Kommunikation & Recht

Betriebs-Berater für
● Medien ● Telekommunikation ● Multimedia

12
K&R

Die erste Seite · *Rainer Dresen*

609 Die rechtliche Beurteilung von E-Mail-Werbung nach Inkrafttreten des TMG · *Prof. Dr. Jens M. Schmittmann* und *Dr. Bernd Lorenz*

616 Das 41. Strafrechtsänderungsgesetz zur Bekämpfung der Computerkriminalität · *Dr. Marcus Schreibauer* und *Tobias J. Hessel*

620 Der geschlossene Vorhang – Der Beschluss des BVerfG zum „ESRA"- Fall · *Dr. Bernhard von Becker*

623 Mashups – Neue rechtliche Herausforderungen im Web 2.0-Zeitalter? · *Dr. Stephan Ott*

628 Interaktives Fernsehen – Vertragstypen und Rechtsprobleme *Dr. Mark Hoenike* und *Dr. Alexander Szodruch*

635 Die Sperre von Telefondiensten im Lichte des universaldienstrechtlichen Kontrahierungszwangs · *Thomas Höppner*

646 BVerfG: Abwägung zwischen Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrecht bei Romanveröffentlichung – Esra

650 BGH: Keine Leistungsanpassung durch Zustimmungsfiktion in Provider-AGBs

662 LG Krefeld: Gerichtsstand bei Internet-Streitigkeiten

662 K&R-Kommentar von *Dr. Moritz Keller*

10. Jahrgang **Dezember 2007** Seiten 609 – 672

Vereinigt mit Neue juristische Internet-Praxis (NIP)

Verlag Recht und Wirtschaft · Frankfurt am Main

die bereits vorgestellten Registrierungsverträge ausschließlich mit volljährigen Zuschauern abgeschlossen werden. Zusätzlich ist zu beachten, dass ein (nach § 108 BGB schwebend unwirksamer) Vertrag mit einem Minderjährigen zustande kommen kann, wenn der Diensteanbieter nach dem objektiven Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB) damit rechnen muss, dass seine Dienste nicht vom volljährigen Anschlussinhaber, sondern von Minderjährigen in Anspruch genommen werden.[61] Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn sich ein interaktives Angebot gezielt an Jugendliche richtet.[62]

Treten Probleme der §§ 104 ff. BGB lediglich bei Vertragsschlüssen auf, so sind die aufsichtsrechtlichen Bestimmungen des Jugendmedienschutz-Staatsvertrages (JMStV) auf alle übermittelten interaktiven Inhalte anwendbar, § 2 Abs. 1 JMStV.[63] Zu den aufsichtsrechtlichen Pflichten gehört v. a. das nach § 23 Abs. 1 JMStV, u. U. auch nach §§ 184, 184 c StGB strafrechtlich sanktionierte Gebot des § 4 Abs. 2 JMStV, bestimmte Inhalte (etwa VoD-Erotikangebote) nur Erwachsenen in sog. geschlossenen Benutzergruppen zugänglich zu machen. Bei persönlichen Videorekordern stellt sich zudem das Problem, dass Jugendliche Sendungen aufzeichnen, die nach § 5 Abs. 4 JMStV nur zwischen 24 und 6 Uhr gesendet werden dürfen.[64] Verfahren zur Sicherstellung der Volljährigkeit der Zuschauer (Altersverifikationsverfahren, AVS-Verfahren) können mit einigem administrativen Aufwand verbunden sein, da zur Verifikation des Alters wohl ein persönlicher Kontakt mit dem Zuschauer, sei es auch durch Dritte, unumgänglich ist.[65] Darüber hinaus haben auch werbliche Inhalte, die als interaktive Angebote erscheinen, die in § 6 Abs. 2 JMStV, § 44 Abs. 1 RStV normierten Werbeverbote zum Schutz Jugendlicher zu beachten.

V. Schlussbetrachtung

Plattformen, die interaktives Fernsehen ermöglichen, werden das Fernsehen in den nächsten Jahren verändern. Durch neue interaktive Plattformen werden eine Vielzahl neuer Rechtsfragen aufgeworfen werden. Die Untersuchung belegt, dass keine unüberwindbaren rechtlichen Hindernisse für entsprechende Geschäftsmodelle bestehen. Die praktische Herausforderung für Plattformbetreiber, Werbende, Mehrwertdiensteanbieter und ihre Berater wird aber darin liegen, die neuen Dienste in ihrem stark regulierten Umfeld zwischen Vertrags-, Rundfunk-, Medien-, Jugend-, Verbraucher- und Datenschutzrecht so zu gestalten, dass geltendes Recht eingehalten wird, die Dienste aber dennoch für den Zuschauer attraktiv bleiben.

61 Zu Handyklingeltönen s. AG Düsseldorf, MMR 2007, 405.
62 *Mankowski*, MMR 2007, 407.
63 Zur Abgrenzung von Telemedien und Trägermedien i. S. d. § 1 Abs. 2 JuSchG, insbesondere zu VoD, vgl. *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, Stand: Juli 2005, C3 § 3 Rn. 4; *Altenhain*, in: Hoeren/Sieber (o. Fn. 30), Teil 20 Rn. 15.
64 S. *Hofmann*, MMR 2006, 795.
65 S. *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner* (o. Fn. 63), C3 § 4 Rn. 64; *Altenhain* (o. Fn. 63), Teil 20 Rn. 74 m. w. N.; sog. Persocheck-Systeme, die ohne persönlichen Kontakt auskommen, erfüllen die Anforderungen von § 4 Abs. 2 S. 2 JMStV wohl nicht, s. OLG Düsseldorf, MMR 2005, 611 ff.; LG Duisburg, MMR 2004, 763; *Lober*, K&R 2005, 66; *Schuster/Kemper/Schütze/Schulze zur Wiesche/Chargé/Dierking*, MMR Beilage Heft 5/2006, 3; a. A. noch *Berger*, MMR 2003, 777.

Von Thomas Höppner, LL.M., Berlin

Der Autor promoviert an der Humboldt-Universität zu Berlin zum Netzwirtschaftsrecht.
Besonderer Dank gilt Rechtsanwalt Clemens Daniel Schlotter, LL.M. Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. VIII.

Die Sperre von Telefondiensten im Lichte des universaldienstrechtlichen Kontrahierungszwangs

Die Drohung, Telefondienste zu sperren, ist ein beliebtes Instrument zur Durchsetzung auch rechtlich fragwürdiger Zahlungsforderungen. § 45 k TKG schiebt dem einen wirksamen Riegel vor. Diese damit einhergehende Einschränkung der Leistungsverweigerungsfreiheit der Anbieter darf indes nicht über das zur angestrebten Sicherung der Grundversorgung Erforderliche hinausgehen. Das zwingt zu einer am Sinn und Zweck orientierten, einschränkenden Interpretation des § 45 k TKG. Dabei ist insbesondere die Wechselwirkung zum Kontrahierungszwang faktischer Universaldienstleister gem. § 84 Abs. 1 TKG zu beachten.

I. Einführung

Soweit Anbieter öffentlich zugänglicher Telefondienste Universaldienstleistungen anbieten, haben Endnutzer gem. § 84 Abs. 1 TKG einen Anspruch auf diese Leistungen. Infolge dieses Kontrahierungszwangs ist es den Anbietern verwehrt, die Leistungen gegenüber einem sich ordnungsgemäß verhaltenden Endnutzer grundlos einzustellen. Das resultiert aus dem Grundsatz, dass eine privatrechtliche Einschränkung der Vertragsabschlussfreiheit auch die Freiheit zur Leistungseinstellung beschränkt[1]. Der zuletzt durch Art. 2 des TelekRÄndG vom 18. 2. 2007[2] geänderte § 45 k TKG greift diese Wechselwirkung von Kontrahierungszwang und Vertragsbeendigungsfreiheit auf, indem er die Voraussetzungen für eine anbieterseitige Leistungseinstellung erheblich gegenüber den §§ 273, 320, 321 BGB verschärft.

1 Vgl. *Busche*, Privatautonomie und Kontrahierungszwang, 1999, S. 70 m. w. N.
2 BGBl. I, S. 106.

II. § 45 k TKG im Überblick

Unbeschadet anderer gesetzlicher Vorschriften[3] regelt § 45 k TKG drei Situationen, die zu einer teilweisen oder ganzen Einstellung von an festen Standorten zu erbringenden Leistungen (Sperre) berechtigen: ein qualifizierter Zahlungsverzug (Abs. 2), eine atypische Steigerung der Nutzung (Abs. 4) und eine Kündigung des Vertragsverhältnisses (Abs. 3). Die Erwähnung des Sperrrechts im Kündigungsfall hat nur deklaratorische Funktion. Das folgt aus dem Charakter einer Sperre. Sie zielt auf eine vorübergehende Unterbrechung der Leistungserbringung im Sinne einer einstweiligen Leistungsverweigerung ab. Eine Kündigung beendet hingegen das zugrunde liegende Dauerschuldverhältnis endgültig und geht damit über eine Sperre hinaus. Der Verweis auf die Kündigung in Abs. 3 stellt klar, dass § 45 k TKG das Kündigungsrecht nicht verdrängt, sondern lediglich modifiziert (s.u. VII 3.). § 45 k Abs. 5 TKG legt bestimmte Grenzen für eine Sperre fest. Namentlich ist sie inhaltlich und zeitlich auf das für die Durchsetzung der Gläubigerinteressen notwendige Maß zu beschränken und nach Wegfall des Sperrgrundes wieder aufzuheben. Dies ist Ausfluss des allgemeinen Grundsatzes von Treu und Glauben. Ihm kommt auch eine besondere Bedeutung für das Schließen verbleibender Regelungslücken zu.

