



EWE TEL GmbH | Postfach 25 09 | 26015 Oldenburg

Bundesnetzagentur
Beschlusskammer 3
Postfach 80 01
53105 Bonn

Sie erreichen uns:

✉ EWE TEL GmbH
Cloppenburger Straße 310 | 26133 Oldenburg

☎ Tel. 0441 8000-3800 | Fax 0441 8000-3899

@ matthias.buening@ewe.de | www.ewe.de

Ihr Ansprechpartner: Matthias Büning

Ihre Zeichen/Nachricht:

BK3h-14-114: Regulierungsverfügung für den Bitstromzugangsmarkt (Markt Nr. 3b) 04. Juni 2015
betreffend die Telekom Deutschland GmbH

Stellungnahme der EWE TEL GmbH

– Fassung für die Betroffene und die Beigeladenen – enthält keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der EWE TEL –

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,
sehr geehrte Damen und Herren,

ergänzend zu unseren Ausführungen in der mündlichen Verhandlung am 11.05.2015 möchten wir wie folgt Stellung nehmen:

Wir schließen uns der Kommentierung des BREKO vom 29.05.2015 zum Konsultationsentwurf an. Insbesondere begrüßen wir die im Entwurf vorgesehene **bundesweite Verpflichtung** zur Gewährung von Zugang zu Bitstream Access Layer 2 und die **ex-ante-Regulierung** der entsprechenden Entgelte. Keineswegs ist dies, wie von der Betroffenen dargestellt, der „Rückfall in finstere Zeiten der Regulierung“; vielmehr ist diese Form der Regulierung heute dringend geboten.

Einige Aspekte möchten wir auf Basis unserer Erfahrungen im Breitbandausbau, gerade in der Fläche, vertiefen und mit Belegen unterstützen.

1. Bedeutung der Teilnehmeranschlussleitung und Verhältnis zu BSA

Mit Sorge sehen wir die Ausführungen der Kammer im Entwurf zur künftigen Bedeutung der **Teilnehmeranschlussleitung** (S. 52). Die Kammer führt aus, dass die Teilnehmeranschlussleitung innerhalb des Geltungszeitraums der Regulierungsverfügung in erheblichem Maß durch den Layer-2-Bitstrom-Zugang abgelöst wird. Die Kammer verweist hierzu auf den Vectoring-Ausbau durch die

Betroffene und durch Wettbewerber. Zutreffend ist, dass BSA Layer 2 erheblich an Bedeutung gewinnen wird. Auch EWE TEL, die heute diese Vorleistung noch nicht nutzt, wird künftig in Teilbereichen auf BSA L2 angewiesen sein.

Wir sehen aber **keine Ablösung der TAL** als bedeutendste Vorleistung im Festnetz. Im Falle eines Vectoring-Ausbaus durch Wettbewerber bleibt die TAL die Basis für deren Leistungen. Auch bleibt die TAL in denjenigen Gebieten noch auf beträchtliche Zeit eine unersetzliche Vorleistung, wo kein Vectoring einsetzbar ist. Wir gehen davon aus, dass dies auch weiterhin im Nahbereich der Hauptverteiler der Fall sein wird, weil der Antrag der Betroffenen im entsprechenden Verfahren (BK3-15/004) uneingeschränkt abzulehnen ist.

Ein entscheidender Vorteil der TAL gegenüber allen anderen Vorleistungen ist, dass der Wettbewerber eine eigenständige Entscheidung über den **Breitbandausbau** treffen kann, auch und gerade in noch unversorgten ländlichen Regionen. Durch die TAL gibt es einen Wettbewerb um die schnellst- und bestmögliche Erschließung der Fläche. Die TAL bleibt damit die „Mutter der Vorleistungen“.

Wir gehen davon aus, dass die Kammer die Bedeutung und die Zukunft der TAL ebenso sieht. Die Darstellung zum Bedeutungswandel im Entwurf der Regulierungsverfügung ist aber missverständlich vor dem Hintergrund, dass die Betroffene und ihre Gesellschafterin auf politischer Ebene nicht nur allgemein eine Rückführung der Regulierung, sondern konkret auch immer weitere Einschränkungen des TAL-Zugangs bis hin zur **Aufgabe der TAL-Regulierung** fordern. Wir verweisen in diesem Zusammenhang beispielhaft auf die Veröffentlichung zu Ausführungen der DTAG am 05.03.2015 bei einer Veranstaltung des Bundesfinanzministeriums:

Auszug, Hervorhebung durch Unterstreichung nur hier:

„(...) Und siebtens, meine Damen und Herren, ist eine rationale Aufarbeitung der Situation, die sich in der Vergangenheit durch das Regulierungsrecht ergeben hat. Die ursprüngliche Doktrin des Regulierungsrechtes sah vor, dass den Monopolisten, die übrigens reguliert werden mussten-- Ich habe damals in meinem früheren Leben die Viag Interkom aufgebaut und saß also sozusagen auf der anderen Seite des Telekom-Monopols. Es war richtig, dass die Telekom und die großen Monopolisten entsprechend reguliert worden sind. Damals galt das Prinzip, ein Unternehmen wie die Telekom muss ihre Infrastruktur für Dritte zugänglich machen. Es entsteht eine Vorleistung, die günstig in Anspruch genommen werden wird. Die Unternehmen, die diese Leistung entsprechend beziehen – die sogenannte TAL oder die Anschlussleitung –, der sogenannte Wiederverkäufer nutzt einen Teil der günstigen Dinge, um die Preise zu reduzieren. Das hat funktioniert, die Preise durch 1&1 und andere sind dramatisch nach unten getrieben worden. Und einen anderen Teil benutzt er, um sich von seinem Monopolisten unabhängig zu machen, er investiert in Infrastruktur. Und das hat nicht funktioniert. Seit 17 Jahren sehen wir, dass die Wholesale-Unternehmen nicht in Infrastruktur investieren, weil sie überhaupt keinen Anreiz dazu haben. Sie wissen doch, dass sie die Vorleistung der Telekom oder der großen Infrastrukturen günstiger bekommen als diese selber sie vermarkten dürfen. Und dieses Incentive muss einfach abgeschafft werden, es muss ein Infrastrukturwettbewerb geschaffen werden und kein Arbitrage-Modell.“

<http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Video/2015/2015-03-06-bmf-im-dialog-hoettges/2015-03-06-bmf-im-dialog-hoettges-textfassung.html>

Wir teilen diese Analyse selbstverständlich nicht. Gerade die TAL hat den schrittweisen Ausbau der Glasfasernetze ermöglicht und ermöglicht ihn weiterhin. Die TAL ist der einzige Weg dafür, dass ein alternativer Anbieter auch dann ein Festnetz-Breitbandangebot in der Fläche schaffen kann, wenn die betroffene sich noch nicht dazu entschieden hat, denn FTTC ist erwiesenermaßen – auch nach Bewertung der Betroffenen – die heute einzige realistische Erschließungsform in entfernteren und dünner besiedelten Gebieten. Die TAL ermöglicht Fördermittelgebern, aus mehreren Angeboten das Beste auszuwählen.

