



## OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF BESCHLUSS

### In der energiewirtschaftsrechtlichen Verwaltungssache

...

hat der 3. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht L., die Richterin am Oberlandesgericht F. und die Richterin am Oberlandesgericht A. auf die mündliche Verhandlung vom 16. September 2015

b e s c h l o s s e n :

Auf die Beschwerde der Betroffenen wird der Beschluss der Beschlusskammer 7 der Bundesnetzagentur vom 09.05.2014 (BK7-13-119) aufgehoben.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Bundesnetzagentur.

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 50.000 Euro festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

**Gründe:**

**A.**

Die Betroffene betreibt ... ein Energieversorgungsnetz im Strom- und Gasbereich, an das jeweils mehr als 100.000 Kunden angeschlossen sind. Im Rahmen ihrer nach außen gerichteten Kommunikation und Markenpolitik tritt die Betroffene 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:



Stadtwerke München

Unter dem 17.10.2013 leitete die Bundesnetzagentur ein Verfahren gegen die Betroffene wegen Verstoßes gegen die entflechtungsrechtlichen Vorgaben aus § 7a Abs. 6 EnWG durch die gegenwärtig betriebene Markenpolitik und das damit verbundene Kommunikationsverhalten ein. Nachdem die Betroffene mit Schriftsatz vom 13.12.2013 Stellung genommen hatte, fand unter dem 18.02.2014 ein Anhörungstelefonat statt, in dem die Beschlusskammer erläuterte, dass bei dem aktuellen Auftritt die Grenze eines zulässigen Hinweises auf die Unternehmensverbundenheit überschritten werde und eine Verwechslung der Netzbetreibertätigkeit mit den Vertriebsaktivitäten des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens nicht ausgeschlossen sei. Im Zeitraum bis zur Entwicklung und Implementierung eines überarbeiteten Markenauftritts könne auf eine förmliche Entscheidung verzichtet werden, wenn der Auftritt zwischenzeitlich neutral gestaltet werde. Mit Schreiben vom 27.02.2014 übersandte die Betroffene daraufhin die von ihr zum 01.08.2014 geplante Änderung des Außenauftritts. Den zugehörigen Entwurf fügte sie in der Anlage bei:

## **SWM Infrastruktur**

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

Zusammen mit dem streitgegenständlichen Verfahren hatten die Beschlusskammern 6 und 7 insgesamt 18 Aufsichtsverfahren gegen Verteilernetzbetreiber wegen des Verdachts eines § 7a Abs. 6 EnWG entgegenstehenden Verhaltens eingeleitet. In den bei der Beschlusskammer 7 ursprünglich anhängigen Verfahren hatte die Mehrzahl der betroffenen Unternehmen mitgeteilt, ihre Markenpolitik und ihr Kommunikationsverhalten künftig rechtskonform auszurichten. Daher bedurfte es nach Auffassung der Beschlusskammer einer förmlichen Entscheidung in bislang 13 Fällen nicht. Die betreffenden Verfahren stellte die Beschlusskammer ein. Die weiteren Verfahren waren zum Zeitpunkt des Erlasses der angegriffenen Entscheidung noch anhängig. Die Betroffene nutzt unverändert unter Verwendung der Firmierung Infrastruktur GmbH das Firmenlogo **SW//M** in ihrem Kommunikationsverhalten und ihrer Markenpolitik.

Unter Tenorziffer 1 des angegriffenen Beschlusses vom 09.05.2014 stellte die Beschlusskammer fest, dass die Betroffene entgegen § 7a Abs. 6 EnWG durch die derzeitige Verwendung der Marke **SW//M** bei ihrer Kommunikation im Internet, in Musterverträgen und auf dem Geschäftspapier nicht gewährleiste, dass eine Verwechslung zwischen ihr als Verteilernetzbetreiber und den Vertriebsaktivitäten des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens, welche unter Verwendung derselben Marke bzw. unter der Marke



erfolgten, ausgeschlossen sei.

Unter Tenorziffer 2 wurde die Betroffene daher verpflichtet, es spätestens drei Monate nach Bestandskraft des Beschlusses zu unterlassen, bei ihrer Kommunikation im Internet, in Musterverträgen und auf dem Geschäftspapier die Marke **SW//M** in der derzeitigen Form zu verwenden.

Zur Begründung führte die Beschlusskammer aus, dass das sowohl von der Betroffenen als auch von der Vertriebsgesellschaft verwendete prägnante Logo **SW//M** eine so herausgehobene Position einnehme, dass der von der Betroffenen nur teilweise verwendete Zusatz „SWM Infrastruktur GmbH“ ebenso wenig wie der von der Vertriebsgesellschaft gleichfalls nur zum Teil verwendete Zusatz „SWM

Versorgungs GmbH“ geeignet seien, eine Unterscheidbarkeit von Netzbetrieb und Vertriebsaktivitäten sicherzustellen. Die gemeinsamen Elemente in Gestalt des Firmenlogos, der Farbgestaltung und der jeweils mit dem Kürzel „SWM“ beginnenden Namensbezeichnung prägten beide Firmenlogos in derselben Weise und hätten einen erheblichen Wiedererkennungswert für den Verbraucher. Auch wenn die Verwendung einer teilweise übereinstimmenden Namensbezeichnung nicht von vornherein unzulässig sei, müsse diese Übereinstimmung durch die Veränderung anderer prägender Elemente aufgewogen werden. Dieses sei vorliegend gerade nicht der Fall, so dass der aktuelle Außenauftritt dem Firmenlogo der Betroffenen im Vergleich zu demjenigen der Vertriebsgesellschaft die erforderliche eigene Individualität und Unterscheidungskraft nicht verleihen könne.