III. Schutzzweck

Die Bedeutung des § 45 k TKG ergibt sich aus der Besonderheit der betroffenen Verträge. Anbieter von Telefondiensten müssen regelmäßig in Vorleistung treten, da sich die Leistungen erst nach ihrer Erbringung abrechnen lassen. Das begründet ein berechtigtes Interesse an einem Schutz vor zahlungsunwilligen bzw. -unfähigen Kunden. Diesem Interesse an einer Reduzierung des Forderungsausfallrisikos steht das Interesse der Kunden an einer sicheren Versorgung mit netzgebundenen Kommunikationsdiensten gegenüber. Letzterem kommt ein besonderes Gewicht zu, da sich einige Dienste nicht substituieren lassen, aber der moderne Mensch in so hohem Maße auf sie angewiesen ist, dass ihm keine Wahl bleibt, ob er sie annehmen will oder nicht. Die Abhängigkeit der Kunden verleiht einer Drohung, die Dienste bei einer Vertragsverletzung zu sperren, eine einschüchternde Wirkung, die bei gewöhnlichen Austauschverträgen nicht präsent ist und einen besonderen Schutz der Kunden erforderlich macht.

Infolge seiner Gewährleistungsverantwortung gem. Art. 87 f Abs. 1 GG für eine flächendeckend angemessene und ausreichende Versorgung durch die seit der Liberalisierung privatrechtlich organisierten TK-Unternehmen obliegt es dem Staat, durch gesetzliche Regelungen einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen der Anbieter und denen der Endkunden zu schaffen. Auf der Ebene des Vertrags*schlusses* wurde ein Ausgleich im Rahmen der Universaldienstregulierung durch einen (lediglich) derivativen Leistungsanspruch der Endkunden gesucht: Statt Endkunden einen originären, uneingeschränkten Anspruch auf die für sie unabdingbar gewordenen Leistungen des § 78 Abs. 2 TKG gegenüber jedem Anbieter solcher Dienste zu gewähren, hat man den Anspruch nach § 84 Abs. 1 TKG durch die „Allgemeinen Geschäftsbedingungen" (AGB) der Anbieter begrenzt und es den Anbietern so ermöglicht, ihr Leistungsangebot selbst zu bestimmen und Universaldienstleistungen auch ganz einzustellen, sofern sie nicht explizit nach § 81 TKG zur Erbringung dieser Leistungen verpflichtet wurden bzw. diese – wie die Deutsche Telekom AG – nach § 150 Abs. 9 TKG „freiwillig" erbringen (§ 85 Abs. 1 TKG, s.u. V 2 b aa.). Auf der Ebene der Vertrags*auflösung* versucht § 45 k TKG einen gerechten Interessenausgleich zu schaffen. Dies geschieht, indem man zwar auch Anbietern besonders wichtiger Telefondienste ein wirksames Leistungsverweigerungsrecht einräumt, dieses aber an Bedingungen knüpft, die über die sonst geltenden §§ 273, 320, 321 BGB hinausgehen. Mit Blick auf die Sicherung der Grundversorgung der Endnutzer mit daseinsrelevanten TK-Diensten ziehen somit § 84 Abs. 1 i.V.m. § 78 TKG einerseits und § 45 k TKG andererseits am selben Strang. Das spricht für eine übergreifende Betrachtung beider Normenkomplexe. Sie wurde auch vom Gesetzgeber angestrebt.

IV. Entstehungsgeschichte

Nachdem der Regierungsentwurf eine Anwendung des § 45 k TKG auf praktisch alle an festen Standorten zu erbringende TK-Dienste vorsah, regte der Bundesrat eine „*Begrenzung des Geltungsbereichs […] auf solche Dienste [an], die in § 78 Abs. 2 Nr. 1 TKG als Universaldienst genannt sind*"[4]. Die Erschwerung der Leistungsverweigerung gegenüber dem BGB bedürfe einer besonderen Rechtfertigung. Für den Sprachtelefondienst im Festnetz liege sie darin, dass es sich um einen Bestandteil der Grundversorgung handele, da der Dienst als Universaldienst definiert sei. Für Dienste, die nicht zur Grundversorgung gehörten, bestünde kein Grund zur Abweichung von allgemeinen Vorschriften. Die Bundesregierung stimmte „dem Anliegen, den Adressatenkreis der Vorschrift zu beschränken, grundsätzlich zu"[5]. Allerdings trügen alle Anbieter öffentlich zugänglicher Telefondienste und nicht nur – wie vom Bundesrat (angeblich) vorgeschlagen – Universaldiensterbringer „im engeren Sinne" zur flächendeckenden Versorgung nach § 78 TKG bei. Daher schlug die Bundesregierung eine Anwendung auf „Anbieter öffentlich zugänglicher Telefondienste" vor[6]. Der Bundestag stimmte dieser Formulierung zu, betonte aber, dass damit „einem Anliegen des Bundesrates Rechnung getragen" würde, „den Anwendungsbereich der Vorschrift *mit Blick auf die Universaldienstregulierung* auf Telefondienstanbieter zu beschränken"[7].

V. Anwendungsbereich: Adressaten des § 45 k TKG

1. Problemaufriss

Der Blick auf die Universaldienstregulierung ist geeignet, die praktisch häufigste und rechtlich schwierigste Frage im Zusammenhang mit § 45 k TKG zu klären, nämlich für welche Leistungsanbieter die Norm überhaupt gilt.

3 Insb. der §§ 45 o S. 3; 85 TKG; § 11 Abs. 6 FTEG.
4 BT-Drs. 15/5213, S. 32.
5 BT-Drs. 15/5213, S. 39.
6 BT-Drs. 15/5213, S. 39.
7 BT-Drs. 15/5694, S. 35.

Fest steht, dass es um Leistungen „an festen Standorten“ geht. Damit wird auf das Kabelnetz verwiesen. Mobil- und Satellitenfunkdienste scheiden daher von vornherein aus[8]. Das kann in Anbetracht deren wachsender Bedeutung und des Gebots der Technologieneutralität (§ 1 TKG) kritisiert werden[9]. Berücksichtigt man aber die größere Abhängigkeit der Endkunden von der flächendeckenden Festnetztelefonie und die Nichtaufnahme des Mobil- und Satellitenfunks in den Universaldienst, so erscheint es konsequent, Anbieter dieser sich noch in der Entwicklung befindenden Dienste vorerst von den Einschränkungen des § 45 k TKG zu befreien[10].

Im Übrigen ist der Anwendungsbereich des § 45 k TKG unklar. Die Legaldefinition des Begriffs „Anbieter öffentlich zugänglicher Telefondienste“ in § 3 Nr. 17 TKG bringt kaum Licht ins Dunkel. Gemeint sein soll „ein der Öffentlichkeit zur Verfügung stehender Dienst für das Führen von Inlands- und Auslandsgesprächen einschließlich der Möglichkeit, Notrufe abzusetzen“. Auch unterstützende Begleitleistungen wie Auskunftsdienste oder Teilnehmerverzeichnisse sollen umfasst sein (§ 3 Nr. 17 HS 2). Die Definition erweist sich einerseits als sehr weit, da sich unter das „Führen von Inlands- und Auslandsgesprächen“ problemlos auch die Internettelefonie per Voice-over-IP subsumieren lässt[11]. Im Rahmen des § 45 k TKG hätte dies zur Folge, dass Anbieter von Internettelefonie schlechter stünden als Mobilfunkanbieter, obwohl Voice-over-IP einen hochwertigen Datendienst darstellt, auf den Endkunden aufgrund der bislang geringen Verbreitung nicht in gleicher Weise angewiesen sind wie auf die etablierten Telefondienste[12]. Andererseits erweist sich die Definition des § 3 Nr. 17 TKG aber auch als zu eng. Sie spricht nur von Diensten für das eigentliche „Führen“ von Gesprächen. Nicht erwähnt ist die vorgelagerte Ebene der Bereitstellung der Infrastruktur. Bedeutet dies, dass der Verzug mit der monatlichen Grundgebühr für den Teilnehmeranschluss nicht mehr unter § 45 k TKG fällt?