Es ist nachvollziehbar, dass die Betroffene bestrebt ist, das Erfolgsmodell des sukzessiven Breitbandausbaus über FTTC zu FTTB/H allein zu betreiben und den Wettbewerb von der Nutzung der alten, im Postmonopol geschaffenen Kupferleitungen auszuschließen. Selbst die Betroffene behauptet aber nicht, dass ein Anbieter allein den Festnetz-Breitbandausbau leisten kann. Die TAL ermöglicht es, dass wir diese Herausforderung gemeinsam angehen.

Wir würden uns vor diesem Hintergrund freuen, wenn Regulierungsverfügung klar die weiterhin essenzielle Rolle der TAL bestätigt und allen Versuchen einer „Ablösung“ der TA entschieden entgegentritt.

2. Qualität der Vorleistungen

a. Relevanz des Qualitätsproblems für Wettbewerb und Breitbandausbau

In der mündlichen Verhandlung und in den Stellungnahmen berichten die Abnehmer der BSA-Vorleistung über eine kritische Qualität der Vorleistung BSA. Wir haben in der mündlichen Verhandlung auf die sowohl aktuell als auch langfristig deutlich unzureichende Qualität der Vorleistung TAL hingewiesen. Wir sind davon überzeugt, dass die Probleme und die möglichen Lösungen in den Bereichen TAL und BSA zumindest zu einem großen Teil deckungsgleich sind. Die von uns für den TAL-Bereich geforderten Maßnahmen einer konsequenten **Messung der Qualität**, der Schaffung **wirksamer Anreize** für eine verlässliche Belieferung der Abnehmer und der kritischen Begleitung der Arbeitsabläufe (**Prozess-Monitoring**) durch die Bundesnetzagentur sind auch bei BSA geboten. Nur eine hierdurch nachhaltig abgesicherte Vorleistungsqualität ermöglicht es den Wettbewerbern, Kunden gegenüber nachfragegerechte und wettbewerbsfähige Leistungsversprechen abzugeben.

In der mündlichen Verhandlung wurde die Frage diskutiert, ob eine **Diskriminierung** stattfindet oder die Qualität bei Retail- und Wholesale-Kunden gleich schlecht ist. Uns liegen keine verlässlichen Informationen über die Qualität bei Retail-Kunden der Betroffenen (z.B. Bereitstellungs- und Entstördauer) vor. Wir regen an, dass die Beschlusskammer dies näher untersucht. Anhaltspunkte für das Qualitätsniveau bei Telekom-Retail-Kunden liefert allerdings die Eigendarstellung der Betroffenen. Sie setzt als Verkaufsargument die schnelle Entstörung ein und verspricht eine Entstörung innerhalb von 24 Stunden. Dabei macht die TDG - anders als bei den regulierten Vorleistungen - keinen Unterschied zwischen Werk- und Feiertagen. Auch beschränkt sie ihre „garantierte“ Entstörfrist – ebenfalls anders als bei den Vorleistungen - nicht auf den einfachen Fall einer Umschaltung auf eine benachbarte freie Leitung. Entscheidend ist aber, dass sie zu einer Frist, die sie in erheblichem Umfang bei der TAL-Leistung nicht einhält, gegenüber den eigenen Endkunden das denkbar weitestgehende Commitment, eine Garantie, abgibt und dieses Versprechen konkret zum Verkaufsargument macht.

Wir verweisen dazu beispielhaft auf die nachfolgende **Darstellung der TDG im Internet zur Retail-Entstörung** (Screenshot vom 03.06.2015):

- Fassung für die Betroffene und für Beigeladene -

Vor-Ort-Service mit 24h En... x +

www.telekom.de/privatkunden/zuhause/zubuchoptionen/service-optionen/entst%C3%B6rung-und-support/vor-ort-service-mit-24-h-entst%C3%B6rzeit

Telekom T-Online.de Favoriten E-Mail

ERLEBEN, WAS VERBINDET.

Kundencenter Warenkorb (0) Kontakt Newsletter Freunde werben Telekom Shops

Privatkunden Geschäftskunden Über das Unternehmen

Zuhause Mobil MagentaEINS Hilfe & Service

Sie sind hier: Privatkunden > Zuhause > Zubuchoptionen > Service-Optionen > Entstörung & Support

Internet & Fernsehen

Telefonieren

De-Mail

Zubuchoptionen

Internet-Optionen

Fernseh-Optionen

Telefonie-Optionen

Service-Optionen

Montage & Installation

Entstörung & Support

Computerhilfe S

Computerhilfe M

Computerhilfe L

Entstörungsservice 8 Stunden

Ersatz & Reparatur

Netzmanager

Geräte & Zubehör

Aktionen

Verfügbarkeit prüfen ?

Prüfen Sie Ihre mögliche Geschwindigkeit anhand Ihrer Rufnummer oder Adresse.

Prüfen

Drucken

Garantierte Störungsbehebung in 24 h

Vor-Ort-Service mit 24 h Entstörzeit

Standard-Service für Telekom Anschlüsse

Ihr Telefonanschluss ist gestört? Wir garantieren Ihnen die Entstörung für Standard-, Universal-, DSL- oder IP-basierten Anschluss innerhalb von 24 Stunden nach Störungsmeldung.

Unsere Störungsannahme erreichen Sie rund um die Uhr – auch am Wochenende.

Hinweis: Sie wünschen eine schnellere Entstörung? Dann entscheiden Sie sich für unseren ["Entstörungsservice 8 Stunden"](#).

