

6 U 85/17  
31 O 227/16  
LG Köln



Anlage zum Verkündungsprotokoll  
vom 2.2.2018  
Verkündet am 2.2.2018  
[REDACTED]  
als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle

# OBERLANDESGERICHT KÖLN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtstreit



der Unitymedia NRW GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer [REDACTED]  
[REDACTED] Aachener Str. 746/750, 50933 Köln,

Beklagten und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]  
[REDACTED]

gegen

Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V., vertreten durch den Vorstand Wolfgang  
Schuldzinski, Mintropstr. 27, 40215 Düsseldorf,

Kläger und Berufungsbeklagten,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Christ und Partner, Leibnizstr. 60, 10629 Berlin,

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln  
auf die mündliche Verhandlung vom 12. Januar 2018  
durch seine Mitglieder [REDACTED]

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 09.05.2017 – Az. 31 O 227/16 aufgehoben und die Klage abgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung i.H.v. 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit i.H.v. 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.
4. Die Revision wird zugelassen.

### Gründe:

#### I.

Der Kläger ist eine qualifizierte Einrichtung nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG, die Beklagte Telekommunikationsanbieterin. Sie stellt Verbrauchern, die mit ihr einen Vertrag über einen Internetzugang geschlossen haben, einen WLAN-Router zur Verfügung, der gegen unberechtigten Zugang Dritter durch eine nur mit Passwort zu öffnende Verschlüsselung gesichert ist. Der Router bleibt im Eigentum der Beklagten.

Zu Beginn des Jahres 2016 teilte die Beklagte in Kundenanschriften mit, dass sie die Konfiguration der WLAN-Router ihrer Kunden zur Erstellung eines flächendeckenden WLAN-Netzes 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 einen Zugang zum Internet eröffne. In dem Schreiben heißt es dazu:

„In den kommenden Wochen wird auf Ihrem WLAN-Router automatisch ein separates WLAN-Signal aktiviert. Dieses WLAN-Signal arbeitet absolut getrennt von Ihrem



privat genutzten WLAN-Netz. Das heißt: Ihre Sicherheit, Ihre Privatsphäre und die garantierte Bandbreite bleiben zu jeder Zeit gewährleistet.

Da der Zugang zu den WifiSpots mit der Aktivierung Teil Ihres Unitymedia Internetanschlusses sein wird, finden Sie die diesbezüglichen Besonderen Geschäftsbedingungen auf der Rückseite dieses Schreibens. Sie können der Freischaltung des separaten WLAN-Signals auf Ihrem Router innerhalb der nächsten 4 Wochen widersprechen."

Das zweite Signal eröffnet ein vom WLAN-Netz des Kunden („1st SSID“) unabhängiges WLAN-Netz („2nd SSID“), ohne dass das Kundennetz beeinträchtigt wird. Schließt ein Kunde einen anderen als den ihm von der Beklagten zur Verfügung gestellten Router an, findet keine Einrichtung eines Wifi-Spots statt. Die Kunden können ihrerseits die weiteren von der Beklagten eingerichteten Wifi-Spots (öffentlich oder über die Router von weiteren Kunden der Beklagten) nutzen. Sie haben nach einer schriftlichen Erklärung der Beklagten gegenüber dem Kläger jederzeit die Möglichkeit, den Wifi-Spot auf dem bei ihnen befindlichen Routern der Beklagten sperren zu lassen, können dann jedoch auch andere Spots nicht mehr nutzen.

Auf Abmahnung des Klägers hin gab die Beklagte eine strafbewehrte Unterlassungserklärung in Bezug auf die Verwendung der o.a. Kundenanschriften sowie des Berufens auf die damit übersandten AGB ab. Die Beklagte beharrte jedoch darauf, die angekündigten Konfigurationsänderungen an den WLAN-Spots ohne ausdrückliche Zustimmung der Kunden vorzunehmen zu dürfen, und lehnte es ab, sich auch diesbezüglich zur Unterlassung zu verpflichten. Daraufhin hat der Kläger das vorliegende Verfahren eingeleitet.

