
Datum: 23.09.2016
Gericht: Landgericht Essen
Spruchkörper: 5. Kammer für Handelssachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 45 O 56/16
ECLI: ECLI:DE:LGE:2016:0923.45O56.16.00

Normen: §§ 8, 3, 3a UWG, 11 III FTEG
Sachgebiet: Wirtschaftsrecht

Tenor:

Der Beklagten wird im Wege der einstweiligen Verfügung bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an den Geschäftsführern, untersagt, in Bezug auf Verträge über Internetzugangsdienstleistungen über das Festnetz auf Nachfrage von Verbrauchern, deren bestehendes Vertragsverhältnis mit der Beklagten nach dem 01.08.2016 unverändert fortgeführt wird, die Herausgabe der für den Anschluss von Telekommunikationsendeinrichtungen erforderlichen Zugangsdaten zu verweigern, wenn dies geschieht wie in Anlage Ast 1.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Streitwert: 10.000 €

Tatbestand

Der Kläger ist in der vom Bundesamt für Justiz in Bonn geführten Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragen. Sein Vereinszweck ist es, für

1

2

Verbraucherinteressen einzutreten und insbesondere Rechte der Verbraucher/-innen durch Einleitung gerichtlicher Maßnahmen wahrzunehmen. Dieser Satzungszweck wird unter anderem durch die Geltendmachung und Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen nach dem Unterlassungsklagegesetz und dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb verwirklicht.

Die Beklagte ist ein lokaler Telekommunikationsanbieter, der u.a. Verbrauchern Internetzugangsdienstleistungen anbietet und zur Verfügung stellt. Bei Abschluss eines entsprechenden Vertrages stellt die Beklagte grds. hierfür auch das notwendige Endgerät, z.B. einen Router, zur Verfügung. Dieser Router wird von der Klägerin bzw. ihren Dienstleistern grds. vorkonfiguriert. 3

Der Verbraucher L aus H ist seit dem Jahr 2004 Kunde der Beklagten. Er schloss mit ihr im Jahr 2013 oder 2015 einen Vertrag über einen Breitband Glasfaseranschluss FTTH mit einem HighSpeed Anschluss von 50Mbit/s. Für die Verbindung mit dem Internet stellte die Beklagte ihm eine B zur Verfügung. Dieser Router war so eingerichtet, dass er in seiner Funktionalität eingeschränkt ist. So war es Herrn L nicht möglich, den Router selbstständig mit einer aktuelleren Software zu betreiben. 4

Am 01.08.2016 ist das Gesetz zur Auswahl und zum Anschluss von Telekommunikationsendgeräten in Kraft getreten, welches u.a. die Möglichkeit der freien Wahl eines Routers am Breitbandanschluss unabhängig von den Vorgaben des Netzbetreibers regelt. 5

Vor diesem Hintergrund wandte sich Herr L mit Schreiben vom 23.07.2016 an die Beklagte und forderte sie auf, die notwendigen Zugangsdaten und Informationen für den Anschluss eines von ihm gewählten Routers zur Verfügung zu stellen. Die Beklagte lehnte dies mit Schreiben vom 26.07.2016 ab und wies darauf hin, dass sich die Routerfreiheit nicht auf Bestandskunden beziehe, bei denen das Vertragsverhältnis unverändert nach dem 01.08.2016 fortgeführt werde. Herr L informierte daraufhin mit Schreiben vom 08.08.2016, eingegangen am 12.08.2016, den Kläger und bat diesen um Hilfe. Mit Schreiben vom 19.08.2016 mahnte der Kläger das Verhalten der Beklagten ab und forderte zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf. Dies lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 24.08.2016 ab. 6