Dieser Service ist in den Anschluss-Produkten [\[x\]](#) von Telekom enthalten

Übersicht

Leistungsumfang

- Störungsannahme an sieben Tagen in der Woche rund um die Uhr
- Störungsbeseitigung innerhalb von 24 Stunden
- Reaktionszeit: 8 Stunden
- Entstörung im Netz für Standard-, Universal-, DSL- oder IP-basierten Anschluss

[zurück](#) [zum Seitenanfang](#)

Beim Anklicken des oben sichtbaren Sternchenhinweises erscheint das folgende Bild:

Garantierte Störungsbehebung in 24 h

Vor-Ort-Service mit 24 h Entstörzeit

Standard-Service für Telekom Anschlüsse

Ihr Telefonanschluss ist gestört? Wir garantieren Ihnen die Entstörung für Standard-, Universal-, DSL- oder IP-basierten Anschluss innerhalb von 24 Stunden nach Störungsmeldung.

Unsere Störungsannahme erreichen Sie rund um die Uhr – auch am Wochenende.

Hinweis: Sie wünschen eine schnellere Entstörung? Dann entscheiden Sie sich für unseren ["Entstörungsservice 8 Stunden"](#).

Anschluss-Produkten [\[x\]](#) von Telekom enthalten

Drucken Schließen

Standard-Anschluss, Universal-Anschluss, DSL-Anschluss und IP-basierter Anschluss

Die Qualität der TAL-Vorleistung [REDACTED]: Aktuell (Kalenderwoche 18) nimmt die Betroffene bei EWE TEL Standardentstörungen nach unserer Messung in weniger als [REDACTED] % der Fälle innerhalb der vertraglich definierten 24 h-Frist vor; das Jahresmittel liegt noch unter [REDACTED] %. Die vor allem für Geschäftskunden wichtige Carrier-Express-Entstörung wurden aktuell (KW 18) in [REDACTED] fristgerecht bearbeitet; das Jahresmittel liegt unter [REDACTED] b.

In der mündlichen Verhandlung hatte die TDG argumentiert, dass die ausnahmslose Geltung der Fristen in den Vorleistungsverträgen („100 %“) ein Problem sei. Vor dem Hintergrund des gezeigten absoluten, noch weit über die regulierte Leistung hinausgehenden Versprechens gegenüber eigenen Kunden ist diese Kritik nicht nachvollziehbar. Zudem handelt es sich bei den regulierten Fristen gerade nicht um ausnahmslose Regelungen (z.B. Standard-Entstörung: nur bei möglicher Ersatzschaltung, nicht bei Reparatur, Unterbrechung durch Anforderung eines Kundentermins). Schließlich sind die regulierten Fristen bereits als maximale Bearbeitungszeiträume konzipiert, so dass sie alle relevanten Vorgänge, auch die länger dauernden, abdecken. Auf diesen Leistungen basieren auch die Entgeltentscheidungen.

Wir haben dazu in der mündlichen Verhandlung erläutert, dass wir uns weniger Sorge um die wettbewerblichen Auswirkungen diese Qualitätsmängel machen würden, wenn wir wüssten, dass die Betroffene die schlechte Vorleistungsqualität nicht als Verkaufsargument nutzt. Die Betroffene hat darauf geantwortet, dass ihr internes Monitoring solche Vorgänge nicht zeigt, und gefordert, dazu Belege vorzulegen. EWE TEL ist bei den Verkaufsgesprächen zwischen der Betroffenen und Endkunden nicht anwesend. Wir kennen die Inhalte und Argumente der Betroffenen in diesen Gesprächen in aller Regel nicht. Deshalb geht die Forderung ins Leere. Dass wir gleichwohl Anlass zur Sorge bezüglich der Darstellung der Vorleistungsqualität haben, zeigt die Entscheidung des Landgerichts Osnabrück vom 02.07.2014:

Das Gericht verurteilte die Telekom Deutschland GmbH,

es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs wörtlich oder sinngemäß zu behaupten, dass die Techniker der Telekom im Fehlerfall, wie sie etwa bei Blitzeinschlägen entstehen, erst einmal ihre eigenen Leitungen instand setzen; die Leitungen der EWE TEL würden solange liegen gelassen und erst später repariert.

LG Osnabrück, 15 O 506/13 (rechtskräftig), als Anlage 1 beigelegt.

Eine entsprechende Behauptung hatte der Haustür-Werber der Betroffenen nach Überzeugung des Gerichts gegenüber einem Kunden der EWE TEL getätigt. Der Kunde, dem es auf einen verlässlichen Anschluss ankam, weil er den Anschluss auch beruflich einsetzen muss, wechselte daraufhin zur Telekom. EWE TEL hatte in dem ländlichen Gebiet einen FTTC-Ausbau vorgenommen und nutzte die TAL der Betroffenen.

Unabhängig davon, ob eine Diskriminierung tatsächlich stattfindet oder nur behauptet oder angedeutet wird, dürfte allerdings mittlerweile kein Zweifel mehr daran bestehen, dass es einer nachhaltig abgesicherten Vorleistungsqualität bei BSA und TAL bedarf und dass hierzu entschiedene regulatorische Maßnahmen erforderlich sind:

Die erforderliche Vorleistungsqualität kann nur durch ein konsequentes Monitoring der Retail- und Wholesale-Leistungen auf Basis klarer KPI (s. nachfolgend b), durch eine Ergänzung der Informationspflichten und Fristen (s. nachfolgend c), und durch wirksame Leistungsanreize (pauschalierter Schadensersatz und vor allem wirksame Vertragsstrafen, s. nachfolgend d). Weitere Beiträge für eine verlässliche Vorleistungsqualität bei BSA und TAL sind eine kritische Prozessüberprüfung seitens

der Bundesnetzagentur, eine **funktionelle Trennung** nach § 40 TKG und die Möglichkeit, die erforderlichen Arbeiten mit eigenen oder Telekom-lizenzierten Technikern vornehmen zu lassen (**Techniker-Unbundling**, s. nachfolgend e).

Neben der konkreten Einzelleistung sind bei der Qualität der Vorleistung auch die Werkzeuge zu beachten. Mängel der IT-Schnittstellen (insbesondere WITA) können sich verheerend auf die Leistungsabwicklung auswirken. Die Schnittstellen für BSA und TAL müssen Service Level einschließlich Fehlerbeseitigungs-Standards haben, die der wirtschaftlichen Bedeutung der Carrier-Zusammenarbeit gerecht wird. Die praktische Erfahrung zeigt, dass die Regeln und Anreize zur Fehlerbeseitigung deutlich unzureichend sind.

b. KPI-Monitoring (Ziff. 1.4)

Zu den Leistungsindikatoren hatten wir bereits ausdrücklich Stellung bezogen. Wir begrüßen die im Entwurf vorgesehene Einführung eines Monitorings von KPI für die Leistungsbereitstellung der Betroffenen ggü. sich selbst und gegenüber Dritten. Insbesondere begrüßen wir die ausdrückliche Erwähnung von Kennzahlen für die **Umstellung** zwischen verschiedenen Vorleistungen. Die Migration von einer Vorleistung auf eine andere, auf eine andere Variante oder auf eine eigene Leitung des bisherigen Vorleistungsabnehmers ist entscheidend im Prozess des sukzessiven Breitbandausbaus. Wir bitten darum, diese Alternativen klarstellend in Ziffer 1.4 aufzuführen.

