

- Beschlusskammer 7 -

**Beschluss**

Az.: BK7-13-119

In dem Verwaltungsverfahren

wegen: Verstoß gegen Entflechtungsvorgaben zu Kommunikationsverhalten und Markenpolitik

gegen

die SWM Infrastruktur GmbH, Emmy-Noether-Straße 2, 80992 München, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführung,

Betroffene,

hat die Beschlusskammer 7 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn, gesetzlich vertreten durch ihren Präsidenten Jochen Homann,

durch ihren Vorsitzenden Christian Mielke,  
ihren Beisitzer Dr. Chris Mögelin  
und ihre Beisitzerin Dr. Antje Peters

am 09.05.2014 beschlossen:

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



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

Telefax Bonn  
(02 28) 14-88 72

E-Mail  
poststelle@bnetza.de  
Internet  
<http://www.bundesnetzagentur.de>

Kontoverbindung  
Bundeskasse Trier  
BBk Saarbrücken  
BIC: MARKDEF1590  
IBAN: DE 81 590 000 00 00 590 010 20



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 Marke



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 13.07.2005 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 erfolgte 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 Verteilnetzbetreibern (§ 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 ein Energieversorgungsnetz im Strom- und Gasbereich im Gebiet der Landeshauptstadt München, an das jeweils mehr als 100.000 Kunden angeschlossen sind. Im Rahmen ihrer nach außen gerichteten Kommunikation und Markenpolitik tritt die Betroffene etwa in ihrer Internetpräsenz aber auch auf ihren Geschäftsbriefköpfen und Vertragsformularen (z.B. Netzanschlussvertrag, Preisblatt Netzanschlüsse) unter Verwendung der Firmierung SWM Infrastruktur GmbH und des folgenden Firmenlogos auf:



Die Vertriebsgesellschaft des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens verwendet ihrerseits die Firmenbezeichnung SWM Versorgungs GmbH und dasselbe bzw. folgendes Firmenlogo:



Die Beschlusskammer hat daher unter dem 17.10.2013 ein Verfahren gegen die Betroffene eingeleitet. Die Betroffene hat hierzu mit Schriftsatz vom 13.12.2013, eingegangen am selben Tag per Fax, Stellung genommen. Sie trägt darin insbesondere vor, die Verwechslung der Netzbetreibertätigkeiten mit den Vertriebstätigkeiten sei schon dadurch ausgeschlossen, dass die Betroffene in der Kommunikation gegenüber Dritten stets unter Nennung ihres eigenen Firmennamens tätig werde. So schließe sie beispielsweise im eigenen Namen Netzanschlussverträge und Netznutzungsverträge, das verwendete Briefpapier für den Schriftverkehr mit Dritten enthalte für Dritte leicht erkennbar die Firmenbezeichnung der Betroffenen. Auch in den

Email-Signaturen werde die Betroffene namentlich genannt. Weiterhin verfüge sie mit der Domain [www.swm-infrastruktur.de](http://www.swm-infrastruktur.de) seit Jahren über eine eigene Internetseite. Das Logo der Stadtwerke München diene lediglich dazu, die Konzernzugehörigkeit der Betroffenen zum Konzern der Stadtwerke München zu dokumentieren. Dem stehe § 7a Abs. 6 EnWG nicht entgegen. Auch die jüngst ergangene Rechtsprechung des Kammergerichts Berlin (Beschluss vom 01.11.2013, Az. 5 W 266/13) betone, dass § 7a Abs. 6 EnWG es nicht verbiete, die Konzernverbundenheit zwischen einer Vertriebsgesellschaft und einem Netzbetreiber mitzuteilen. Eine Verwechslungsgefahr im engeren Sinne liege nur dann vor, wenn aufgrund der Verwendung des Logos die angesprochenen Verkehrskreise einer Irreführung über die Unternehmensidentität der Betroffenen unterliegen würden. Das sei gerade nicht der Fall. Wegen der jederzeitigen Verwendung der Firmenbezeichnung in ihrer Kommunikation gegenüber Dritten sei die Betroffene von diesen klar und eindeutig erkennbar.