Auch der angekündigte überarbeitete Außenauftritt

## **SWM Infrastruktur**

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

genüge den Anforderungen des § 7 Buchst. a Abs. 6 EnWG nur teilweise. Der Zusatz „Ein Unternehmen der Stadtwerke München / **SW // M**“ dürfe nicht innerhalb des Netzbetreiberlogos, sondern nur deutlich räumlich abgesetzt, etwa im Impressum erfolgen. Der gewählte Zusatz überschreite die Grenze eines zulässigen Hinweises auf die Unternehmensgruppenverbundenheit, so dass eine Verwechslung des Netzbetriebs mit den Vertriebsaktivitäten nicht ausgeschlossen sei. Der vorgesehene Außenauftritt stelle eine Verknüpfung des Namens der Betroffenen mit dem auch vom Vertrieb verwendeten Logo **SW // M** her, so dass eine klare Abgrenzung von den Vertriebsaktivitäten für den Verbraucher und Endkunden nicht verwechslungssicher ermöglicht werde. Vielmehr sei der Gesamteindruck auch hier wieder durch das Logo **SW // M** geprägt, dem kein mindestens ebenso prägendes Element des Verteilernetzbetreibers entgegengesetzt werde. Dem Namen „SWM Infrastruktur“ komme vorliegend keine eigene Kennzeichnungskraft zu, vor allem träten die übrigen Markenteile, insbesondere der Zusatz „Ein Unternehmen der Stadtwerke München / **SW // M**“ nicht hinter ihm zurück.

Im Rahmen der Ermessenserwägungen unter Ziffer 3.4 der Beschlussgründe führte die Beschlusskammer aus:

„Die 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.“

Mit der dagegen gerichteten Beschwerde macht die Betroffene geltend, dass die angefochtene Entscheidung in Bezug auf die Tenorziffern 1 und 2 unbegründet sei, da die Bundesnetzagentur von ihrem Ermessen fehlsamen Gebrauch gemacht habe. Die Schaffung einer Unterlassungsverpflichtung in Bezug auf die bislang verwendete Kennzeichnung sei entbehrlich, da sie im Vorfeld der Entscheidung die freiwillige Durchführung von Umstellungsmaßnahmen angekündigt habe, mit denen ein gesetzeskonformes Kommunikationsverhalten gewährleistet sei. Die Bundesnetzagentur hätte im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz das Verfahren einstellen müssen, ohne eine der Verwaltungsvollstreckung zugängliche Unterlassungsverpflichtung zu schaffen. Schließlich sei in einer Vielzahl von vergleichbaren Fällen das Verfahren aus diesem Grund eingestellt worden, ohne dass eine formale Beanstandung ergangen sei. Die mit Schreiben vom 27.02.2014 angekündigte Umstellung erfülle die von § 7a Abs. 6 EnWG aufgestellten Anforderungen. Die Verwendung des angekündigten Logos weise erhebliche Unterschiede zu den Zeichen der Vertriebsgesellschaft aus, so dass keine Verwechslungsgefahr bestehe. Der umstrittene Bestandteil sei lediglich in der unteren rechten Ecke in äußerst kleiner Ausführung in das angekündigte Gesamtzeichen integriert, während der Großteil des Zeichens durch andere Bestandteile ausgefüllt und geprägt werde.

Für die Begründung einer nach dem EnWG zu bestimmenden Verwechslungsgefahr im engeren Sinne sei erforderlich, dass das angekündigte Gesamtzeichen durch das von der Vertriebsgesellschaft verwendete Zeichen geprägt werde. Ohne eine solche Prägung durch den übereinstimmenden Bestandteil müssten die sich gegenüberstehenden Zeichen in ihrem Gesamteindruck verglichen werden. Nehme das übereinstimmende Element lediglich eine untergeordnete Rolle im Rahmen eines Gesamtzeichens ein, sei eine ausreichende Zeichenähnlichkeit so gut wie

ausgeschlossen. Die Anwendung dieser Grundsätze ergebe, dass das von der Beschwerdeführerin angekündigte Zeichen nicht durch die auch von der Vertriebsgesellschaft genutzten Bestandteile geprägt werde. So nehme der Bestandteil **SW//M** im Rahmen des Gesamtzeichens nur 5 % der Gesamtfläche ein und befinde sich in der unteren rechten Ecke. Da der Verbraucher ein aus Buchstaben bestehendes Zeichen von links nach rechts und von oben nach unten lese, handele es sich damit um den letzten Bestandteil, den er wahrnehme. Da das Element auch nicht durchweg farblich gestaltet sei, falle es entgegen der Auffassung der Bundesnetzagentur auch nicht wegen seiner Farbe dem Betrachter besonders ins Auge.

Vielmehr bestehe eine Prägung des angekündigten Gesamtzeichens durch den Bestandteil „SWM Infrastruktur“, denn dieser nehme ca. 50 % der Gesamtfläche ein. Insbesondere wenn das Zeichen aus einiger Entfernung wahrgenommen bzw. etwas kleiner gedruckt werde, handele es sich um den einzigen Bestandteil, den man mühelos und zweifelsfrei entziffern könne. Zum anderen hebe sich dieser Bestandteil farblich klar von den anderen Elementen ab, da die Buchstaben im Gegensatz zu dem beanstandeten „SW//M“-Element durchweg in einer strahlend blauen Farbe abgebildet seien. Erkenne man einer farblichen Gestaltung einen grundsätzlichen Wahrnehmungseffekt zu, sei dieser bei dem Bestandteil „SWM Infrastruktur“ deutlicher ausgeprägt. Darüber hinaus befinde sich der Bestandteil „SWM Infrastruktur“ am Zeichenbeginn, so dass der Verbraucher ihn zuerst wahrnehme und der ihm deswegen besonders in Erinnerung bleibe. Somit gehe dieses Element in dem angekündigten neuen Gesamtzeichen keineswegs unter. Vielmehr müsse angesichts der alleinigen Prägung des Gesamtzeichens durch „SWM Infrastruktur“ eine Verwechslungsgefahr bereits deswegen abgelehnt werden, weil das umstrittene Element **SW//M** nicht am Gesamteindruck teilnehme.

Auch wenn eine Prägung des angekündigten Zeichens durch „SWM Infrastruktur“ nicht angenommen werde, ergäben sich erhebliche Unterschiede in optischer, akustischer und begrifflicher Hinsicht. Der allenfalls durch die Verwendung der Elemente **SW//M** und „Stadtwerke München“ begründeten, außerordentlich geringen Ähnlichkeit stünden erhebliche Unterschiede gegenüber, so dass der Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Zeichen entscheidend voneinander abweiche. Der für die Verwechslungsgefahr erforderliche Grad an Zeichenähnlichkeit

könne nicht festgestellt werden.