Der Kläger ist der Ansicht, die Beklagte verstoße gegen die Vorgaben in § 11 Abs. 3 FTEG und handele insoweit unlauter. Die in § 11 Abs. 3 FTEG normierte Routerfreiheit gelte nicht nur für Neu- sondern auch für Bestandskunden. Den Regelungen in § 11 Absatz 3 S. 1 und 2 sei zu entnehmen, dass allen Kunden die Zugangsmöglichkeit mit einem eigenen Gerät erlaubt werden müsse. Dies folge auch aus der Gesetzesbegründung. § 11 Abs. 3 S. 3 FTEG schreibe in diesem Zusammenhang keine Beschränkung für Bestandskunden fest. Dort sei lediglich vorgegeben, wann das Unternehmen von sich aus -also unaufgefordert –die Zugangsdaten herausgeben müsse. 7

Der Kläger beantragt mit der am 2.9.2016 eingegangenen Antragschrift, 8

der Beklagten im Wege der einstweiligen Verfügung bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an den Geschäftsführern, zu untersagen, in Bezug auf Verträge über Internetzugangsdienstleistungen über das Festnetz auf Nachfrage von Verbrauchern, deren bestehendes Vertragsverhältnis mit der Beklagten nach dem 01.08.2016 unverändert 9

fortgeführt wird, die Herausgabe der für den Anschluss von Telekommunikationsendeinrichtungen erforderlichen Zugangsdaten zu verweigern, wenn dies geschieht wie in Anlage Ast 1.

Die Beklagte beantragt, 10

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung abzuweisen. 11

Sie behauptet, Herrn L die begehrten Zugangsdaten mittlerweile zur Verfügung gestellt zu haben. 12

Die Beklagte ist der Auffassung, eine Verpflichtung zur Herausgabe der Zugangsdaten bestehe bei Bestandskunden wie Herrn L nicht. Dies folge aus dem eindeutigen Wortlaut des § 11 Abs. 3 FTEG. Danach seien die notwendigen Zugangsdaten und Informationen für den Anschluss von Telekommunikationsendeinrichtungen bei Vertragsschluss zur Verfügung zu stellen. Dies bedeutet, dass die Regelung nur Anwendung finde bei der Begründung eines Telekommunikationsdienstleistungsvertrages ab dem 01.08.2016. Der Gesetzgeber habe die Intention gehabt klarzustellen, dass eine rückwirkende Umsetzungspflicht gerade nicht gewollt sei. Bestandskunden würden nicht benachteiligt, da ein Produktwechsel möglich sei. Es sei nicht die Intention des Gesetzgebers gewesen, die von einem Anbieter bereits ausgeübte Vertragsfreiheit hinsichtlich des Anschlusses eines Routers nachträglich zu beschneiden. Hierfür spreche auch die Gesetzesbegründung, soweit diese den Erfüllungsaufwand der Unternehmer in den Blick nehme. 13

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 14

Entscheidungsgründe 15

Der zulässige Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist begründet. 16

I. 17

Der Antrag ist zulässig, insbesondere ist der Kläger klagebefugt und anspruchsberechtigt nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG. 18

II. 19

Der Antrag ist auch begründet. 20

1. 21

Es besteht ein Verfügungsgrund. Die Dringlichkeitsvermutung nach § 12 Abs. 2 UWG ist nicht widerlegt. Hiervon ist nur dann auszugehen, wenn der Antragsteller durch sein Verhalten selbst zu erkennen gibt, dass es „ihm nicht eilig ist“, er also längere Zeit zuwartet, obwohl er den Wettbewerbsverstoß und die Person des Verantwortlichen kennt oder grob fahrlässig nicht kennt (Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 34. Aufl., § 12 Rn. 3.15). Wird ein Verband auf Veranlassung eines Dritten tätig, ist auf die Kenntniserlangung durch den Verband abzustellen (Köhler in Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 12 Rn. 3.17). Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe ist der Verfügungsantrag vorliegend innerhalb der Frist eines Monats, die dem Gläubiger regelmäßig zugestanden wird, um die Dringlichkeitsvermutung zu wahren, eingegangen. Denn der Kläger wurde am 12.08.2016 von Herrn L über den geltend gemachten Verstoß informiert und hat am 02.09.2016 den Antrag auf Erlass einer 22

einstweiligen Verfügung eingereicht.

