.03.2015 beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass die Betroffene entgegen § 7a Abs. 6 EnWG durch die Verwendung der Marken



und

energiSaar

bei ihrer Kommunikation im Internet, in Musterverträgen, auf Dienstfahrzeugen und auf Geschäftspapieren nicht gewährleistet, dass eine Verwechslung zwischen ihr als Verteilernetzbetreiber und den Vertriebsaktivitäten des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens, welche unter Verwendung der Marke

energis

erfolgen, ausgeschlossen ist.

2. Die Betroffene wird daher verpflichtet, es spätestens drei Monate nach Bestandskraft dieses Beschlusses zu unterlassen, bei ihrer Kommunikation im Internet, in Musterverträgen und auf dem Geschäftspapier die Marken

energis
netzgesellschaft ;

energiSaar

und

energisnetz

in der derzeitigen Form zu verwenden.

3. Ein Widerruf bleibt vorbehalten.
4. Eine Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

Gründe

I.

Das vorliegende Verwaltungsverfahren betrifft die Frage, ob das Kommunikationsverhalten und die Markenpolitik der Betroffenen den gesetzlichen Vorgaben zur operationellen Entflechtung genügen.

Seit Inkrafttreten des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) am 13. Juli 2005 müssen vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen ebenso wie selbständige Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen, die im Sinne von § 3 Nr. 38 EnWG mit einem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen verbunden sind, die Unabhängigkeit des Netzbetreibers von anderen Tätigkeitsbereichen der Energieversorgung sicherstellen. Zu diesem Zweck mussten Betreiber von Energieverteilernetzen bis zum 01.07.2007 im Wege der sogenannten „rechtlichen Entflechtung“ gemäß § 7 Abs.1 EnWG hinsichtlich ihrer Rechtsform unabhängig von anderen Bereichen der Energieversorgung gestellt werden. Des Weiteren verpflichtete die „operationelle Entflechtung“ seit Inkrafttreten des EnWG die vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen, zum einen den Netzbetrieb gemäß § 7a Abs. 1 bis 4 EnWG unabhängig zu organisieren und zum anderen, ein Gleichbehandlungsmanagement nach § 7a Abs. 5 EnWG einzuführen.

Mit Inkrafttreten der EnWG-Novelle 2011 zum 04.08.2011 und Einführung des § 7a Abs. 6 EnWG haben Verteilernetzbetreiber die rechtliche sowie operationelle Trennung von den Vertriebsaktivitäten nunmehr auch dadurch kenntlich zu machen, dass sie in ihrem Kommunikationsverhalten und ihrer Markenpolitik jede Verwechslung zwischen ihrer Geschäftstätigkeit und den Vertriebsaktivitäten des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens ausschließen. Die Regelung des § 7a Abs. 6 EnWG gilt ohne gesetzliche Übergangsfrist, d.h. unmittelbar mit Inkrafttreten der EnWG-Novelle 2011.

In Reaktion auf die Gesetzesänderung hat die Bundesnetzagentur im Verlauf der ersten Jahreshälfte 2012 gemeinsam mit den Landesregulierungsbehörden die betroffenen Unternehmen besonders auf die geltende Neuerung zum unabhängigen Kommunikationsverhalten und zur unabhängigen Markenpolitik hingewiesen und dazu ergänzend unter dem 16.07.2012 entsprechende Auslegungsgrundsätze veröffentlicht (siehe „Gemeinsame Auslegungsgrundsätze III der Regulierungsbehörden des Bundes und der Länder zu den Anforderungen an die Markenpolitik und das Kommunikationsverhalten bei Verteilernetzbetreibern (§ 7 Abs. 6 EnWG)“ vom 16.07.2012). Diese Auslegungsgrundsätze geben das gemeinsame Verständnis der Regulierungsbehörden des Bundes und der Länder zur Auslegung und Umsetzung der Entflechtungsbestimmungen wieder.

Die Betroffene ist ein Energieversorgungsunternehmen, das sich im Bereich der örtlichen Versorgung betätigt. Sie betreibt Energieversorgungsnetze im Strom- und Gasbereich in mehreren Städten und Gemeinden des Bundeslandes Saarland. An das Stromnetz sind mehr als 100.000 Kunden angeschlossen. Im Rahmen ihrer nach außen gerichteten Kommunikation und Markenpolitik tritt die Betroffene mit unterschiedlichen Firmenlogos auf. Sie tritt in ihrer Internetpräsenz aber auch auf einzelnen Formularen im Internet (z.B. Checkliste für Bauherren und Architekten) ohne erkennbare Firmierung unter Verwendung des folgenden Firmenlogos auf:

energiSaar

In anderen Bereichen, insbesondere bei im Internet zugänglichen Vertragsunterlagen (z.B. Netzanschlussvertrag, Bestätigung zur Anschlussnutzung) tritt die Betroffene unter der Firmierung energis-Netzgesellschaft mbH und der Verwendung folgenden Logos auf:

energis
netzgesellschaft

Des Weiteren verwendet die Beklagte vereinzelt auf Ihrer Internetseite (z.B. bei der Darstellung der Karte des Energieversorgungsnetzes) folgendes Logo:

energisnetz

Die Vertriebsgesellschaft des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens verwendet ihrerseits die Firmenbezeichnung energis GmbH und folgendes Firmenlogo:

energis

Die Beschlusskammer hat daher am 14.10.2013 ein Verfahren gegen die Betroffene eingeleitet. Die Betroffene hat hierzu mit Schriftsatz vom 12.11.2013, eingegangen am 18.11.2013, Stellung genommen. Sie trägt darin insbesondere vor, die Verwechslung der Netzbetreibertätigkeiten mit

den Vertriebstätigkeiten sei schon durch die seit April 2013 ausschließlich verwendete Marke „energiSaar“ deutlich vom Auftritt der energis GmbH unterscheidbar. Diese Marke finde sowohl in der internen wie auch in der externen Kommunikation ausschließliche Anwendung. Das Logo „energiSaar“ werde neben der Verwendung in sämtlichen Schriftverkehr der Betroffenen, sukzessive auch bei Aufklebern und weiteren Kennzeichnungen im Netzbereich eingesetzt. Weiterhin führt die Betroffene aus, dass eine unterschiedliche Firmierung der Netzgesellschaft nicht notwendig sei, da diese hinter dem Logo „energiSaar“ in den Hintergrund trete und lediglich im Impressum und als handelsrechtliche Bezeichnung auf Briefbögen auftauche.