Die Bundesnetzagentur überspanne die Anforderungen des § 7a Abs. 6 EnWG erheblich, indem sie die Auffassung vertrete, dass ein auf die Unternehmensverbindung hinweisendes Logo nicht mit den Vorgaben der Vorschrift vereinbar sei. Es komme unabhängig von der Verwendung eines konzernübergreifenden Logos allein darauf an, ob die sich gegenüberstehenden Zeichen den Schluss darauf zuließen, dass es sich bei den Zeichenverwendern um ein und dieselbe juristische Person handele. Dies werde der Verkehr dem angekündigten Zeichen indes gerade nicht entnehmen, sondern werde, wenn überhaupt, von bloßen Unternehmensverbindungen ausgehen.

Da sie somit eine rechtmäßige Umstellung angekündigt habe, hätte die Bundesnetzagentur auf eine formale Beanstandung verzichten und das Verfahren schon unter dem Gesichtspunkt des Gleichbehandlungsgebotes einstellen müssen. Eine Einstellung wäre auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit geboten gewesen. Die Beschwerdeführerin habe glaubhaft und ernsthaft die Umsetzung eines rechtskonformen neuen Markenauftritts angeboten. Der Erlass eines formellen Beschlusses sei daher zur Sicherstellung eines rechtskonformen Verhaltens der Beschwerdeführerin nicht erforderlich gewesen. Der angekündigte Außenauftritt wäre bereits umgesetzt worden, wenn die Bundesnetzagentur diesen für rechtskonform erachtete. Angesichts des mit einer Umstellung verbundenen zeitlichen und wirtschaftlichen Aufwands sei es ihr jedoch nicht zuzumuten gewesen, die Änderung in dem Wissen umzusetzen, dass die Bundesnetzagentur den angekündigten Auftritt für unzulässig halte. Hilfsweise sei jedenfalls die Rechtmäßigkeit des angebotenen Außenauftritts festzustellen.

Die Betroffene beantragt,

1. Der Beschluss der Bundesnetzagentur vom 9.5.2014 (BK 7 - 13 - 119) wird aufgehoben.
2. Hilfsweise: Es wird festgestellt, dass die Verwendung des von der Beschwerdeführerin mit Schreiben an die Bundesnetzagentur vom 27.02.2014 nebst Anlage dargestellten neuen

Logos

## **SWM Infrastruktur**

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

zum Zwecke der Kommunikation und  
Markenpolitik in Einklang mit § 7a Abs. 6 EnWG  
steht.

Die Bundesnetzagentur beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt den angegriffenen Beschluss unter Wiederholung und Vertiefung seiner Gründe. Durch die Verwendung des Firmenzeichens des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens sei eine Verwechslungsgefahr im engeren Sinne auch dann anzunehmen, wenn der Zusatz „Stadtwerke München“ von Seiten der Vertriebsgesellschaft verwendet werde. Auch in diesem Fall sei es einem durchschnittlichen Verbraucher nicht möglich, eindeutig zwischen dem Netzbetreiber und den Vertriebsaktivitäten des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens zu differenzieren. Der Zusatz „Stadtwerke München“ trete bei der maßgeblichen Ermittlung des Gesamteindrucks für einen durchschnittlichen Letztverbraucher in den Hintergrund, so dass allein das Zeichen **SW//M** als prägend anzusehen sei. Somit verstoßen das aktuelle Kommunikationsverhalten und die Markenpolitik der Betroffenen gegen die Vorgaben des § 7a Abs. 6 EnWG.

Ihr Auswahlermessen sei auch nicht infolge der Ankündigung des veränderten Markenauftritts dahingehend reduziert worden, dass das Verfahren hätte eingestellt werden müssen. Durch die Verwendung des angekündigten Firmenzeichens werde die Verwechslungsgefahr im engeren Sinne nicht beseitigt. Das von der Betroffenen angekündigte Firmenzeichen werde unter Berücksichtigung von Größe und Position der verschiedenen Bestandteile, der farblichen Gestaltung und der Kennzeichnungskraft nach der insoweit vorzunehmenden Gesamtbetrachtung und der zu beachtenden Wechselwirkung durch das Element **SW//M** geprägt. Dass der

Schriftzug „SWM Infrastruktur“ flächenmäßig am größten sei und am Beginn des komplexen Zeichens stehe, schließe den prägenden Charakter des „**SW//M**“-Zeichens keinesfalls aus. Unter dem Gesichtspunkt der farblichen Gestaltung sei das Element **SW//M** insgesamt dominanter, was zu einer gesteigerten Wahrnehmbarkeit durch die angesprochenen Verkehrskreise führe. Schließlich sei im Rahmen der Gesamtbetrachtung auch der Gesichtspunkt der Kennzeichnungskraft zwingend zu berücksichtigen. Das Element **SW//M** sei mit dem von der Vertriebsgesellschaft des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens verwendeten Firmenzeichen bzw. dessen einzigem prägenden Element identisch. Es handele sich dabei um das gegenüber den maßgeblichen Verkehrskreisen in der Vergangenheit dauerhaft verwendete Erkennungszeichen des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens und dessen Vertriebsgesellschaft, dem ein sehr hoher Wiedererkennungswert bei den angesprochenen Letztverbrauchern zukomme. Mit diesem Zeichen werde auf den ersten Blick das vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen in Verbindung gebracht. Demgegenüber sei die Kennzeichnungskraft des Schriftzuges „SWM Infrastruktur“ allenfalls als normal, eher sogar als vermindert einzustufen. Insbesondere im Großraum München bzw. im Freistaat Bayern sei der Farbkombination hellblau/weiß keine durchschlagende Unterscheidungskraft beizumessen. Angesichts der erheblichen Diskrepanz im Hinblick auf die Kennzeichnungskraft zu Gunsten des Elements **SW//M** sei demnach eine Prägung des angekündigten Firmenzeichens durch das als farblichen Blickfang ausgestaltete und bei den angesprochenen Verkehrskreisen äußerst bekannte Element anzunehmen. Da die beiden prägenden Elemente der vorliegend zu bewertenden Vergleichszeichen identisch seien, sei eine Verwechslungsgefahr im engeren Sinne somit für einen durchschnittlichen Letztverbraucher auch bei dem angekündigten Firmenzeichen unzweifelhaft gegeben. Aufgrund der Identität komme es vor dem Hintergrund, dass die Übereinstimmungen stärker zu berücksichtigen seien als die bestehenden Unterschiede auf die weitergehenden Unterschiede zwischen den Firmenzeichen bereits nicht an.

