

Beglaubigte Abschrift

31 O 227/16



Verkündet am 09.05.2017

Justizbeschäftigte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Landgericht Köln

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

des Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e. V., vertr. d. d. Vorstand Herrn
Wolfgang Schuldzinski, Mintropstr. 27, 40215 Düsseldorf,

Klägers,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Christ u. Partner, Leibnizstr.
60, 10629 Berlin,

g e g e n

die unitymedia NRW GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer, Aachener Straße
746-750, 50933 Köln,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:



hat die 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln
auf die mündliche Verhandlung vom 28.03.2017
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht [REDACTED], die Richterin am
Landgericht [REDACTED] und die Richterin am Landgericht [REDACTED]
für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, diese zu vollstrecken an den Geschäftsführern, zu unterlassen,

im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen über Internetzugangsdienstleistungen bei Bestandskunden, welchen die Beklagte zum Netzanschluss ein Zugangsendgerät zur Verfügung gestellt hat und bei deren Routern bislang kein separates WLAN-Signal für Dritte (WifiSpot) aktiviert ist, auch dann ein solches separates WLAN-Signal für Dritte (WifiSpot) zu aktivieren, wenn diese Aktivierung mit den Verbrauchern nicht vertraglich vereinbart wurde und die Verbraucher zur Aktivierung kein Einverständnis erklärt haben.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar, hinsichtlich der Unterlassungsverpflichtung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 15.000,00 EUR und hinsichtlich der Kostenentscheidung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand

Der Kläger ist ein eingetragener Verein nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG.

Die Beklagte ist ein Internet- und Telefonzugangsanbieter. Sie stellt Verbrauchern, die mit ihr einen Vertrag über einen Internetanschluss geschlossen haben, regelmäßig einen WLAN-Router zur Verfügung. Wegen der diesbezüglichen vertraglichen Grundlagen wird auf Ziff. 1 der „Besonderen Geschäftsbedingungen Internet und Telefonie“ der Beklagten, Anlage B2, Bl. 52 der Gerichtsakte, verwiesen. Um zu vermeiden, dass sich unbekannte Dritte mit dem WLAN-Router verbinden, sind die Router in aller Regel durch eine Verschlüsselung gesichert, so dass nur bei Kenntnis und Eingabe des Schlüssels eine Verbindung möglich ist.

Zu Beginn des Jahres 2016 teilte die Beklagte mit einem Schreiben ihren Kunden mit, dass sie die Konfiguration der WLAN-Router ihrer Kunden zur Erstellung eines flächendeckenden WLAN-Netzes für ihre Kunden in der Weise ändern werde, dass

auch Dritte auf diese Router zugreifen und sich so mit dem Internet verbinden können. Hierzu werde ein separates WLAN-Signal aktiviert, welches getrennt vom privaten WLAN-Netz des jeweiligen Kunden Dritten ermögliche, einen Zugang zum Internet zu haben. Gleichzeitig wurden in dem genannten Schreiben die diesbezüglichen Besonderen Geschäftsbedingungen übersandt und auf die Möglichkeit eines Widerspruchs gegen die Freischaltung des separaten WLAN-Signals innerhalb von vier Wochen hingewiesen. Wegen des weiteren Inhalts des Schreibens wird auf dessen Ablichtung Bl. 9 f. der Gerichtsakte verwiesen.

Mit der Eröffnung eines zweiten Signals auf den von ihr zur Verfügung gestellten WLAN-Routern schaltet die Beklagte ein weiteres, vom WLAN-Netz des betreffenden Kunden (sog. „1st SSID“) unabhängiges WLAN-Netz (sog. „2nd SSID“) frei, ohne dass das WLAN-Netz des betreffenden Kunden beeinträchtigt wird. Schließt ein Kunde einen anderen als den ihm von der Beklagten zur Verfügung gestellten Router an, findet keine Einrichtung eines WifiSpots statt.

Die Kunden der Beklagten haben jederzeit die Möglichkeit, den WifiSpot auf dem bei ihnen befindlichen Routern der Beklagten sperren zu lassen, können dann jedoch die weiteren von der Beklagten eingerichteten WifiSpots (öffentlich oder über die Router von weiteren Kunden der Beklagten) nicht nutzen.