Allerdings sind **Massenumstellungen** nicht weniger bedeutsam oder weniger sensibel als Einzelleistungen; sie sollten nicht, wie im Entwurf vorgesehen, vom Monitoring ausgenommen, sondern mit betrachtet werden. Richtig ist allerdings, dass dadurch eine Verfälschung der Kennzahlen entstehen kann; deshalb sollte eine getrennte Erfassung von Einzel- und Massenumstellungen erfolgen.

Das im Entwurf verwendete Merkmal „**grundlegend**“ könnte dahingehend verstanden werden, dass nur eine enge Auswahl von Kennzahlen erfasst wird. Dies hat auch die Betroffene verlangt. Wir hatten demgegenüber im bisherigen Verfahren dargelegt, dass eine **umfassende und intelligente Abbildung der Leistung** erfolgsentscheidend ist. Dies möchten wir noch einmal unterstreichen. Aus der langjährigen Praxis der Erfassung und Erörterung von Leistungskennzahlen mit der Betroffenen wissen wir, dass ein eingeschränktes Kennzahlen-Set die Auswertung erschweren und damit wertlos sein kann. Entscheidend aber ist die Gefahr, dass falsche Anreize geschaffen werden, die Leistung bewusst an den messrelevanten Stellen zu verbessern und dabei nicht relevante Merkmale zu verschlechtern.

Derartige **Ausweichbewegungen** gibt es nach unserer Beobachtung im heutigen, rudimentären KPI-Set:

So ermittelt die Betroffene derzeit die *Menge* der verfristeten **Entstörungen** und teilt uns diesen Wert auch mit; die *Dauer* der Fristüberschreitung hingegen wird von der Betroffenen nicht ermittelt oder zumindest nicht an uns übergeben. Wir stellen in der Praxis fest, dass

[REDACTED] Deshalb liegt die Vermutung nahe, dass die vorhandenen Bearbeitungsressourcen eher auf die noch nicht verfristeten Vorgänge verwendet werden, um den KPI „Menge der Verfristungen“ nicht weiter zu verschlechtern. Eine solche Optimierung trägt den Interessen der Endkunden und des Wettbewerbs jedoch keinerlei Rechnung. Deshalb muss auch ein KPI „Dauer der Fristüberschreitung“ angesetzt werden. Selbst wenn eine solche einseitige

Ausrichtung an den wenigen Kennzahlen zulasten nicht gemessener Werte heute nicht erfolgen sollte, wäre ein entsprechendes Missbrauchspotenzial vorhanden.

Ebenso kann die bloße Erfassung der beim Termin **nicht angetroffenen Endkunden** wertlos sein, weil Kunden sich nicht selten darauf berufen, präsent gewesen zu sein. Deshalb sind zusätzlich die vereinbarten Service Calls zu erfassen, die auch deshalb eingerichtet wurden, um diese strittigen Vorgänge zu verhindern.

Vor dem Hintergrund dieser langjährigen Erfahrungen ist für BSA (ebenso wie für TAL) ein KPI-Set zu bestimmen, das die Leistungen und mögliche Abweichungen umfassend abbildet. Wir bitten darum, die Regelung in Ziffer 1.4 entsprechend klarstellend umzuformulieren. Die konkreten KPI können sich durchaus an unserem **Vorschlag zu TAL-KPI** im Verfahren BK3-15-004 orientieren, soweit die sachlichen Unterschiede von BSA (insbesondere das darin enthaltene Mehr an Leistungen) berücksichtigt sind.

Unser Hinweis im bisherigen Verfahren, dass die heutigen, umstrittenen Leistungsindikatoren aus dem TAL-Bereich nicht kritiklos übernommen werden dürfen (zitiert auf S. 10 des Verfügungsentwurfs), bezieht sich auf die *von Telekom in der Praxis eingesetzten* und unserer Ansicht nach verzerrenden KPI-Definitionen. *Richtig definierte* TAL-KPI können sehr wohl die Basis für BSA-KPI sein.

c. Fehlende Fristen und Leistungsmerkmale

Die KPI-Vorgabe in Ziffer 1.4 des Entwurfs knüpft an die Vorgabe für Zugangsvereinbarungen nach Ziffer 1.3 an. Wir möchten in diesem Zusammenhang darauf hinweisen, dass für BSA und TAL ein **großer Bedarf für weitere Service-Regeln** besteht. Dieser Bedarf sollte bereits bei der Ausgestaltung der Regulierungsverfügung bewusst sein und spätestens in der Regelung des Standardangebots Niederschlag finden.

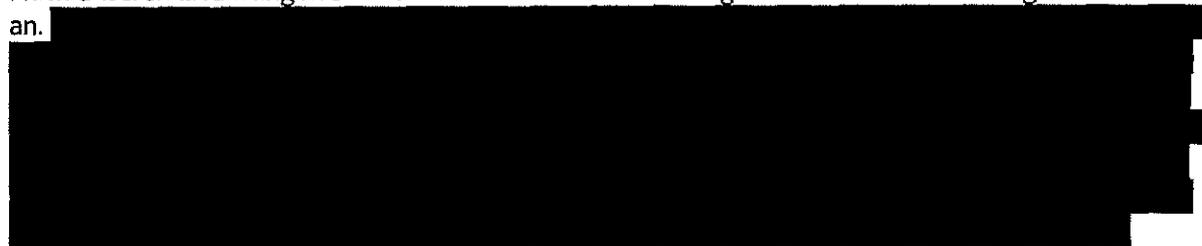
Beispielhaft seien die fehlenden Informations- und Fristenregelungen bzgl. einer echten Leitungsreparatur („PTI-Fall“) genannt. Kann eine Störung nicht durch Umschaltung auf eine Nachbarleitung beseitigt werden, entfällt die Bearbeitungsfrist ersatzlos. Die Betroffene informiert den Vorleistungskunden darüber nicht selbsttätig. Dieser hat, ebenso wie der Endkunde, die Erwartung, dass die Störung innerhalb von 24 h beseitigt wird. Wüssten die Leistungsabnehmer, dass die Leitung unterbrochen ist, hätten sie Verständnis für die längere Bearbeitungszeit. Heute sind wir gezwungen, uns für alle verfristeten Vorgänge an die Hotline der Betroffenen zu wenden, die zudem die Beauskunftung einer größeren Leitungsmenge ablehnt (!). Liegt ein PTI-Fall vor, verweist die Betroffene auf die regelmäßige – nicht vertraglich vereinbarte – Reparaturdauer von 6 Wochen. Ist das Ende der sechs Wochen erreicht und der Fall noch offen, werden in der Praxis schlicht weitere sechs Wochen hinzugefügt.