Unter dem 18.02.2014 fand ein Anhörungstelefonat mit der Betroffenen statt, in welchem in materieller Hinsicht insbesondere detailliert erläutert wurde, dass nach Auffassung der Beschlusskammer 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. Im Zeitraum bis zur Entwicklung und Implementierung eines ggf. überarbeiteten Markenauftritts könne nur dann auf eine förmliche Entscheidung verzichtet werden, wenn der Auftritt zwischenzeitlich neutral gestaltet werde – also insbesondere weder auf der Internetpräsenz noch auf dem Geschäftspapier oder in Unternehmenspräsentationen das aktuelle Logo verwendet werde. Die Betroffene erläuterte unter Wahrung ihrer Rechtsauffassung, sich Abhilfemaßnahmen nicht von vornherein verschließen zu wollen. Hierzu werde sie sich bis zum 28.02.2014 gegenüber der Kammer schriftlich erklären.

Mit Schreiben vom 27.02.2014 übersandte die Betroffene daraufhin die von ihr geplante Änderung des Außenauftritts, der insbesondere ihren Namenszug hinsichtlich der Farbgestaltung und der Verwendung des SWM Logos neu gestalten würde. Den zugehörigen Entwurf fügte sie in der Anlage zu diesem Schreiben bei:

**SWM Infrastruktur**

Ein Unternehmen  
der Stadtwerke München / **SW//M**

Eine Realisierung des neuen Außenauftritts werde zum 01.08.2014 erfolgen.

Das Bundeskartellamt hat am 05.05.2014 sein Einvernehmen gemäß § 58 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit §§ 65 Abs. 1, 7a EnWG bezüglich der Bestimmung des Verpflichteten erteilt.

Die Landesregulierungsbehörde Bayern wurde am 28.10.2013 von der Einleitung des Verfahrens unterrichtet.

Zusammen mit dem vorliegenden Verfahren hatte die Beschlusskammer 7 unter dem 17.10.2013 insgesamt 18 Aufsichtsverfahren gegen Verteilernetzbetreiber wegen des Verdachts eines § 7a Abs. 6 EnWG entgegenstehenden Verhaltens eingeleitet. Weitere 18 Verfahren wurden bzw. werden von der Beschlusskammer 6 geführt. In den bei der Beschlusskammer 7 ursprünglich anhängigen Verfahren hat die Mehrzahl der betroffenen Unternehmen mitgeteilt, ihre Markenpolitik und ihr Kommunikationsverhalten künftig neu und in markenentflechtungsrechtlicher Hinsicht rechtskonform auszurichten. Zum Teil sind diese Maßnahmen bereits umgesetzt. Einer förmlichen Entscheidung bedurfte es in bislang 13 Fällen nicht. Daher hat die Beschlusskammer 7 die Verfahren gegen die Stadtwerke Düsseldorf Netz GmbH (BK7-13-107), Strom- und Gasnetz Wismar GmbH (Stadtwerke Wismar Netz GmbH) (BK7-13-108), SWU Netze GmbH (BK7-13-109), Stadtwerke Bad Langensalza Netz GmbH (BK7-13-110), Stadtwerke Lübeck Netz GmbH (BK7-13-111), SWE Netz GmbH (BK7-13-113), Stadtwerke Arnstadt Netz GmbH (BK7-13-115), EVM Netz GmbH (BK7-13-116), LSW Netz GmbH (BK7-13-117), Energieversorgung Nordhausen Netz GmbH (BK7-13-118), Stadtwerke Husum Netz GmbH BK7-13-120, Dortmunder Energie- und Wasserversorgung - Netz GmbH (BK7-13-122), Stadtwerke Frankfurt (Oder) Netzgesellschaft mbH (BK7-13-123) eingestellt. Die weiteren Verfahren sind derzeit noch anhängig.

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

## II.

Die gegenwärtig von der Betroffenen betriebene Markenpolitik und ihr damit einhergehendes Kommunikationsverhalten, insbesondere die Verwendung des 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 Rechtmäßigkeit

Hinsichtlich der formellen Rechtmäßigkeit der vorliegenden Entscheidung sind die gesetzlichen Verfahrensvorschriften gewahrt worden.

## **2.1. Zuständigkeit**

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.

## **2.2. Verfahren**

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 und 27.02.2014 auch Gebrauch gemacht. Unter dem 18.02.2014 fand zudem eine Anhörung der Betroffenen im Rahmen eines Telefontermins statt.