2. Blick auf § 84 Abs. 1 i.V. m. § 78 Abs. 2 Nr. 1 TKG

a) Verwandtschaft der Regelungen

Zur Bestimmung der von § 45 k TKG erfassten Dienste bietet sich ein Abgleich mit den unter den Kontrahierungszwang nach § 84 Abs. 1 i.V. m. § 78 Abs. 2 Nr. 1 TKG fallenden Universaldiensten an. Dafür spricht nicht nur die identische Schutzrichtung beider Regelungen (s. o. III.) sowie der ausdrückliche Harmonisierungswille des Gesetzgebers (s. o. IV.), sondern auch die Überlegung, dass eine Einschränkung der Leistungsverweigerungsfreiheit kaum weiter reichen kann als die für dasselbe Rechtsverhältnis geltende Einschränkung der Vertragsabschlussfreiheit – und umgekehrt. Es kann nicht sein, dass ein Unternehmen einerseits zum Vertragsschluss verpflichtet wird, andererseits aber das Recht hat, sich nach allgemeinen Regeln wieder vom Vertrag zu lösen[13]. Gegen eine Harmonisierung lässt sich auch nicht einwenden, dass § 45 k TKG im Teil 3 („Kundenschutz“) und § 84 Abs. 1 TKG im Teil 6 („Universaldienst“) des TKG verankert ist. Denn diese Einteilung erscheint nicht zwingend. Dies ergibt sich schon daraus, dass § 84 TKG auf § 9 TKV 1997 zurückgeht, der im selben Teil der Kundenschutz-Verordnung wie die Vorgängernorm des § 45 k TKG (§ 19 TKV 1997) kodifiziert war. Beide Regelungen werden auf europäischer Ebene als Universaldienst beschrieben und setzen Vorgaben der Universaldienstrichtlinie 2002/22/EG[14] (URL) um (vgl. Art. 20 Abs. 2 i.V. m. 4 und Anhang 1 Teil A lit. e URL). Dass sie nicht im selben Teil des TKG geregelt wurden, dürfte an der (fragwürdigen) Entscheidung des Gesetzgebers gelegen haben, den Schutzbereich des § 45 k TKG auf *Abnehmer*seite („Teilnehmer“, § 3 Nr. 20 TKG) weiter zu ziehen als in § 84 TKG („Endnutzer“, § 3 Nr. 8 TKG). Schließlich dienen sowohl der Kundenschutz als auch der Universaldienst der sozialstaatlichen Wahrung der Nutzer-, insbesondere der Verbraucherinteressen, gegenüber denen der Anbieter.

b) Gegenstand des Kontrahierungszwangs

aa) Adressaten des § 84 Abs. 1 TKG

Endnutzer haben nach § 84 Abs. 1 TKG einen Leistungsanspruch „soweit Unternehmen Universaldienstleistungen erbringen“. Aus der gegenüber § 9 Abs. 1 TKV 1997[15] und §§ 85 Abs. 1 S. 1, 86 Abs. 1 S. 1 TKG abweichenden Formulierung folgt, dass es für den Leistungsanspruch nicht mehr darauf ankommt, dass der Anbieter formal nach § 81 TKG zur Erbringung von Universaldiensten verpflichtet wurde oder diese nach § 150 Abs. 9 TKG erbringt[16]. Durch diese Erweiterung des Kreises der Verpflichteten setzte der Gesetzgeber Art. 20 Abs. 2 URL um. Danach haben Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass Verbraucher bei der Anmeldung zu öffentlichen Telefondiensten gegenüber *jedem* Unternehmen, das einen derartigen Dienst *faktisch* bereitstellt, einen Anspruch auf einen Vertrag haben[17]. Dies entspricht dem Grundkonzept, dass Universaldienstleistungen in erster Linie durch den Markt bereitgestellt werden sollen und jeder leistungsfähige Anbieter dazu beitragen muss (vgl. § 80 S. 1 TKG). Zu diesem Beitrag gehört auch der Kontrahierungszwang des § 84 Abs. 1 TKG (vgl. § 80 S. 2 TKG). Es lässt sich auch nicht einwenden, dass nach § 86 TKG lediglich die nach §§ 81 und 150 Abs. 9 TKG verpflichteten Anbieter berechtigt sind, Universaldienstleistungen von einer angemessenen Sicherheitsleistung abhängig zu machen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Endnutzer nicht zahlt. Denn zum einen steht es auch den übrigen Anbietern „im Rahmen der

8 *Dahlke*, in: Geppert/Piepenbrock/Schütz/Schuster, Beck'scher TKG-Kommentar, 3. Aufl. 2006 (BeckTKG-Komm), § 45 k Tz. 6; *Schlotter*, in: Säcker, Berliner Kommentar zum TKG, 2006 (BerlKommTKG), Anh. I § 45 Tz. 7; *Ditscheid*, MMR 2007, 210, 214 a. A. noch zu § 19 TKV: AG Meldorf, v. 28. 11. 2006, 81 C 1093/06 (n.v.).

9 *Köhler*, Der Mobilfunkvertrag, 2005, S. 204; *Grosskopf/Taubert*, CR 1998, 603, 607 f.

10 *Kropf/Harder*, in: Spindler, Vertragsrecht der TK-Anbieter, 2000, Teil V Tz. 162.

11 So etwa *Säcker*, in: BerlKommTKG (Fn. 8), § 3 Tz. 29.

12 Zur Wechselwirkung zwischen Verbreitung und Nutzen eines Systems für die Teilnehmer infolge von Netzwerkeffekten s. *Pohlmeier*, Netzwerkeffekte und Kartellrecht, 2004, S. 29 ff.

13 *Busche* (Fn. 1), S. 70.

14 Richtlinie 2002/22/EG v. 7. 3. 2002, Abl. EG L 108/51.

15 „Soweit ein Unternehmen Sprachtelefondienste und die damit in unmittelbarem Zusammenhang stehenden Leistungen aufgrund einer Verpflichtung zum Universaldienst nach § 19 des [TKG 1996 ~ § 81 TKG 2004] oder Leistungen nach § 97 Abs. 1 des [TKG 1996 ~ § 150 Abs. 9 TKG 2004] erbringt, hat der Kunde […] einen Anspruch […]“.

16 Ebenso *Mager*, in: BerlKommTKG (Fn. 8), § 84 Tz. 4, 7; *Cornils*, in: BeckTKG-Komm (Fn. 8), § 84 Tz. 10.

17 *Mager* (Fn. 16), § 84 Tz. 4; *Scherer*, K&R 2002, 385, 394.

Gesetze" (§ 84 Abs. 1 TKG) offen, Sicherheiten zu verlangen, sogar ohne die Voraussetzungen des § 86 TKG nachweisen zu müssen. Zum anderen findet § 86 TKG seine Rechtfertigung darin, dass die nach §§ 81, 150 Abs. 9 TKG Verpflichteten nicht nur dem Kontrahierungszwang des § 84 Abs. 1 TKG unterliegen, sondern darüber hinaus auch zur Aufrechterhaltung einer *Mindestversorgung* verpflichtet sind: Allen übrigen Anbietern steht es gem. § 84 Abs. 1 TKG frei, ihr Angebot von unter § 78 Abs. 2 TKG fallenden Diensten im Rahmen ihrer AGB auf ein Minimum zu reduzieren, etwa einen Netzanschluss von bestimmten geographischen und wirtschaftlichen Bedingungen abhängig zu machen, oder die Leistungen auch ganz einzustellen. Den nach §§ 81, 150 Abs. 9 TKG Verpflichteten ist es gem. § 85 Abs. 1 TKG hingegen prinzipiell verboten, Universaldienstleistungen einzustellen oder zu beschränken[18]. Insoweit unterliegen sie einer originären Versorgungspflicht, während die übrigen Anbieter nur derivativ in dem Umfang zum Vertragsschluss verpflichtet sind, in dem sie faktisch – aufgrund ihrer eigenen Unternehmensausrichtung – in § 78 Abs. 2 TKG aufgeführte Leistungen anbieten.

bb) Leistungen i. S. v. § 78 Abs. 2 Nr. 1 TKG

Die Ausdehnung des § 84 Abs. 1 TKG auf alle faktischen Universaldienstleister erlaubt eine Harmonisierung des Kontrahierungszwangs mit den Beschränkungen der Leistungsverweigerungsfreiheit gem. § 45 k TKG. Sieht man § 45 k TKG als Korrelat des § 84 Abs. 1 TKG, kommt es für die Abgrenzung seines Geltungsbereichs maßgebend auf den Umfang der in § 78 Abs. 2 Nr. 1 TKG genannten Dienste an. § 78 Abs. 2 Nr. 1 TKG weist den „Anschluss an ein öffentliches Telefonnetz" und den „Zugang zu öffentlichen Telefondiensten" an einem festen Standort als Universaldienst aus. Eng am Wortlaut ließe sich dies so interpretieren, dass lediglich das Schaffen der technischen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme öffentlicher Telefondienste erfasst ist, nicht aber die eigentliche Bereitstellung derselben. Immerhin unterscheidet das TK-Recht auch sonst zwischen der Gewährung von „Zugang" zu einer Infrastruktur und deren eigentlicher Nutzung durch den Zugangsberechtigten. Systematisch spricht jedoch die Kumulation von Anschluss und Zugang in § 78 Abs. 2 Nr. 1 TKG gegen diese Betrachtung. Wäre „Zugang" lediglich als Zugänglichmachen zu verstehen, hätte die Variante keinen eigenständigen Anwendungsbereich neben der Anschlussvariante, da ein Anschluss gerade die technische Ermöglichung der Netznutzung beinhaltet. „Zugang zu öffentlichen Telefondiensten" ist daher weit in dem Sinne auszulegen, dass auch die öffentlichen Telefondienste selbst zum Universaldienst gehören[19]. Dies entspricht der Vorläuferbestimmung des § 1 Nr. 1 TUDLV und dem ihr zugrunde liegenden Art. 2 Abs. 2, 3 Sprachtelefon-RL 98/10/EG[20]. Die Normen bestimmten neben dem Anschluss ausdrücklich auch die kommerzielle Bereitstellung des „Sprachtelefondienstes" im Wege einer Echtzeitübertragung auf der Basis digital vermittelnder Netze als Universaldienst. Die Neuformulierung in Art. 2 lit. c) URL und § 78 Abs. 2 Nr. 1 i.V. m. § 3 Nr. 17 TKG sollte den Umfang der Universaldienste nicht verkürzen[21], sondern den Begriff des Sprachtelefondienstes näher als Dienst für das Führen von Inlands- und Auslandsgesprächen definieren. Damit umfasst § 78 Abs. 2 Nr. 1 TKG neben der Bereitstellung eines Anschlusses, der gem. § 3 Nr. 16 TKG auch einen funktionalen, d. h. schmalbandigen[22] Internetzugang ermöglichen muss, auch die über einen solchen Anschluss laufenden Dienste, soweit sie sich als Telefondienste i.S.v. § 3 Nr. 17 TKG begreifen lassen.