Bisher ist die Betroffene nicht bereit, innerhalb der Entstörfrist selbsttätig darüber zu informieren, dass die Frist aufgrund einer fehlenden Möglichkeit zur Umschaltung der TAL („PTI-Fall“) nicht eingehalten werden kann. Auch besteht bisher keine Bereitschaft dazu, eine angemessene Frist für solche Vorgänge zu vereinbaren.

d. Wirksame Leistungsanreize für BSA und TAL

Wir müssen nach langjähriger Erfahrung, die wir im TAL-Bereich machen mussten, auch für die verfahrensgegenständliche BSA-Vorleistung davon ausgehen, dass die Betroffene nur dann eine Motivation entwickelt, auf die vertraglich vereinbarte Leistung hinzuarbeiten, wenn ein lückenloser **finanzieller Anreiz** dazu besteht. Dieser Anreiz muss mögliche **Einsparungen** durch Ressourcenreduzierung **und wettbewerbliche Vorteile** durch Schädigung der Mitbewerber deutlich überwiegen. Diese Anreizwirkung kann nur durch entsprechend hohe und differenzierte Vertragsstrafen erreicht werden. Die zur TAL bereits entwickelten Überlegungen für **Vertragsstrafen** lassen sich auf BSA übertragen. Diese Anreizwirkung durch Pönalen muss durch eine Kompensation des Schadens (**pauschalierter Schadensersatz**) ergänzt werden. Beides sollte bereits in der Regulierungsverfügung angelegt werden.

Nach unseren Erfahrungen strebt die Betroffene das vertragliche Niveau der Leistung nicht einmal an.



Nach erfolglosen Gesprächen mit der Betroffenen zur Verbesserung der Qualität im Bereich der Vorleistung TAL haben wir im Vorjahr versucht, die vertraglichen Ansprüche im jeweiligen Einzelfall **gerichtlich durchzusetzen**. Dabei hat sich bestätigt, dass eine Durchsetzbarkeit jeweils nur im Einzelfall möglich ist und in aller Regel mit einer rechtlichen Erledigung einhergeht, weil die Betroffene den fraglichen Fall dann doch noch vor der gerichtlichen Entscheidung (selbst vor einer Eilentscheidung) löst. Es wäre unzumutbar, in allen Fällen der nicht vertragsmäßigen Leistung ein entsprechendes Verfahren anzustrengen, zumal alleine die Verfahrensdauer nicht einmal ansatzweise mit den Erwartungen des Endkunden einhergeht, für den eine Unterbrechung der TK-Leistung heute nur noch sehr kurzfristig tolerabel ist.

e. Weitere Maßnahmen zur Lösung des Qualitätsproblems

Einen weiteren wesentlichen Beitrag zur Verbesserung der Vorleistungsqualität sehen wir in der **funktionellen Trennung** der Betroffenen gem. § 40 TKG; wir verweisen insofern auf unseren Antrag im Verfahren zu Vectoring im Nahbereich (BK3-15/004).

Schließlich halten wir es für sinnvoll, den BSA- und TAL-Nachfragern die Möglichkeit zu geben, eigene Techniker oder zumindest bereits von der Betroffenen beauftragte (lizenzierte) Subunternehmer einsetzen zu können. Mit einem solchen **Techniker-Unbundling** kann auch der Einwand der Betroffenen konstruktiv aufgegriffen werden, dass Engpässe bei Technikern nicht durch externen Zukauf ausgeglichen werden können. Das Verfahren wird nach unserer Kenntnis in Belgien bereits erfolgreich für die BSA-Bereitstellung eingesetzt. Dies würde neben einer verlässlichen Leistung, etwa einer **zuverlässigen** Durchführung eines Termins mit dem Endkunden zur Bereitstellung oder Entstörung eines BSA-Anschlusses oder einer TAL-Leitung, auch die Vermeidung von Mehrfachanfahrten ermöglichen. Heute verlässt ein Telekom-Techniker den Kunden, wenn er keinen Mangel der Leitung erkennt, und ein von EWE TEL beauftragter Techniker sucht den Kunden auf, um Fehler im eigenen oder Kundenbereich zu suchen. Nicht selten kommt es zu einer dritten Anfahrt, wenn doch ein TAL-Mangel vorgelegen hat.

– Fassung für die Betroffene und für Beigeladene –

Wir bitten darum, auch diese weiteren Maßnahmen bereits in der Regulierungsverfügung zu BSA zu berücksichtigen oder zumindest die Möglichkeit für eine entsprechende Weiterentwicklung während der Laufzeit der Regulierungsverfügung vorzusehen.

Freundliche Grüße

ppa. 
Matthias Büning

i.A. 
Andrea Weisfenfels



Landgericht Osnabrück
Geschäfts-Nr.:
15 O 506/13

Ausfertigung

Verkündet am 02.07.2014

Janßen, Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In dem Rechtsstreit

EWE TEL GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer Konrad Meier, Dirk Brameier und Norbert Westfal, Cloppenburg Straße 310, 26133 Oldenburg,

Klägerin

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanw. Juconomy Rechtsanwälte, Graf-Recke-Str. 82,
40239 Düsseldorf,
Geschäftszeichen: EWE-2013-023/12

gegen

Telekom Deutschland GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer Niek Jan van Damme, Thomas Dannenfeldt, Thomas Freude, Michael Hagspihl u. a.,
Landgrabenweg 151, 53227 Bonn,

Beklagte

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanw. Danckelmann und Kerst, Platz der Einheit 1,
60327 Frankfurt am Main,
Geschäftszeichen: 99/14FI08

wegen Unterlassung (UWG)

hat die 15. Zivilkammer (3. Kammer für Handelssachen) des Landgerichts Osnabrück auf die mündliche Verhandlung vom 21.05.2014 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Bookjans

für **R e c h t** erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs wörtlich oder sinngemäß zu behaupten, dass die Techniker der Telekom im Fehlerfall, wie sie etwa bei Blitzeinschlägen entstehen, erst einmal ihre eigenen Leitungen instand setzen; die Leitungen der EWE TEL würden solange liegen gelassen und erst später repariert.
2. Die Beklagte wird weiter verurteilt, an die Klägerin 169,61 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.10.2013 zu zahlen.
3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

4. Der Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen das Unterlassungsgebot gemäß Ziffer 1. ein Ordnungsgeld bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollstrecken an den Geschäftsführern der Beklagten angedroht.
5. Die Kosten des Rechtsstreits werden zu 3/4 der Klägerin und zu 1/4 der Beklagten auferlegt.
6. Das Urteil ist für die Klägerin gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 10.000,00 € und für die Beklagte ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % der vollstreckbaren Forderung abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % der zu vollstreckenden Forderung leistet.