Mit Schreiben vom 12.05.2016 mahnte der Kläger die Beklagte ab und forderte sie auf, unter anderem hinsichtlich der nunmehr noch streitgegenständlichen Handlung eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben. Die Beklagte gab eine Unterlassungserklärung im Hinblick auf die Verwendung derartiger Briefe sowie auf beanstandete Klauseln in den Besonderen Geschäftsbeziehungen ab, verweigerte indes die Unterlassung der Konfigurationsänderungen sowie die Abgabe einer entsprechenden Unterlassungsverpflichtungserklärung.

Der Kläger ist der Ansicht, die von der Beklagten vorgenommene Aktivierung eines weiteren WLAN-Signals sei lauterkeitsrechtlich in mehrfacher Hinsicht unzulässig: Die entsprechende Ankündigung stelle eine unzumutbare Belästigung im Sinne des § 7 Abs. 1 UWG dar. Weiter stelle sich das Schreiben der Beklagten als irreführende geschäftliche Handlung im Sinne von § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 und Nr. 7 UWG dar, weil sie den Verbrauchern den Eindruck vermittele, dass sie die angekündigte Änderung ohne Zustimmung der jeweiligen Verbraucher durchführen dürfe. Überdies stelle das Schreiben der Beklagten eine aggressive Handlung im Sinne von § 4a Abs. 1 UWG dar und sei auch unter dem Gesichtspunkt des § 3 Abs. 2 UWG unzulässig. Der Kläger ist weiter der Ansicht, Gegenstand des Vertrages der Beklagten mit ihren

Kunden sei hinsichtlich des zur Verfügung gestellten Modems die alleinige Nutzung des jeweils von den Verbrauchern in Betrieb genommenen WLAN-Modems durch die jeweiligen Verbraucher. Die Rechte der Beklagten aus ihrer Eigentümerstellung an den Modems seien durch die vertraglich den Verbrauchern gewährten Rechte beschränkt, welchen die Beklagte das Modem jeweils zur Nutzung überlassen hat.

Darüber hinaus sei die von der Beklagten angekündigte Konfigurationsänderung der Router analog § 1 UKlaG zu untersagen: Denn hätte sich die Beklagte in ihren AGB ausbedungen, dass sie die Router in der nunmehr angekündigten Weise ohne vorherige ausdrückliche Zustimmung der Verbraucher umkonfigurieren dürfe, wäre eine solche Regelung gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam und nach § 1 UKlaG zu untersagen gewesen.

Überdies behauptet der Kläger, die Beklagte könne nicht 100%ig sicherstellen, dass die von ihr zur Verfügung gestellten Modems keine Sicherheitslücke aufwiesen und die unbekanntem dritten Nutzer nicht auch Zugriff auf das WLAN-Netz des Betreibers der Modems erhielten.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, diese zu vollstrecken an den Geschäftsführern, zu unterlassen,

im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen über Internetzugangsdienstleistungen bei Bestandskunden, bei deren Routern bislang kein separates WLAN-Signal für Dritte (WifiSpot) aktiviert ist, auch dann ein solches separates WLAN-Signal für Dritte (WifiSpot) zu aktivieren, wenn diese Aktivierung mit den Verbrauchern nicht vertraglich vereinbart wurde und die Verbraucher zur Aktivierung kein Einverständnis erklärt haben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Ansicht, durch die Freischaltung eines weiteren WLAN-Signals für WifiSpots auf den den Kunden bereitgestellten Routern im Wege eines Softwareupdates ergäben sich weder tatsächliche Änderungen oder Nachteile für den Kunden noch eine Veränderung seines Vertragsverhältnisses oder der vertraglich geschuldeten oder erbrachten Leistungen. Die Befugnis der Beklagten zur Änderung der Konfiguration der WLAN-Modems ergebe sich aus ihrer Eigentümerstellung an diesen Modems, die durch den mit den Kunden abgeschlossenen Konnektivitätsvertrag nicht beschränkt würde. Das Gerät, für welches – was unstreitig ist – für den Kunden keine Kosten anfallen, habe eine rein dienende Funktion zur Erbringung der vertraglichen Hauptleistung unter dem Konnektivitätsvertrag, nämlich der Vermittlung des Zugangs zum Internet, was eine weitere Verwendung nicht ausschließe.

Überdies ist die Beklagte der Ansicht, es bestehe keine Aktivlegitimation des Klägers zur Verfolgung von Vertragsverstößen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die von den Parteien zur Gerichtsakte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und begründet.