Mit Schreiben vom 02.12.2013 erläutert die Beschlusskammer in weiteren Ausführungen, dass nach ihrer Auffassung bei dem aktuellen Auftritt die Grenze eines zulässigen Hinweises auf die Unternehmensverbundenheit überschritten und daher eine Verwechslung der Netzbetreibertätigkeit mit den Vertriebsaktivitäten des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens nicht ausgeschlossen sei.

Mit Schreiben vom 06.01.2014, eingegangen am 13.01.2014, nahm die Betroffene erneut Stellung zu den konkretisierten Vorwürfen. Sie führt aus, dass das Logo „energiSaar“ hinreichende Unterscheidungskraft zum Logo der Vertriebsgesellschaft habe und der Name „energis-Netzgesellschaft“ nur dort verwendet würde, wo dieses rechtliche Gründe habe. Sie führt weiter aus, dass Teile der unmittelbar an den Kunden gerichteten Kommunikationsmittel deutlich sichtbar das neue Logo „energiSaar“ führten. Des Weiteren bietet die Betroffene die Bereitschaft an, sich gegebenenfalls umzufirmieren, sofern dadurch die Bedenken der Kammer bzgl. der Marken- und Kommunikationspolitik beseitigt würden.

Am 14.05.2014 fand ein Telefonat der Beschlusskammer mit der Betroffenen statt. Die Beschlusskammer erläuterte der Betroffenen, dass eine bloße Umfirmierung ohne sonstige Änderungen im Außenauftritt nicht ausreichend sei um den Verpflichtungen des § 7a Abs. 6 EnWG nachzukommen. Die Betroffene sagte zu, die Problematik intern noch einmal zu beraten.

Das Bundeskartellamt hat mit Email vom 24.02.2015 sein Einvernehmen gemäß § 58 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit §§ 65 Abs. 1, 7a EnWG bezüglich der Bestimmung des Verpflichteten erteilt.

Die Landesregulierungsbehörde Saarland wurde am 14.10.2013 von der Einleitung des Verfahrens unterrichtet.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Zusammen mit dem vorliegenden Verfahren hatte die Beschlusskammer 6 am 13.10.2013 insgesamt 18 Aufsichtsverfahren gegen Verteilernetzbetreiber wegen des Verdachts eines § 7a Abs. 6 EnWG entgegenstehenden Verhaltens eingeleitet. Ein weiteres Verfahren wurde am 04.04.2014 eröffnet. Weitere 18 Verfahren wurden bzw. werden von der Beschlusskammer 7 geführt. In den bei den Beschlusskammern ursprünglich anhängigen Verfahren hat die Mehrzahl

der betroffenen Unternehmen mitgeteilt, ihre Markenpolitik und ihr Kommunikationsverhalten künftig neu und in markenentflechtungsrechtlicher Hinsicht rechtskonform auszurichten. Zum großen Teil sind diese Maßnahmen bereits umgesetzt.

II.

Die gegenwärtig von der Betroffenen betriebene Markenpolitik und ihr damit einhergehendes Kommunikationsverhalten, insbesondere die Verwendung der oben bezeichneten Firmenlogos in Geschäftsbriefen und auf ihrer Internetpräsenz, verstößt gegen die entflechtungsrechtlichen Vorgaben aus § 7a Abs. 6 EnWG. Denn sie gewährleistet nicht, dass eine Verwechslung zwischen Verteilernetzbetreiber und den Vertriebsaktivitäten des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens ausgeschlossen ist.

Im Einzelnen:

1. Ermächtigungsgrundlage

Der Beschluss findet seine Rechtsgrundlage in § 65 Abs. 1 i.V.m. § 7a Abs. 6 EnWG. Hiernach kann die Regulierungsbehörde Unternehmen verpflichten, ein Verhalten abzustellen, dass den Bestimmungen des EnWG entgegensteht.

2. Formelle Anforderungen

Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur für die vorliegende auf § 65 Abs. 1 EnWG beruhende Entscheidung ergibt sich aus § 54 Abs. 1 Hs. 1 EnWG, die der Beschlusskammer aus § 59 Abs. 1 S. 1 EnWG.

Das Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt bezüglich der Bestimmung des Verpflichteten wurde nach § 58 Abs. 1 S. 1 EnWG hergestellt.

Zudem wurde der Betroffenen gemäß § 67 Abs. 1 EnWG mehrfach Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Die Betroffene hat von der ihr eingeräumten Möglichkeit durch Schreiben vom 13.12.2013, sowie eines Telefonats am 04.02.2014 Gebrauch gemacht. Am 10.03.2014 fand zudem eine Anhörung der Betroffenen bei der Bundesnetzagentur statt.

3. Materielle Anforderungen

Die Betroffene ist eine 100%-ige Tochtergesellschaft der energis GmbH. Die beiden juristischen Personen sind folglich miteinander i.S.v. Art. 3 Abs. 2 FKVO verbunden. Beide sind damit Teil derselben Gruppe von Unternehmen, wobei die Betroffene u.a. die Funktion der Verteilung von Elektrizität und die energis GmbH u.a. die Funktion des Vertriebs von Elektrizität wahrnimmt. Sie bilden so ein vertikal integriertes Energieversorgungsunternehmen i.S.v. § 3 Nr. 38 EnWG.

Auch in materieller Hinsicht ist der Beschluss rechtmäßig. Die gesetzlichen Voraussetzungen für den Erlass von Aufsichtsmaßnahmen nach § 65 Abs. 1 EnWG sind erfüllt.

Das Kommunikationsverhalten und die Markenpolitik der Betroffenen verstoßen gegen § 7a Abs. 6 EnWG. Hiernach ist ein Verteilernetzbetreiber verpflichtet, im Hinblick auf sein Kommunikationsverhalten und seine Markenpolitik zu gewährleisten, dass eine Verwechslung mit den Vertriebsaktivitäten des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens ausgeschlossen ist. Diesen Anforderungen wird die Kommunikation und Markenpolitik der Betroffenen nicht gerecht.