Der Kläger hat gemeint, die von der Beklagten vorgenommene Aktivierung eines weiteren WLAN-Signals sei eine unzumutbare Belästigung nach § 7 Abs. 1 UWG. Das Schreiben der Beklagte führe die Verbraucher zudem irre im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und Nr. 7 UWG, weil der Eindruck vermittelt werde, dass die angekündigte Änderung ohne Zustimmung der Verbraucher durchgeführt werden dürfe. Tatsächlich liege in dieser Nutzungsänderung eine wesentliche Vertragsänderung. Überdies stelle das Schreiben eine aggressive Praktik im Sinne des § 4a Abs. 1 UWG dar, weil die Beklagte ihre Machtposition ausnutze, um einseitig die Konfiguration des Routers gegen den ausdrücklichen Willen des Kunden zu ändern. Ferner sei das Vorgehen nach § 3 Abs. 2 UWG unzulässig, weil

eine im Haushalt des Kunden befindliche Hardware ohne dessen Zustimmung von anderen Kunden genutzt werde. Der Kläger hat gemeint, Gegenstand des mit Kunden geschlossenen Vertrags sei die alleinige Nutzung des Routers durch den Kunden, damit seien auch Eigentumsrechte der Beklagten an dem Router eingeschränkt. Schließlich sei die Konfigurationsänderung analog § 1 UKlaG zu untersagen, denn eine ohne ausdrückliche Zustimmung der Verbraucher erfolgende Umkonfiguration sei nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- Euro, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 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 hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat gemeint, durch die Freischaltung eines WLAN-Signals für Wifi-Spots auf den Kunden-Routern im Wege eines Softwareupdates würden sich weder Nachteile für den Kunden noch eine Veränderung des Vertragsverhältnisses ergeben. Die Befugnis zur Änderung der Konfiguration ergebe sich aus der Eigentümerstellung über die Zugangsgaräte. Das Gerät, für welches – unstrittig – für den Kunden keine Kosten anfallen, habe eine rein dienende Funktion zur Erbringung der vertraglichen Hauptleistung, nämlich der Vermittlung des Zugangs zum Internet, was eine weitere Verwendung nicht ausschließe. Über-



dies hat die Beklagte gemeint, der Kläger sei zur Verfolgung von Vertragsverstößen nicht aktivlegitimiert.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf das landgerichtliche Urteil sowie die von den Parteien zur Gerichtsakte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Das Landgericht hat die Klage für zulässig und begründet erachtet. Es hat den Unterlassungsantrag dahingehend modifiziert, dass nur Internetzugangsdienstleistungen bei (solchen) Bestandskunden erfasst sind,

„welchen die Beklagte zum Netzanschluss ein Zugangsendgerät zur Verfügung gestellt hat“,

und darin eine Klarstellung des ursprünglich Beantragten gesehen. Die Aktivlegitimation zur Verfolgung von Vertragsverstößen ergebe sich daraus, dass auch das Vertragsverhalten als geschäftliche Handlung unter den Kontrollmaßstab des UWG falle. Die Freischaltung eines zusätzlichen Signals auf dem Kundenmodem stelle eine Verletzung vertraglicher Pflichten der Beklagten gegenüber dem Kunden dar, denn der Vertragszweck erfasse nur die Nutzung durch den Kunden zu Zwecken der Telefonie und des Internetzugangs, auch Softwareänderungen seien an diesen Zweck gebunden. Die ohne Zustimmung des Kunden erfolgende Zusatznutzung des Modems sei eine unzumutbare Belästigung im Sinne des § 7 Abs. 1 UWG, weil sie dem Empfänger in einer Art und Weise aufgedrängt werde, die der Kunde als störend empfinde. Das Landgericht meint, eine solche Art der Aufdrängung sei vom BGH im Urteil vom 3.3.2011 – I ZR 167/09 – Kreditkartenübersendung (dort Rz. 17) für unzulässig befunden worden, weil sich der Kunde mit einem Anschreiben der Beklagten unvermittelt und unfreiwillig befassen müsse, falls er die Handlung nicht ohne jegliche Prüfung einfach hinnehmen möchte. Angesichts der Komplexität solcher Sachverhalte sei dies gerade für ältere und unerfahrene Menschen bereits für sich genommen belastend, weil schwer durchschaubar. Bei Abwägung der Interessen der Beklagten und der Verbraucher sei als weniger belastende Maßnahme die Einholung einer Zustimmung der Kunden zumutbar.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung. Sie ist der Ansicht, dass die Eigentümerstellung an der Empfangseinrichtung sowie die vertraglichen Regelungen zwischen der Beklagten und ihren Kunden auch dazu berechtigten, ein neues Empfangs-