Soweit die Beklagte die Aktivlegitimation des Klägers unter Verweis darauf bezweifelt, letztlich würden hier Vertragsverstöße geltend gemacht, greifen diese Zweifel im Hinblick auf die Ansprüche nach UWG im konkreten Fall nicht durch. Der Kläger macht ausdrücklich Ansprüche zum Zwecke des „präventiven kollektiven Verbraucherschutzes“ geltend, dieser unterscheidet sich von der etwaigen Geltendmachung vertraglicher Ansprüche durch einzelne ggf. betroffene Verbraucher (vgl. zur Abgrenzung Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Auflage 2017, § 2 Rdnr. 87 f.). Bezweckt ist gerade nicht der Schutz einzelner Verbraucher (vgl. zu entsprechenden Einschränkungen Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Auflage 2017, § 8 Rdnr. 3.5 ff.).

Der Kläger hat gegen die Beklagte auch den geltend gemachten Anspruch auf Unterlassung der angegriffenen Aktivierung eines separaten WLAN-Signals für Dritte

auf den den Verbrauchern überlassenen sog. Routern unter dem Gesichtspunkt einer „unzumutbaren Belästigungen“ aus §§ 7 Abs. 1 S. 1, 8 Abs. 1, Abs. 3 UWG. Soweit die Kammer im Tenor die Einschränkung dahingehend vorgenommen hat, dass einzig Router betroffen sind, welche die Beklagte ihren Kunden zur Verfügung gestellt hat, dient dies der Klarstellung.

Das angegriffene Aktivieren eines separaten WLAN-Signals für Dritte auf Routern bei Verbrauchern/Zugangsinhabern ohne deren vorherige Zustimmung stellt eine geschäftliche Handlung im Sinne von § 7 Abs. 1 S. 1 UWG dar. Geschäftliche Handlung im Sinne dieser Vorschrift ist nach § 2 Nr. 1 UWG sinngemäß jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen Unternehmens (Unternehmensbezug) nach Geschäftsabschluss mit „Zusammenhang mit der Förderung des Absatzes oder Bezugs von Waren und Dienstleistungen“. Die Beklagte fördert hier ihr eigenes Unternehmen dadurch, dass durch die Aktivierung der sog. WifiSpots ihre eigenen Kunden mit einem möglichst weitreichenden, möglichst flächendeckenden WLAN-Netz versorgt werden sollen und dieses Angebot ggf. auch weitere Kunden anlockt. Zwischen diesem Verhalten der Beklagten und der Absatzförderung besteht auch ein unmittelbarer Zusammenhang. Denn ein solcher liegt dann vor, wenn die in Rede stehende Handlung des Unternehmens gerade das Ziel hat, die geschäftlichen Entscheidungen des Verbrauchers in Bezug auf Produkte zu beeinflussen (Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Auflage 2017, § 2 Rdnr. 45). Geschäftliche Entscheidung ist im Sinne des § 2 Nr. 9 UWG u.a. *„jede Entscheidung eines Verbrauchers ... darüber, ob, wie und unter welchen Bedingungen er ein Geschäft abschließen, oder ein vertragliches Recht im Zusammenhang mit einer Ware oder Dienstleistung ausüben will, unabhängig davon, ob der Verbraucher oder sonstige Marktteilnehmer sich entschließt, tätig zu werden“*. Die von der Beklagten erstrebte geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers im Sinne des § 2 Nr. 9 UWG ist die Gewährung der Nutzung des ihm zur Verfügung gestellten Modems für ein zweites, Dritten zugängliches Signal im Gegenzug für die Möglichkeit des konkreten Verbrauchers, das auf diese Weise aufzubauende bzw. aufgebaute WLAN-Netz der Beklagten zu nutzen. Das Angebot eines solchen wiederum soll für Dritte so attraktiv sein, dass auch sie Kunden der Beklagten werden.

Der Würdigung der angegriffenen Maßnahme der Beklagten als „geschäftliche Handlung“ im Sinne von § 7 Abs. 1 S. 1 UWG steht auch nicht entgegen, dass die in Rede stehende Maßnahme gegenüber Verbrauchern erfolgt, mit welchen die

Beklagte bereits eine vertragliche Beziehung hat. Grundsätzlich werden nach dem nunmehrigen Wortlaut von § 2 Nr. 1 UWG auch Handlungen nach Vertragsschluss als geschäftliche Handlungen im Sinne dieser Vorschrift angesehen, wenn diese in „objektivem Zusammenhang mit der Durchführung eines Vertrages über Waren und Dienstleistungen stehen“.