3.1. Anwendungsbereich und Verpflichtungsadressat von § 7a Abs. 6 EnWG

Die Betroffene ist als Verteilernetzbetreiber zur markenrechtlichen Entflechtung gemäß § 7a Abs. 6 EnWG verpflichtet. Die Vorschrift richtet sich unmittelbar an den Verteilernetzbetreiber selbst, so dass die Betroffene zutreffender Adressat von Aufsichtsmaßnahmen nach § 65 Abs. 1 EnWG ist. § 7a Abs. 6 EnWG ist im vorliegenden Fall auch auf die Betroffene anwendbar. Nach § 7a Abs. 7 EnWG sind nur solche Verteilernetzbetreiber von den Entflechtungsvorgaben des § 7a Abs. 1 – 6 EnWG befreit, an deren Verteilernetz weniger als 100.000 Kunden unmittelbar oder mittelbar angeschlossen sind. Die Betroffene überschreitet mit mehr als 100.000 angeschlossenen Kunden im Strombereich diese de-minimis-Grenze und hat daher den gesetzlichen Vorgaben des § 7a EnWG uneingeschränkt zu entsprechen.

3.2. Rechtliche Rahmenbedingungen und Prüfungsmaßstab

Nach den rechtlichen Rahmenbedingungen verpflichtet § 7a Abs. 6 EnWG die betroffenen Verteilernetzbetreiber, in ihrem Kommunikationsverhalten und der Markenpolitik zu gewährleisten, dass Verwechslungen mit den Vertriebsaktivitäten des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens ausgeschlossen sind.

3.2.1. Kommunikationsverhalten und Markenpolitik

Unter dem von § 7a Abs. 6 EnWG erfassten Kommunikationsverhalten ist jede Handlung zu verstehen, bei der der Netzbetreiber mit Dritten, insbesondere mit Letztverbrauchern, in Kontakt tritt. Die Regelung bezieht sich damit zunächst auf den geschäftlichen Verkehr, also jedes Marktverhalten. Aber auch unternehmensinternes Kommunikationsverhalten ist mit erfasst. Denn Zweck der Regelung ist es ebenso, durch das interne Kommunikationsverhalten bei den Mitarbeitern des Verteilernetzbetreibers das Bewusstsein für die Identität als selbständiger Netzbetreiber und als Netzgesellschaft zu schärfen (siehe BT-Drs. 17/6072, S. 57). Der Begriff des Kommunikationsverhaltens ist dementsprechend weit auszulegen.

Zu den besonders relevanten Bereichen des Kommunikationsverhaltens, in denen es vermehrt zu einer Verwechslungsgefahr mit der Vertriebsgesellschaft kommen kann, zählen vor allem die

im Geschäftsverkehr verwendeten Schriftstücke und Werbematerialien, die Internetpräsenz und -kommunikation, die Kennzeichnung von Firmenfahrzeugen oder Firmenanlagen sowie die unternehmensübergreifende Dienstleistungserbringung durch ein sog. Shared Services Center. Demgegenüber ist die Firma nur dann für das Kommunikationsverhalten relevant und muss den Anforderungen des § 7a Abs. 6 EnWG entsprechen, wenn sie zum Bestandteil der Markenpolitik gemacht wird. Das ist zwar üblich, aber nicht zwingend der Fall.

Die Markenpolitik ist wesentlicher Teil und Grundlage des Kommunikationsverhaltens. Beide Begrifflichkeiten sind demnach nicht scharf voneinander trennbar. Durch die explizite Nennung der Markenpolitik neben dem Kommunikationsverhalten ist der Markenpolitik allerdings besondere Wichtigkeit beigemessen worden. Dadurch wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die Marke der wesentliche Informationskanal ist, der einen Dialog zwischen einem Unternehmen und dessen Geschäftspartnern einschließlich Verbraucher herstellt.

3.2.2. Verwechslungsgefahr zu den Vertriebsaktivitäten

Eine Verwechslungsgefahr besteht immer dann, wenn der durchschnittliche Verbraucher anhand des Kommunikationsverhaltens bzw. der Markenpolitik nicht klar erkennen kann, dass er es mit einem rechtlich selbständigen und von den Vertriebsaktivitäten des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens zu unterscheidenden Netzbetreiber zu tun hat, mag der Netzbetrieb auch derselben Unternehmensgruppe angehören. Es ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Rollenentflechtung dem durchschnittlichen Verbraucher nicht geläufig ist. Die Kennzeichnung der Netzgesellschaft im Verhältnis zu den Vertriebsaktivitäten darf daher nicht nur von untergeordneter Bedeutung sein, sondern muss sich derart abheben, dass dem durchschnittlichen Verbraucher die Unterscheidung ohne weiteres offenbar wird.

Die Auslegung der Regelung in § 7a Abs. 6 EnWG ergibt, dass bei der Frage, ob eine Verwechslungsgefahr besteht, markenrechtliche Maßstäbe anzuwenden sind, die an die Besonderheiten des Entflechtungskontextes anzupassen sind.

Ein Verstoß gegen die Entflechtungsregeln ist demnach dann anzunehmen, wenn eine Verwechslungsgefahr im engeren Sinne vorliegt (so auch Kammergericht Berlin, Beschluss vom 01.11.2013 – 5 W 266/13 S. 3 des amtl. Umdrucks). Einer Verwechslungsgefahr im engeren Sinne unterliegt der Verkehr dann, wenn die beteiligten Verkehrskreise aufgrund der Ähnlichkeit der Kollisionszeichen zu der irrigen Annahme verleitet werden, die markierten Produkte stammten aus ein und demselben Unternehmen (Fezer, Markenrecht, 4. Aufl., § 14, Rn. 319). Demgegenüber ist es entflechtungsrechtlich unbedenklich, wenn der Verbraucher aufgrund der Zeichenähnlichkeit lediglich vom Bestehen besonderer wirtschaftlicher Beziehungen oder engerer organisatorischer Zusammenhänge zwischen den betroffenen Unternehmen ausgeht (Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne; Fezer, Markenrecht, 4. Aufl., § 14, Rn. 320). Insofern ist es zulässig, wenn die Zeichenähnlichkeit auf die Zugehörigkeit von Netz- und Vertriebsge-

sellschaft zur selben Unternehmensgruppe deutet, solange die einzelnen Unternehmen auf Grund ihrer Zeichenindividualität aber dennoch im Hinblick auf ihre verschiedenen Geschäftsaktivitäten deutlich unterscheidbar bleiben.