signal aufzusetzen. Schon deswegen scheidet eine unzumutbare Belästigung aus, die überhaupt erst denkbar sei, wenn die Nutzung der Kundeneinrichtung einen Vertragsverstoß darstelle. Zusätzlich meint die Beklagte, weder die bloße Kontaktaufnahme mit Kunden noch die Last, der erweiterten Routernutzung widersprechen zu müssen, seien eine Belästigung. Im Übrigen sei auch die vom Landgericht für zulässig gehaltene „Opt-in“-Lösung nicht ohne Kontaktaufnahme mit dem Kunden zu bewirken. Eine Subsumtion unter das in § 7 UWG genannte Tatbestandsmerkmal „unzumutbar“ sei unterblieben. Soweit eine Belästigung durch das Ankündigungsschreiben als Belästigung angesehen werde, werde übersehen, dass dieses Schreiben nicht zum Kern des Streitgegenstandes gehöre. Soweit die Belästigung damit begründet werde, dass Kunden die technischen Vorgänge nicht vollständig verstünden, hätte das Landgericht Tatsachen ohne zuvor erfolgten Hinweis nach § 139 Abs. 2 ZPO zugrunde gelegt. Tatsächlich hätte es weder Anhaltspunkte für eine technische Überforderung der Kunden noch verunsichernde Medienberichte gegeben. Eine Belästigung durch die Freischaltung des zusätzlichen Signals gebe es nicht. Weder bemerke der Verbraucher diese Handlung noch müsse er mitwirken oder einen Eingriff in seine Privatsphäre dulden. Das Landgericht habe bei der Interessenabwägung unberücksichtigt gelassen, dass es ein großes Interesse an einer flächendeckenden WiFi-Versorgung gebe und Kunden der Beklagten oftmals nur aus Trägheit, nicht aber aus ernsthafter Furcht um ihre Interessen einem solchen System nicht ausdrücklich zustimmten. Diesem Umstand trage das auf ein Opting out setzende Vorgehen Rechnung.

Hilfsweise hält die Beklagte im Hinblick auf BGH GRUR 2017, 208 – Rescue-Tropfen eine Klarstellung dahingehend für angebracht, dass sich der Tenor nur auf eine künftige Aktivierung von Einrichtungen ohne vertragliche Vereinbarung bezieht, nicht aber die Deaktivierung von bereits freigeschalteten Einrichtungen erfasse. Die Beklagte meint diesbezüglich, dass der Kläger seinen Unterlassungsanspruch ausweislich der ursprünglichen Abmahnung sowie nach einer teilweisen Unterwerfung auf das Anschreiben von solchen Kunden beschränkt habe, die bislang kein separates WLAN-Signal auf ihren Routern aktiviert haben. Eine Deaktivierung vorhandener Zugänge hält die Beklagte für unzumutbar, weil sie damit bereits gewährte vertragliche Leistungen entziehen würde, ohne dass ersichtlich wäre, dass die begünstigten Kunden die Leistungen nicht wünschten.