2. 23
- Es ist auch ein Verfügungsanspruch gegeben. Dem Kläger steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte nach §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 3, 3, 3 a UWG i. V. m. § 11 Abs. 3 FTEG zu. 24
- a. 25
- Die beanstandete Ablehnung der Mitteilung der Zugangsdaten an den Verbraucher L stellt eine geschäftliche Handlung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG dar. 26
- b. 27
- Diese ist gemäß § 3 a UWG unlauter. Denn sie verstößt gegen § 11 Abs. 3 FTEG, einer Marktverhaltensvorschrift im Sinne von § 3 a UWG. Marktverhaltensvorschriften sind solche, die zumindest auch dazu bestimmt sind, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Diese Voraussetzungen sind in Bezug auf § 11 Abs. 3 FTEG gegeben. Denn die Vorschrift dient dem Interesse der Verbraucher, da sie deren Entscheidungs- und Verhaltensfreiheit in Bezug auf die Routerwahl schützt. 28
- c. 29
- Der Beklagten fällt ein Verstoß gegen § 11 Abs. 3 FTEG zur Last. Nach Auffassung der Kammer begründet die Vorschrift eine Pflicht zur Mitteilung der Zugangsdaten nicht nur für Neu-, sondern auch für Bestandskunden. 30
- Die Auslegung einer Rechtsnorm beginnt beim Wortlaut. In § 11 Abs. 3 S. 3 FTEG ist geregelt, dass notwendige Zugangsdaten und Informationen für den Anschluss von Telekommunikationsendeinrichtungen und die Nutzung der Telekommunikationsdienste dem Teilnehmer in Textform, *unaufgefordert und kostenfrei* bei *Vertragsschluss* zur Verfügung zu stellen sind. Der Sinngehalt der gesetzlichen Aussage gibt damit nach Auffassung der Kammer nicht zwingend vor, dass die maßgeblichen Daten ausschließlich im Falle eines Vertragsschlusses zur Verfügung zu stellen sind. Vielmehr lässt die Regelung eine Auslegung auch dahingehend zu, dass nur in den Fällen von Neuabschlüssen die Anbieter eine Verpflichtung trifft, die Teilnehmer *unaufgefordert*, also ohne entsprechendes Informationsverlangen, über die Zugangsdaten zu unterrichten. 31
- Da der Wortlaut von § 11 Abs. 3 S. 3 FTEG nicht eindeutig ist, ist der Kontext der Regelung im Rahmen der Auslegung heranzuziehen. Insoweit sind die Regelungen in § 11 Abs. 3 S. 1, 2 FTEG zu berücksichtigen. Der Gesetzgeber hat hier normiert, dass Netzbetreiber den Anschluss von Routern an das öffentliche Telekommunikationsnetz nicht verweigern dürfen, wenn die Router bestimmte Anforderungen erfüllen. Die Netzbetreiber dürfen den Teilnehmern zwar nach wie vor Router überlassen, deren Anschluss und Nutzung jedoch nicht zwingend vorschreiben. Bereits aus diesen Regelungen lässt sich eine allgemeine, nicht auf Neukunden beschränkte Informationspflicht der Netzbetreiber bezüglich der Zugangsdaten ableiten. Denn die Daten sind zwingende Voraussetzung, um einen nicht von dem Netzbetreiber gelieferten Router anzuschließen (Säcker MMR 2015, 374, 375). Ohne eine entsprechende Informationspflicht würde das Anschlussrecht nach § 11 S.1, 3 FTEG letztlich leerlaufen. In diesem Sinne heißt es in der amtlichen Begründung zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drs 18/6280 S. 9): „Das Recht, Endgeräte seiner 32

Wahl an das öffentliche Telekommunikationsnetz anzuschließen, verlangt auch die Bereitstellung entsprechender Zugangsdaten durch die Netzbetreiber. Dies wird mit Abs. 3 S. 3 klargestellt.“ Nach alledem spricht die systematische Auslegung dafür, dass die Zugangsdaten auf Anforderung allen Kunden zur Verfügung zu stellen sind.