Eine Auslegung der Regelung des § 7a Abs. 6 EnWG ergibt des Weiteren, dass bereits die abstrakte Verwechslungsgefahr, also die Eignung der nach außen gerichteten Kommunikation des Verteilernetzbetreibers und des Vertriebs, beim Endkunden das Bewusstsein oder die Erkenntnis zu verhindern, es zumindest mit zwei gesellschaftsrechtlich getrennten Bereichen eines vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens zu tun zu haben, unzulässig ist. Denn die Entflechtungsvorgabe zur Vermeidung von Verwechslung zielt gerade auf Vermehrung von Transparenz gegenüber dem Endkunden und Schaffung bzw. Stärkung und Etablierung von getrennter Unternehmensidentität des Verteilernetzbetreibers gegenüber anderen Bereichen oder Gesellschaften, hier der Vertriebsaktivitäten des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens.

Das hier aufgezeigte Verständnis der Regelung des § 7a Abs. 6 EnWG, wonach auf eine abstrakte Verwechslungsgefahr im engeren Sinne abzustellen ist, steht auch im Einklang mit den europäischen Vorgaben und stellt sich insgesamt als sachgerecht dar.

Im Einzelnen:

3.2.2.1. Wortlaut

Nach § 7a Abs. 6 EnWG haben Verteilernetzbetreiber, die Teil eines vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens sind, in ihrem Kommunikationsverhalten und ihrer Markenpolitik zu gewährleisten, dass eine Verwechslung zwischen Verteilernetzbetreiber und den Vertriebsaktivitäten des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens ausgeschlossen ist.

Die Vorgabe zur Verwechslungssicherheit von Verteilernetzbetreiber und den Vertriebsaktivitäten zielt begrifflich auf jede nach außen gerichtete Handlung, bei der der Verteilernetzbetreiber im Rahmen seines Kommunikationsverhaltens, insbesondere unter Verwendung seiner Marke, mit Dritten in Kontakt tritt. Eine Verwechslung kann dabei dann nicht ausgeschlossen werden, wenn der Verbraucher/Endkunde nicht klar erkennen kann, ob oder dass er es mit seinem Netzbetreiber zu tun hat.

Zur Ausfüllung des nach dem Wortlaut grundsätzlich offenen Begriffs der „Verwechslungsgefahr“ sind keine Gründe ersichtlich, die gegen den oben aufgezeigten Rückgriff auf das Markenrecht sprechen. Zwar findet sich dieser Bezug in den Gesetzgebungsmaterialien ausdrücklich nur in der Begründung der Bundesregierung zur Regelung des § 10a Abs. 4 EnWG für Transportnetzbetreiber („Hinsichtlich der Beurteilung der Verwechslungsgefahr sind kennzeichenrechtliche und markenschutzrechtliche Grundsätze anzuwenden“, BT-Drs. 17/6072, S. 60). Jedoch kann

und muss an dieser Stelle derselbe Maßstab für die Vorgabe der Verteilernetzbetreiber Anwendung finden. Denn die bestehenden Unterschiede im Wortlaut der Regelungen zum Marken- und Kommunikationsverhalten der Verteilernetzbetreiber einerseits und Transportnetzbetreiber andererseits in § 7a Abs. 6 EnWG bzw. § 10a Abs. 4 EnWG beziehen sich – ausgehend von der weiter gefassten Regelung der Transportnetzbetreiber – zusätzlich noch auf dessen Firma und Geschäftsräume in Abgrenzung zum gesamten vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen oder einem seiner Tochterunternehmen. Für die Frage der Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist dies jedoch unerheblich bzw. es ist auch kein anderer heranzuziehender Maßstab für den Verteilernetzbetreiber erkennbar, da der Ausschluss einer Verwechslung bei der Kommunikation mit Dritten und der Markenpolitik für beide Netzbetreiberebenen gleichermaßen gilt. Markenrechtlich wird zwischen Verwechslungsgefahr im weiteren und engeren Sinn unterschieden (Fezer, Markenrecht, 4. Aufl., § 14, Rn. 319 f.). Wie bereits oben dargelegt, ist ein Verstoß gegen die Entflechtungsregeln nur dann anzunehmen, wenn eine Verwechslungsgefahr im engeren Sinne vorliegt. Dieser unterliegt der Verkehr dann, wenn die beteiligten Verkehrskreise aufgrund der Ähnlichkeit der Kollisionszeichen zu der irrigen Annahme verleitet werden, die markierten Produkte stammten aus ein und demselben Unternehmen. Verwechslungsgefahr besteht, weil ein Produkt dem falschen Unternehmen zugeordnet werden kann (Fezer, § 14, Rn. 319).

3.2.2.2. Sinn und Zweck

Sinn und Zweck der entflechtungsrechtlichen Vorgabe des Ausschlusses einer Verwechslung von Verteilernetzbetreiber und den Vertriebsaktivitäten eines vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens sprechen indes klar dafür, dass eine abstrakte Verwechslungsgefahr im engeren markenrechtlichen Sinne zugrunde zu legen ist, um die entflechtungsrechtliche Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von Kommunikationsverhalten und Markenpolitik eines Verteilernetzbetreibers zu bewerten.

Zweck der Regelung in § 7a Abs. 6 EnWG ist zum einen, die Transparenz gegenüber dem Verbraucher zu verbessern. Dem Endkunden soll stärker bewusst werden, dass Vertrieb und Verteilernetzbetrieb zwei – zumindest rechtlich – voneinander getrennte Aktivitäten des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens sind (siehe BT-Drs. 17/6072, S. 57). Hierdurch wird sowohl ein möglicher Wettbewerbsnachteil für nicht integrierte Unternehmen ausgeglichen als auch der mögliche Anbieterwechsel dahingehend gefördert, als sich der Endkunde unbeeinflusst hierfür entscheiden kann und nicht der Eindruck erweckt wird, er erhalte beim integrierten Unternehmen eine Leistung „aus einer Hand“. Dem Endkunden soll, insbesondere auch durch die getrennte Markenpolitik, deutlich werden, dass er es grundsätzlich beim vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen mit mindestens zwei rechtlich voneinander getrennten Unternehmen (nämlich Netz und Vertrieb) zu tun hat, die aber derselben Unternehmensgruppe angehören können. D.h., er soll gerade nicht aufgrund der Ähnlichkeit der verwendeten Zeichen

zu der irrigen Annahme verleitet werden, die fraglichen Produkte stammten aus ein und demselben Unternehmen. Neben dieser Wahrnehmung durch den Endkunden soll durch die getrennten Kommunikationsaktivitäten aber auch bei den Mitarbeitern des Verteilernetzbetreibers die Verbundenheit mit dem Netzbetreiber gestärkt werden, damit diese gegenüber der Verbundenheit mit dem vertikal integrierten Unternehmen bei den Netz-Mitarbeitern von höherer Priorität ist (siehe BT-Drs. 17/6072, S. 57). Die Vermeidung einer Verwechslungsgefahr der grundsätzlich nach außen gerichteten Kommunikation des Netzbetreibers umfasst also zugleich auch eine unternehmensinterne Wirkung innerhalb der Netzbetreibergesellschaft, die dann wiederum der Vermeidung einer Verwechslungsgefahr gegenüber dem Endkunden dienlich ist. Hierfür ist es ausreichend, aber auch notwendig, eine Verwechslungsgefahr im engeren Sinne auszuschließen.