3. Harmonisierung des Geltungsbereichs

Gleicht man – dem Willen des Gesetzgebers entsprechend – den Geltungsbereich von § 84 Abs. 1 i.V. m. § 78 Abs. 2 Nr. 1 TKG mit dem des § 45 k TKG ab, so ergibt sich Folgendes:

Ohne Weiteres von § 45 k TKG erfasst sind alle festnetzbasierten Sprachtelefondienste. Darunter fallen auch solche, die im Wege der Betreiber(vor)auswahl (§ 40 TKG) genutzt werden.[22a] Denn auch Verbindungsnetzbetreiber leisten einen Beitrag zum öffentlichen Sprachtelefondienst. Nicht erfasst ist hingegen das Angebot von Internettelefonie, da es auf Breitbanddiensten aufbaut, die gegenwärtig nicht zum Universaldienst gehören. Unterliegt schon die Aufrüstung des Anschlusses mit DSL nicht § 45 k TKG, kann dies erst recht nicht für DSL-basierte Telefonie gelten. Unerheblich ist hingegen, welchen Inhalt die Sprachtelefondienste haben. Daher gilt § 45 k TKG nicht nur für „gewöhnliche" Inlands- und Auslandsgespräche, sondern auch für sprachbasierte Mehrwertdienste, insbesondere für Auskunfts- (§ 3 Nr. 2 a TKG); Geteilte-Kosten- (§ 3 Nr. 10 a TKG) und Premium-Dienste (§ 3 Nr. 10 a und 17 a TKG). Insoweit kommt aber der gegenständlichen Begrenzung einer Sperre gem. Abs. 5 besondere Bedeutung zu (s.u. VI 1.).

Entgegen dem Wortlaut von § 3 Nr. 17 TKG unterliegt ferner die Leistung der Bereitstellung eines schmalbandigen Teilnehmeranschlusses § 45 k TKG. Dies entspricht § 19 Abs. 1 TKV 1997. Also müssen die Sperrbedingungen des § 45 k Abs. 2 TKG auch bei einem Verzug mit den Grundgebühren für den Festnetzanschluss vorliegen. Bei einem Verzug mit Gebühren allein für den DSL-Anschluss greifen hingegen die allgemeinen Regeln, sodass es für eine separate Sperre von DSL z. B. nicht auf die 75-€-Schwelle des Abs. 2 ankommt.

VI. Grenzen des Sperrrechts (§ 45 k Abs. 5 TKG)

1. Beschränkung auf betroffenen Dienst

Die beschriebene Begrenzung des Adressatenkreises von § 45 k TKG macht eine strenge Unterscheidung zwischen den einzelnen Rechtsverhältnissen eines Kunden erforderlich. Unter § 45 k TKG fallende Universaldienstleis-

18 Einschränkend *Cornils*, in: BeckTKG-Komm (Fn. 8), § 84 Tz. 7; *ders.*, AöR 131 (2006) 378, 401: § 85 TKG verbiete nur vorübergehende, keine dauerhafte Niederlegungen des Universaldienstes. Ein Erst-Recht-Schluss spricht bzgl. der nach § 81 TKG Verpflichteten dagegen. Für die DT AG gelten die Voraussetzungen des § 150 Abs. 9 TKG.

19 Vgl. Begründung des RegE, BT-Drs. 15/5213, S. 32; *Cornils*, in: BeckTKG-Komm (Fn. 8), § 78 Tz. 29.

20 Richtlinie 98/10/EG v. 22. 10. 2000, Abl. EG C 369/3.

21 *Cornils*, in: BeckTKG-Komm (Fn. 8), § 78 Tz. 29 „kein Zweifel".

22 Begründung des RegE, BR-Drs. 755/03, S. 115; Erw. 8 ULR verweist ausdrücklich auf die 56 kbit/s-Modems.

22a A. A. *Ditscheid*, MMR 2007, 210, 214.

tungen dürfen nicht unter Verweis auf die Verletzung von Pflichten aus anderen Rechtsverhältnissen verweigert werden. Andernfalls könnte der Schutz des § 45 k TKG leer laufen. Dem versucht § 45 k Abs. 5 S. 1 gerecht zu werden. Danach ist die Sperre, „soweit technisch möglich und dem Anlass nach sinnvoll, auf bestimmte Leistungen zu beschränken". Beispielhaft genannt wird die Beschränkung auf abgehende TK-Verbindungen (§ 45 k Abs. 5 S. 3).

Abs. 5 S. 1 ist in Übereinstimmung mit § 19 Abs. 3 S. 1 TKV 1997 so zu lesen, dass die Sperre grds. auf den vom pflichtwidrigen Verhalten des Kunden *betroffenen* Dienst zu beschränken ist[23]. So ist offensichtlich, dass ein Verzug mit Zahlungen für DSL keine Sperre von Festnetztelefondiensten rechtfertigt. Insoweit kommt auch das allgemeine Kundenschutzziel[24] zum Tragen, Verbraucher vor einem Verlust elementarer Sprachdienste infolge eines unbedachten Konsums von „Luxus"-Diensten zu schützen. Daher berechtigt z. B. ein atypischer Anstieg der Gebühren für Premium-Dienste nach § 45 k Abs. 3 TKG lediglich zur Sperre der 0190er- bzw. 0900er-Rufnummerngasse[25]. Ebenso ist das Sperrrecht eines Verbindungsnetzbetreibers im Rahmen der Betreiber(vor)auswahl auf seinen Dienst beschränkt. Während er also auf seiner Seite eine Sperre einrichten kann, die Anrufe des Kunden ausschließt[26], ist es ihm verwehrt, alle Telefonate oder gar den Anschluss voll zu sperren. Hierfür bedürfte es einer Berechtigung, den Anschlussbetreiber zur entsprechenden Sperrung zu beauftragen. Anders als im Energiebereich[27] sieht das Gesetz eine solche Berechtigung derzeit nicht vor. Sie kann nur individuell vereinbart werden, etwa im Rahmen eines Fakturierungsvertrages. Zur eigenhändigen Vollsperrung berechtigt sind hingegen die Telefondienstanbieter, die auf der Grundlage eigener Infrastruktur oder eines vollständig entbündelten Zugangs (§ 21 Abs. 3 Nr. 1 TKG) auch den Anschluss anbieten. Hier fällt das Angebot von Infrastruktur und abgeleitetem Dienst nicht auseinander. Als Gestaltungsrecht darf eine Vollsperrung aber nicht treuwidrig sein.

2. Treu und Glauben

Das privatrechtliche Gebot von Treu und Glauben zwingt zu einer Abwägung von Anlass und individueller Wirkung einer Sperre[28]. Sie ist unzulässig, wenn die Folgen außer Verhältnis zur Schwere der Vertragsverletzung stehen oder hinreichende Aussicht besteht, dass der Kunde seinen Verpflichtungen nachkommt[29]. Daher wird man z. B. ungeachtet der Frist des Abs. 5 S. 3 eine Sperre auch der ankommenden TK-Verbindungen als gem. § 242 BGB unzulässige Rechtsausübung erachten müssen, wenn den Anbieter kein Kostenausfallrisiko mehr trifft, weil er oder der Kunde (gem. §§ 45 d Abs. 2, 66 i Abs. 2 S. 2 TKG) alle Verbindungen gesperrt hat, bei denen Kosten für den Angerufenen entstehen. Das Sperrrecht darf nicht als Sanktions- oder Druckmittel eingesetzt werden, sondern allein zur Forderungssicherung. Treu und Glauben können auch dazu zwingen, dass der Anbieter vor einer Sperre den betroffenen Kunden konsultiert, um Missverständnisse oder sonstige, nicht in dessen Verantwortungsbereich liegende Aspekte auszuräumen[30]. Das liegt besonders bei Geschäftskunden nahe, die in erheblichem Maße auf eine ständige Erreichbarkeit angewiesen sind.

