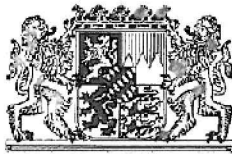


Landgericht München I

Az.: 17 HK O 1398/11



IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

T [redacted] GmbH, vertreten durch d. Geschäftsführer [redacted]

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. [redacted]

gegen

A [redacted] Ltd., vertreten durch d. Geschäftsführer [redacted]

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [redacted]

wegen Unterlassung

erlässt das Landgericht München I -17. Kammer für Handelssachen- durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht [redacted] und die Handelsrichter [redacted] und [redacted] auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 27.10.2011 folgendes

Endurteil

- I Die Klage wird abgewiesen.
- II Die Klagepartei hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
- III Das Urteil ist in Ziffer II vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand

Bei der Klagepartei handelt es sich um ein deutschlandweit tätiges Unternehmen, das WLAN-Netzwerke betreibt, mittels derer es den Nutzern des Netzwerkes eröffnet wird, über ihre eigenen Rechner in das Internet zu gelangen. Diese Netzwerke werden vor allem in Hotel, Gaststätten, Bahnhöfen und Flughäfen betrieben. Solche lokalen WLAN-Netzwerke werden als Hotspots bezeichnet.

Die Beklagte betreibt unter der Unternehmensbezeichnung [REDACTED] ebenfalls WLAN-Netze in Deutschland, wobei sie insbesondere auch Hotels und Gaststätten anbietet, einen Internetzugang den Kunden des jeweiligen Vertragspartners über das Netz der Beklagten zu eröffnen.

Die Klagepartei bietet ihre Dienstleistungen dergestalt an, dass sie in diesen Hotspots die Technik einrichtet und auch selbst das Netzwerk betreibt und den einzelnen Nutzern den Internetzugang ermöglicht. Dabei registriert die Klagepartei sämtliche Nutzer dadurch, dass die Nutzer sich auf der Vorschaltseite der Klagepartei anmelden müssen, wobei eine Identifikation vorangegangen sein muss. Eine weitere Identifikation erfolgt durch Anforderung der Nutzerkennung über das Handy, wobei dem Nutzer eine SMS mit der Nutzerkennung zugeschickt wird.

Die Beklagte bietet ebenso die Dienstleistung des Internetzugangs über ihre Netzwerke an. Diese werden von ihr unter anderem im Internet für Hotels und Gastronomie angeboten.

Die Beklagte verpflichtet sich in dem Hotspot-Betreibervertrag (Anlage K 2.1 und K 2.2), einen Vorratsdatenspeicherungsservice zu leisten, der allen zutreffenden Absätzen des jeweiligen Telekommunikationsgesetzes bzw. der EU-Richtlinie 2006/24/EG entspricht.

Tatsächlich führt die Beklagte solche Speicherungen jedoch nicht durch, vielmehr kann ein Nutzer ohne Zugangskontrolle über das von der Beklagten installierte WLAN -Netz sich elektronischen Zugang zum Internet verschaffen. Dies hat die Klagepartei in der Oskar Maria-Brasserie im Literaturhaus München sowie im Hotel Bavaria in München festgestellt.

Mit Schreiben vom 09.12.2010 wurde die Beklagte aufgefordert, es zu unterlassen, beim Betrieb

solcher Netzwerke den Nutzern den Internetzugang zu gewähren, ohne diese zu identifizieren und auf der Internetseite damit zu werben, eine entsprechende Datenspeicherung vorzunehmen. Mit Schreiben vom 21.12.2010 lehnte es die Beklagte ab, die abgemahnten Handlungen zu unterlassen.

Die Klagepartei trägt vor, die Beklagte sei selbst Betreiberin des Hotspots. Der Beklagten würden daher Verpflichtungen zur Speicherung von Bestands- und Verkehrsdaten obliegen. Die Befugnis zur Erhebung von Bestandsdaten sei nach § 95 TKG geregelt. Die Verpflichtung zur Erhebung von Bestandsdaten sei in § 113 Abs. 1 und 2 TKG in Verbindung mit § 111 TKG geregelt. Nach herrschender Auffassung würden auch dynamische IP-Adressen als Anschlusskennzeichen zählen. Hiernach sei also die Zuordnung zwischen dynamischer IP-Adresse und Nutzer auf Anforderung der in § 113 TKG genannten Behörden zu beauskunften. Die Identifizierung und Speicherung des Nutzers einer dynamischen IP Adresse, wie sie in solchen WLAN -Netzen für die jeweilige Sitzung vergeben würde, sei zulässig und auch nach § 113 TKG geboten. Die Speicherung von Verkehrsdaten sei ebenfalls zulässig in den in § 96 TKG geregelten Fällen. Die Verkehrsdaten seien vorzuhalten, um anderen gesetzlichen Zwecken zu genügen, worunter unter anderem das Urhebergesetz und die Befugnisse nach der Strafprozessordnung fallen würden. Auch wenn das Bundesverfassungsgericht entschieden habe, dass die Speicherung von Verkehrsdaten nach § 113 a und 113 b TKG nicht verfassungskonform sei, bleibe es dennoch erforderlich, Bestands- und Verkehrsdaten aufzuzeichnen, die Erhebung solcher Daten sei nicht verfassungswidrig. Die Befugnis zur Identifikation und Verkehrsdatenspeicherung ergebe sich nach den §§ 95, 96 TKG. Im Übrigen sei eine solche zur Vermeidung der Störerhaftung erforderlich. Durch fehlende Identifikation der Nutzer und Unterlassen der Aufzeichnung der Verkehrsdaten verschaffe sich die Beklagte einen Wettbewerbsvorteil. Andererseits werde den Vertragspartner wahrheitswidrig erklärt, dass die erforderlichen Daten erfasst würden.