3.2.2.3. Systematik

In systematischer Hinsicht spricht insbesondere das Spannungsverhältnis zwischen der Unabhängigkeitsvorgabe der Entflechtungsvorschriften und der Zugehörigkeit zu einem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen dafür, den Begriff der Verwechslungsgefahr im Sinne der markenrechtlichen Verwechslungsgefahr im engeren Sinne zu interpretieren. Denn die Vorgabe, die Verwechslungsgefahr zwischen Verteilernetzbetrieb und den Vertriebsaktivitäten auszuschließen findet ihren Hintergrund in der Unabhängigkeitsvorgabe der §§ 6 Abs. 2 S. 2 und 7a Abs. 1 EnWG.

Demgegenüber stellt die Regelung in § 7 Abs. 1 EnWG bereits klar, dass Verteilernetzbetreiber, die mit einem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen verbunden sind, hinsichtlich ihrer Rechtsform unabhängig von anderen Tätigkeitsbereichen der Energieversorgung sein müssen. Hieraus ergibt sich, dass Rechtsformzusätze wie „GmbH“ oder der Hinweis auf das Tätigkeitsfeld „Netz“ keinesfalls ausreichen, um den Vorgaben des § 7a Abs. 6 EnWG zu genügen. Da der Netzbetrieb bereits nach § 7 Abs. 1 EnWG in seiner Rechtsform unabhängig und unter einer anderen als der Vertriebsfirma zu erfolgen hat, muss der materielle Gehalt der markenrechtlichen Entflechtung in § 7a Abs. 6 EnWG darüber hinausgehen.

In welchem Ausmaß hier ein Mehr zu verlangen ist, ergibt sich systematisch daraus, dass die Entflechtungsvorgaben von der Zulässigkeit einer vertikal integrierten Struktur ausgehen. Während also die Verwechslung mit den Vertriebsaktivitäten auszuschließen ist, darf die Unternehmensverbundenheit durchaus zum Ausdruck kommen. Mit anderen Worten, ist es unschädlich, wenn die betroffenen Verkehrskreise aufgrund der Zeichenähnlichkeit vom Bestehen besonderer wirtschaftlicher Beziehungen oder enger organisatorischer Zusammenhänge zwischen den Unternehmen ausgehen (sog. Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne).

Die Grenze eines zulässigen Hinweises auf die Unternehmensverbundenheit oder Konzernstruktur hin zu einer Verwechslungsgefahr wird indes dann überschritten, wenn die beteiligten

Verkehrskreise aufgrund der Ähnlichkeit des Außenauftritts zu der irrigen Annahme verleitet werden, die Produkte stammten aus ein und demselben Unternehmen (Verwechslungsgefahr im engeren Sinne). Es darf also aufgrund des Außenauftritts nicht der Eindruck entstehen, Netzbetrieb und Vertrieb seien nur verschiedene Abteilungen oder Tätigkeitsfelder eines Unternehmens.

3.2.2.4. Historische Auslegung

Auch die historische Entwicklung der Entflechtungsregelungen steht dem dargelegten Begriffsverständnis der Verwechslungsgefahr im engeren Sinne nicht entgegen. Denn es geht der zum 04.08.2011 neu aufgenommenen Regelung in § 7a Abs. 6 EnWG nicht lediglich um eine Trennung anhand gesellschaftsrechtlicher Form und Ausgründung. Vielmehr sollten die bereits seit Einführung der Entflechtungsregelungen im EnWG 2005 bestehenden Unabhängigkeitsvorgaben in Bezug auf eine eigene Rechtsform für den Verteilernetzbetrieb mit § 7a Abs. 6 EnWG um eine zusätzliche Anforderung zum Außenauftritt und der damit verbundenen deutlicheren Wahrnehmung dieser Trennung im Geschäftsverkehr ergänzt werden.

3.2.2.5. Europarecht

Das Verständnis, wonach § 7a Abs. 6 EnWG auf den Ausschluss einer Verwechslungsgefahr im engeren Sinne abstellt, entspricht schließlich auch den europarechtlichen Vorgaben.

Denn Art. 26 Abs. 3 Richtlinien 2009/72/EG und 2009/73/EG heben bei vertikal integrierten Strukturen darauf ab, dass die eigene Identität der jeweiligen Bereiche nicht einer Verwechslung unterliegen darf; also nicht entsprechend der Verwechslungsgefahr im engeren Sinne der Irrtum entstehen darf, die Produkte stammten aus ein und demselben Unternehmen. Hier heißt es: „Ist der Verteilernetzbetreiber Teil eines vertikal integrierten Unternehmens, stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die Tätigkeiten des Verteilernetzbetreibers von den Regulierungsbehörden oder sonstigen zuständigen Stellen beobachtet werden, so dass er diesen Umstand nicht zur Verzerrung des Wettbewerbs nutzen kann. Insbesondere müssen vertikal integrierte Verteilernetzbetreiber in ihren Kommunikationsaktivitäten und ihrer Markenpolitik dafür Sorge tragen, dass eine Verwechslung in Bezug auf die eigene Identität der Versorgungssparte des vertikal integrierten Unternehmens ausgeschlossen ist.“

In ihrem Auslegungsvermerk hat auch die Europäische Kommission hierzu auf markenrechtliche Grundsätze rekurriert:

“The DSO in its communication and branding cannot create confusion in respect of the separate identity of the supply company of the vertically integrated undertaking (Article 26(3) Electricity and Gas Directives). This implies a general obligation to avoid any confusion for consumers between the DSO and the supply company. In order to identify whether or not there is confusion in a particular case, European Union trade mark law may serve as

a point of reference¹." (Commission Staff Working Paper Interpretative Note On Directive 2009/72/EC Concerning Common Rules For The Internal Market In Electricity And Directive 2009/73/EC Concerning Common Rules For The Internal Market In Natural Gas – The Unbundling Regime, S. 27).