Tatbestand

Die Klägerin macht gegen die Beklagte Unterlassungsansprüche hinsichtlich bestimmter Aussagen über die Klägerin geltend.

Die Beklagte ist der führende Anbieter von Telefonfestnetzanschlüssen für Endkunden. Die Klägerin bietet insbesondere in Niedersachsen und Bremen Telekommunikationsdienstleistungen (Telefonie und Internet) an. Sie verfügt nur bereichsweise über eigens verlegte Anschlüsse. Überwiegend mietet sie diese von der Beklagten an, wobei der Hausanschluss vom Verteiler („letzte Meile“) auch bei eigenen Leitungen der Klägerin von der Beklagten gestellt wird. Beauftragte der Beklagten haben im Juli 2013 den Kunden [REDACTED] der Klägerin in Lahn aufgesucht, um diesen für einen Vertragsabschluss mit der Beklagten zu gewinnen. Zwischen den Parteien ist streitig, welche Angaben dabei konkret gemacht worden sind.

Die Klägerin behauptet, die Beauftragten der Beklagten hätten nach einem Hinweis des Kunden auf den demnächst auslaufenden Vertrag mit der Klägerin um Einsichtnahme in die Telefonrechnungen gebeten. Sie hätten anschließend erklärt, er würde aus mehreren Gründen als Kunde der Beklagten viel besser fahren als mit der Klägerin, und in dem Zusammenhang unzutreffende Angaben gemacht. So sei angegeben worden, die Klägerin sei kein Direktanbieter und müsse ihre Leistungen bei der Beklagten einkaufen. Die Beklagte, die Direktanbieterin sei, überlasse der Klägerin Datenpakete, damit diese ihren Kunden ebenfalls Internetdienste anbieten könne. Die Leistungen der Klägerin seien deshalb schlechter als die der Beklagten. Dies mache sich u.a. dadurch bemerkbar, dass die Leistungen der Klägerin gedrosselt seien. Das führe zu einer geringeren Übertragungsgeschwindigkeit. Bei technischen Problemen, bei denen Entstörungsmaßnahmen von Technikern erforderlich seien, werde zuerst den Kunden der Beklagten geholfen. Die Techniker der Beklagten würden im Fehlerfall wie z.B. nach einem Blitzeinschlag zunächst ihre eigenen Leitungen instand setzen. Diese Angaben seien unzutreffend. Sie seien gem. §§ 3, 4 Nr. 7, 8 und 10, 5, 6 Abs. 2 Nr. 2 wettbewerbswidrig

Die Klägerin beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs wörtlich oder sinngemäß zu behaupten und/oder behaupten zu lassen,

a. dass man als Kunde mit der Telekom viel besser fahren würde als mit der EWE TEL,

aa) weil die EWE TEL kein Direktanbieter sei und ihre Leistungen, die sie dem Kunden zur Verfügung stelle, bei der Telekom einkaufen müsse,

und/oder

bb) weil die Telekom der EWE TEL Datenpakete überlasse, damit sie ihren Kunden ebenfalls Internetdienste anbieten könne,

hilfsweise zu bb): weil die Telekom der EWE TEL Datenvolumen im Internet zur Verfügung stelle; auf diese müsse die EWE TEL zugreifen,

weshalb die Leistungen der EWE TEL schlechter seien als die der Telekom,

und/oder

b. dass die Leistungen - hilfsweise Leitungen statt Leistungen - der EWE TEL schlechter seien als die der Telekom, was sich unter anderem dadurch bemerkbar mache, dass die Leitungen der EWE TEL gedrosselt seien; dies führe zu geringeren Übertragungsgeschwindigkeiten,

und/oder

c. dass im Falle von technischen Problemen, bei denen Ent-störungsmaßnahmen von Technikern erforderlich seien, erst den Kunden der Telekom geholfen werde,

und/oder

d. dass die Techniker der Telekom im Fehlerfall, wie sie etwa bei Blitzeinschlägen entstehen, erst einmal ihre eigenen

Leitungen instandsetzen; die Leitungen der EWE TEL würde solange liegen gelassen und erst später repariert,

2. der Beklagten für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die in Ziffer 1 ausgesprochenen Verbote ein Ordnungsgeld von bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft von bis zu 6 Monaten, zu vollstrecken an den Geschäftsführern der Beklagten, anzudrohen,
3. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 678,45 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.10.2013 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, dass der geltend gemachte Unterlassungsanspruch bereits nicht dem behaupteten Geschehensablauf entspreche. Nach dem Vortrag der Klägerin seien für die angebliche Aussage, dass der Kunde bei der Beklagten besser fahre als mit der Klägerin mehrere Gründe genannt worden. Es sei deshalb nicht möglich, aus der „einheitlichen „Argumentation“ einzelne Bestandteile insbesondere mit den Konjunktionen „und/oder“ geltend zu machen. Es könne nur verlangt werden, die behaupteten Äußerungen kumulativ zu unterlassen. Im Übrigen bestreitet die Beklagte auch, dass die behaupteten Aussagen von ihren Beauftragten aufgestellt worden seien.

Gegenüber den in der mündlichen Verhandlung gestellten Hilfsanträgen hat die Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den vorgetragenen Inhalt der eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch die Vernehmung der Zeugen [REDACTED] [REDACTED]. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der Sitzung vom 21.05.2014 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist nur teilweise begründet. Der Klägerin steht gegen die Beklagte gem. §§ 3, 5, 8 UWG lediglich der zuerkannte Unterlassungsanspruch zu sowie ein Anspruch auf anteilige Erstattung der Abmahnkosten gem. § 12 Abs. 1 S. 2 UWG.