## **3. Materielle Rechtmäßigkeit**

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 bis 6 EnWG befreit, an deren Verteilernetz weniger als 100.000 Kunden unmittelbar oder mittelbar angeschlossen sind. Die Betroffene überschreitet mit jeweils mehr als 100.000 angeschlossenen Kunden im Strom- und Gasbereich 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 gewährleis-

ten, 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 – entweder selber oder unter Einsatz von Dienstleistern – 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 Vertriebsgesellschaft 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 bestätigt das hier zugrunde gelegte Begriffsverständnis der Verwechslungsgefahr im engeren Sinne. 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 Mitgliedstaa-

ten 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 reference.“ (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).

(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.“)

### **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 Dienstleistun-

gen 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 das markante Logo des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens der Stadtwerke München GmbH:



Hierbei nimmt das prägnante Logo „SW//M“ eine so herausgehobene Position – etwa in den Briefköpfen des Geschäftspapier (vgl. Anlage 1) und im Internetauftritt (vgl. Anlagen 2 und 3) ein, dass der überhaupt nur teilweise verwendete Zusatz „SWM Infrastruktur GmbH“ oder „SWM Versorgungs GmbH“ klar in den Hintergrund tritt. Insbesondere im jeweiligen Internetauftritt, aber auch auf bestimmten Preisblättern oder Vertragsformularen (etwa Preisblatt Überprüfung der Messeinrichtung / amtliche Befundprüfung, Preisblatt Netzanschlüsse oder dem SWM Vertrag M-Erdgas, vgl. Anlagen 4 bis 6) steht das markante SW//M-Logo an exponierter Stelle allein. Dabei finden sich sowohl Kommunikationsmittel des Verteilernetzbetreibers als auch der Vertriebsgesellschaft, die das Logo „SW//M“ isoliert verwenden. Lässt man zunächst – ohne in das Lesen des jeweiligen Internet- oder Formulartextes einzusteigen – nur die optische Gestaltung etwa des Preisblattes 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.

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 Namensbezeichnung „SWM“ der Zusatz „Infrastruktur GmbH“ angefügt worden ist. Demgegenüber wird bei der Vertriebsgesellschaft neben der Namensbezeichnung „SWM“ der Zusatz „Versorgungs GmbH“ gebraucht. Die verbindenden Merkmale beider Firmenlogos und die Gesamtgestaltung des jeweiligen Außenauftritts 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 war, wenn einer oder mehrere Bestandteile sich als prägend erweisen. Hiervon ist vorliegend auszugehen, da der Zeichenbestandteil



als Blickfang besonders hervorgehoben ist und die anderen Teile des Außenauftritts zur Kennzeichnung im Vergleich wenig bis gar nicht hervortreten und deshalb nicht geeignet sind, eine Unterscheidbarkeit von Netzbetreiber und Vertriebsaktivitäten des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens her- und sicherzustellen; die Gesellschaftsnamen „SWM Infrastruktur GmbH“ und „SWM Versorgungs GmbH“ taugen hierzu 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 Firmenlogos, der Farbgestaltung und der jeweils mit dem Kürzel „SWM“ 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. Insofern kann sich die Betroffene zur Begründung der Zulässigkeit ihres Außenauftritts auch nicht mit Erfolg auf die Entscheidung des Kammergerichts Berlin berufen (KG Berlin, Beschluss vom 01.11.2013 - 5 W 266/13), indem sie anführt, das Logo diene lediglich dazu, die Konzernzugehörigkeit der SWM Infrastruktur GmbH zum Konzern der Stadtwerke München GmbH zu dokumentieren. Zwar ist es nach § 7a Abs. 6 EnWG nicht schlechthin verboten, in der Werbung die Konzernverbundenheit zwischen einer Vertriebsgesellschaft und dem Netzbetreiber mitzuteilen (KG Berlin, Beschluss vom 01.11.2013 - 5 W 266/13, S. 3 des amtl. Umdrucks). Allerdings hat in dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall ein Vertriebsunternehmen (die Vattenfall Europe Sales GmbH) lediglich neutral darauf hingewiesen, dass der betreffende Stromnetzbetreiber eine Tochtergesellschaft des Vattenfall Konzerns ist. Führt man sich hier vor Augen, dass sowohl die Firmen der jeweiligen Unternehmen stark unterschiedlich sind, nämlich Vattenfall Europe Sales GmbH und Stromnetz Berlin GmbH und beide Gesellschaften unter Verwendung völlig unterschiedlicher Logos nach außen auftreten, nämlich



und



so verdeutlicht sich, dass die Fälle jedenfalls insoweit nicht vergleichbar sind. Selbstverständlich ist der neutrale Hinweis auf die Konzernzugehörigkeit nicht zu beanstanden. Dieser Hinweis erfolgte im Fall des KG Berlin aber gerade nicht über die Verwendung eines identischen Logos, sondern in Textform und klein gedruckt im Impressum unter Hinweis auf das presserechtlich verantwortliche Unternehmen (KG Berlin, Beschluss vom 01.11.2013 - 5 W 266/13, S. 4 des amtl. Umdrucks).