3.3. Kommunikationsverhalten und Markenpolitik der Betroffenen und Verwechslungsgefahr

Unter Beachtung der vorstehenden Grundsätze fehlt es dem Kommunikationsverhalten und der Markenpolitik der Betroffenen an der notwendigen, für den Durchschnittsverbraucher ohne weiteres erkennbaren Unterscheidungskraft zum Außenauftritt der Vertriebsaktivitäten. Aus Sicht eines Durchschnittsverbrauchers kann eine Verwechslungsgefahr zwischen der Betroffenen und der Vertriebsgesellschaft nicht ausgeschlossen werden.

3.3.1. Aktueller Außenauftritt

Bei der Beurteilung, ob die beteiligten Verkehrskreise aufgrund der Ähnlichkeit der verwendeten Kollisionszeichen im Rahmen des aktuellen Außenauftritts der Betroffenen und der Vertriebsgesellschaft zu der irrigen Annahme verleitet werden, die markierten Produkte und Dienstleistungen stammten aus ein und demselben Unternehmen (Verwechslungsgefahr im engeren Sinne), sind alle relevanten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Dabei sind die sich gegenüberstehenden Zeichen als Ganzes zu betrachten und in ihrem Gesamteindruck miteinander zu vergleichen, da der Durchschnittsverbraucher eine Marke regelmäßig als Ganzes und nicht ihre einzelnen Merkmale isoliert wahrnimmt. Nichtsdestotrotz kann ein Zeichenbestandteil eines Kennzeichens für dessen Gesamteindruck prägend sein (Fezer, Markenrecht, 4. Aufl. 2009, § 14 Rn. 425).

Sowohl die Betroffene als auch die Vertriebsgesellschaft verwenden in ihrem Außenauftritt den Namensteil „energis“ in identischer bzw. zumindest sehr ähnlicher Farbgestaltung (dunkelgrau /schwarz und orange):



¹ Eigene Übersetzung: Der Verteilernetzbetreiber hat in seinem Kommunikationsverhalten und seiner Markenpolitik die Verwechslungsgefahr in Bezug auf die eigene Identität der Vertriebsgesellschaft des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens auszuschließen. Dies beinhaltet eine generelle Verpflichtung, jede Verwechslungsgefahr für Kunden zwischen Verteilernetzbetreiber und der Vertriebsgesellschaft auszuschließen. Zur Bestimmung, ob in einem bestimmten Fall eine Verwechslungsgefahr besteht oder nicht, kann das Europäische Markenrecht als Referenzmaßstab herangezogen werden.

The logo consists of the word "energisSaar" in a sans-serif font. "energis" is in black and "Saar" is in orange.The logo consists of the word "energisnetz" in a sans-serif font. "energis" is in black and "netz" is in a lighter grey.

Die Ähnlichkeit der verwendeten Zeichen liegt aber nicht nur auf Grund des gleich lautenden Namens vor, sondern sie besteht auch aufgrund der exakt gleichen Schriftart. Ebenso ist es für einen Verbraucher anhand der Zeichen nicht ersichtlich, dass es sich bei „energisSaar“ um den Netzbetreiber handelt. Dieses lässt sich erst aus der eigentlichen Firmierung „energis Netzgesellschaft mbH“ erkennen, die sodann aber eine Namensidentität mit dem Vertrieb aufweist. Lediglich das von der Betroffenen vereinzelt eingesetzte Zeichen „energisnetz“, könnte den Verbraucher darauf aufmerksam machen, dass er es mit dem Netzbetreiber zu tun hat. Allerdings steht auch hier der Name „energis“ gegenüber dem Zusatz „netz“ schon durch die farbliche Gestaltung (schwarz/grau) im Vordergrund. Hinzu kommt, dass auch bei diesem Zeichen dieselbe Schriftart verwendet wird, wie bei dem Zeichen der Vertriebsgesellschaft. Schon durch dieselbe Schriftart und -farbe sowie den nur sporadischen Einsatz des Zeichens „energisnetz“, eignet sich dieses nicht um eine Verwechslungsgefahr für den Verbraucher auszuschließen.

Auch wenn der Name der Netzgesellschaft „energisSaar“ phonetisch anders erscheint als der Name der Vertriebsgesellschaft „energis“, so verbirgt sich auch in „energisSaar“ der Bestandteil „energis“, der den Gesamtnamen des Vertriebes ausmacht. Da es nicht allein auf die mögliche Aussprache des Zeichens, sondern auf die Gesamtheit (Fezer, Markenrecht, 4. Aufl. 2009, § 14 Rn. 425) ankommt, liegt hier eine Verwechslungsgefahr für den Verbraucher vor. Gleiches gilt für das teilweise von der Betroffenen verwendete Zeichen „energisnetz“.

Die energis Netzgesellschaft mbH nimmt in ihrem Schreiben vom 12.11.2013 dahingehend Stellung, dass sie in ihrer Außenkommunikation „ausschließlich“ das Logo „energisSaar“ verwendet. Dem widerspricht, dass ein Verbraucher auf der Internetpräsenz der Netzgesellschaft mit dem Text „Herzlich Willkommen bei der energis Netzgesellschaft mbH“ begrüßt wird (siehe Akte). Auch auf den weiteren Internetseiten ist keine klare Abgrenzung zwischen der Netzgesellschaft und dem Vertrieb gegeben. So ist u.a. auf der Internetseite mit den Informationen zum Netzanschluss immer von der „energis-Netzgesellschaft mbH“ die Rede. Aufgrund der Firmierung der Netzgesellschaft ist dies in diesem Zusammenhang keine eindeutige Abgrenzung zum verbundenen Vertrieb. Hinzu kommt, dass die Betroffene teilweise das Zeichen „energisnetz“ einsetzt. Dieses widerspricht ebenfalls ihrer Stellungnahme vom 12.11.2013.

Insbesondere auf den für den Letztverbraucher relevanten Vertragsunterlagen (z.B. „Antrag Strom Netzanschluss“ (in Akte, oder „Netzanschlussvertrag“ in Akte) verzichtet die energis Netzgesellschaft mbH auf das lt. eigener Aussage „ausschließlich“ eingesetzte Zeichen „energiSaar“ und benutzt stattdessen das mit dem Vertrieb nahezu identische Zeichen „energis Netzgesellschaft“ (siehe unten).