Schließlich spricht auch der in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck gekommene Zweck der Regelung in § 11 Abs. 3 FTEG gegen eine Einschränkung der Informationspflicht der Netzbetreiber auf Neukunden. In der Vergangenheit hatten die Netzteilnehmer häufig keine Möglichkeit, den von ihnen verwendeten Router frei zu wählen. Dies war darauf zurückzuführen, dass einige Netzbetreiber am Breitbandanschluss ausschließlich den Betrieb des von ihnen vorgegebenen Gerätes zugelassen haben. Dieser Praxis lag die Auffassung zugrunde, dass erst die teilnehmerseitigen Schnittstellen der so genannten Routerboxen den Abschluss des öffentlichen Telekommunikationsnetzes bilden. Diese Handhabung war jedoch mit dem vollständig liberalisierten Endgerätemarkt i.S.d. Richtlinie 2008/63/EG vom 20. Juni 2008 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsendeinrichtungen nicht vereinbar (vgl. BT-Drs 18/6280 S. 1). Vor diesem Hintergrund hat die gesetzliche Neuregelung klargestellt, dass die Endkunden in Zukunft nicht auf eine vom Netzbetreiber beliebig zu definierende Schnittstelle verwiesen werden können. Damit wurde dem Ziel und Zweck der europäischen Vorgaben Rechnung getragen, einen offenen, wettbewerbsorientierten Warenverkehr von Telekommunikationsendeinrichtungen zu ermöglichen (vgl. BT-Drs 18/6280 S. 8f). Nach alledem konkretisiert die Regelung in § 11 Abs. 3 FTEG die bestehenden Regelungen EU-konform. Durch die Änderungen des § 11 Abs. 3 S. 1 FTEG wird sichergestellt, dass ein Router eines Endnutzers vom Netzbetreiber an das öffentliche TK-Netz angeschlossen werden muss, ohne dass der Netzbetreiber dies vertraglich ausschließen darf (Säcker MMR 2015, 374, 377). Vor diesem Hintergrund verpflichtet die Vorschrift des § 11 Abs. 3 S. 3 FTEG die Netzbetreiber, gemäß den Vorgaben des EU-Rechts zur Sicherung der Freiheit der Wahl des Routers, alle erforderlichen Zugangsdaten zur Verfügung zu stellen (Säcker MMR 2015, 374, 377). Mit dem genannten Gesetzeszweck wäre eine Auslegung, die die Bestandskunden durch die Einschränkung der Informationspflicht letztlich von der Wahlfreiheit ausnimmt, nicht vereinbar. Dem kann auch nicht die Gesetzesbegründung zu dem Erfüllungsaufwand der Neuregelung (vgl. BT-Drs 18/6280 S. 8) entgegengehalten werden. Dort heißt es: „Soweit Unternehmen derzeit ihren Kunden bestimmte Endgeräte verbindlich vorgeben, werden diese zukünftig ihren Kunden die freie Endgeräteauswahl auf dem Markt überlassen müssen, wenn die Kunden das wünschen. (...) Die Unternehmen müssen die für den Dienstzugang erforderlichen Daten zur Verfügung stellen. Dies kann im Rahmen der üblichen vertraglichen Abwicklung (z.B. Auftragsbestätigung, Informationen über die voraussichtliche Anschluss Bereitstellung) mittels der vorhandenen automatisierten Datenverarbeitung erfolgen. Eine Kostensteigerung aufgrund der Informationspflicht ist daher nicht zu erwarten“. Der Gesetzgeber hat insoweit lediglich festgehalten, dass die Informationspflicht der Betreiber bei Vertragsschluss erfüllt werden *kann*, so dass mit Blick in die Zukunft und im Hinblick auf künftige Vertragsschlüsse eine unzumutbare Kostenbelastung der Netzbetreiber nicht anzunehmen ist. Eine Einschränkung der Informationspflicht bezüglich der Bestandskunden ergibt sich aus den Ausführungen zum Erfüllungsaufwand nach Auffassung der Kammer dagegen nicht.