Darüber hinaus habe die Betroffene eine vollständige Umstellung nie vorgesehen. Die in der Außendarstellung besonders leicht wahrzunehmende und einprägsame Verwendung des Firmenzeichens auf den Fahrzeugen, die im Rahmen der Tätigkeit der Betroffenen als Verteilernetzbetreiber eingesetzt würden, sollte ausdrücklich nur

insoweit erfasst werden, wie diese ausschließlich für die Beschwerdeführerin zum Einsatz kämen. Da die Betroffene aber zugleich angekündigt habe, dass „Shared-Service“-Dienstleister Aufgaben für mehrere Sparten des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens wahrnehmen, während sie selbst über keinen eigenen Fuhrpark verfüge, werde der Anwendungsbereich dieser Ankündigung faktisch leerlaufen. Durch den weiteren Einsatz von mit dem streitgegenständlichen Zeichen versehenen Fahrzeugen bei der Erfüllung von Aufgaben der Betroffenen bestehe daher in jedem Fall weiterhin eine Verwechslungsgefahr im engeren Sinne.

Die Feststellung der Zuwiderhandlung und die ausgesprochene Unterlassungsverfügung seien angemessen. So kämen zur Förderung des legitimen Zwecks lediglich die angewendeten Möglichkeiten infrage. Auf Seiten der Betroffenen sei zudem kein zu berücksichtigendes Interesse am Festhalten ihres verwendeten Firmenzeichens ersichtlich. Entgegen der Auffassung der Betroffenen seien die Feststellung des Verstoßes und die damit korrespondierende Verpflichtung zur Unterlassung auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung ermessensfehlerhaft.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze mit Anlagen, den beigezogenen Verwaltungsvorgang und das Protokoll der Senatssitzung Bezug genommen.

## **B.**

Die Beschwerde hat mit dem Hauptantrag aus den mit den Beteiligten in der mündlichen Verhandlung im Einzelnen erörterten Gründen in der Sache Erfolg.

Zwar verstoßen die von der Betroffenen gegenwärtig betriebene Markenpolitik und ihr damit einhergehendes Kommunikationsverhalten infolge der Verwendung des Firmenlogos **SW//M** gegen die entflechtungsrechtlichen Vorgaben aus § 7a Abs. 6 EnWG. Die Entscheidung der Bundesnetzagentur, den Verstoß festzustellen und die Betroffene gemäß § 65 Abs. 1 i.V.m. § 7a Abs. 6 EnWG zu verpflichten, dieses den Bestimmungen des EnWG zuwiderlaufende Verhalten zu unterlassen, ist jedoch als ermessensfehlerhaft zu beanstanden.

**I.** Vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen müssen 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 rechtlichen Entflechtung gemäß § 7 Abs. 1 EnWG hinsichtlich ihrer Rechtsform unabhängig von anderen Bereichen der Energieversorgung gestellt werden. Nach den Vorgaben zur operationellen Entflechtung sind die vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen verpflichtet, den Netzbetrieb unabhängig zu organisieren und ein Gleichbehandlungsmanagement einzuführen. Seit Inkrafttreten der EnWG-Novelle 2011 zum 04.08.2011 und der Einführung des § 7a Abs. 6 EnWG müssen Verteilernetzbetreiber die erfolgte rechtliche und operationelle Trennung von den Vertriebsaktivitäten auch dadurch kenntlich machen, dass sie in ihrem Kommunikationsverhalten und ihrer Markenpolitik jede Verwechslung zwischen ihrer Geschäftstätigkeit und den Vertriebsaktivitäten des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens ausschließen.

**1.** Als Verteilernetzbetreiber, an dessen Gas- und Stromnetz jeweils mehr als 100.000 Kunden angeschlossen sind, ist die Betroffene gemäß § 7a Abs. 7 EnWG zur markenrechtlichen Entflechtung nach § 7a Abs. 6 EnWG verpflichtet. Sie hat zu gewährleisten, dass in Bezug auf ihr Kommunikationsverhalten und ihre Markenpolitik Verwechslungen mit der Vertriebsgesellschaft ausgeschlossen sind.

Der Begriff des Kommunikationsverhaltens bezieht jede Form der an Dritte gerichteten Information und sonstigen Ansprache ein. Erfasst werden vor allem die Werbung des Verteilernetzbetreibers, die Eigendarstellung in Geschäftsberichten, Informationsbroschüren, im Internet und den sonstigen offiziellen Informationen, etwa in Presseerklärungen und Veröffentlichungen. Unter Markenpolitik fallen alle Maßnahmen, die sich mit den angebotenen Produkten und Leistungen, ihrer Darstellung und Charakterisierung befassen. Eine trennscharfe Abgrenzung zum Begriff des Kommunikationsverhaltens ist weder möglich noch notwendig, da Ziel des § 7a Abs. 6 EnWG eine umfassende Trennung der Marktauftritte von Verteilernetzbetreibern und vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen ist (vgl. Knauff, in: Kment, EnWG, § 7a, Rdn. 33 f.). Zweck der Regelung ist es, zum einen die Transparenz gegenüber dem Verbraucher zu erhöhen, der leichter erkennen soll,

dass es sich bei Netz und Vertrieb um zwei rechtlich und operationell getrennte Bereiche handelt, und zum anderen bei den Mitarbeitern des Verteilernetzbetreibers das Bewusstsein für die Identität als selbständiger Netzbetreiber zu schärfen und dadurch die Identifikation mit diesem zu stärken (vgl. BT-Drs. 17/6072, S. 57; Säcker/Schönborn, in Säcker, EnergieR, 3. Aufl., § 7a EnWR, Rdn. 90).

**2.** Der Begriff der Verwechslungsgefahr wird durch das EnWG nicht weiter definiert. Vielmehr gehen sowohl die Gesetzesbegründung als auch die Bundesnetzagentur davon aus, dass hierzu markenrechtliche Maßstäbe anzulegen sind. Der Verweis auf die Vorgaben des Markenrechts gilt allerdings mit der Einschränkung, dass für den Anwendungsbereich des EnWG ausschließlich eine „Verwechslungsgefahr im engeren Sinne“, nicht dagegen eine „Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne“, die dem Schutz des Markeninhabers dient, zu einem Verstoß führt.