VII. Die Sperrgründe im Einzelnen

1. Zahlungsverzug (§ 45 k Abs. 2 TKG)

a) Verzug mit 75 €

Hauptgrund für eine Sperre ist ein Zahlungsverzug. § 45 k Abs. 2 TKG macht eine Sperre von einem Verzug in Höhe von mindestens 75 € abhängig. Der Verzug richtet sich allgemein nach § 286 BGB. Da die Zahlungsverpflichtungen des Kunden jedenfalls nicht vor Zugang der Rechnung fällig werden[31] und sich aus organisatorischen Gründen keine nach dem Kalender bestimmte Zeit gem. § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB festsetzen lässt, kommt der Kunde frühestens durch Mahnung oder 30 Tage nach Zugang der Rechnung in Verzug (§§ 286 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 BGB). Haben die Parteien die Forderung gem. § 271 Abs. 2 BGB gestundet, tritt die zum Verzug erforderliche Fälligkeit erst zum vereinbarten Zeitpunkt ein, sodass eine Sperre bis dahin ausscheidet. Dass eine entsprechende Klarstellung in § 19 Abs. 4 TKV 1997 letztlich[32] nicht übernommen wurde, ist unerheblich.

Umstritten ist, ob der Mindestrückstand von 75 € bei jedem Anbieter vorliegen muss, der seine Leistung sperren will (anbieterbezogene Betrachtung)[33] oder es genügt, dass die Summe der Verbindlichkeiten gegenüber verschiedenen Anbietern 75 € überschreitet (rechnungsbezogene Betrachtung)[34]. Folgt man der hier vertretenen Ansicht, dass sich ein Sperrrecht auf Rechtsfolgenseite allein auf die vom sperrberechtigten Unternehmen erbrachte Leistung erstreckt (s. o. VI 1.), ist es nur konsequent, wenn auch die Voraussetzungen einer Sperre für jeden Anbieter separat vorliegen müssen. § 45 k TKG lässt keine Überlagerung des Grundsatzes von § 273 Abs. 1 BGB erkennen, dass ein Schuldner seine Leistung nur bei einem Gegenanspruch „aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem seine Verpflichtung beruht", verweigern kann. Die Fortgeltung dieses Konnexitätsprinzips führt zwar zu dem vom Zweck des § 45 k TKG nicht mehr gedeckten Ergebnis, dass Verbraucher durch den Rückgriff auf eine große Zahl von Anbietern im Wege der Betreiber(vor)auswahl die 75-€-Schwelle aushebeln können. Dies ist umso problematischer, als dass Teilzahlungen an den rechnungstellenden Anbieter gem. § 45 h Abs. 2 TKG im Zweifel auf die in der Rechnung ausgewiesenen Forderungen anteilig zu verrechnen sind, sodass es lange dauern kann, bis einer der ggf. zahlreichen Anbieter die 75-€-Schwelle erreicht. Diese Gefahr

23 *Schlotter*, in: BerlKommTKG (Fn. 8), Anh. I § 45 k Fn. 11.
24 Vgl. die Intentionen der §§ 45 d Abs. 2; 45 f; 66 i Abs. 2 TKG.
25 A.A. noch *Grote*, Telekommunikations-Kundenschutzverordnung, 2000, § 19 Tz. 7, deren Hauptargument, Premium-Dienste seien nicht gesetzlich definiert, mit § 3 Nr. 17a TKG weggefallen ist.
26 *Grote* (Fn. 25), § 19 Tz. 4.
27 Vgl. § 19 Abs. 2 S. 1 der Strom- und GasGVV.
28 *Kerkhoff*, in: BeckTKG-Komm, 2. Aufl. 2000, Anh. § 41 § 19 Tz. 20. S. auch § 19 Abs. 2 Nr. 3 TKV 1997.
29 Vgl. § 19 Abs. 2 S. 2 Strom/GasGVV; § 24 Abs. 2 S. 2 N(D)AV.
30 *Lammich*, in: Manssen, Telekommunikations- und Multimediarecht, Bd. 1, 10. Erg. Lfg. 7/03, C § 41/§ 19 TKV Tz. 12; *Kerkhoff*, in: BeckTKG-Komm (Fn. 28), Anh. § 41 § 19 Tz. 20.
31 Arg. § 45 i Abs. 1 S. 2 HS. 2 TKG.
32 Der Entwurfs vom 17. 6. 2005 (BR-Drs. 438/05) sah dies noch vor.
33 Dafür *Ehmann/Freund*, in: Wissmann, Telekommunikationsrecht, 2. Aufl. 2006, Kap. 13 Tz. 77; *Lammich*, in: Manssen (Fn. 30), C § 41/§ 19 TKV Tz. 6; *Schlotter*, in: BerlKommTKG (Fn. 8), § 45 k Tz. 9; *Kerkhoff*, in: BeckTKG-Komm (Fn. 28), Anh. § 41 § 19 Tz. 6; *Heßler*, Der Verbraucherschutz im Telekommunikationsrecht, 2003, S. 190.
34 Dafür *Dahlke*, in: BeckTKG-Komm (Fn. 8), § 45 k Tz. 19. Dahingehend auch noch *Grote*, BB 1998, 1117, 1119 anders *dies.* (Fn. 25), § 19 Tz. 5.

ist jedoch lediglich Folge des Versäumnisses des Gesetzgebers, § 45 k TKG an die neuen Marktbedingungen anzupassen. *De lege ferenda* bietet sich ein Einschub in Abs. 2 dahingehend an, dass der Kunde (lediglich) mit Zahlungsverpflichtungen „aus unter Abs. 1 fallenden Rechtsverhältnissen in Höhe von insgesamt" mindestens 75 € in Verzug sein muss[35]. *De lege lata* kommt man indes an einer anbieterbezogenen Betrachtung nicht umhin. Insbesondere vermag ein Verweis auf § 45 h TKG keine rechnungsbezogene Betrachtung zu rechtfertigen. Zwar lässt sich der Norm entnehmen, dass das Gesetz weiterhin eine Gesamtrechnung anstrebt. Verbindungsnetzbetreiber sind gem. § 21 Abs. 2 Nr. 7 TKG aber lediglich berechtigt, nicht verpflichtet, eine Fakturierung ihrer Leistungen zu verlangen. Würde man das Sperrrecht an die Höhe einer Gesamtrechnung i.S.v. § 45 h TKG knüpfen, wären Anbieter benachteiligt, die eigene Rechnungen versenden. Ganz schutzlos sind die Anbieter bei einer anbieterbezogenen Betrachtung auch nicht, bleibt ihnen doch stets das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund (s.u. VII 3.).

Bei der Berechnung des rückständigen Betrages sind gem. § 45 h Abs. 2 S. 1 alle geleisteten Anzahlungen in Abzug zu bringen. Darunter fallen insbesondere Sicherheiten, die Universaldienstverpflichtete nach § 86 TKG und alle übrigen Anbieter nach Maßgabe des BGB verlangen können (s. o. V 2 b aa.). Eine Pflicht, vor Verhängung einer Sperre zunächst eine Sicherheit anzufordern, besteht aber nicht[36].

b) Abzug schlüssig beanstandeter Forderungen

Problematisch ist § 45 k Abs. 2 S. 2 TKG, wonach für die Berechnung des Rückstandes solche nicht titulierten Forderungen außer Betracht bleiben, „die der Teilnehmer form- und fristgerecht und schlüssig begründet beanstandet hat". Nach § 19 Abs. 4 TKV 1997 kam es noch auf die Erhebung „begründeter", d. h. sachlich gerechtfertigter[37] Einwände an. Nach Absenkung der Anforderungen auf eine reine Begründungspflicht steht fest, dass es auf die materielle Richtigkeit der Einwendungen nicht ankommt. Umgekehrt kann aber auch nicht jede pauschale Negierung einer Forderung das Sperrrecht ausschließen. Maßgebend ist der Sinn und Zweck der Norm. Sie will eine Balance schaffen zwischen dem Interesse des Gläubigers, sich bei drohender Insolvenz effizient vor dem Entstehen weiterer Gebührenrückstände zu schützen und dem Interesse eines redlichen Kunden, unberechtigte Forderungen nicht zu bezahlen, ohne gleich eine Sperre fürchten zu müssen. Eine solche Balance wird dadurch erreicht, dass man Gläubigern in Fällen eines tatsächlichen Streits über die Rechtmäßigkeit einer Forderung das Sperrrecht verwehrt und sie auf die Anrufung der Gerichte verweist. Ist eine bestimmte Forderung aufgrund divergierender Tatsachenwahrnehmungen umstritten, resultiert der Gebührenrückstand nicht aus der Zahlungsunfähigkeit oder -unwilligkeit, sondern aus der Weigerung des Kunden, aus seiner Sicht unberechtigte Gebühren zu zahlen. Diese Weigerung lässt keinen Schluss darauf zu, der Kunde werde auch anders gelagerte, zukünftige Forderungen nicht bezahlen. Dann geht es nicht mehr um den Schutz vor einer Insolvenz des Kunden. Da weitere Einbußen nicht zu erwarten sind, ist es dem Anbieter zuzumuten, seinen Anspruch gerichtlich geltend zu machen, statt das Druckmittel des Zugangs zu Telefondiensten zu verwenden[38]. Es wäre treuwidrig, wenn er das Prozessrisiko auf den Kunden abwälzen könnte, indem er ihn durch eine Sperre zur Zahlung zwingt und der Kunde dann zwecks Kondizierung ein eigenes Gerichtsverfahren anstreben müsste. Vor diesem Hintergrund ist das Schlüssigkeitskriterium streng im zivilprozessualen Sinne zu verstehen. Der Teilnehmer muss seine Einwendungen in einer Weise erheben, wie er auch in einem Zivilprozessverfahren eine Entgeltforderung beanstanden müsste[39]. Er hat also relevante *Tatsachen* vorzubringen, die – ihre Wahrheit unterstellt – die Forderung zu Fall bringen. Trägt der Teilnehmer die Darlegungslast, hat er darüber hinaus auch Beweis anzubieten und seinen Vortrag zu substanziieren. In Anlehnung an §§ 23 Abs. 1 S. 2 N(D)AV; 17 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 Strom/GasGVV im Energiebereich wird man ferner die ernsthafte Möglichkeit eines offensichtlichen Fehlers seitens des Anbieters verlangen müssen. Einen Regelfall hierfür liefert die atypische Steigerung eines Verbindungsaufkommens gem. § 45 k Abs. 4 TKG[40]. Die Form- und Fristgerechtigkeit der Erhebung der Einwände richtet sich nach § 45 i TKG.