Sie beantragt,

das Urteil des Landgerichts vom 09.05.2017 – Az. 31 O 227/16 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das Urteil des Landgerichts. Er meint, seine Aktivlegitimation auch für vertragsrechtliche Fragestellungen sei durch das Urteil des BGH v. 4.5.2017 – I ZR 113/16 – Reisewerte bestätigt worden. Er meint überdies, die Beklagte sei nicht befugt, die Empfangseinrichtungen für andere Zwecke als diejenigen zu nutzen, für die sie dem Kunden überlassen wurden. Insbesondere griffen die Router auch in sonstige Interessen des Kunden ein, etwa nicht mit erhöhten Stromkosten durch Drittnutzungen belastet zu werden. Die Belästigung liege auch darin, dass Dritten die Möglichkeit verschafft werde, auf das Gerät des Kunden zuzugreifen, ohne dass klargestellt sei, ob und inwieweit dadurch Sicherheitslücken für den Kunden entstünden. Eine Klarstellung des Tenors hält der Kläger nicht für angebracht, denn die Aktivierung des WLANs für Dritte sei eine Dauerhandlung, und zwar schon deshalb, weil jeder Zugriff auf die WLAN-Einrichtung eine Aktivierung zur Folge habe. Überdies sei die Einwirkung auf bestehende Zugänge nicht unzumutbar, möge sie auch Verwaltungsaufwand bewirken.

In Ihrer Erwiderung rügt die Beklagte den Vortrag, dass die Nutzung des WLAN-Routers Strom verbrauche, als verspätet und gem. § 531 Abs. 2 ZPO präkludiert. Im Übrigen komme es durch die Aufschaltung einer „2nd SSID“ zu keiner messbaren Erhöhung des Stromverbrauchs.

## II.

Die Berufung ist zulässig und begründet.

1. Die Ausgangsklage war zulässig. Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch ist in der tenorierten Form ausreichend bestimmt. Er stellt darauf ab, dass die Aktivierung des WLAN-Routers durch die Beklagte ohne vertragliche Vereinbarung und ohne ausdrückliches Einverständnis der Verbraucher unzulässig ist. Damit wird im Wesentlichen das Verständnis wiedergegeben, das der Kläger vom Inhalt des Anspruchs aus §§ 8 Abs. 1, 7 Abs. 1 S. 1 UWG hat. Auch ein Anspruch aus §§ 8 Abs. 1, 4a Abs. 1, 3 Abs. 1 UWG ist



damit zu rechtfertigen. Schwieriger wird es dagegen, den Unterlassungsanspruch auch auf das Verbot der Irreführung zu beziehen, denn eine Irreführung liegt selbst nach dem Vortrag des Klägers erst darin, dass dem Verbraucher ein WLAN-Signal aufgespielt wird, ohne dass darauf hingewiesen wird, dass er dieses WLAN-Signal nach den vertraglichen Bestimmungen nicht dulden muss. Im Antrag kommt dieser zuletzt genannte Aspekt nicht zum Ausdruck. Die Frage kann aber dahingestellt bleiben, denn es kommt auf das Irreführungsverbot letztlich nicht an (s.u. 3.b).

2. Der Kläger ist gem. § 8 Abs. 3 UWG zur Erhebung von Klagen aus §§ 8 Abs. 1, 7 Abs. 1 UWG befugt. Auch soweit sich der Vortrag auf fehlende vertragliche Befugnisse oder auf vertragliche Pflichtverletzungen beruft, kann der Kläger hiergegen vorgehen. Das Landgericht weist zutreffend darauf hin, dass das UWG Verhaltensweisen „vor, bei und nach“ Vertragsschluss erfasst (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG). Dabei kann die Frage, ob ein Vertragsverstoß tatsächlich vorliegt, an dieser Stelle dahingestellt bleiben, denn die Klagebefugnis ist im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung bereits zu bejahen, wenn nach dem klägerischen Vortrag ein Vertragsverstoß denkbar ist (so im Ergebnis die Lehre von der Doppelnatur: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Aufl. 2018, § 8 Rz. 3.9).