Das Vorliegen einer solchen Verwechslungsgefahr im engeren Sinne hat die Bundesnetzagentur in dem angegriffenen Beschluss im Hinblick auf den aktuellen Außenauftritt der Betroffenen rechtsfehlerfrei bejaht. Indem die Betroffene gegenwärtig ebenso wie die Vertriebsgesellschaft das Logo des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens **SW//M** der Stadtwerke München GmbH nutzen, weist die Markenpolitik der Betroffenen eine erhebliche Ähnlichkeit zu derjenigen der Vertriebsgesellschaft auf. Die nur teilweise verwendeten Zusätze „SWM Infrastruktur“ bzw. „SWM Versorgungs GmbH“ treten gegenüber dem prägnanten Logo in den Hintergrund und sind nicht geeignet, für einen durchschnittlichen Verbraucher eine Unterscheidbarkeit von Netzbetreiber und Vertriebsaktivitäten zu gewährleisten. Gegen die Annahme, dass der aktuelle Außenauftritt gegen die Vorgaben des § 7a Abs. 6 EnWG verstößt, wendet sich die Betroffene mit der Beschwerde nicht. Die Beteiligten sind sich vielmehr darüber einig, dass die von der Betroffenen und der Vertriebsgesellschaft gegenwärtig genutzten Zeichen **SW//M** bzw. **SW//M** Stadtwerke München verwechslungsfähig sind.

**II.** Die Bundesnetzagentur hat jedoch das ihr gemäß § 65 Abs. 1 S. 1 EnWG zustehende Ermessen nicht fehlerfrei ausgeübt, indem sie ihre Ermessensentscheidung, die Zuwiderhandlung festzustellen und eine Unterlassungsverfügung auszusprechen, auch darauf gestützt hat, dass die von der Betroffenen angebotene Änderung des Außenauftritts nicht ausreicht, den gerügten

Verstoß abzustellen.

**1.** Entgegen der Auffassung der Bundesnetzagentur genügt der von der Betroffenen unterbreitete Änderungsvorschlag den Anforderungen des § 7a Abs. 6 EnWG.

**1.1.** Die Betroffene geht allerdings fehl in der Annahme, dass eine Verwechslungsgefahr schon deswegen entfalle, weil wegen der alleinigen Prägung des Gesamtzeichens durch den Bestandteil „**SWM Infrastruktur**“ das umstrittene Element **SW//M** nicht am Gesamteindruck teilnehme.

Eine Prägung des angekündigten Gesamtzeichens durch den Bestandteil „**SWM Infrastruktur**“ ist abzulehnen, weil das umstrittene Element **SW//M** durch seine Stellung und Gestaltung dazu ein prägnantes optisches Gegengewicht bildet. Durch die kursive Setzung, den Fettdruck und die farbigen Schrägstriche setzt es sich von den weiteren Zeichen deutlich ab. Da der Verbraucher von links nach rechts und von oben nach unten liest, fällt bei der Wahrnehmung des Gesamtkennzeichens zunächst das auffällig gestaltete Element „**SWM Infrastruktur**“ ins Auge, während am Ende mit dem Bestandteil **SWM Infrastruktur** wiederum Aufmerksamkeit erzeugt wird. Diese prägnanten und optisch hervortretenden Elemente werden durch das vergleichsweise zurückhaltend gestaltete Element „Ein Unternehmen der Stadtwerke München“ verbunden, so dass sowohl der Anfang als auch das Ende des Gesamtkennzeichens optisch betont werden und der Bestandteil **SWM Infrastruktur** demnach nicht dominiert.

**1.2.** Entgegen der Auffassung der Bundesnetzagentur scheidet aber auch eine Prägung des Gesamtzeichens durch den Zeichenbestandteil **SW//M** aus. Während die von der Versorgungs GmbH verwendeten Vergleichszeichen durch das Element **SW//M** geprägt werden, weil sie entweder nur aus diesem Bestandteil bestehen oder um den optisch zurücktretenden Schriftzug „Stadtwerke München“ ergänzt werden, wird das von der Betroffenen angekündigte Firmenzeichen unter Berücksichtigung von Größe und Position der verschiedenen Bestandteile, der farblichen Gestaltung und der Kennzeichnungskraft nicht durch das Element **SW//M** dominiert. Dagegen spricht bereits, dass der Schriftzug „**SWM Infrastruktur**“ flächenmäßig am größten ist und am Beginn des komplexen Zeichens steht. Zudem ist der Schriftzug in

Fettdruck gesetzt und durchweg farbig gestaltet. Größe, Stellung und farbliche Gestaltung begründen eine vergleichbare Wahrnehmbarkeit zu dem Bestandteil **SW//M**, dem somit keine optische Dominanz in dem Gesamtzeichen zukommt.

Auch unter dem Gesichtspunkt der Kennzeichnungskraft ist eine Prägung des Gesamtzeichens durch das umstrittene Element nicht anzunehmen. Zwar handelt es sich insoweit um das gegenüber den maßgeblichen Verkehrskreisen dauerhaft verwendete Erkennungszeichen des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens und dessen Vertriebsgesellschaft. Ihm kommt durch seine Verwendung im Internetauftritt sowie auf verschiedenen Antragsvorlagen und Preisblättern ein sehr hoher Wiedererkennungswert bei den Letztverbrauchern zu, so dass das Zeichen eine gesteigerte Kennzeichnungskraft aufweist. Demgegenüber ist die Kennzeichnungskraft des Schriftzuges „**SWM Infrastruktur**“ nur durchschnittlich.

Trotz dieser Diskrepanz im Hinblick auf die Kennzeichnungskraft scheidet eine Prägung des Gesamtzeichens durch das Element **SW//M** jedoch schon angesichts des inhaltlichen und gestalterischen Zusammenhangs mit dem verbindenden Schriftzug „Ein Unternehmen der Stadtwerke München“ aus. Durch diesen Hinweis erhält der Betrachter – optisch verdeutlicht durch den Absatz zwischen dem Firmennamen der Betroffenen und der folgenden Erläuterung – die ergänzende Information, dass die Betroffene zum Unternehmensverbund der Stadtwerke gehört. Dem Element **SW//M** wird durch die Stellung hinter der erläuternden Angabe somit ausschließlich die Funktion eines Hinweises auf die Unternehmensverbindung zugewiesen. Die Formulierung „Ein Unternehmen der...“ schließt das Verständnis aus, die Betroffene sei mit weiteren zum Konzernverbund gehörenden Unternehmen identisch. Dieser eindeutigen inhaltlichen Angabe entsprechen der Aufbau und die Gestaltung des Gesamtzeichens, indem die Angabe des Firmennamens der Betroffenen von dem Logo **SW//M** räumlich, farblich und durch die Verwendung des Schriftbildes abgesetzt wird.