Auf die Strittigkeit einer Forderung kann sich der Teilnehmer nicht berufen, wenn er sich trotz Aufforderung weigert, binnen zwei Wochen vorläufig einen Durchschnittsbetrag nach § 45 j TKG zu zahlen (§ 45 k Abs. 2 S. 3 TKG). Die Regelung stellt sicher, dass ein Teilnehmer nicht einfach alle Forderungen schlüssig beanstandet, ohne irgendeine Gegenleistung zu erbringen. Daher ist § 45 k Abs. 2 S. 3 als Rechtsfolgenverweisung allein auf § 45 j Abs. 1 S. 1 bzw. Abs. 2 S. 1 TKG zu verstehen[41]. Der Nachweis eines tatsächlich unter dem Durchschnitt liegenden Verbrauchs gem. § 45 j Abs. 1 S. 2 bzw. Abs. 2 S. 2 TKG steht dem Anbieter nicht offen. Andernfalls würde der Streit über die Berechtigung der nach § 45 k Abs. 2 S. 2 TKG beanstandeten Forderung lediglich auf eine andere Ebene verlagert. Das liefe dem Gesetzesziel entgegen, dem Anbieter für seinen Verzicht auf die einstweilige Sperre wegen der qualifiziert bestrittenen Forderung eine Grundsicherheit zukommen zu lassen.

c) Sperrandrohung

Die Sperre muss gem. § 45 k Abs. 2 S. 1 TKG mindestens zwei Wochen vorher schriftlich angedroht werden. Da es sich bei der Androhung um eine empfangsbedürftige Willenserklärung handelt, beginnt die Frist mit dem Zugang beim Teilnehmer. Das Schriftformerfordernis ist drucktechnisch zu verstehen und meint keine Schriftform i. S. d. § 126 BGB[42]. Die Androhung muss einen

35 Dadurch würde klargestellt, dass die 75-€-Schwelle zwar nur für Universaldienstleistungen gilt (s. o. V.), also Zahlungspflichten für andere Dienste unberücksichtigt bleiben, es insoweit aber auf eine Gesamtbetrachtung ankommt, sodass ein (faktischer) Universaldienstanbieter seine Leistung schon dann sperren kann, wenn die Summe der Verbindlichkeiten gegenüber allen Anbietern des betroffenen Dienstes mindestens 75 € beträgt.

36 BR-Drs. 551/97, S. 38 (zu § 19 TKV 1997); *Dahlke*, in: BeckTKG-Komm (Fn. 8), § 45 k Tz. 21.

37 BR-Drs. 551/97, S. 38.

38 AG Erfurt, v. 17.1.06 – 7 C 44/06 (n.V.); AG Darmstadt, Pressestelle, Medieninformation v. 6.7.04 zur „Situation bei Sperrung eines Internet-Anschlusses" (Az. 12 E 5), S. 2.

39 So schon zu § 19 TKV 1997 *Westphalen/Grote/Pohle*, Der Telefondienstvertrag, 2000, S. 127.

40 Vgl. auch § 17 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 a) Strom/GasGVV.

41 *Schlotter*, in: BerlKommTKG (Fn. 8), Anh. I § 45 k Tz. 11.

42 BR-Drs. 551/97, S. 38 (zu § 19 TKV 1997).

(schlichten) Hinweis auf die Möglichkeit des Teilnehmers enthalten, Rechtsschutz vor den Gerichten zu suchen (Abs. 2 S. 1 HS. 2). Weitergehende Hinweise bzgl. des zuständigen Gerichts und der Form und Frist sind nicht erforderlich[43]. Da das Gesetz nicht voraussetzt, dass die Androhung erst nach Verzugsbeginn erfolgt, kann sie auch mit einer verzugsbegründenden Mahnung verbunden werden. Die Streichung des § 19 Abs. 2 S. 2 TKV 1997, der dies ausdrücklich vorsah, bleibt folgenlos. Bei einer Verbindung wird man jedoch besondere Anforderungen an die Wahrung der Warnfunktion stellen müssen. Eine Verankerung im Kleingedruckten genügt nicht. Eine nicht ordnungsgemäße Androhung führt zur Unwirksamkeit der Sperre[44].

2. Atypische Nutzungssteigerung (§ 45 k Abs. 4 TKG)

Ohne Androhung und Wartefrist, also mit sofortiger Wirkung, kann ein Anbieter eine Sperre gem. § 45 k Abs. 4 TKG durchführen, wenn wegen einer im Vergleich zu den vorangegangenen sechs Abrechnungszeiträumen besonderen Steigerung des Verbindungsaufkommens die Höhe der Entgeltforderung in besonderem Maße ansteigt und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, der Teilnehmer werde diese Forderung beanstanden. Die Regelung beruht auf Erfahrungen mit sprunghaften Anstiegen des Entgeltaufkommens für kostenträchtige Mehrwertdienste[45]. Sie schützt in erster Linie den Anbieter vor einer weiteren Inanspruchnahme seiner Dienste bei einer besonderen Gefahr des Verlustes des Gegenanspruchs. Die besondere Gefahr beruht darauf, dass eine sprunghafte Steigerung des Verkehrsaufkommens den Verdacht begründet, dass Dritte unbefugt auf das TK-Netz zugreifen oder eine sonstige Störung vorliegt, die den Entgeltanspruch gem. § 45 j Abs. 4 TKG entfallen lässt. § 45 Abs. 4 TKG schützt aber auch den Teilnehmer vor einer weiteren Verschuldung, wenn ihm der Nachweis nicht gelingt, dass die Verbindungen nicht seiner Risikosphäre entspringen[46].

Bezugspunkt für die „besondere Steigerung" des Verbindungsaufkommens ist allein das konkrete Nutzungsverhalten des Teilnehmers in den vorangegangenen sechs Abrechungszeiträumen[47]. Eine besondere Steigerung kann daher nicht nur vorliegen, wenn sich das Verkehrsvolumen erheblich erhöht hat, sondern auch wenn der Teilnehmer erstmals einen bestimmten Telefondienst (z. B. Premium-Dienste) in Anspruch nimmt[48]. Soweit zwischen den Parteien weniger als sechs Monate unbeanstandet geblieben sind, ist analog § 45 j Abs. 2 S. 1 TKG auf die verbleibenden Abrechnungszeiträume abzustellen.

Bedeutsamer als die Steigerung des Verbindungsaufkommens ist die Frage, ob auch die Höhe der Entgeltforderung in „besonderem Maße" gestiegen ist. Auch insoweit ist zum Vergleich auf die vorausgehenden Forderungen abzustellen. Ob eine Steigerung besonders ist, hängt nicht nur von Häufigkeit und Ausmaß bisheriger Fluktuationen ab, sondern auch von der Person des Teilnehmers. Bei Geschäftskunden wird man eher von saisonalen Schwankungen ausgehen können. Jedenfalls dürfte in einer Verdreifachung des durchschnittlichen Rechnungsbetrages eine besondere Steigerung liegen.

Schließlich müssen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Teilnehmer die Entgeltforderung beanstanden wird. Hierfür muss der Anbieter Verdachtsmomente vortragen, die auf eine unsichere Zahlungsbereitschaft schließen lassen[49]. An die Verdachtsmomente sind umso geringere Anforderungen zu stellen, je auffälliger sich das Verbindungsaufkommen und die Entgeltforderung gesteigert haben. Sie können sich aus ungewöhnlichen Umständen hinsichtlich der Entstehung der kostensteigernden Verbindungen ergeben, etwa bei Dauer- oder Nachtverbindungen, die eine Fehlkonfiguration des Endnutzergerätes nahelegen[50] oder bei der Vermutung des Teilnehmers, ein Dritter nutze unberechtigt seine Leitung. In eng begrenztem Umfang können sich die Verdachtsmomente aber auch aus der bisherigen Zahlungsmoral und Vertragstreue des Teilnehmers ableiten[51]: Hat er schon häufiger grundlos Rechnungen beanstandet oder Entgelte nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig entrichtet, liegt die Vermutung nahe, dass er erst recht nicht sprunghaft gestiegene Entgelte zahlen wird[52]. Die reine Vermutung, er werde nicht zahlen, genügt hingegen nicht. Das Gebot von Treu und Glauben kann in unklaren Fällen zu einer Rücksprache zwingen (s. o. VI 2.).