Der im Logo klein hinzugefügte Zusatz „netzgesellschaft“ gibt einen Hinweis für den Verbraucher, dass es sich bei dem Unternehmen nicht um den Vertrieb handeln könnte. Eine klare Unterscheidbarkeit wird dadurch nicht erreicht.

Hinzu kommen die in beiden Logos verwendete Farbe sowie die identische Schriftart. Sowohl das schwarz gehaltene „energis“, als auch die als angedeutetes Rechteck geführte Umrandung, die in der oberen rechten Ecke in Orange gefärbt ist, sind identisch. Lässt man zunächst – ohne in das Lesen des jeweiligen Internet- oder Formulartextes einzusteigen – nur die optische Gestaltung etwa des Netzanschlussvertrages oder Internetseite auf sich wirken, so ist für einen Durchschnittsverbraucher keinesfalls erkennbar, ob er es mit dem Verteilernetzbetreiber oder der Vertriebsgesellschaft zu tun hat. Vielmehr wird der Eindruck erweckt, der dann auch beim Lesen des jeweiligen Internet- oder Formulartextes nicht eindeutig behoben wird, dass es sich um bloße Betriebssparten oder Abteilungen ein und desselben einheitlich versorgenden Unternehmens handelt. Dies wird auch dadurch verstärkt, dass die Domain des Netzbetreibers www.energis-netzgesellschaft.de lautet. Dies gilt ebenso für die Emailadressen (z.B. netzmanagement@energis-netzgesellschaft.de). Hier wird die Verwechslungsgefahr für den Letztverbraucher schon bei der Eingabe hervorgerufen.

Das von der Betroffenen im Schriftverkehr und in ihrer Internetpräsenz verwendete Firmenlogo weicht teilweise zwar insofern von dem Firmenlogo der Vertriebsgesellschaft ab, als dass der Name „energiSaar“ sich von dem Namen der Vertriebsgesellschaft „energis“ unterscheidet. Die verbindenden Merkmale beider Firmenlogos und die Gesamtgestaltung des jeweiligen Außen-

auftritts des Verteilernetzbetreibers und des Vertriebes des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens überwiegen gegenüber den individualisierenden Merkmalen im Ergebnis indes deutlich. Entscheidend ist letztlich der Gesamteindruck. Der Verbraucher/Endkunde nimmt eine Marke als Bestandteil der Außenkommunikation eines Unternehmens regelmäßig als Ganzes wahr, wenn einer oder mehrere Bestandteile sich als prägend erweisen. Hiervon ist vorliegend auszugehen, da das Zeichen

energiSaar

den Namen der Vertriebspartei komplett beinhaltet sowie die gleiche Schriftart und Farbe verwendet. Es ist deshalb nicht geeignet, eine Unterscheidbarkeit von Netzbetreiber und Vertriebsaktivitäten des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens her- und sicherzustellen; die Gesellschaftsnamen „energis Netzgesellschaft mbH“ und „energis GmbH“ taugen hierzu ebenfalls nicht. Die vorgenommenen Unterscheidungsmerkmale sind nicht derart wesentlich und die Elemente, auf die sich die Änderungen beziehen, auch nicht derart prägend für die Markenpolitik der Betroffenen, dass sie die von der Vertriebsgesellschaft übernommenen Elemente zu Gunsten einer eigenständigen Kennzeichnungskraft in den Hintergrund treten lassen.

Es sind vielmehr die beibehaltenen gemeinsamen Elemente, insbesondere in Gestalt des Firmennamens, der Farbgestaltung und der jeweils mit „energiS“ beginnenden Namensbezeichnung, die beide Firmenlogos in derselben Weise prägen und einen erheblichen Wiedererkennungswert für den Verbraucher besitzen. Die Verwendung einer teilweise übereinstimmenden Namensbezeichnung, aus der beispielsweise die Zugehörigkeit beider Gesellschaften zur gleichen Unternehmensgruppe ersichtlich wird, ist zwar nicht von vornherein unzulässig. Doch muss diese Übereinstimmung durch die Veränderung anderer prägender Elemente aufgewogen werden. Dies ist vorliegend gerade nicht der Fall.

3.3.2. Mögliche Umfirmierung der energis Netzgesellschaft mbH

Mit Schreiben eingegangen am 13.01.2014 hat die Betroffene gegenüber der Beschlusskammer eine mögliche Umfirmierung in „energiSaar“ in Aussicht gestellt, sofern dadurch die Bedenken der Beschlusskammer ausgeräumt würden.

Da die Betroffene keine weiteren Ausführungen zur Umgestaltung des Marktauftritts gemacht hat, stellt dies aus Sicht der Beschlusskammer keine Lösung dar. Wie bereits unter 3.1.1. ausgeführt, wäre die Ähnlichkeit der dann verwendeten Zeichen noch immer zu groß, um eine Verwechslungsgefahr für den Verbraucher auszuschließen. Dies wurde der Betroffenen telefonisch mitgeteilt.

3.4. Ermessen

Die Verfügung ist zweckmäßig. Nach §65 Abs. 2 EnWG steht es im pflichtgemäßen Ermessen der Regulierungsbehörde, ob sie bei einem Verstoß gegen Vorschriften des Energiewirtschaftsgesetzes ein Verfahren einleitet und gegebenenfalls Maßnahmen zur Einhaltung der Verpflichtungen nach diesem Gesetz anordnet. Dabei hat der Gesetzgeber der Regulierungsbehörde nach dem Wortlaut des § 65 Abs. 2 EnWG ein weites Ermessen eingeräumt. Die Verfolgung von Verstößen gegen Vorschriften des Energiewirtschaftsgesetzes liegt grundsätzlich im öffentlichen Interesse.

Auch die Auswahl der Betroffenen unter den Verteilernetzbetreibern, denen ein Verstoß gegen § 7a Abs. 6 EnWG vorzuwerfen sein dürfte, erfolgte in Ausübung pflichtgemäßen Ermessens. Es obliegt der Beschlusskammer, innerhalb ihrer kapazitiven Möglichkeiten diejenigen Fälle aufzugreifen, die auf Grund der Schwere und Eindeutigkeit des Regelverstosses besonders hervorstechen.

