

NEWSLETTER OKTOBER 2017

TK-Recht	Dispositionsbefugnis über die Endleitung?	2
Wettbewerbsrecht	Keine Abmahnung ohne vorherigen Kontakt!.....	4
ZAG / Inkasso	Zur Wirksamkeit des neuen ZAG bietet Telekom Änderung der F& I- Verträge an.....	7
Service	Termine	8

Sie erreichen uns gerne mit Anfragen, Kritik und Anregungen unter newsletter@juconomy.de

Dispositionsbefugnis über die Endleitung?

Wir berichten zusammenfassend über ein Gutachten von Herrn Univ.Prof. Dr. Bernd Holznagel, LL.M., Direktor des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht an der Universität Münster, das von den Telekommunikationsnetzbetreibern M-net (München) und NetCologne (Köln) in das bei der Bundesnetzagentur geführte Verfahren BK3-15-011 (Standardangebot betreffend den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung) Ende September 2017 eingebracht wurde.

Der Kampf um die Endleitung

Die Endleitung, definiert als die Kupfer(telefon-)leitung zwischen dem Abschlusspunkt der Linientechnik des Netzbetreibers (APL) und der Telekommunikations-Anschlusseinheit (TAE) in der Wohnung des Nutzers kommt in den rechtlich-regulatorischen Focus. Insbesondere stellt sich die Frage, welche Personen / welches Unternehmen berechtigt sind, die Nutzung und insbesondere Beschaltungstechnik dieser Endleitung zu regeln. Die kupferbasierte Endleitung gewinnt gerade im Zuge des Ausbaus von Glasfasernetzen bis zu den Gebäuden (FTTB) an neuer Bedeutung. Um nicht aufwändige neue Glasfaser-Inhouse Infrastrukturen herstellen zu müssen wird bei einem FTTB-Ausbau das Glasfaser-Anschlussnetz mit den Kupfer-Endleitungen verbunden. Auf den kurzen Distanzen innerhalb der Gebäude können die Kupfer-Endleitungen mit einer Beschaltung über die G.Fast-Technologie eine Übertragungsbandbreite von derzeit ein Gbit/s ermöglichen. G.Fast ist eine Vectoring-Technologie, welche nur auf den Endleitungen geschaltet werden soll, während andere Vectoring-Technologien (VDSL2-Vectoring, „Supervectoring“) auf entfernter zu den Gebäuden liegenden Einspeisepunkte beschaltet werden. Im Rahmen des Verfahrens um das Standardangebot für die entbündelte Teilnehmeranschlussleitung hatte die Telekom Deutschland GmbH ausführlich vortragen lassen, dass das FTTB-ausbauende Unternehmen nicht zum uneingeschränkten G.Fast-Einsatz auf den Endleitungen berechtigt sei, sondern auf die entfernter eingespeisten Vectoring-Signale Rücksicht nehmen müsse. Die Argumentation der Telekom Deutschland basierte auf Eigentumsrechten an der Endleitung, die in Monopolzeiten erworben worden seien.

Prüfungspunkte des Gutachtens

Das Gutachten von Prof. Dr. Holznagel gliedert sich im Wesentlichen in die beiden Blöcke der Untersuchung der Eigentumsfrage und der Untersuchung einer Dispositionsbefugnis aufgrund anderer Rechte. Bezüglich der Eigentumsfrage subsumiert das Gutachten ausführlich die materiell-rechtlichen Regelungen des BGB. In diesem Zusammenhang untersucht werden auch mögliche öffentlich-rechtliche Berechtigungen mit quasinglichem Charakter etwa aus § 76 TKG, aus der Grundstückseigentümergeklärung sowie aus der Zuweisung zum Monopolbereich der Deutschen Bundespost. Weder aus den Fernsprechordnungen noch den Fernmeldeordnungen werden nach dem Gutachten dinglich Rechte oder öffentlich-rechtliche Rechte an fremden Grundstücken im Sinne des § 95 Abs. 1 S. 2 BGB (Scheinbestandteil) begründet. In einer heutigen Deutung des § 94 Abs. 2 BGB (wesentlicher Bestandteil) kommt der Gutachter zum klaren Ergebnis, dass ein Gebäude nach heutiger Verkehrsschauung als „unfertig“ gelten muss, das über keine Verkabelung für die Versorgung mit Telekommunikationsdiensten verfügt. Nach § 94 Abs. 2 BGB kann daher ein gesetzlicher Eigentumsübergang an den Grundstückseigentümer angenommen werden.