Der aktuelle Außenauftritt vermag somit nicht dem Firmenlogo der Betroffenen im Vergleich zu demjenigen der Vertriebsgesellschaft die erforderliche eigene Individualität und Unterscheidungskraft zu verleihen. Die Markenpolitik der Betroffenen weist erhebliche Ähnlichkeit zu derjenigen der Vertriebsgesellschaft auf. Es bedarf schon eines zweiten Blickes, um überhaupt einen Unterschied zwischen beiden Markenauftritten zu erkennen. Es ist daher davon auszugehen, dass für einen durchschnittlichen Verbraucher die Ähnlichkeit der Markenpolitik eine derartige ist, dass er Netz- und Vertriebsgesellschaft für identisch hält oder zumindest beide Gesellschaften nicht ohne weiteres unterscheiden kann.

Die mangelnde Unterscheidbarkeit und damit das Bestehen der Verwechslungsgefahr werden zusätzlich dadurch verschärft, dass sowohl Vertriebsgesellschaft als auch Netzbetreiber über dieselbe Email-Endung verfügen, nämlich jeweils „@swm.de“. Nicht ausreichende Unterscheidungskraft kommt der von der Betroffenen vorgetragenen jeweils eigenen Email-Signatur im Textbereich der Emails zu.

Darüber hinaus wird auf der Internetseite der Stadtwerke München GmbH sowohl für die SWM Versorgungs GmbH als auch die Betroffene die Erreichbarkeit unter derselben Telefonnummer, der 0800 796 796 0 ermöglicht. Auch in den für die Außenwahrnehmung zentralen Kommunikationselementen „Email“ und „Telefon“ wird mithin nicht sichergestellt, dass eine Verwechslung zwischen Verteilernetzbetrieb und Vertriebsaktivitäten ausgeschlossen ist.

### **3.3.2. Angekündigter überarbeiteter Außenauftritt**

Mit Schreiben vom 27.02.2014 hat die Betroffene im Nachgang zu der am 18.02.2014 geführten telefonischen Anhörung gegenüber der Beschlusskammer eine Änderung ihres Außenauftritts zum 01.08.2014 angekündigt. Sie trägt vor, dass hierzu insbesondere ihr Namenszug hinsichtlich der Farbgestaltung und der Verwendung des SWM-Logos neu gestaltet werde. Dies gelte insbesondere für Briefköpfe, Vertragsunterlagen, Flyer und sonstige Dokumente der Betroffenen, auch der Internetauftritt werde überarbeitet sowie der Globalteil der Email-Adressen in @swm-infrastruktur.de geändert. Den zugehörigen Entwurf zum neuen Namenszug unter



Verwendung des SWM-Logos fügt die Betroffene in der Anlage zum Schreiben vom 27.02.2014 bei:

## **SWM Infrastruktur**

Ein Unternehmen  
der Stadtwerke München / 

Nach Prüfung des vorgelegten Entwurfs hat die Beschlusskammer der Betroffenen u.a. am 21.03.2014 fernmündlich mitgeteilt, dass der vorgelegte Entwurf den Anforderungen des § 7a Abs. 6 EnWG nur teilweise genüge. So stehe zwar die Namensbezeichnung „SWM Infrastruktur“ – wie auch schon bisher – in der neu gewählten Farbe und Schriftart grundsätzlich mit den Vorgaben des § 7a Abs. 6 EnWG überein. Allerdings dürfe der Zusatz

„Ein Unternehmen der Stadtwerke München / “

aber nicht innerhalb des Netzbetreiberlogos, sondern nur deutlich räumlich abgesetzt, etwa im Impressum erfolgen. Dem in Anlehnung an die Entscheidung des KG Berlin unter anderem im Anhörungstelefonat vom 18.02.2014 unterbreiteten Hinweis der Beschlusskammer, der betreffende Zusatz könne innerhalb des Impressums auf den Geschäftsbriefen oder im Internet erfolgen und auch – räumlich abgesetzt etwa auf den Visitenkarten angebracht werden, wollte die Betroffene nicht folgen.