Eine Entscheidung war auch erforderlich, weil die von der Betroffenen angebotenen Maßnahmen nicht ausreichen, um den gerügten Verstoß abzustellen. Anders als in der Mehrzahl der von der Beschlusskammer 6 im Jahr 2013 eingeleiteten Verfahren, in denen im Ergebnis der Anhörungsgespräche die Voraussetzungen für eine Verfahrenseinstellung geschaffen werden konnten, bedarf es daher im vorliegenden Verfahren einer förmlichen Beanstandung zur Abstellung des Verstoßes.

Wie nachfolgend dargelegt, hat die Beschlusskammer auch bei der Auswahl der Mittel zur Beendigung des Verstoßes das ihr eingeräumte Ermessen pflichtgemäß sowie insbesondere unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ausgeübt.

3.5. Feststellungstenor (Tenor Ziffer 1.)

Ziffer 1. des Tenors stellt fest, dass das Kommunikationsverhalten bzw. die Markenpolitik der Betroffenen zu einer Verwechslungsgefahr mit den Vertriebsaktivitäten des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens führt und dadurch gegen die Vorgaben des § 7a Abs. 6 EnWG verstößt. Die „festgestellte Zuwiderhandlung“ (vgl. auch § 65 Abs. 1 S. 2 EnWG) wurde aus Klarstellungsgründen in den Tenor aufgenommen.

3.6. Mittelauswahl (Tenor Ziffer 2.)

Die in Ziffer 2. des Tenors konkret angeordnete Maßnahme, nämlich es zu unterlassen, bei der Kommunikation im Internet, in Musterverträgen und auf dem Geschäftspapier die Marke „energis Netzgesellschaft“, sowie die Marken „energiSaar“ und „energisnetz“ in der derzeitigen Form zu verwenden, ist erforderlich, um die festgestellte Zuwiderhandlung gegen § 7a Abs. 6 EnWG abzustellen und auch verhältnismäßig, § 65 Abs. 1 S. 2 EnWG.

Die Beschlusskammer kann gemäß § 65 Abs. 1 S. 1 u. 2 EnWG Unternehmen oder Vereinigungen von Unternehmen verpflichten, ein Verhalten abzustellen, das den Bestimmungen des EnWG sowie den auf Grund dieses Gesetzes ergangenen Rechtsvorschriften entgegensteht. Sie kann hierzu alle erforderlichen Abhilfemaßnahmen verhaltensorientierter oder struktureller Art vorschreiben, die gegenüber der festgestellten Zuwiderhandlung verhältnismäßig und für eine wirksame Abstellung der Zuwiderhandlung erforderlich sind. Die in Tenor Ziffer 2. angeordneten Maßnahmen erfüllen diese Voraussetzungen.

Um die festgestellte Verwechslungsgefahr zu beseitigen, ist es zur Herstellung eines entflechtungskonformen Zustands erforderlich, aber auch ausreichend, die beanstandete, verwechslungsgerechte Markenpolitik zu untersagen. Dieser Vorgabe kann bereits durch eine neutrale Ausgestaltung der Außenkommunikation und Markenpolitik erfüllt werden. Insofern stellt die Anordnung des Unterlassens den geringstmöglichen Eingriff dar. Es steht der Betroffenen frei, ein neues, verwechslungsfreies Logo zu entwickeln, sofern die Betroffene nicht dauerhaft auf die Verwendung eines Logos verzichten möchte, das in seiner Gestaltung über die neutrale Verwendung des Firmennamens hinausgeht.

Angesichts der bereits seit dem 04.08.2011 bestehenden gesetzlichen Verpflichtung zu einem entflechtungskonformen Kommunikationsverhalten und den von der Bundesnetzagentur am 16.07.2012 herausgegebenen Auslegungsgrundsätzen war der Betroffene ihre Pflichtenstellung bereits seit geraumer Zeit hinlänglich bekannt. Gleichwohl erscheint eine Frist zur Anpassung der Markenpolitik geboten. Die gewählte Frist ist auch angemessen..

In sachlicher Hinsicht hat sich die Kammer dazu entschieden, die Untersagung auf die genannten, besonders öffentlichkeitswirksamen Kommunikationsmittel zu beschränken, deren Anpassung kurzfristig ohne Schwierigkeiten möglich ist. Maßgeblich hierfür ist zum einen die Erwägung, dass auf diese Weise zügig und in den zentralen Kommunikationsbereichen ein entflechtungskonformer Zustand hergestellt werden kann. Zum anderen geht die Kammer davon aus, dass die Betroffene in den übrigen Bereichen – z.B. bei Arbeitsbekleidung oder dem Fuhrpark – möglicherweise erforderliche Änderungen schon aus eigenem Antrieb und im Sinne eines einheitlichen Außenauftritts vornehmen wird, sobald sie ihren Markenauftritt in den o.g. Kommunikationsmitteln überarbeitet hat. Hier können längere Umsetzungsphasen erforderlich sein und akzeptiert werden, weil diese Kommunikationsmittel nicht eine vergleichbar zentrale Rolle einnehmen, wie die in Tenor Ziffer 2 aufgezählten Internetseiten, Geschäftspapiere, Musterverträge. Sollte in diesen Bereichen indes auch nach Verstreichen eines gewissen Zeitraumes keinerlei Anpassung erfolgt sein, behält sich die Beschlusskammer vor, dies in einem weiteren Verfahren aufzugreifen.

4. Widerrufsvorbehalt (Tenor Ziffer 3.)

Die Beschlusskammer behält sich gemäß § 36 Abs. 2 Ziffer 3 VwVfG den Widerruf dieser Entscheidung vor. Dieser Vorbehalt soll insbesondere sicherstellen, dass neue Erkenntnisse berücksichtigt werden können, soweit dies erforderlich ist. Nur so kann die Entwicklungsoffenheit aufgrund eines derzeit nicht konkret absehbaren Anpassungsbedarfs gewährleistet werden. Hiervon wird das berechnigte Bedürfnis der Unternehmen nach Planungssicherheit nicht beeinträchtigt, da solche Erwägungen in einem etwaigen Änderungsverfahren unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen sind.

5. Kosten (Tenor Ziffer 4.)

Hinsichtlich der Kosten ergeht ein gesonderter Bescheid nach § 91 EnWG.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann binnen einer Frist von einem Monat ab Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist schriftlich bei der Bundesnetzagentur (Hausanschrift: Tulpenfeld 4, 53113 Bonn) einzureichen. Es genügt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Hausanschrift: Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf) eingeht.

Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt, enthalten.

Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Matthias Otte
Vorsitzender

Andreas Faxel
Beisitzer

Jens Lück
Beisitzer