Bezüglich einer Herleitung von Dispositionsbefugnissen aus anderen Rechten stellt das Gutachten zunächst dar, dass dies nicht aus dem Abschluss einer Nutzungsvereinbarung / Grundstückseigentümergeklärung folgen kann, die nicht exklusiv abgeschlossen wird. Die einem Netzbetreiber erteilte Grundstückseigentümergeklärung ist auch kein sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB, da es nicht denselben rechtlichen Charakter wie das Eigentum hat und nicht von jedermann zu beachten ist. Die Grundstückseigentümergeklärung bzw. der Nutzungsvertrag stelle daher kein „wehrhaftes Recht“ im Sinne der §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB dar, welches im Hinblick auf ggf. befürchtete Störungen durch weitere Dienstangebote vorgetragen werden könne. Aus der asymmetrischen (Markt-)Regulierung könne keine Dispositionsbefugnis über die Endleitung behauptet werden. Die Marktregulierung regelt nicht den Fall, dass ein Telekommunikationsnetzbetreiber seine Endkunden über die Endleitung versorgen möchte, ohne auf den regulierten TAL-Zugang zurückzugreifen. Das Gutachten schließt mit einer Prüfung der Anspruchsgrundlagen nach § 77k TKG, das als Bestandteil des „DigiNetz-Gesetzes“ in das TKG aufgenommen wurde. In Bezug auf den durch einen Eigentümer oder Betreiber von Inhouse-Infrastrukturen geltend gemachter Mitnutzungs-

anspruch gehe es um die Frage einer zumutbaren Beschränkung des Eigentums, nicht jedoch um Nutzungskonflikte zwischen konkurrierenden Netzbetreibern.

Fazit

Das Gutachten ist ein wichtiger Beitrag und eine empfehlenswerte Lektüre, sich dem schwierigen Thema der Endleitung zu nähern, das auf der „Nahtstelle“ zwischen verschiedenen Interessen beim Ausbau der Glasfasernetze steht. Das Gutachten zeigt überzeugend auf, dass dem Gebäudeigentümer die maßgebliche Rolle hierbei zukommen muss. Trotz Einschränkungen seiner Eigentumsrechte durch das DigiNetz-Gesetz verbleibt bei ihm grundsätzlich die Dispositionsbefugnis darüber, was mit den auf seinem Grundstück verlegten Endleitungen stattfinden soll. Er ist nicht hierbei nicht Subjekt einer Marktregulierung durch die Bundesnetzagentur.

Weitere Informationen:
RA Dr. Martin Geppert
Tel.: +49 (211) 90 99 16-61
E-Mail: geppert@juconomy.de



Keine Abmahnung ohne vorherigen Kontakt!

Vielleicht haben Sie diese oder ähnliche Formulierungen schon einmal in Internet-Auftritten, z.B. im Impressum gelesen. Was steckt dahinter? Und was bewirkt es?

Sachverhalt

In Internet-Auftritten kleinerer Unternehmungen finden sich im Impressum gelegentlich Aussagen folgenden oder ähnlichen Inhalts:

"Keine Abmahnung ohne vorherigen Kontakt! Sollte der Inhalt oder die Aufmachung dieser Seiten fremde Rechte Dritter oder gesetzliche Bestimmungen verletzen, so bitten wir um eine entsprechende Nachricht ohne Kostennote (...). Dennoch von Ihnen ohne vorherige Kontaktaufnahme aufgelöste Kosten werden wir vollumfänglich zurück-

weisen und gegebenenfalls Gegenklage wegen Verletzung vorgenannter Bestimmungen einreichen."

Oder (milder formuliert):

"Rechtliche Hinweise für Anwälte:

„Zur Vermeidung unnötiger Rechtsstreitigkeiten und überflüssigen Kosten bitten wir darum, uns im Vorfeld bei etwaigen Beanstandungen zu kontaktieren. Wettbewerbsrechtliche Zuwiderhandlungen oder andere rechtliche Beanstandungen werden von uns sofort behoben, sodass die Einschaltung per Anwalt nicht erforderlich sein wird. Sollte es doch dazu kommen ist der Gegenpartei ein 100% rechtlich abgesicherter Auftritt anzuraten. Wie sagt unser Anwalt so schön: „Wo gehobelt wird, fallen auch Späne. Keine Partei ist frei von Fehlern!"