Die Betroffene ist demgegenüber der Auffassung, dass der unterbreitete Änderungsvorschlag den Anforderungen von § 7a Abs. 6 EnWG genüge und vor diesem Hintergrund zu keiner weiteren Änderung bereit.

Der hier gewählte Logozusatz

„Ein Unternehmen der Stadtwerke München / “

ist jedoch nach den zuvor bereits aufgezeigten Maßstäben unzulässig, weil bei diesem Außenauftritt die Grenze eines zulässigen Hinweises auf die Unternehmensgruppenverbundenheit überschritten wird und daher eine Verwechslung der Netzbetreibertätigkeit mit den Vertriebsaktivitäten des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens nicht ausgeschlossen ist. Zwar ist, wie oben ausgeführt, das Aufzeigen eines Unternehmensverbunds bzw. einer Zugehörigkeit zu einer Unternehmensgruppe auch unter Einhaltung der Entflechtungsvorgaben von § 7a Abs. 6 EnWG und sogar der noch umfassenderen Trennungsvorgaben des § 10a Abs. 4 EnWG weiterhin möglich. Dies jedoch nur in einem bestimmten Rahmen, denkbar ist z.B., klein gedruckt auf Visitenkarten auf das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen zu verweisen (vgl. BT-Drs. 17/6072, S. 60; in diesem Sinne und ausdrücklich für Verteilernetzbetreiber wohl auch KG Berlin, Beschluss vom 01.11.2013 – 5 W 266/13 S. 4 des amtl. Umdrucks unter lit. e)). Der von der Betroffenen vorgesehene Außenauftritt stellt hingegen wiederum eine



so enge Verknüpfung ihres Namens insbesondere mit dem auch vom Vertrieb verwendeten Logo



her, dass eine klare Abgrenzung von den Vertriebsaktivitäten des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens für den Verbraucher/Endkunden nicht verwechslungssicher ermöglicht wird. Vielmehr ist der Gesamteindruck auch hier wieder durch das prägnante Logo „SW//M“ und als insbesondere farblicher Zeichenbestandteil ein den Gesamtauftritt prägender Blickfang bestimmt, dem kein mindestens ebenso prägendes Element des Verteilernetzbetreibers entgegengesetzt wird. Dem Namen „SWM Infrastruktur“ kommt vorliegend keine eigenständige Kennzeichnungskraft zu, vor allem treten die übrigen Markenteile, hier der Zusatz

„Ein Unternehmen der Stadtwerke München / “

nicht hinter ihm zurück. Hieran vermag auch die gewählte Schriftgröße des Unternehmensnamens nichts zu ändern.

### 3.4. Ermessen

Die Beschlusskammer hat das ihr gemäß § 65 Abs. 1 S. 1 EnWG zustehende Ermessen fehlerfrei ausgeübt.

Insbesondere hat sich die Beschlusskammer in nicht zu beanstandender Weise zur Einleitung des Verfahrens gegen die Betroffene entschieden. Die Außenkommunikation und Markenpolitik der Betroffenen widersprechen in besonders eklatanter Weise den Vorgaben des § 7a Abs. 6 EnWG. Der zuvor vermittels der gemeinsamen Auslegungsgrundsätze der Regulierungsbehörden unternommene Versuch, außerhalb eines formellen Verfahrens auf ein entflechtungskonformes Kommunikationsverhalten bzw. eine entflechtungskonforme Markenpolitik der Betroffenen hinzuwirken, ist hier erfolglos geblieben.

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 Regelverstößes besonders hervorstechen. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Ausstrahlungswirkung des vorliegenden Verfahrens auf andere betroffene Verteilernetzbetreiber zu verweisen.

Eine Entscheidung war auch nicht entbehrlich, weil die von der Betroffenen „freiwillig“ angebotenen Maßnahmen nicht ausreichen, um den gerügten Verstoß abzustellen. Anders als in der Mehrzahl der von der Beschlusskammer 7 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 klar, 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 „SW//M“ 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 – insbesondere durch schlichtes Weglassen des „SW//M“ Logos – nachgekommen werden. Insofern stellt die Anordnung des Unterlassens den geringstmöglichen Eingriff dar. Sie bietet zugleich Raum, ohne Zeitdruck 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. Nicht ausgeschlossen ist auch, den Außenauftritt der Vertriebsgesellschaft zu ändern. In diesem Fall würde gleichermaßen ein Zustand herge-

stellt, der den Anforderungen von § 7a Abs. 6 EnWG und der tenorierten Verpflichtung der Betroffenen an einen verwechslungssicheren Außenauftritt entspricht.