Als Fallgruppen werden hier genannt (Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Auflage 2017, § 2 Rdnr. 80 ff.):

- Vertragspflichtverletzung durch den Unternehmer
- Geltendmachung von Erfüllungsansprüchen gegen den Vertragspartner
- Abwehr vertraglicher Rechte des Vertragspartners

Die Freischaltung eines weiteren WLAN-Signals auf einem einem Kunden bereitgestellten Modem ohne vorherige ausdrückliche Zustimmung durch den Kunden stellt nach Auffassung der Kammer eine Verletzung vertraglicher Pflichten durch die Beklagte dar. Denn die Beklagte stellt dem Kunden das Modem in Erfüllung ihrer vertraglichen Pflicht zur Gewährung eines Internet-Zugangs zur Verfügung. So lautet Ziff. 1.3 der vor Errichtung des WifiSpot-Netzes gültigen „Besonderen Geschäftsbedingungen Internet und Telefonie“ (Anlage B2) auszugsweise: *„Der physikalische und logische Netzabschlusspunkt des Internet- bzw. Telefonanschlusses wird durch ein Zugangsendgerät (z.B. Kabelmodem, ...) gebildet, das dem Kunden von dem Kabelnetzbetreiber für die Dauer des Vertrages zur Nutzung zur Verfügung gestellt wird. ...“* Danach ist der vertragliche Zweck des Modems die Nutzung durch den Kunden zum Telefon- bzw. Internetzugang. Weitere Nutzungen durch die Beklagte sind vertraglich nicht vorgesehen. Jegliche weitere Nutzung durch die Beklagte zu eigenen Zwecken stellt – unabhängig von der Eigentümerstellung an dem Modem – eine Vertragspflichtverletzung dar.

Die von der Beklagten vorgenommene Freischaltung eines weiteren, für Dritte erreichbaren Signals auf den den Kunden bereitgestellten „Zugangsendgeräten“ ist auch nicht als reine „Softwareänderung“ im Sinne von Ziff. 1.6 der vorgenannten Besonderen Geschäftsbedingungen anzusehen. Ziff.1.6 lautet:

„Der Kabelnetzbetreiber ist berechtigt, die zur Nutzung der Internet- und/oder Telefoniedienste sowie zu deren Ergänzung oder Änderung erforderliche Software/Firmware auf die Zugangsendgeräte aufzuspielen oder dort vorhandene Software/Firmware oder darauf gespeicherte Daten zu ergänzen oder zu ändern oder die Zugangsendgeräte auf Kosten des Kabelnetzbetreibers auszutauschen“.

Die Berechtigung der Beklagten zu Änderungen der Soft-/Firmware besteht also nur, soweit diese erforderlich sind „zur Nutzung der Internet- und/oder Telefoniedienste sowie zu deren Ergänzung oder Änderung“. Gemeint sein können nur die dem Kunden geschuldeten Internet- und/oder Telefoniedienste, weil Leistungen gegenüber Dritten vor den Maßnahmen der Beklagten zur Erstellung eines WifiSpot-Netzes gar nicht Gegenstand vertraglicher Regelungen waren.

Die Argumentation der Beklagten, eine Vertragsverletzung durch die Beklagte käme nur in Betracht, wenn sich aus den von ihr mit den Kunden abgeschlossenen Verträgen eine Pflicht der Beklagten ableiten ließe, die Herstellung eines zweiten WLAN-Netzes zu unterlassen, greift nach Auffassung der Kammer nicht durch und steht auch der Würdigung des konkret beanstandeten Verhaltens als Vertragspflichtverletzung nicht entgegen. Denn der Beklagten ist es unbenommen, ein WLAN-Netz einzurichten, insbesondere wenn sie über eine entsprechende Zustimmung der jeweiligen Kunden verfügt, die einen von der Beklagten bereitgestellten Router nutzen, oder die Signal-Sendegeräte anderweitig aufstellt.