Die Klagepartei beantragt daher:

- 1 Die Beklagte hat es zu unterlassen, Netzwerke, insbesondere WLAN-Netzwerke zur Internetnutzung zu betreiben oder betreiben zu lassen, die für die Öffentlichkeit zugänglich sind und von jedermann genutzt werden können, ohne dass die Nutzer vor Zugang zum Internet identifiziert werden und ohne deren Verkehrsdaten im Sinne von § 3 Nr. 30 TKG während der Nutzung zu speichern.

- 2 Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, identisch oder sinngemäß damit zu werben, „einen Vorratsdatenspeicherungsservice zu leisten, der allen zutreffenden Absätzen des jeweiligen Telekommunikationsgesetzes bzw. der EU-Richtlinie 2006/24/EG entspricht“ und mit der Aussage zu werben „das hoch entwickelte Back-End-System von free-hospot.com ermöglicht uns, sowohl die Anforderungen der EU-Richtlinie als auch die der lokalen Gesetze der EU-Mitgliedsländern zu erfüllen oder sogar zu übertreffen“, soweit die Beklagte in den von ihr eingerichteten Netzwerken im Sinne von Ziffer 1 keine Nutzeridentifikation und Verkehrsdatenaufzeichnung im Sinne von § 3 Nr. 30 TKG durchführt.

- 3 Handelt die Beklagte der Unterlassungsverpflichtung gemäß vorgenannten Ziffern 1 und 2 zuwider, wird ihr bereits jetzt angedroht, die Beklagte wegen einer jeden Zuwiderhandlung auf Antrag der Klägerin von dem Prozessgericht des 1. Rechtszuges zu einem Ordnungsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, zur Ordnungshaft oder zur Ordnungshaft bis zu 6 Monaten zu verurteilen. Das einzelne Ordnungsgeld darf den Betrag von 250.000,00 € die Ordnungshaftinsgesamt 2 Jahre nicht übersteigen.

Die Beklagte beantragt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Beklagte trägt vor, eine Pflicht zur Erhebung und Speicherung der Daten aus § 111 Abs. 1 TKG bestehe nicht. Bei den für die jeweilige Internetsitzung an den User vergebenen dynamische IP-Adresse handele es sich nicht um eine andere Anschlusskennung im Sinne des § 111 TKG. Auch die Formulierung in den inzwischen für verfassungswidrig erklärten § 113 a und § 113 b TKG spreche dagegen, dass dynamische IP-Adressen als Anschlusskennung im Sinne des § 111 TKG zu begreifen seien. Es bestehe auch keine Pflicht zur Erhebung und Speicherung der Daten aus den §§ 112, 113 TKG denn diese würden lediglich die Auskunftspflicht über rechtmäßig nach § 111 TKG bzw. §§ 95, 111 TKG erhobene Daten regeln, aber keine Rechtsgrundlage für die Erhebung und Speicherung personenbezogener Daten darstellen. Eine Pflicht zur Datenerhebung ergebe sich aus diesen Vorschriften gerade nicht. Es bestehe auch keine Pflicht zur Erhebung und Speicherung der Daten aus §§ 95, 96 TKG, weil beide Vorschriften ausdrücklich Erlaubnistatbestände darstellen würden und die Dienstanbieter nicht zur Erhebung von Daten verpflichtet würden. Es bestehe auch keine Pflicht aus § 101 UrhG zur Erhebung und Speicherung der Daten. Diese Vorschrift ermächtige den Dienstanbieter nur zur Beauskunftung von

rechtmäßig erhobenen und gespeicherten Daten, eine Pflicht zur Erhebung derartigen Daten gewähre diese Vorschrift aber gerade nicht. Die §§ 113 a, 113 b TKG seien für verfassungswidrig erklärt und damit nichtig. Des Weiteren trägt die Beklagte vor, dass die seitens der Klagepartei beanstandete Werbung nicht wettbewerbswidrig sei. Nachdem eine gesetzliche Pflicht zur Speicherung der Nutzerdaten nicht bestehe, scheide § 4 Nr. 11 UWG aus. Im Übrigen sei nach dem Vortrag der Klagepartei auch nicht zu erkennen, welche relevanten Fehlvorstellungen bei Kunden und Interessenten durch die AGB und die FAQ der Beklagten entstehen solle.