3. Kündigung (§ 45 k Abs. 3 TKG)

Klarstellend (s. o. II.) darf der Anbieter seine Leistung gem. § 45 k Abs. 3 TKG auch einstellen, sobald eine Kündigung des Vertragsverhältnisses wirksam wird. Erfasst sind sowohl die Kündigung des Anbieters als auch die des Teilnehmers. Hinsichtlich Universaldienstleistungen ist der Kontrahierungszwang gem. § 84 Abs. 1 TKG zu beachten (s. o. V 2 b.). Er bewirkt, dass das Angebot dieser von § 45 k TKG erfassten Dienste (s. o. V 3.) von vornherein nur aus wichtigem Grund gekündigt werden kann. Die Gründe sind wiederum im Lichte des § 45 k TKG zu sehen. Ist schon eine vorübergehende Sperre nur unter den Voraussetzungen des § 45 k TKG zulässig, so müssen diese Voraussetzungen erst recht verwirklicht sein, wenn aus denselben Gründen das Vertragsverhältnis ganz beendet werden soll. Folglich kann eine Kündigung jedenfalls nicht allein auf Zweifel an der Kreditwürdigkeit oder darauf gestützt werden, dass der Teilnehmer eine Forderung nicht bezahlt oder mit ihr im Verzug ist, solange sie 75 € unterschreitet. Etwas anderes gilt, wenn der Teilnehmer dieses Verhalten *mehrmals* ohne rechtfertigenden Grund an den Tag legt. Dies kann das Vertrauensverhältnis derart nachhaltig erschüttern, dass eine Kündigung gerechtfertigt erscheint[53]. §§ 27 N(D)AV; 21 Strom/GasGVV sehen dies im Ener-

43 *Dahlke*, in: BeckTKG-Komm (Fn. 8), § 45 k Tz. 23; *Ehmann/Freund*, in: Wissmann (Fn. 33), Kap. 13 Tz. 79. Missverständlich *Grote* (Fn. 25), § 19 Tz. 6 „Rechtsbehelfsbelehrung".
44 AG Meldorf, v. 28.11.06 – 81 C 1093/06, LS 1.
45 Erw. 16 URL; BR-Drs. 551/97, S. 38.
46 *Westphalen/Grote/Pohle* (Fn. 39), S. 59.
47 *Schlotter*, in: BerlKommTKG (Fn. 8), Anh. I § 45 Tz. 15; a. A. *Dahlke*, in: BeckTKG-Komm (Fn. 8), § 45 Tz. 26; *Heßler* (Fn. 33), S. 191, die auch Erfahrungswerte des Anbieters berücksichtigen wollen.
48 *Schlotter*, in: BerlKommTKG (Fn. 8), Anh. I § 45 Tz. 15; *Kerkhoff*, in: BeckTKG-Komm (Fn. 28), Anh. § 41 § 19 TKV Tz. 16.
49 *Dahlke*, in: BeckTKG-Komm (Fn. 8), § 45 k Tz. 28.
50 *Schlotter*, in: BerlKommTKG (Fn. 8), Anh. I § 45 k Tz. 16.
51 *Dahlke*, in: BeckTKG-Komm (Fn. 8), § 45 k Tz. 28; *Westphalen/Grote/Pohle* (Fn. 39), S. 59.
52 *Heßler* (Fn. 33), S. 192; *Westphalen/Grote/Pohle* (Fn. 39), S. 59.
53 *Schlotter*, in: BerlKommTKG (Fn. 8), Anh. I § 45 k Tz. 13 mit Verweis auf Erw. 16 URL; *Bornhofen*, K&R 1999, 500, 504; *Grote*, BB 1998, 1117, 1119; a. A. *Ehmann/Freund*, in: Wissmann (Fn. 33), Kap. 13 Tz. 82; *Kerkhoff*, in: BeckTKG-Komm (Fn. 28), Anh § 41 § 19 TKV Tz. 8; *Lammich*, in: Manssen (Fn. 30), C § 41/§ 19 TKV Tz. 10.

giebereich und § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB im Wohnraum-Mietverhältnis ebenso. Gleichfalls rechtfertigt es eine Kündigung, wenn ein Teilnehmer die Rechte der Anbieter missbräuchlich dadurch zu umgehen versucht, dass er im Wege der Betreiber(vor)auswahl bei immer neuen Anbietern Verbindlichkeiten unterhalb der 75-€-Schwelle eingeht (s. o. VII 1 a.). Nach Treu und Glauben wird man den Anbieter aber gem. § 242 BGB als verpflichtet ansehen müssen, vor einer Kündigung zunächst eine Sperre gem. § 45 k TKG durchzuführen[54], um dem Kunden die Bedeutung vor Augen zu führen und – wenn dies nicht hilft – die Kündigung mindestens zwei Wochen vorher anzudrohen[55]. Vor Ablauf dieser Frist darf dann gem. § 45 k Abs. 3 TKG auch keine Sperre verhängt werden[56].

VIII. Kostenfolgen

1. Gebühren für Sperre und Freischaltung

§ 45 k TKG regelt nicht, ob der Anbieter für die von ihm durchgeführte Sperre oder eine spätere Entsperrung Ersatz verlangen kann. Der BGH[57] hat entschieden, dass AGB, in denen für das Deaktivieren des Telefonanschlusses infolge der *Kündigung* eines Mobilfunkvertrages ein besonderes Entgelt gefordert wird, grundsätzlich gegen § 307 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 Nr. 1 BGB verstoßen. Mit der Deaktivierung würden keine vertragstypischen Leistungen zugunsten des Kunden erbracht, sondern eigene Interessen gewahrt. Damit handele es sich um Aufwand, der zu den Gemeinkosten des Anbieters gehört „und für den es im Falle der Beendigung des Vertrages im Gesetz sowenig eine Anspruchsgrundlage gibt wie für den Aufwand eines Bauunternehmens für die Räumung der Baustelle“[58]. Für eine Übertragbarkeit dieser Wertung spricht, dass auch eine Sperre primär dem Anbieter dient (s. o. III.). Zu beachten ist jedoch, dass die Rechtswidrigkeit der Kostenauferlegung in der angeführten Rechtsprechung auch damit begründet worden war, dass die anbieterseitige Kündigung von Mobilfunkverträgen an keine Voraussetzungen geknüpft ist (da §§ 84 Abs. 1, 45 k TKG nicht greifen). Damit erfassten die Klauseln auch Konstellationen, in denen Kunden gekündigt wurde, die keine Veranlassung dazu gegeben hatten[59]. Bei der Sperre nach § 45 k TKG liegt dies anders[60]. Sie ist an Bedingungen in der Sphäre des Teilnehmers gebunden. Sind sie erfüllt, ist ihm die Sperre zurechenbar und damit analog § 670 BGB auch der verursachte Aufwand. Etwas anderes ließe sich bzgl. der Kosten für die Freischaltung vertreten, da Teilnehmer einen Anspruch auf die Freigabe von Universaldienstleistungen haben (§§ 84 Abs. 1 i.V.m. 45 k Abs. 5 S. 2 TKG)[61]. Andererseits sieht § 78 Abs. 1 TKG lediglich vor, dass diese Leistungen zu „erschwinglichen“ Preisen anzubieten sind. Das schließt eine Gebühr für die (Wieder-) Bereitstellung nicht aus[62]. Die Ent-/Sperrungskosten können pauschal berechnet werden, soweit die Pauschale nicht die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Kosten übersteigt und Kunden der Nachweis geringerer Kosten offensteht.

2. Monatliche Grundgebühr

Es leuchtet ein, dass der Teilnehmer weiterhin zur Zahlung des monatlichen Grundpreises verpflichtet ist, wenn lediglich ein einzelner Sprachdienstleister, etwa ein Call-by-Call-Anbieter, seinen Dienst sperrt. Denn dadurch verliert die – der Gesprächsvermittlung vorgelagerte – Bereitstellung des Telefonanschlusses nicht ihren eigenständigen Wert. Er kann weiterhin für Kommunikationsdienste anderer Anbieter sowie für den Gesprächsempfang genutzt werden. Dieses Argument greift indes nicht, wenn der Teilnehmernetzbetreiber eine alle Telefondienste umfassende Vollsperrung i. S. v. § 45 k Abs. 5 S. 3 TKG durchführt. Ist der Anschluss für den Teilnehmer – ungeachtet des stets möglichen Notrufes (§ 45 k Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 108 Abs. 1 TKG) – faktisch nutzlos, steht der Teilnehmer nicht anders dar als ohne einen Anschluss oder nach einer Kündigung. Diese einseitige Störung des Synallagmas muss sich nach dem Rechtsgedanken des § 326 Abs. 1 BGB in einer Minderung der Grundgebühr niederschlagen. Dies ist auch vor der Tendenz zu sehen, nutzungsabhängige Kosten auf die Grundgebühr zu schlagen, die nicht mehr die realen Fixkosten der Vorhaltung des Anschlusses reflektiert. Daher sind AGB-Klauseln, die diese Gebühr dann auch noch ungekürzt für das Vorhalten gesperrter Anschlüsse vorsehen, gem. § 307 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam[63]. Jedenfalls entfällt der Anspruch auf die Grundgebühr gem. § 326 Abs. 1 BGB, wenn ein Anschluss unter Verletzung des § 45 k TKG gesperrt wird[64].