3. Die Berufung ist begründet, denn ein Unterlassungsanspruch ist unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ersichtlich.

a) Es fehlt insbesondere an einem Anspruch aus §§ 8 Abs. 1, 7 Abs. 1 UWG, auf den sich der Kläger in erster Linie stützt. Zwar ist das Vorgehen der Beklagten belästigend, doch fehlt es an der Unzumutbarkeit dieser Belästigung.

aa) Sowohl die Übersendung eines Informationsschreibens an Kunden wie auch die Aufschaltung von WLAN-Signalen, die Dritte nutzen können, ist geschäftliche Handlung im Sinne des § 2 Abs. 1 S. 1 UWG. Soweit die Beklagte dadurch ihr Angebot erweitert, möchte sie vorhandene Kunden an sich binden und neue Kunden anziehen. Insoweit genügt, dass der Ausbau des Kundennetzes durch WiFi-Spots aus Sicht der Verbraucher grundsätzlich vorteilhaft ist, also geeignet ist, den Geschäftsbetrieb der Beklagten zu fördern.

bb) Eine Belästigung im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 1 UWG ist nicht bereits deswegen gegeben, weil das Aufschalten des Signals Vertragsverstoß ist. Daran nämlich fehlt es. Richtigerweise geht die Beklagte davon aus, dass die Aufschaltung eines zusätzlichen Signals



die geschuldete Vertragsleistung nicht beeinträchtigt. Geschuldet wird nach dem Ursprungsvertrag der Zugang zum Internet. Dieser wird mit dem Hauptsignal auch gewährt. Anhaltspunkte dafür, dass das Drittsignal den Zugang verlangsamt oder beeinträchtigt, hat der Kläger nicht genannt. Sie sind auch nicht ersichtlich. Allerdings führt dieser Umstand noch nicht dazu, dass eine Belästigung nach § 7 Abs. 1 S. 1 UWG ausscheidet, wie die Beklagte meint. Wenn die Verträge hierüber nichts vorsehen, insbesondere Altverträge die Zuschaltung von Signalen überhaupt nicht berühren, kann die einseitige Vornahme einer solchen Handlung durchaus unter § 7 Abs. 1 S. 1 UWG fallen. Denn jedenfalls liegt in einem solchen Fall für das Aufschalten eines weiteren Signals keine zulassende Entscheidung des Kunden vor.

cc) Grundsätzlich sind unbestellte Dienstleistungen, wie ein erweiterter Zugriff auf WLAN-Leistungen, Belästigungen im Sinne des § 7 Abs. 1 UWG. Die Belästigung liegt darin, dass dem Kunden eine geschäftliche Handlung aufgedrängt wird, die er nicht selbst nachgesucht hat und für deren Vornahme auch seine Entscheidung nicht abgewartet wurde (BGH GRUR 2011, 747 Rz. 17 – Kreditkartenübersendung). Auch bei unbestellter Werbung liegt die Belästigung darin, dass sich der Adressat mit der Handlung befassen, ihr Aufmerksamkeit oder in seinem Eigentum oder Besitz befindliche Ressourcen zuwenden muss (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 7 Rz. 19). Geschützt durch § 7 UWG sind die räumliche Privatsphäre des Verbrauchers und sein Eigentum. § 7 Abs. 1 Satz 2 UWG zeigt, dass der Verbraucher selbst zu erkennen geben muss, ob er Werbung wünscht. Entsprechendes gilt auch für sonstige geschäftliche Handlungen. Insoweit sieht das Gesetz ein „opt-out-System“ für jede aufgedrängte geschäftliche Handlung vor.

dd) Doch fehlt es vorliegend an der Unzumutbarkeit der Belästigung. Allein aus dem belästigenden Charakter einer geschäftlichen Handlung folgt nämlich noch nicht, dass diese auch unzumutbar ist.

(1) Insbesondere folgt nach der Gesetzessystematik die Unzumutbarkeit nicht allein daraus, dass der Kunde einer Handlung nicht ausdrücklich zugestimmt hat. Wie die Systematik des § 7 UWG zeigt, genügt dies nur im Falle elektronischer und telefonischer Werbung gegenüber Verbrauchern (§ 7 Abs. 2 Nr. 2, Nr. 3 UWG). Hier hat der Gesetzgeber ein Opt-in-System eingeführt.