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. Aus mehreren mittlerweile eingestellten Parallelverfahren hat die Kammer die Erfahrung gewonnen, dass gerade die hier tenorierten Unterlassungspflichten innerhalb eines Zeitraumes von wenigen Wochen – also deutlich kürzer als hier tenoriert – umsetzbar sind. Schließlich bedarf es hierzu lediglich der Entfernung des SW//M Logos von der Internetseite, Geschäftspapier und Musterverträgen. All dies war in den Parallelverfahren sowohl kleinen als auch größeren Netzbetreibern in etwa zwei Wochen möglich. Die hier gewählte Umsetzungsfrist reichte anderen Unternehmen aus den Parallelverfahren darüber hinaus aus, um einen völlig neuen Außenauftritt zu implementieren.

In sachlicher Hinsicht hat sich die Kammer dazu entschieden, die Untersagung auf die genannten, besonders öffentlichkeitswirksamen Kommunikationsmittel zu beschränken, deren Anpassung kurzfristig ohne weitere 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 berechnete 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.

Christian Mielke  
Vorsitzender

Dr. Chris Mögelin  
Beisitzer

Dr. Antje Peters  
Beisitzerin

SWM Infrastruktur GmbH

SWM Infrastruktur GmbH • 80287 München

Bundesnetzagentur  
Beschlusskammer 7  
Postfach 8001  
53105 Bonn

Postanschrift:  
80287 München  
Hausanschrift:  
Emmy-Noether-Straße 2  
80992 München  
Ansprechpartner:

Telefon/-Fax:

E-Mail:

Per Fax voraus: 0228-14-5974

München, 27.02.2014

**BK7-13-119,  
Aufsichtsverfahren wegen des Verdachts des Verstoßes gegen § 7a Abs. 6 EnWG  
- Anlage -**



Suchen

Strom

Erdgas

Kommunen

Installateure

Planauskunft

Kontakt

Formulare

## SWM Infrastruktur GmbH

Wir errichten und betreiben als zuständiger Netzbetreiber das örtliche Energieversorgungsnetz und gewährleisten einen diskriminierungsfreien Netzzugang

### WEGWEISER

**Strom**

Hier finden Sie alle relevanten Informationen zum Thema Strom, Netzananschluss und Netznutzung

» Strom

**Installateure**

Sie möchten ins Installateursverzeichnis eingetragen werden oder Informationsveranstaltungen besuchen?

» Installateure

**Erdgas**

Netzananschluss, Netznutzung, Nebenentgelte - alle aktuellen Informationen zum Thema Erdgas

» Erdgas

**Planauskunft**

Benötigen Sie eine Plan- und Leitungsauskunft oder eine Prüfung Ihrer Baupläne auf bestehende Versorgungsanlagen?

» Planauskunft

### AKTUELLES

- » Veröffentlichung des Preises für die Mehr- und Mindermengen von Juli 2013 (04.04.2014)
- » Konsultationsverfahren zu TAB Ziffer 13 (01.04.2014)
- » Aktualisierung individueller Stromnetzentgelte nach § 19 Abs. 3 StromNEV (19.02.2014)
- » PDF, 62 KB

### SCHNELLEINSTIEG STROM

- » Technische Mindestanforderungen
- » Preisblatt Netzanlüsse » PDF, 244 KB
- » Netzzugang, Verträge und Bedingungen
- » Netznutzungsentgelte
- » Systemstabilität 50.2 Hz
- » Einspeisemanagement (EEG)

### SCHNELLEINSTIEG ERDGAS

- » Technische Mindestanforderungen
- » Preisblatt Netzanlüsse » PDF, 244 KB
- » Netzzugang, Verträge und Bedingungen
- » Netznutzungsentgelte
- » Netzananschluss

Anlage 2



Firefox - Stromanbieter - Stadtwerke München (S... +

www.swm.de

Meistbesucht Erste Schritte Vorgeschlagene Sites Web Slice-Katalog

**SWM**  
Stadtwerke München

Unternehmen | Energieberatung | Jobs & Karriere | Presse | English

Ökostrom [Suchen](#)

**Privatkunden** **Geschäftskunden**

**M-Strom** **M-Erdgas** **M-Fernwärme** **M-Wasser** **M-Bäder**

**Kundenservice** **Mein SWM**

## Ich will Ökostrom

Wie bereits über 220.000 Kunden bundesweit

[Jetzt bestellen!](#)

1 2 3 4 5


### AKTUELLES



**Filme übers Münchner Trinkwasser**

Erfahren Sie in unseren Filmen, wo das Münchner Trinkwasser herkommt und warum es eine so herausragende Qualität hat.