Die Verwendung von teilweise übereinstimmenden Namensbezeichnungen, aus denen die Zugehörigkeit beider Gesellschaften zur gleichen Unternehmensgruppe ersichtlich wird, ist auch unter Einhaltung der Entflechtungsvorgaben des § 7a Abs. 6 EnWG weiterhin möglich (vgl. BT-Drs. 17/6072). Der mit einem solchen Hinweis zwangsläufig verbundene gewisse Grad an Ähnlichkeit zwischen den sich gegenüberstehenden Zeichen verstößt nicht gegen die entflechtungsrechtlichen

Vorgaben, solange die rechtliche Trennung für den Verbraucher erkennbar ist. Die Grenze eines zulässigen Hinweises auf die Unternehmensverbindung wird durch den Zusatz „Ein Unternehmen der Stadtwerke München / **SW // M**“ nicht überschritten. In dem angekündigten Gesamtzeichen wird der Firmenname mit dem auch von der Vertriebsgesellschaft verwendeten Logo nicht derart verknüpft, dass dem Verbraucher eine klare und eindeutige Abgrenzung nicht verwechslungssicher ermöglicht wird. Vielmehr nimmt der Verbraucher primär den Firmennamen der Betroffenen wahr, da dieser sich gleich zu Beginn des Gesamtzeichens befindet. Das Logo **SW//M** nimmt der Verbraucher erst anschließend und in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Hinweis auf die Unternehmensverbundenheit und damit auf die fehlende Identität zur Kenntnis. Dem Gesamtzeichen wird der Verbraucher gerade nicht entnehmen, dass die Betroffene mit dem vertikal integrierten Unternehmen identisch ist, sondern aufgrund des erläuternden Zusatzes „Ein Unternehmen der Stadtwerke München / **SW // M**“ zutreffend erkennen, dass es sich bei der Betroffenen um ein zum Konzern gehörendes Unternehmen handelt.

**1.3.** Der mangels Prägung des Gesamtzeichens durch den Schriftzug „**SWM Infrastruktur**“ bzw. den Bestandteil **SW//M** vorzunehmende Vergleich zwischen dem angekündigten Zeichen und den von der Vertriebsgesellschaft verwendeten Firmenzeichen ergibt, dass angesichts der erheblichen Unterschiede eine Verwechslungsgefahr nicht besteht.

**1.3.1.** Die Zeichenähnlichkeit ist nach der Ähnlichkeit im Klang, im (Schrift-)Bild oder in der Bedeutung zu bestimmen, weil Zeichen auf die mit ihnen angesprochenen Verkehrskreise in klanglicher, bildlicher und begrifflicher Hinsicht wirken können. Für die Bejahung der Zeichenähnlichkeit reicht in der Regel bereits die Ähnlichkeit in einem dieser jeweils gesondert zur erörternden Wahrnehmungsbereiche aus (vgl. BGH, Urteile vom 12.03.2015 - I ZR 153/14; 05.03.2015 - I ZR 161/13; 14.5.2009 - I ZR 231/06; 11.5.2006 - I ZB 28/04 j.m.w.N.). Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit ist auf den jeweiligen Gesamteindruck abzustellen, den die einander gegenüberstehenden Zeichen bei den angesprochenen Verkehrskreisen hervorrufen (vgl. BGH, Urteile vom 05.03.2015 - I ZR 161/13; 18.09.2014 - I ZR 231/06). Insoweit ist der Erfahrungssatz zu berücksichtigen, dass der Verkehr die jeweiligen Bezeichnungen regelmäßig nicht gleichzeitig wahrnimmt und miteinander vergleicht und die übereinstimmenden Merkmale in einem undeutlichen Erinnerungseindruck

häufig stärker ins Gewicht fallen als die Unterschiede (vgl. BGH, Urteile vom 05.03.2015 - I ZR 161/13; 13.10.2004 – I ZR 181/02; 30.10.2003 – ZR 236/97).

**1.3.2.** Nach Maßgabe dieser Grundsätze zeigen sich auf jeder Wahrnehmungsebene erhebliche Unterschiede.

So besteht das angekündigte Zeichen aus insgesamt 53 Buchstaben und Zeichen, die sich auf acht verschiedene und voneinander getrennte Wörter bzw. die Buchstabenfolge **SW//M** verteilen. Demgegenüber weisen die Vergleichszeichen lediglich fünf bzw. 22 Zeichen auf. Diese bestehen nur aus der Buchstabenfolge **SW//M** bzw. aus der Kombination dieses Logos mit den Wörtern „Stadtwerke München“. Aus der Diskrepanz in der Zeichenanzahl gibt sich zugleich, dass in dem angekündigten Gesamtzeichen Wörter enthalten sind, die die Vergleichszeichen nicht aufweisen. Zudem ist das angekündigte Zeichen dreizeilig ausgestaltet, während im Unterschied dazu die beiden Vergleichszeichen einzeilig bzw. zweizeilig gestaltet sind. Der flächenmäßig größte Bestandteil in dem angekündigten Gesamtzeichen ist in Blau ausgeführt. Demgegenüber ist der optische Schwerpunkt in den Vergleichszeichen in Schwarz gehalten.

Erhebliche Unterschiede finden sich auch auf der akustischen Wahrnehmungsebene. Infolge der unterschiedlichen Anzahl der verwendeten Zeichen und Wörter ergibt sich ein anderes Klangbild in Silbenzahl, Betonungen und Vokalfolgen.

Auch in begrifflicher Hinsicht weisen die Zeichen keine Übereinstimmung auf. Dies folgt schon daraus, dass das neu angekündigte Zeichen mit den Bestandteilen „Infrastruktur“ sowie „ein Unternehmen der“ zwei in beiden Vergleichszeichen nicht angelegte Elemente enthält. Angesichts der durch das letztgenannte Element vermittelten Information hebt sich der Informationsgehalt des angekündigten Zeichens zudem deutlich von den von der Vertriebsgesellschaft genutzten Zeichen ab, in denen eine solche ausdrückliche Erläuterung der Verbindung zu der Stadtwerke München GmbH fehlt.