Die beanstandete Aktivierung eines für Dritten zugänglichen WLAN-Signals auf den den Verbrauchern zur Verfügung gestellten Routern, ohne dass dies mit den Verbrauchern vereinbart wurde oder eine vorherige Zustimmung von diesen eingeholt wurde, stellt eine unzumutbare Belästigung im Sinne von § 7 Abs. 1 S. 1 UWG dar.

Belästigend im Sinne von § 7 Abs. 1 S. 1 UWG ist eine geschäftliche Handlung, die die dem Empfänger aufgedrängt wird und die bereits wegen der Art und Weise, unabhängig von ihrem Inhalt, als störend empfunden wird (BGH, Urteil vom 03.03.2011, I ZR 167/09, Kreditkartenübersendung, Rdnr. 17 m.w.N., zitiert nach juris). Unter Zugrundelegung des Maßstabes, welchen der BGH im Urteil vom 03.03.2011 unbeanstandet gelassen hat und nach dem eine Belästigung eines Verbrauchers bereits durch die aufgedrängten Entgegennahme eines Briefes, dessen Prüfung und ggf. notwendiger Entsorgung einschließlich Zerstörung einer Kreditkarte entstehen kann, stellt auch die hier in Rede stehende Freischaltung eines für Dritte erreichbaren WLAN-Signals auf den bei den Verbrauchern befindlichen sog. „Zugangsendgeräten“ eine Belästigung dar. Sie veranlasst bzw. zwingt den Kunden, sich ungefragt und „unfreiwillig“ mit den konkreten Maßnahmen zu befassen, falls er nicht ohne jegliche Prüfung eine Änderung hinnehmen möchte. Angesichts der zunehmenden Komplexität der technischen Möglichkeiten und Usancen gerade im Bereich von Telefon und Internet und des Umstands, dass Teile der Bevölkerung

(u.a. ältere Leute) hier bereits den Anschluss an das technische Verständnis verloren haben dürften, stellt dies ein belästigendes Ereignis für die Kunden dar. Dem entspricht, dass viele Kunden die technischen Vorgänge rund um die Zurverfügungstellung von (kabellosem) Telefon und Internet über sog. Router oder Modem aufgrund der zunehmenden technischen Komplexität nicht mehr oder nicht mehr vollständig verstehen und gerade angesichts der aktuell häufigen Berichterstattung in den Medien über Themen des „Datenklau“ oder „Datensicherung“ von dem Gedanken eines weiteren Signals über das bei ihnen im häuslichen Bereich befindliche „Zugangsendgerät“ erheblich verunsichert sein werden.

Unzumutbar ist eine Belästigung, wenn sie eine solche Intensität erreicht, dass sie von einem großen Teil der Verbraucher als unerträglich empfunden wird, wobei der Maßstab des durchschnittlich empfindlichen Verbrauchers zugrunde zu legen ist (BGH Urteil vom 03.03.2011, I ZR 167/09, Kreditkartenübersendung, Rdnr. 17 m.w.N., zitiert nach juris). Die Unzumutbarkeit ist durch Abwägung der auch verfassungsrechtlich geschützten Interessen des Adressaten, von der Handlung verschont zu bleiben (Art. 2 Abs. 1 GG), mit den Interessen des Unternehmers aus Art. 5 und 12 GG (BGH a.a.O.) zu ermitteln. Da die Beklagte als Unternehmerin hier die Möglichkeit hätte, ihre unternehmerischen Interessen an der Erstellung eines WLAN-WifiSpot-Netzes auf eine die Verbraucher in ihrem Interesse, von der Handlung (Freischaltung ohne Zustimmung) verschont zu bleiben, weniger verletzende Weise zu verwirklichen – nämlich in einer Freischaltung erst nach ausdrücklicher Zustimmung bzw. Vertragsänderung – erweist sich die hier in Rede stehende geschäftliche Handlung (Freischaltung ohne Zustimmung) mangels Erforderlichkeit im Rahmen einer Interessenabwägung als unverhältnismäßig und ist deshalb unzumutbar.

Ob sich der klageweise geltend gemachte Unterlassungsanspruch auch aus den weiteren vom Kläger herangezogenen Anspruchsgrundlagen ergibt, kann danach dahinstehen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 ZPO.

Streitwert: 15.000,00 EUR

[REDACTED]
Vorsitzender Richter am Landgericht Richterin am Landgericht Richterin am Landgericht
Landgericht

Beglaubigt