Das Gericht ist aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme davon überzeugt, dass der Zeuge [REDACTED] gegenüber dem Zeugen [REDACTED] angegeben hat, dass die Techniker der Telekom im Fehlerfall, wie sie etwa bei Blitzeinschlägen entstehen, erst einmal ihre eigenen Leitungen instand setzen und die Leitungen der EWE TEL solange liegen gelassen und später repariert werden. Dies ergibt sich aus der Aussage des Zeugen [REDACTED]. Der Zeuge [REDACTED] hat angegeben, dass er mit dem Zeugen [REDACTED] bei dem Gespräch, in dem für den Abschluss eines Vertrags mit der Beklagten geworben worden ist, anlässlich einer Störung eines Telefonanschlusses nach einem Blitzeinschlag in Papenburg und dabei aufgetretenen Problemen mit der Instandsetzung darüber gesprochen habe, was bei dem Auftreten eines Fehlers passiere. Dabei soll ihm gesagt worden sein, dass die Beklagte zunächst die Leitungen ihrer Kunden repariere und später die der Kunden der Klägerin. Das Gericht ist von der Richtigkeit der Aussage des Zeugen [REDACTED] überzeugt. Der Zeuge [REDACTED] hatte erkennbar keinen Grund, zu Lasten der Beklagten unrichtige Angaben zu machen. Er ist aufgrund des Gesprächs mit den Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] Kunde der Beklagten geworden und offenbar auch mit der Leistung der Beklagten zufrieden. Er hat sich deshalb auch nicht von sich aus wegen des Inhalts des Gesprächs an die Klägerin gewandt. Diese hat davon vielmehr durch den Schwiegervater des Beklagten erfahren. Nach Überzeugung des Gerichts besteht kein Grund zu der Annahme, dass sich der Zeuge [REDACTED] aufgrund von Erinnerungslücken insbesondere durch den Zeitablauf nicht mehr hinreichend an den wesentlichen Inhalt des Gesprächs insbesondere bezüglich der Behandlung von Störungen erinnern konnte. Zwar vermochte der Zeuge z.B. nicht mehr sicher zu sagen, ob sein Schwiegervater und er auf dem Grundstück gearbeitet haben, als die Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] zu dem Gespräch gekommen sind, oder ob sein Schwiegervater und er erst nach draußen gegangen sind, nachdem die Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] geklingelt hatten. Er meinte allerdings, dass er draußen gewesen sei und hinzugekommen sei, als die Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] mit seinem Schwiegervater gesprochen haben. Es ist für das Gericht nachvollziehbar, dass sich der Zeuge aufgrund des Zeitablaufs nicht mehr sicher an alle Einzelheiten des Ablaufs des Gesprächs erinnern konnte. Das bedeutet aber nicht,

dass der Aussage des Zeugen insgesamt nicht zu folgen ist, zumal er auf Nachfragen zum Beispiel zu dem Satz "das Hemd sei näher als die Hose" auch eingeräumt hat, inwieweit er sich an bestimmte Aussagen tatsächlich erinnern konnte und inwieweit es möglicherweise um Schlussfolgerungen handelte. Deshalb besteht kein Grund zu der Annahme, dass der Zeuge sich nicht mehr hinreichend insbesondere an den aus seiner Sicht wesentlichen Kern des Gesprächs erinnern konnte und diesen unzutreffend wiedergegeben hat. Der Zeuge [REDACTED] hat für das Gericht überzeugend dargelegt, dass für ihn sowohl die Versorgungssicherheit als auch die Datenmenge von entscheidender Bedeutung waren. Gerade diese Umstände waren für ihn maßgeblich, sich für einen Vertragsabschluss mit der Beklagten zu entscheiden. Es ist für das Gericht deshalb plausibel, dass sich der Zeuge an den Verlauf des Gesprächs zu diesen Punkten verlässlich erinnern konnte. Ein wesentlicher Punkt war demnach die Behebung von Störungen, weil er seinen Internetanschluss auch beruflich nutzte. Zweifel an der Richtigkeit der Aussage des Zeugen zu der Angabe, dass bei einer Störung wie zum Beispiel nach einem Blitzeinschlag zunächst die Leitungen der Telekom-Kunden repariert werden und danach die Leitungen der Kunden der Klägerin, ergeben sich nicht aus den Aussagen der Zeugen [REDACTED] und [REDACTED]. Die Zeugin [REDACTED] konnte zu dem Ablauf des Gespräches zwischen dem Zeugen [REDACTED] und dem Zeugen [REDACTED] keine Angaben machen, weil sie sich in der Zeit mit dem Schwiegervater des Zeugen [REDACTED] unterhalten hat. Der Zeuge [REDACTED] hat bestätigt, dass bei dem Gespräch mit dem Zeugen [REDACTED] über eine Störung nach einem Blitzeinschlag in Papenburg gesprochen worden ist. Er will dazu gesagt haben, dass bei Geschäftskunden der Beklagten die Möglichkeit bestehe, dass der DSL-Anschluss innerhalb von 24 Stunden wiederhergestellt wird. Tatsächlich verfügte der Zeuge [REDACTED] jedoch entgegen der ersten Angabe des Zeugen [REDACTED] über keinen Geschäftsanschluss. Der Zeuge [REDACTED] war für die Vermittlung von Geschäftsanschlüssen auch nicht zuständig. Deshalb ist nicht ersichtlich, weshalb er im Zusammenhang mit der Störung gegenüber dem Zeugen [REDACTED] eine „Sondermöglichkeit“ für einen Geschäftsanschluss erwähnt haben will. Im Übrigen hat auch der Zeuge [REDACTED] zumindest nicht ausgeschlossen, zumindest angegeben zu haben, dass nach Kundenangaben die Anschlüsse der Telekom in Papenburg schneller repariert worden seien, wobei er nicht sagen könne, woran das gelegen habe. Weiter ist bei der Würdigung der Aussage des Zeugen [REDACTED] zu berücksichtigen, dass er ein Interesse daran hatte, den Zeugen [REDACTED] für einen Abschluss eines Vertrags mit