In der Gesamtabwägung ist festzustellen, dass der aus der Verwendung der Elemente **SW//M** bzw. „Stadtwerke München“ herrührenden Ähnlichkeit mit den Vergleichszeichen derart erhebliche Unterschiede gegenüberstehen, dass der Gesamteindruck der zu vergleichenden Zeichen maßgeblich voneinander abweicht. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des Erfahrungssatzes, dass die jeweiligen

Bezeichnungen regelmäßig nicht gleichzeitig wahrgenommen und miteinander verglichen werden und die übereinstimmenden Merkmale in einem undeutlichen Erinnerungseindruck häufig stärker ins Gewicht fallen als die Unterschiede. Durch die Bezeichnung als „Infrastruktur GmbH“ und den ausdrücklichen Hinweis darauf, dass es sich bei der Betroffenen um **ein** Unternehmen der Stadtwerke München GmbH handele, wird auch bei flüchtiger Wahrnehmung nur des angekündigten Zeichens eine Verwechslung mit den Vertriebsaktivitäten der Stadtwerke München GmbH, die der Verkehr mit dem Zeichen **SW//M** assoziiert, ausgeschlossen. Der für die Verwechslungsgefahr im engeren Sinne erforderliche Grad an Zeichenähnlichkeit liegt demnach nicht vor.

**1.4.** Der angekündigte Außenauftritt verstößt auch nicht im Hinblick auf den geplanten Fahrzeugeinsatz gegen die entflechtungsrechtlichen Vorgaben des § 7a Abs. 6 EnWG. Die Betroffene hat in der mündlichen Verhandlung versichert, im Rahmen des Netzbetriebs zukünftig nur neutral gestaltete Fahrzeuge ohne das Logo **SW//M** einzusetzen. Eine Verwechslungsgefahr ist damit ausgeschlossen. Soweit sie im Verwaltungsverfahren mitgeteilt hatte, bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben als Verteilernetzbetreiber weiterhin mit den streitgegenständlichen Firmenkennzeichen gekennzeichnete Fahrzeuge durch „Shared-Service“ Dienstleister einsetzen zu wollen, ergibt sich aber auch daraus kein Verstoß gegen § 7a Abs. 6 EnWG, denn der Einsatz von Fahrzeugen bei der Erfüllung von Außendienstaufgaben fällt nicht unter das Kommunikationsverhalten bzw. die Markenpolitik im Sinne des § 7a Abs. 6 EnWG. Nach der ratio der Norm wird jede Form der Kontaktaufnahme und Ansprache erfasst, bei der es zu Verwechslungen mit den Vertriebsaktivitäten kommen kann. Da der für den Verbraucher wahrnehmbare Fahrzeugeinsatz im allgemeinen Straßenbild aber weder dem Netz noch den Vertriebsaktivitäten zuzuordnen ist, sondern keinen Rückschluss auf den Anlass des Einsatzes zulässt, besteht eine Verwechslungsgefahr im engeren Sinne nicht. Auch wenn ein Einsatz der Fahrzeuge unmittelbar beim Letztverbraucher erfolgt, ist eine Verwechslung mit den Vertriebsaktivitäten des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens ausgeschlossen. Einem solchen Einsatz geht in der Praxis regelmäßig eine Kontaktaufnahme voraus. Erfolgt diese unter Verwendung des angekündigten Gesamtzeichens, besteht für den angesprochenen Verbraucher kein Zweifel über die Unternehmensidentität der Betroffenen. Der

Umstand, dass nach einer entsprechenden Kontaktaufnahme bei der konkreten Ausführung ein Fahrzeug mit dem Firmenzeichen **SW//M** mit bzw. ohne den Zusatz „Stadtwerke München“ eingesetzt wird, löst keine Irreführung des Verbrauchers über die Unternehmensidentität der Betroffenen aus. Zudem hat die Bundesnetzagentur die Feststellung unter Ziffer 1 des Tenors ebenso wenig wie die Untersagungsverfügung unter Ziffer 2 überhaupt auf den Einsatz von mit dem Logo **SW//M** gekennzeichneten Fahrzeugen bezogen, sondern ausschließlich auf die Verwendung des Logos **SW//M** bei der Kommunikation im Internet, in Musterverträgen und auf dem Geschäftspapier abgestellt.

**2.** Für die angegriffene Entscheidung war neben anderen tragenden Erwägungen die Annahme der Beschlusskammer maßgeblich, dass auch der von der Betroffenen im Rahmen des Aufsichtsverfahrens angebotene veränderte Außenauftritt den Vorgaben des § 7a Abs. 6 EnWG nicht genügt.

**2.1.** Die Beschlusskammer weist im Rahmen der sich auf ihre Ermessensbetätigung beziehenden Ausführungen unter Ziffer 3.4. der Beschlussgründe ausdrücklich darauf hin, dass eine Entscheidung nicht entbehrlich gewesen sei, weil die von der Betroffenen angebotenen Maßnahmen nicht ausreichten, um den gerügten Verstoß abzustellen. Zudem führt sie unter Ziffer 3.6 der Gründe zur Mittelauswahl aus, dass die Untersagungsverfügung geboten sei, weil sie Raum biete, ohne Zeitdruck ein neues, verwechslungsfreies Logo zu entwickeln. Daraus ergibt sich mit hinreichender Deutlichkeit, dass die rechtliche Bewertung des angekündigten Außenauftritts für den Erlass des Feststellungstenors und der Unterlassungsverfügung, entscheidungserheblich war. Hätte die Beschlusskammer den angekündigten Außenauftritt als rechtmäßig bewertet, hätte sie von einer Feststellung der Rechtswidrigkeit und einer Unterlassungsverfügung abgesehen.

**2.2.** Die der Ermessensbetätigung zugrunde liegende Annahme, der angekündigte Außenauftritt entspreche den entflechtungsrechtlichen Anforderungen nicht, beruht – wie sich aus den voranstehenden Ausführungen ergibt - auf einer unzutreffenden rechtlichen Bewertung, die die Fehlerhaftigkeit der Ermessensbetätigung auslöst.