Dahinter steckt folgende Überlegung: Wer abmahnt, hat Anspruch auf Erstattung der notwendig gewordenen Abmahnkosten. Da auch Großunternehmen mit eigener Rechtsabteilung nach gefestigter BGH-Rechtsprechung befugt sind, externe Anwälte für Abmahnungen einzuschalten, steht auch ihnen ein Abmahnkostenerstattungsanspruch zu.

Im Wettbewerbsrecht ist dieser Anspruch seit dem Jahr 2004 gesetzlich normiert (§ 12 Abs. 1 Satz 2 UWG). Gleichwohl geistert neben diesem gesetzlichen Anspruch bis heute die Idee der „Geschäftsführung ohne Auftrag“ (GoA) in Schrifttum und Rechtsprechung herum. Diese Idee beruht auf der These, dass der Abmahnende dem Abgemahnten etwas Gutes tut, indem er ihn auf seinen Wettbewerbsverstoß hinweist und Gelegenheit zur außergerichtlichen Klärung zu geringeren Kosten bietet. In der Zeit vor der UWG-Novelle 2004 wurde der Abmahnkostenerstattungsanspruch daher aus den §§ 683, 670 BGB zugebilligt: Die Abmahnung sei dem Abgemahnten nützlich und entspreche zumindest seinem mutmaßlichen Willen. Ob das wirklich zutrifft, sei hier dahingestellt.

An diesen Gedanken knüpfen die oben zitierten Webseiten-Einträge an. Wer deutlich mache, dass er kein Interesse an Abmahnungen habe, müsse auch keine Abmahnkosten erstatten.

Das ist freilich nicht richtig, wie sich jedenfalls seit 2004 unmittelbar aus dem Gesetz ergibt. § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG setzt gerade keine Nützlich-

keit der Abmahnung und keinen entsprechenden mutmaßlichen Willen des Abgemahnten voraus. Es genügt allein, dass die Abmahnung „berechtigt“ ist. Die Aussage „keine Abmahnung ohne vorherigen Kontakt“ bewirkt als zunächst einmal gar nichts. Sie verpufft als rechtliches Nul-lum.

Diese irrelevante Klausel gewinnt aber nach inzwischen verbreiteter Rechtsprechung dann an Relevanz, wenn derjenige, der solche Aussagen in seiner Internet-Seite vorhält, selbst als Abmahrender tätig wird, hierbei einen eigenen Anwalt einschaltet und Abmahnkostenerstattung begehrt. Diese gröbliche und recht eigensinnige Missachtung des kategorischen Imperativs bekommt hier mit § 242 BGB ein scharfes Zivilrechtsschwert zu spüren. So hat etwas das OLG Düsseldorf in mittlerweile zwei Entscheidungen entschieden (Urteil v. 21.09.2017 - I-20 U 79/17; Urteil v. 26.01.2016 – I-20 U 52/15), der so Abmahrende habe sich durch das Erstattungsverlangen in Widerspruch zu seinem eigenen Verlangen gesetzt, nicht mit Anwaltskosten für Abmahnungen belastet zu werden, was gegen den Grundsatz von Treu- und Glauben verstoße. Solche Aussagen seien geeignet, jedenfalls rechtunkundige Mitbewerber zu verunsichern und zu veranlassen, vorsichtshalber selber abzumahnern. Wer ein solches Verhalten von Anderen erwarte, müsse sich dann aber im Gegenzug auch ebenso verhalten und sich behandeln lassen, als habe er sich rechtlich verpflichtet, vor der Inanspruchnahme anwaltlichen Beistandes die Rechtsverletzung zunächst selber geltend zu machen. Auch das OLG Hamm hatte diese Sichtweise bereits zuvor eingenommen (OLG Hamm, Urteil v. 31.1.2012 – 4 U 169/11).

Fazit

Dinge, die nichts nützen, sondern nur schaden, sollte man tunlichst unterlassen. Von Internet-Einträgen der eingangs zitierten Art ist daher abzuraten. Wer aber selber abgemahnt wird, sollte einmal einen Blick in den Internet-Auftritt des Gegners werfen. Findet sich dort vielleicht der unnütze und schädliche Eintrag?