(2) Vorliegend ist die Belästigung auch deswegen nicht unzumutbar, weil dem Kunden die Möglichkeit zum Widerspruch verweigert wurde, so dass die geschäftliche Handlung unerkennbar blieb. Tatsächlich wurde nämlich über den Widerspruch informiert und er wurde auch innerhalb einer Frist von vier Wochen ermöglicht. Aber auch für die Kunden, die erst später widersprechen wollten, gab es eine Lösung. Nach dem unbestritten gebliebenen Vortrag der Beklagten besteht jederzeit die Möglichkeit, Widerspruch einzulegen, also aus dem von der Beklagten betriebenen System wieder herauszuoptieren. Würden diese Widerspruchswege nicht eröffnet, so wäre die Belästigung allerdings unzumutbar. Das zeigt sich an der Ausgestaltung der Regelungen über die Direktwerbung per Post. Eine solche Werbung wird unzulässig, wenn der Adressat sie „erkennbar“ nicht wünscht, also etwa ein Hinweis auf dem Briefkasten „Keine Werbung“ besteht, und wenn dieser Opt-out-Wunsch systematisch missachtet wird (BGH, GRUR 1989, 225 – Handzettel-Wurfsendung; GRUR-RR 2011, 469, 470 – Gratiszeitung mit Werbebeilagen; WRP 2012, 938 Rz. 6 – Aufkleber „Keine Werbung“).

(3) Im Übrigen jedoch ist der Belästigungsgrad des gewählten Mittels im vorliegenden Fall nicht so hoch, dass die Art und Weise der Ansprache für den Kunden unzumutbar ist. Das ergibt sich aus einer Abwägung zwischen den Interessen des Unternehmers und denen des Anschlussinhabers.

Auf Seiten der Beklagten ist das Interesse, ihr Dienstleistungsangebot durch Zusatzfunktionen auszuweiten, für sich genommen nicht zu beanstanden. Zu berücksichtigen ist auch, dass es ein Interesse der Altkunden gibt, Wifi-Hotspots auch außerhalb ihrer Privatwohnung zu nutzen.

Demgegenüber ist die Aufschaltung des zweiten Signals auf Seiten der Anschlussinhaber letztlich nicht interessenverletzend. Für die Gewichtung des Abwehrinteresses spielt eine entscheidende Rolle, ob und in welcher Intensität die räumliche Privatsphäre des Adressaten oder sein Eigentum oder Besitz durch die Maßnahme beeinträchtigt werden (*Köhler/Bornkamm/Feddersen*, § 7 Rz. 24). Unzulässig wäre ein körperlicher Eingriff in das Eigentum des Betroffenen sowie das ungebetene Betreten seiner Privaträume. Unzulässig wäre es auch, wenn der Adressat die Folgen der Einwirkung nur mit hohem Aufwand beseitigen kann. Zumutbar ist dagegen das Vernichten von Werbepost oder der Widerspruch



gegenüber dem an der Haustür oder in der Öffentlichkeit Werbenden (BGH WRP 2005, 485, 486 – Ansprechen in der Öffentlichkeit II).

Eingriffe in Privatsphäre, Eigentum oder Besitzrechte des Adressaten fehlen vorliegend. Der Router steht unstreitig im Eigentum der Beklagten. Die Einspielung der Erweiterung erfordert weder einen mit Störungen verbundenen Besuch beim Kunden noch seine Mitwirkung. Anhaltspunkte für eine Sicherheitsgefährdung gibt es nicht. Die Einspielung beeinträchtigt auch nicht das für den Internetzugang wesentliche Besitzrecht am Router. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass durch die Erweiterung der Nutzung Kosten beim Kunden entstehen. Der Kläger hat zwar erstmals in der Berufung vorgetragen, dass erhöhte Stromkosten durch die intensivere Nutzung entstehen können. Dieser Vortrag ist allerdings nicht nur verspätet (§ 531 Abs. 2 ZPO), sondern auch unsubstantiiert.