**2.2.1.** Gemäß § 114 S. 1 VwGO, der auch auf die gerichtliche Kontrolle von Ermessensentscheidungen nach dem EnWG Anwendung findet, hat das Gericht zu

prüfen, ob die Behörde ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung ausgeübt hat oder ob ein Ermessens Fehlgebrauch vorliegt. Maßgeblich ist, welche Gründe die Behörde zur Entscheidung bewogen haben. Die der Entscheidung zu Grunde liegenden Erwägungen und Motive müssen in Zusammenhang mit dem Gesetzeszweck stehen. Die Verfolgung anderer Zwecke stellt einen Ermessensmissbrauch dar, da sie in Bezug auf das anzuwendende Gesetz als sachfremd angesehen werden muss ( (Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth/von Albedyll, Verwaltungsgerichtsordnung, § 114, Rdn. 9). Die Verfolgung eines sachfremden Zweckes liegt im Streitfall erkennbar nicht vor, da der von der Beschlusskammer verfolgte Zweck - Feststellung und Untersagung eines unter entflechtungsrechtlichen Gesichtspunkten rechtswidrigen Zustandes - sich im Rahmen der ihr von § 65 EnWG eingeräumten Ermächtigung hält. Jedoch setzt die fehlerfreie Ermessensausübung darüber hinaus Vollständigkeit und Richtigkeit der Erwägungen voraus. Ermessensfehlerhaft ist eine Entscheidung somit dann, wenn die Regulierungsbehörde von unzutreffenden tatsächlichen oder rechtlichen Voraussetzungen ausgeht (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 21. Aufl. § 114 Rdn. 12). Dies ist vorliegend der Fall, da die Beschlusskammer den angekündigten Außenauftritt unrichtig als den entflechtungsrechtlichen Vorgaben des § 7a Abs. 6 EnWG nicht genügend bewertet hat und diese unzutreffende Annahme in den Entscheidungs- und Abwägungsprozess, ob und wie auf den in dem aktuellen Außenauftritt liegenden Rechtsverstoß zu reagieren ist, einbezogen hat.

**2.2.2.** Dieser Mangel ist nicht deswegen unerheblich, weil er sich nicht auf die Entscheidung ausgewirkt hätte oder hätte auswirken können. An der Kausalität einer unrichtigen tatsächlichen oder rechtlichen Annahme und damit am Rechtswidrigkeitszusammenhang fehlt es dann, wenn eine Behörde ihre Entscheidung auf mehrere Ermessenserwägungen stützt, von denen zwar einzelne fehlerhaft sind, die Behörde aber zum Ausdruck gebracht hat, dass bereits jede einzelne der Ermessenserwägungen für die getroffene Entscheidung allein tragend ist. Allerdings ist grundsätzlich von der Kausalität des Ermessensfehlers auszugehen. (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 21. Aufl., § 114 Rdn. 6). Auch im Streitfall kann die Kausalität in diesem Sinne nicht ausgeschlossen werden. Vielmehr ist den Beschlussgründen zu entnehmen, dass die Beschlusskammer sich zu einem anderen Vorgehen entschlossen hätte, wenn sie den angekündigten Außenauftritt als rechtskonform erkannt hätte.

**2.2.3.** Die Fehlerhaftigkeit der Ermessenserwägung ist darüber hinaus auch nicht deswegen als unschädlich zu bewerten, weil – wie die Bundesnetzagentur im Beschwerdeverfahren erstmals geltend macht – angesichts der Ankündigung der Beschwerdeführerin im Aufsichtsverfahren, mit den streitgegenständlichen Firmenzeichen gekennzeichnete Fahrzeuge durch „Shared-Service“ Dienstleister auch zukünftig bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben einsetzen zu wollen, weiterhin eine Verwechslungsgefahr im engeren Sinne bestanden hätte. Insoweit kann dahinstehen, ob die Bundesnetzagentur ihre Ermessenserwägungen um diesen Gesichtspunkt, auf den sich weder die Feststellung noch die Unterlassungsverfügung bezieht, in entsprechender Anwendung des § 114 S. 2 VwGO ergänzen kann. Wie sich aus den voranstehenden Ausführungen ergibt, begründet der beabsichtigte Fahrzeugeinsatz keine Verwechslungsgefahr im engeren Sinne, so dass die Ermessensausübung sich auch durch diese ergänzende Begründung nicht heilen lässt.

### **C.**

**I.** Die Kostenentscheidung beruht auf § 90 Satz 2 EnWG.

**II.** Die Festsetzung des Gegenstandswerts für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 50 Abs. 1 Nr. 2 GKG, § 3 ZPO. Das mit der Beschwerde verfolgte wirtschaftliche Interesse beziffert der Senat in Übereinstimmung mit den Verfahrensbeteiligten pauschal auf 50.000 Euro, da die wirtschaftlichen Auswirkungen der Feststellungs- und Unterlassungsverfügung nicht im einzelnen mess- und bezifferbar sind (vgl. Beschl. v. 06.06.2012, z.B. VI-3 Kart 225/07, Beschl. v. 24.04.2013, z.B. VI-3 Kart 37/08 und Beschl. v. 06.03.2013, z.B. VI-3 Kart 65/12).

### **D.**

Die Rechtsbeschwerde ist nicht gemäß § 86 Abs. 1 EnWG zuzulassen. Die aufgeworfenen Rechtsfragen haben weder eine über den Streitfall hinausgehende grundsätzliche Bedeutung noch ist eine Zulassung zur Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde ist die Nichtzulassungsbeschwerde gegeben. Diese ist binnen einer Frist von einem Monat schriftlich beim Oberlandesgericht Düsseldorf, Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf einzulegen. Die Frist beginnt mit der Zustellung dieser Beschwerdeentscheidung. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist durch einen beim Oberlandesgericht Düsseldorf oder beim Bundesgerichtshof einzureichenden Schriftsatz binnen einem Monat zu begründen. Diese Frist beginnt mit der Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde und kann auf Antrag von dem Vorsitzenden des Rechtsbeschwerdegerichts (Bundesgerichtshof) verlängert werden. Die Begründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Beschwerdeentscheidung angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung beantragt wird. Die Nichtzulassungsbeschwerdeschrift und -begründung müssen durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

**L.****F.****A.**