der Beklagten zu gewinnen, zumal er neben einem Festgehalt auch eine Provision für den Abschluss von Verträgen bekam. Aus seiner Aussage ergibt sich weiter, dass er bei Gesprächen mit anderen Kunden durchaus Angaben im Hinblick auf die Leistungen von Konkurrenzunternehmen gemacht hat, die später als wettbewerbswidrig beurteilt worden sind. Er hat am Ende seiner Vernehmung außerdem angegeben, dass er am Tag vor der Verhandlung mit der Zeugin [REDACTED] noch darüber gesprochen habe, welche Aussagen inzwischen nicht mehr gemacht werden dürften und man danach als Außendienstmitarbeiter praktisch nichts mehr sagen dürfe. Nach den Aussagen des Zeugen soll Thema des Gesprächs auch gewesen sei, weshalb „das so an die große Glocke gehängt“ werde bzw. nach der Aussage der Zeugin [REDACTED], „weshalb in einem solchen Verfahren aus einer Kleinigkeit ein Elefant gemacht wird“. Dies zeigt, dass der Zeuge [REDACTED] der Frage der Wettbewerbswidrigkeit von Angaben in Kundengesprächen offensichtlich nicht die erforderliche Bedeutung beigemessen hat. Aufgrund dieser Umstände hält das Gericht die Aussage des Zeugen Thesing zu der vorrangigen Beseitigung von Störungen an Leitungen der Kunden der Beklagten auch unter Berücksichtigung der Aussagen der Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] für zutreffend. Nach dem eigenen Vortrag der Beklagten ist die Angabe des Zeugen [REDACTED] zu der vorrangigen Bearbeitung von Störungen an Leitungen von Telekom-Kunden nicht zutreffend und wäre im Übrigen auch unstrittig nicht zulässig. Die Angabe des Zeugen [REDACTED] war somit irreführend im Sinne des § 5 UWG und damit nach § 3 UWG unzulässig. Der Klägerin steht deshalb ein Unterlassungsanspruch gem. § 8 Abs. 1 UWG zu, weil sie sich das Verhalten des Zeugen Pappenheim gem. § 8 Abs. 2 UWG zurechnen lassen muss.

Mit den Anträgen zu Ziffer 1. a) aa) und bb), 1 b) und 1 c) hat die Klage auch mit den am Schluss der mündlichen Verhandlung gestellten Hilfsanträgen dagegen keinen Erfolg. Die Beweisaufnahme hat nicht ergeben, dass die Beauftragten der Beklagten gegenüber dem Zeugen [REDACTED] davon gesprochen haben, dass man als Kunde mit der Telekom viel besser fahren würde als mit der EWE TEL, weil die EWE TEL kein Direktanbieter sei und sie ihre Leistungen, die sie dem Kunden zur Verfügung stelle, bei der Telekom einkaufen müsse. Der Zeuge [REDACTED] hat bei seiner Vernehmung nicht bestätigt, dass in dem Gespräch mit den Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] gesagt worden ist, dass die Klägerin keine Direktanbieterin sei. Er hat auch nicht generell angegeben, dass die Klägerin ihre Leistungen bei der Beklagten einkaufen müsse und man als Kunde deshalb mit der Beklagten besser fahre. Soweit von der Überlassung

von Datenpaketen oder Datenmengen bzw. Datenvolumen gesprochen worden sein soll, ist das danach lediglich im Zusammenhang mit einer Drosselung der Leitungen bzw. Leistungen der Klägerin oder von Datenpaketen erwähnt worden. Daraus lässt sich nicht entnehmen, dass die Klägerin nach den Angaben des Zeugen [REDACTED] keine Direktanbieterin gewesen sein soll und gerade deshalb die Leistungen der Klägerin schlechter als die der Beklagten sein sollen. Auch ergibt sich der Aussage des Zeugen [REDACTED] nicht, dass nach den Angaben des Zeugen [REDACTED] die Telekom der EWE TEL Datenpakete überlasse, damit diese ihren Kunden Internetdienste anbieten könne und man deshalb als Kunde mit der Telekom viel besser fahre. Die Erwähnung der Datenpakete ist nach der Aussage des Zeugen [REDACTED] wie bereits ausgeführt nur im Zusammenhang mit einer Drosselung der Leistungen oder Leitungen der Klägerin bzw. von Datenpaketen erfolgt.

Die Aussage des Zeugen [REDACTED] ist auch nicht geeignet, den Klageantrag zu Ziffer 1 b) zu begründen. Der Antrag zu Ziffer 1 b) zielt darauf ab, dass die Leistungen oder Leitungen der Klägerin schlechter als die der Beklagten sein sollen, weil die Leitungen der Klägerin gedrosselt sein sollen. Wie sich auch aus der Klagebegründung ergibt, zielt der Unterlassungsantrag darauf ab, der Beklagten die Behauptung zu untersagen, dass die Leitungen der Klägerin allgemein gedrosselt und geringere Bandbreiten vorhanden seien. Dies ist von der Aussage des Zeugen [REDACTED], wonach die Beklagte der Klägerin Datenpakete überlässt und die Beklagte diese bei vermehrter Inanspruchnahme des Internet zu Lasten der Kunden der Klägerin drosselt, nicht gedeckt. Denn daraus ergibt sich zwar der Vorwurf, dass die Beklagte auf die von ihr der Klägerin zur Verfügung gestellten Leistungen zu Lasten der Kunden der Klägerin Einfluss nimmt und die Leitungen der Klägerin durch die Beklagte gedrosselt werden können und zeitweise auch gedrosselt werden. Daraus folgt jedoch nicht, dass die Klägerin generell nur geringere Bandbreiten als z.B. die Beklagte wegen einer Drosselung der Leitungen bzw. Leistungen anbietet. Das nach der Aussage des Zeugen [REDACTED] angegebene Verhalten der Beklagten und deren Folgen auf die Leistungen der Klägerin entsprechen somit nicht dem mit dem Antrag zu Ziffer 1 b) verfolgten Unterlassungsbegehren.

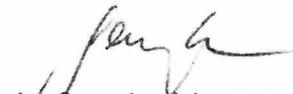
Die Beweisaufnahme hat auch nicht ergeben, dass über die von dem Antrag zu Ziffer 1 d) erfasste Angabe des Zeugen [REDACTED] hinaus Aussagen zur Bevorzugung von Kunden der Telekom bei der Notwendigkeit von Entstörungsmaßnahmen durch Techniker im Falle von technischen Störungen erfolgt sind.

Die Abmahnkosten sind nach § 12 Abs. 1 S. 2 UWG lediglich in dem zuerkannten Umfang erstattungsfähig, weil das Unterlassungsbegehren überwiegend unberechtigt war.

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 11, 709, 711, 890 Abs. 2 ZPO.

Bookjans

Ausgefertigt



Janßen, Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