» Filme zu M-Wasser



**Ausbauoffensive Erneuerbare Energien**

Bis 2025 wollen die SWM so viel Ökostrom in eigenen Anlagen produzieren, wie ganz München verbraucht.

» Erneuerbare Energien

**Ihr umweltfreundlicher Stromanbieter**

Mit M-Ökostrom erhalten Sie 100 % grünen Strom, aus Erneuerbaren Energien. Klimafreundlich, günstig und deutschlandweit verfügbar.

» M-Ökostrom

**Tipps zum Energiesparen**

Ort verbrauchen wir mehr Energie als nötig. Mit diesen Tipps können Sie der Umwelt und Ihrem Geldbeutel helfen.

» Energiespar-Berater

### MEIN SWM

Ihr persönlicher Service rund um die Uhr.

- Zählerstände erfassen
- Online-Rechnung einsehen
- Verbräuche kontrollieren
- und vieles mehr

[Login](#)

[Jetzt registrieren!](#)

[Zugangsdaten vergessen?](#)

**Stadtwerke München**

[Gefällt mir](#)

39.124 Personen gefällt Stadtwerke München

### SCHNELLEINSTIEG

- » M-Ökostrom
- » M-Ökogas
- » Erneuerbare Energien
- » Kurse in den M-Bädern
- » Online-Energiesparberater
- » Netanschluss
- » Immobilienwirtschaft
- » Filme zu den SWM
- » Fahrring (m.w.) für Tram oder U-Bahn gesucht

DE 09:57 14.04.2014

## Preisblatt

### Überprüfung der Messeinrichtung / amtliche Befundprüfung der Sparten Strom und Erdgas

#### 1. Kontrolle und Richtigkeitsprüfung der Messeinrichtung – Strom in der Kundenanlage durch eine Fachkraft der SWM

Art der Leistung	netto in EUR	brutto in EUR
Kontrolle der Messeinrichtung vor Ort:		
Pauschalsatz für 1 Stunde:	65,00	<b>77,35</b>
Beträgt der Zeitaufwand mehr als 1 Stunde fallen zusätzliche Kosten an:		
je angefangene ½ Stunde:	32,50	<b>38,68</b>

#### 2. Kosten für Befundprüfungen durch die staatlich anerkannten Prüfstellen

Die Kosten werden berechnet gemäß der Eichkostenverordnung (EichKoV) in der Fassung der 6. Verordnung zur Änderung der Eich- und Beglaubigungskostenverordnung vom 11. Juli 2001 (BGBl. I Nr. 36, Seite 1608, ausgegeben zu Bonn am 23. Juli 2001).

In den Kosten für die Befundprüfung sind die Montagekosten für den Zählerwechsel und eine Verwaltungskostenpauschale enthalten.

Diese Kosten werden dem Antragsteller in Rechnung gestellt. Ergibt die Befundprüfung jedoch, dass das Messgerät nicht verwendet oder bereitgestellt werden durfte, so trägt der Messstellenbetreiber die Kosten für die Befundprüfung.

##### 2.1 Messeinrichtung – Strom

Art der Leistung	Art der Messeinrichtung	netto in EUR	brutto in EUR:
Amtliche Befundprüfung durch die staatlich anerkannte Prüfstelle – EB 1 (inkl. Verwaltungskosten, Montage und Prüfschein)	WS-ET	127,92	<b>152,22</b>
	WS-ZT	144,32	<b>171,74</b>
	DS-ET	151,35	<b>180,11</b>
	DS-ZT	167,75	<b>199,62</b>
	Wandlermessung	165,95	<b>197,48</b>