Weitere Informationen:
RA Dr. Jens Schulze zur Wiesche
Tel.: +49 (211) 90 99 16-64
E-Mail: szw@juconomy.de



Zur Wirksamkeit des neuen ZAG bietet Telekom Änderung der F&I-Verträge an

Mit dem neuen ZAG stehen Änderungen im F&I-Vertrag mit der Telekom an, zudem besteht eine eigene Handlungspflicht für zahlreiche TK-Anbieter

Neues ZAG und Merkblatt der BaFin

Ab dem 13.01.2018 sind die Bestimmungen des neuen ZAG umzusetzen. Hiernach gilt nun als grundsätzlich lizenzpflichtiger Zahlungsdiensteanbieter, wer auch Leistungen anderer Anbieter abrechnet und inkassiert, wie z.B. über die „einheitliche“ Telefonrechnungen eines Teilnehmer-netzbetreibers oder durch einen VNB/SP. Dies gilt also z.B. für Teilneh-mernetzbetreiber oder VNB/SP, die auch (fremde) Dienste (z.B. 0900, 0180, 118-Dienste) abrechnen.

Hält der Anbieter allerdings die Umsatzgrenzen für Abrechnung und In-kasso fremder Dienste nach § 2 Abs. 1 Nr. 11 ZAG ein (50 € je Verbin-dung und 300 € je Kunde und Monat), dann bedarf es ausnahmsweise einer solchen Lizenz nicht. Wird gegen die Regeln des ZAG verstoßen, droht eine Strafbarkeit. Es wird damit gerechnet, dass die BaFin hierzu zeitnah ein „Merkblatt“ mit Hinweisen zu Auslegung und Handhabung des Ausnahmetatbestandes veröffentlicht.

Änderungen beim F&I-Vertrag der Telekom

Die Telekom Deutschland GmbH hat bekannt gegeben, dass sie ihrer-seits die Einhaltung dieser Grenzen im F&I-Verfahren einführen und hierzu die F&I-Verträge zeitnah ändern will. Die entsprechenden Ände-rungen müssen nun zeitnah geprüft und vorgenommen werden.

Eigene Handlungspflicht jedes Zahlungsdiensteanbieters

Zusätzlich muss jeder Anbieter, der solche Gelder inkassiert und weiter-leitet, selbst auf die Einhaltung der Bestimmungen achten und hierzu ggf. Verfahren und Vertragsänderungen einführen.

Weitere Informationen:
RA Dr. Peter Schmitz
Tel.: +49 (211) 90 99 16-62
E-Mail: schmitz@juconomy.de



Termine

08.11.2017	Antrag der inexo Informationstechnologie und Telekommunikation GmbH auf Erlass einer Entscheidung im Streitbeilegungsverfahren gemäß §§ 77d, 77n Abs. 1 TKG i. V. m. § 132 und § 134a TKG
Ort	BNetzA
Internet	https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/1BK-Geschaeftszeichen-Datenbank/BK11-GZ/2017/2017_0001bis0999/2017_0001bis0099/BK11-17-0012/BK11-17-0012_Antrag.html?nn=366250

23.11.2017	BREKO Jahrestagung 2017
Ort	Berlin
Internet	https://brekoverband.de/termine/breko-jahrestagung-2017

JUCONOMY Rechtsanwälte
Geppert Schmitz Schulze zur Wiesche
Partnerschaft mbB (AG Essen PR 2918)
Mörsenbroicher Weg 200, D-40470 Düsseldorf
Tel: +49 (0)211-90 99 16-0
Fax: +49 (0)211-90 99 16-99
E-Mail: kanzlei@juconomy.de
URL: <http://www.juconomy.de>
Ust-IDNr. DE 196413754

Die anwaltlichen Berufsträger von JUCONOMY Rechtsanwälte sind Mitglieder der Rechtsanwaltskammer Düsseldorf. Sie sind durch den Präsidenten des Landgerichts Düsseldorf bzw. durch die Rechtsanwaltskammer Düsseldorf als Rechtsanwälte zur Ausübung des Rechtsanwaltsberufes in der Bundesrepublik Deutschland zugelassen. Sie unterliegen berufsrechtlichen Regelungen, deren Einhaltung von der Rechtsanwaltskammer Düsseldorf überwacht wird. Zu den berufsrechtlichen Regelungen gehören u. a. die Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG), die Berufsordnung der Rechtsanwälte (BORA), die Berufsregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Gemein-

schaft, das Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland (EuRAG) sowie die Fachanwaltsordnung (FAO), deren Texte u. a. auf der Homepage der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) abgerufen werden können.

Trotz gewissenhafter Bearbeitung aller Beiträge wird für deren Inhalt keine Haftung übernommen.