33

Der Eingriff in bestehende Vertragsverhältnisse ist schließlich verfassungsrechtlich unbedenklich. Auf einen Vertrauensschutz können die Netzbetreiber sich nicht berufen, da wie bereits ausgeführt – die praktizierte vertragliche Beschränkung der Routerfreiheit europarechtlichen Vorgaben widersprochen hat.

34

d.

35

Die erforderliche Wiederholungsgefahr ist zu bejahen. Sie ist insbesondere nicht dadurch entfallen, dass nach der Behauptung der Beklagten dem Verbraucher L die Zugangsdaten mittlerweile zur Verfügung gestellt wurden. Denn die Wiederholungsgefahr wird durch die Tatsache des Wettbewerbsverstößes vermutet. Sie kann grundsätzlich nur durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung beseitigt werden. Eine solche hat die Beklagte vorliegend nicht abgegeben, die eine Verpflichtung zur Mitteilung der Daten an Bestandskunden zudem weiterhin nachdrücklich in Abrede stellt. Vor diesem Hintergrund sind weitere Wettbewerbsverstöße nicht ausgeschlossen. 36

III. 37

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Die einstweilige Verfügung ist mit der Verkündung sofort vollstreckbar. Der Tenor hat diesbezüglich nur klarstellenden Charakter. 38

39

28.07.2016

Anlage ASt1

Sehr geehrter Herr [REDACTED]

vielen Dank für Ihre E-Mail.

Wir bedauern Ihnen mitteilen zu müssen, dass die von Ihnen u. g. Routerfreiheit sich nicht auf Bestandskunden bezieht, bei denen das Vertragsverhältnis mit [REDACTED] unverändert nach dem 01.08.2016 fortgeführt wird.

Die Zugangsdaten werden von [REDACTED] bzw. unserem Kooperationspartner [REDACTED] beim Neuabschluss und bei einem Produktwechsel mit der Auftragsbestätigung verschickt.

Hierbei verhalten wir uns analog zu §11 Absatz 3 FTEG in dem es heißt: "Notwendige Zugangsdaten und Informationen..... haben sie dem Teilnehmer in Textform, unaufgefordert und kostenfrei bei Vertragsschluss zur Verfügung zu stellen.

Damit erfüllt [REDACTED] die gesetzlichen Vorgaben zur Routerfreiheit ab dem 01.08.2016 vollumfänglich.

Aus dem Gesetzestext lässt sich eine Bereitstellung der Zugangsdaten für Bestandskunden nicht ableiten.

Bitte haben Sie Verständnis dafür, [REDACTED] die Zugangsdaten aktuell nicht an Bestandskunden herausgibt.

Wir hoffen, Ihnen mit diesen Angaben weitergeholfen zu haben und stehen Ihnen Rückfragen gerne zur Verfügung.

Wir wünschen Ihnen einen schönen Tag.

Mit freundlichen Grüßen

Ihr [REDACTED] Kundenservice

[REDACTED] mbH

T [REDACTED]

F [REDACTED]

[mailto:info@\[REDACTED\].de](mailto:info@[REDACTED].de)

[www.\[REDACTED\].de](http://www.[REDACTED].de)

Standort: [REDACTED]

Ein Unternehmer [REDACTED] GmbH
Geschäftsführer: [REDACTED]

[REDACTED]