WS-ET = Wechselstrom Eintarifzähler  
WS-ZT = Wechselstrom Zweitarifzähler

DS-ET = Drehstrom Eintarifzähler  
DS-ZT = Drehstrom Zweitarifzähler

##### 2.2 Messeinrichtung – Erdgas

Art der Leistung	Größe der Messeinrichtung	netto in EUR	brutto in EUR:
Amtliche Befundprüfung durch die staatlich anerkannte Prüfstelle – GB 1 (inkl. Verwaltungskosten, Montage und Prüfschein)	G 4 bis G 6	127,68	<b>151,94</b>
	G 10 bis G 25	207,40	<b>246,81</b>
	G 40 bis G 65	572,70	<b>681,51</b>
	G 100 bis G 400	781,50	<b>929,99</b>
	G 650	1.478,00	<b>1.758,82</b>

Die Bruttopreise enthalten die Umsatzsteuer in Höhe von 19 % und sind kaufmännisch gerundet. Bei einer Anpassung der Umsatzsteuer ändern sich die Bruttopreise entsprechend.



## **Preisblatt Netzanschlüsse**

der SWM Infrastruktur GmbH

gültig ab 1. April 2013



Hiermit beauftrage ich die SWM Versorgungs GmbH mit der Lieferung von M-Erdgas M an die unter Ziffer 1 bzw. 2. bezeichnete Abnahmestelle.

Bitte in Druckbuchstaben ausfüllen oder Zutreffendes ankreuzen

### 1. Kunde ☐ Herr ☐ Frau ☐ Firma

Name															
Vorname								Geburtsdatum							
Firma / vertreten durch (falls Firma)															
Straße										Haus-Nr.					
PLZ			Ort												
Registernummer: HRB				Registergericht											
Vorwahl				/ Telefon 1 (Festnetz tagsüber)				Vorwahl				/ Telefon (mobil)			
Vorwahl				/ Telefon 2 (Festnetz tagsüber)				Vorwahl				/ Fax			
E-Mail															
Ablesedatum			Zählernummer			aktueller Zählerstand			Jahresgasverbrauch (o. Kommastelle)						
1 2 0									k W h						
Neueinzug <input type="checkbox"/> ja <input type="checkbox"/> nein			Datum bei Neueinzug												
			1 2 0												

### 2. Abnahmestelle, falls nicht mit 1. übereinstimmend

Straße										Haus-Nr.	
PLZ			Ort								

### 3. Derzeitiger Versorger (nur bei Wechsel des Gaslieferanten erforderlich)

Ihr derzeitiger Versorger										Kunden-/Vertragskontonummer beim derzeitigen Versorger	
---------------------------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

### 4. Preise M-Erdgas M

<b>M-Erdgas M Kompakt</b>	<b>Arbeitspreis 5,87 Cent/kWh brutto</b> (4,93 Cent/kWh netto) + jährlicher Grundpreis pro Zähler <b>85,63 Euro brutto</b> (71,96 Euro netto) Diese Preisvariante ist bei einer Jahresverbrauchsmenge bis 7.500 kWh am günstigsten.
<b>M-Erdgas M Basis</b>	<b>Arbeitspreis 5,39 Cent/kWh brutto</b> (4,53 Cent/kWh netto) + jährlicher Grundpreis pro Zähler <b>121,33 Euro brutto</b> (101,96 Euro netto) Diese Preisvariante ist bei einer Jahresverbrauchsmenge von 7.501 kWh bis 103.000 kWh am günstigsten.

Die SWM stufen Sie automatisch in die für Sie günstigste Preisvariante ein. **Alle Brutto-Preise beinhalten die gesetzliche Umsatzsteuer und sind kaufmännisch gerundet.**

### 5. Bankverbindung

☐ Ich nehme bereits am Einzugsverfahren teil. Bitte übernehmen Sie meine Ihnen bekannte Bankverbindung.

☐ **SEPA-Lastschriftmandat** – Ich ermächtige die SWM Versorgungs GmbH, Zahlungen von meinem Konto mittels Lastschrift einzuziehen. Zugleich weise ich mein Kreditinstitut an, die von der SWM Versorgungs GmbH auf mein Konto gezogenen Lastschriften einzulösen. Die Mandatsreferenznummer wird separat mitgeteilt.

**Hinweis:** Ich kann innerhalb von acht Wochen, beginnend mit dem Belastungsdatum, die Erstattung des belasteten Betrages verlangen. Es gelten dabei die mit meinem Kreditinstitut vereinbarten Bedingungen.

Vorname/Name des Kontoinhabers											
Straße										Haus-Nr.	
PLZ			Ort								
IBAN								BIC			
D E											
Name des Kreditinstituts des Zahlungspflichtigen											
Kontonummer						Bankleitzahl					