Die Zusendung des Informationsschreibens allein ist möglicherweise belästigend, nicht aber unzumutbar belästigend. Der Kläger sieht die Unzumutbarkeit zwar darin, dass sich der Adressat des Informationsschreibens mit einem komplexen technischen Sachverhalt befassen muss, bevor er eine Entscheidung treffen kann. Dieser Vorwurf greift vorliegend im Übrigen schon deswegen nicht durch, weil der Unterlassungsantrag gerade nicht auf die Zusendung der Information, sondern auf das unbestellte Zuschalten eines Signals abstellt. Hinzu kommt, dass das Schreiben für sich genommen klar und verständlich ist, insbesondere keine inhaltlich als fehlerhaft angegriffenen Informationen erhält.

Auch der Umstand der fehlenden Einholung einer Einwilligung führt für sich genommen nicht zur Unzumutbarkeit. Sonst würde das vom Gesetzgeber als Ausnahme konzipierte Opt-in-System auch für geschäftliche Handlungen nach § 7 Abs. 1 S. 1 UWG anwendbar gemacht, obgleich der Gesetzgeber hier ein Opt-out-Modell für genügend erachtet hat.

b) Der Unterlassungsanspruch lässt sich nicht auf §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 S. 2 UWG stützen.

Eine Irreführung kommt auch nach dem Vortrag des Klägers nur in Betracht, wenn über vertragliche Leistungen getäuscht wurde. Da die Aufspielung eines zweiten WLAN-Signals allerdings weder vertraglich geschuldet noch überhaupt vertraglich geregelt ist, scheidet eine diesbezügliche Täuschung aus.

Dahingestellt bleiben kann, ob die Übersendung neuer AGB im Zusammenhang mit der Information über die Aufschaltung eines weiteren WLAN-Signals eine Irreführung darüber darstellt, dass der Adressat einen neuen Vertrag schließen muss, um die Handlung zu dulden, denn dieser Punkt ist nach der Unterwerfung der Beklagten nicht mehr streitgegenständlich, kann also auch nicht mehr zu einer relevanten Irreführung führen.

c) Ein Unterlassungsanspruch folgt auch nicht aus §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1, 4a Abs. 1 UWG. Zwar gehört die Belästigung zu den aggressiven Praktiken nach § 4a Abs. 1 UWG. Doch verbietet § 4a Abs. 1 UWG nicht jede Belästigung, sondern nur eine solche, welcher der Adressat nicht mit zumutbaren Mitteln ausweichen kann. Vorliegend mag man annehmen, dass die Beklagte ihre Marktposition gegenüber Bestandskunden ausnutzt, indem sie ein neues Angebot aufschaltet, allerdings fehlt die Aggressivität dieser Handlung in Fällen, in denen dem Kunden ein einfach auszuübendes Widerspruchsrecht belassen wird, so dass die Belästigung jedenfalls nicht unausweichlich ist.

d) Der Unterlassungsanspruch kann nicht auf §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1, 3a UWG bzw. § 1 U-KlaG analog i.V.m. § 305 ff. BGB gestützt werden, denn insoweit fehlt es aufgrund der Unterwerfungserklärung der Beklagten jedenfalls an der Wiederholungsgefahr.

e) Schließlich folgt der Anspruch nicht aus §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1; 3 Abs. 2 UWG, denn die als Auffangklausel zu verstehende Vorschrift des § 3 Abs. 1 UWG kann aus systematischen Gründen nicht allein dadurch verletzt werden, dass eine Belästigung vorliegt, wenn diese Belästigung im Übrigen durch § 4a bzw. § 7 Abs. 1 UWG qualifiziert ist, die Qualifikationen aber nicht vorliegen.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Zulassung der Revision war veranlasst, weil die Frage, ob und inwieweit die Nutzung von im Eigentum des Unternehmers verbleibenden Ressourcen, die im Haushalt des Kunden befindlich sind, auch dann unzumutbare Belästigung ist, wenn sie keine Sicherheits-,



Privatheits- und Vermögensinteressen des Kunden betreffen. Diese Frage reicht über die Lösung des konkreten Falles hinaus.