IX. Aufhebung einer Sperre (§ 45 k Abs. 5 S. 2 TKG)

Eine Sperre darf nur solange aufrechterhalten werden, wie der Grund für die Sperre fortbesteht (§ 45 k Abs. 5 S. 2 TKG). Dies bedeutet nicht, dass eine wegen Zahlungsverzugs verhängte Sperre bereits aufzuheben ist, wenn durch Teilzahlung die Schwelle von 75 € unterschritten wird[65]. Andernfalls müsste der Anbieter erneut trotz begründeter Zweifel an der Zahlungsbereitschaft des Teilnehmers in Vorleistung treten und das aufwändige und langwierige Sperrverfahren gem. § 45 k Abs. 2 TKG neu durchlaufen. Das ist ihm nicht zuzumuten. Nach Treu und Glauben ist § 45 k Abs. 5 S. 2 TKG daher so zu lesen, dass der Kunde eine Freischaltung erst nach Begleichen sämtlicher Außenstände verlangen kann[66], einschließlich der Kosten für die Sperrung und Freischaltung.

---

54 *Köhler* (Fn. 9), S. 219. S. auch *Hahn*, MMR 1999, 586, 591: Kündigung „subsidiär“ zur Sperrbefugnis.
55 So auch §§ 27 S. 2 N(D)AV; 21 Strom/GasGVV.
56 Darin sieht *Dahlke*, in: BeckTKG-Komm (Fn. 8), § 45 k Tz. 24 den eigentlichen Aussagegehalt des Abs. 3.
57 BGH, v. 18. 4. 2002 – III ZR 199/01, MMR 2002, 542. Ebenso OLG Schleswig, v. 19. 7. 2001 – 2U 40/00, MMR 2002, 174, 175.
58 OLG Schleswig (Fn. 57), S. 175.
59 Vgl. LG München, v. 17. 2. 2000 – 7 O 11 900/99 (n.v.) unter I 2 d).
60 *Dahlke*, in: BeckTKG-Komm (Fn. 8), § 45 k Tz. 14; a. A. *Heßler* (Fn. 33), S. 62.
61 So *Ehmann/Freund*, in: Wissmann (Fn. 33), Kap. 31 Tz. 80; *Hahn*, Telekommunikationsdienstleistungs-Recht, 2001, Tz. 269.
62 I.E. ebenso *Dahlke*, in: BeckTKG-Komm (Fn. 8), § 45 k Tz. 15; *Eckert*, in: Schuster, Vertragshandbuch Telemedia, 2001, S. 540 Tz. 116. Vgl. auch §§ 24 Abs. 5 S. 1 N(D)AV; 19 Abs. 4 S. 1 Strom/GasGVV.
63 *Köhler* (Fn. 9), S. 206, 250; i.E. ebenso OLG Köln, v. 15. 5. 1998 – 6 U 83/97 (n. v.); a. A. OLG Köln, v. 15. 5. 1998 – 6 U 72/97 (n. v.); *Dahlke*, in: BeckTKG-Komm (Fn. 8), § 45 k Tz. 16; *Eckert*, in: Schuster (Fn. 62), S. 540 Tz. 117.
64 AG Meldorf, v. 28. 11. 2006 – 81 C 1093/06 (n.v.).
65 So aber *Heßler* (Fn. 33), S. 193; *Leo*, K&R 1998, 381, 287.
66 *Dahlke*, in: BeckTKG-Komm (Fn. 8), § 45 k Tz. 32; *Eckert*, in: Schuster (Fn. 61), S. 537 Tz. 108.

X. Wesentliche Ergebnisse

§ 45 k TKG korrespondiert mit dem Kontrahierungszwang faktischer Universaldienstleister gem. § 84 Abs. 1 TKG. Darum deckt sich sein Anwendungsbereich weitestgehend mit dem von § 78 Abs. 2 Nr. 1 TKG. Dort ist der „Zugang zu öffentlichen Telefondiensten" weit auszulegen. Er umfasst auch die eigentliche Bereitstellung des Telefondienstes. Dementsprechend bezieht sich § 45 k TKG neben der Vorhaltung eines Telefonanschlusses auch auf alle festnetzbasierten Sprachtelefondienste, einschließlich solcher, die über Preselection oder Call-by-Call in Anspruch genommen werden. Nicht erfasst sind hingegen DSL und darauf aufbauende Dienste. Die Voraussetzungen einer Sperre müssen für jeden einzelnen Anbieter vorliegen. Für eine schlüssige Forderungsbeanstandung gem. § 45 k Abs. 2 S. 2 TKG muss der Kunde Tatsachen vorbringen, die eine ernsthafte Möglichkeit eines offensichtlichen Fehlers des Anbieters begründen. Ein wichtiger Grund für eine Kündigung kann auch in der mehrfachen Verwirklichung einer Vertragsverletzung oder einer Verwirklichung gegenüber verschiedenen Anbietern liegen, selbst wenn die einzelne Verletzung die Schwellen des § 45 k TKG nicht erreicht. Eine Sperre ist aber auf den vom pflichtwidrigen Kundenverhalten betroffenen Dienst zu beschränken. Gebühren für die Ent-/Sperrung sind zulässig; nicht aber die pauschale Auferlegung der ungekürzten Grundgebühr bei einer Vollsperrung.

Rechtsprechung

Zur Frage der Einordnung von TV-Gewinnspielen als Teleshopping bzw. Fernsehwerbung

EuGH, Urteil vom 18. 10. 2007 – Rs. C-195/06

Art. 1 lit. c, lit. f der Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. 10. 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit

Art. 1 der Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. 10. 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit in der durch die Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. 6. 1997 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass eine Sendung bzw. ein Teil einer Sendung, in der oder dem den Zuschauern vom Fernsehveranstalter die Möglichkeit angeboten wird, sich durch die unmittelbare Anwahl von Mehrwert-Telefonnummern und damit entgeltlich an einem Gewinnspiel zu beteiligen,

– dann unter die Definition des Teleshoppings in Art. 1 Buchst. f fällt, wenn die Sendung bzw. dieser Teil der Sendung unter Berücksichtigung des Zwecks der Sendung, in der das Spiel stattfindet, der Bedeutung des Spiels innerhalb der Sendung – bezogen auf die Zeit, die erhofften wirtschaftlichen Ergebnisse im Verhältnis zu den von der Sendung insgesamt erwarteten Ergebnissen – sowie der Ausrichtung der den Kandidaten gestellten Fragen ein tatsächliches Dienstleistungsangebot ist;

– dann unter die Definition der Fernsehwerbung in Art. 1 Buchst. c fällt, wenn das Spiel aufgrund seines Ziels und seines Inhalts sowie der Bedingungen, unter denen die Gewinne präsentiert werden, eine Äußerung enthält, die einen Anreiz für die Zuschauer schaffen soll, die als Gewinne präsentierten Waren und Dienstleistungen zu erwerben, oder die die Vorzüge der Programme des betreffenden Veranstalters mittelbar in Form der Eigenwerbung bewerben soll.

Aus den Gründen

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. 10. 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit (ABl. L 298, S. 23) in der durch die Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. 6. 1997 (ABl. L 202, S. 60) geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 89/552).

2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) (im Folgenden: KommAustria) und dem Österreichischen Rundfunk (im Folgenden: ORF) über die Qualifizierung eines im Rahmen der vom ORF ausgestrahlten Sendung „Quiz-Express" veranstalteten Gewinnspiels als „Teleshopping" oder „Fernsehwerbung". …

17 … Der Bundeskommunikationssenat [hat] … dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Art. 1 Buchst. f der Richtlinie 89/552 so auszulegen, dass als „Teleshopping" auch Sendungen oder Sendungsteile zu verstehen sind, in denen den Zusehern vom Fernsehveranstalter die Möglichkeit angeboten wird, sich durch die unmittelbare Anwahl von Mehrwert-Telefonnummern und damit entgeltlich an einem Gewinnspiel eben dieses Fernsehveranstalters zu beteiligen?

2. Falls diese Frage verneint wird: Ist Art. 1 Buchst. c der Richtlinie 89/552 so auszulegen, dass auch jene Äußerungen in Sendungen oder Sendungsteilen als „Fernsehwerbung" zu verstehen sind, bei denen ein Fernsehveranstalter den Zusehern die Möglichkeit anbietet, sich durch die unmittelbare Anwahl von Mehrwert-Telefonnummern und damit entgeltlich an einem Gewinnspiel eben dieses Fernsehveranstalters zu beteiligen?

Zur Zulässigkeit der Vorlagefragen

18 Vorab ist zu prüfen, ob der Bundeskommunikationssenat ein Gericht im Sinne des Art. 234 EG ist, und damit, ob seine Fragen zulässig sind.

19 Nach ständiger Rechtsprechung stellt der Gerichtshof zur Beurteilung der rein gemeinschaftsrechtlichen Frage, ob es sich bei der vorlegenden Einrichtung um ein Gericht im Sinne von Art. 234 EG handelt, auf eine ganze Reihe von Gesichtspunkten ab, wie z. B. gesetzliche Grundlage der Einrichtung, ständiger Charakter, obligatorische Gerichtsbarkeit, streitiges Verfahren, Anwendung von Rechtsnormen durch die Einrichtung sowie de-