Im Übrigen wird zur Ergänzung des Tatbestandes auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Sitzungsprotokoll vom 27.10.2011 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die zulässige Klage erweist sich insgesamt als unbegründet.

1 Der mit Klageantrag 1 geltend gemachte Unterlassungsanspruch ist unbegründet:

a) Eine Verpflichtung, die Nutzer vor Zugang zum Internet zu identifizieren und deren Verkehrsdaten während der Nutzung zu speichern, ergibt sich für die Beklagte nicht aus § 111 TKG:

Nach dieser Vorschrift hat, wer geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringt oder daran mitwirkt und dabei Rufnummern oder andere Anschlusskennungen vergibt oder Telekommunikationsanschlüsse für von anderen vergebene Rufnummern oder andere Anschlusskennungen bereitstellt, für die Auskunftsverfahren nach den §§ 112 und 113 bestimmte Daten vor der Freischaltung zu erheben und unverzüglich zu speichern. Aus dieser Vorschrift ergibt sich, dass der Gesetzgeber die Rufnummer als Anschlusskennung betrachtet, das heißt, dass „andere Anschlusskennungen“ in diesem Zusammenhang jedenfalls einen ähnlichen Zweck haben müssen. Durch eine Rufnummer wird in einem Telefondienst eine Verbindung zu einem bestimmten Ziel aufgebaut, dieser Zweck kann von

Rufnummern nur dann erfüllt werden, wenn diese für eine gewisse Dauer vergeben werden. Dadurch unterscheiden sich Rufnummern von bloßen Nummern im Sinne des § 3 Nr. 13 TKG, die generell der, auch nur vorübergehenden, Adressierung in Telekommunikationsnetzen dienen. Dynamische IP-Adressen sind Zifferfolgen und dienen der Adressierung, solche dynamischen IP-Adressen sind aber keine Rufnummern oder andere Anschlusskennung, weil sie nicht dauerhaft dazu dienen, ein bestimmtes Ziel innerhalb des Netzes zu erreichen. Bei IP-Adressen handelt es sich nicht um Nummern im Sinne des TKG (vgl. Scheurle/Mayen, Telekommunikationsgesetz, Kommentar, 2. Aufl.2008, Rdn. 34 zu § 3).

Bei dynamischen IP-Adressen handelt es sich auch nicht um andere Anschlusskennungen im Sinne des § 111 TKG. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der früheren §§ 113 a und 113 b TKG. Nach § 113 a Abs. 4 TKG waren die Anbieter von Internetzugangsdiensten verpflichtet, die dem Teilnehmer für eine Internetnutzung zugewiesene Internetprotokoll-Adresse (§ 113 a Abs. 4 Nr. 1 TKG) und (§ 113 a Nr. 2 TKG) die eindeutige Kennung des Anschlusses, über den die Internetnutzung erfolgt, zu speichern. Aus dem Wortlaut des Gesetzes hat sich somit ergeben, dass das Gesetz zwischen der Anschlusskennung, der Benutzerkennung, und der dynamischen IP-Adresse eindeutig unterscheidet. Durch diese Regelung ist damit aber gleichzeitig klargestellt, dass die dynamische IP-Adresse gerade keine andere Anschlusskennung im Sinne des § 111 TKG ist. Denn wenn eine Speicherpflicht für beide Daten bereits nach § 111 TKG bestehen würde bzw. bestanden hätte, wäre die Regelung in § 113 a Abs. 4 TKG überflüssig gewesen.

b) Eine Verpflichtung der Beklagten zu Erhebung und Speicherung der Daten ergibt sich auch nicht aus § 95 TKG.

Nach § 95 Abs. 1 TKG darf der Diensteanbieter Bestandsdaten erheben und verwenden, soweit dies zur Erreichung des in § 3 Nr. 3 TKG genannten Zweckes erforderlich ist. Diese Vorschrift stellt einen Erlaubnistatbestand dar („darf“), verpflichtet die Diensteanbieter aber nicht zur Erhebung der Daten.

Darüber hinaus handelt es sich nach § 3 TKG bei Bestandsdaten um Daten eines Teilnehmers, die für die Begründung, inhaltliche Ausgestaltung, Änderung oder Beendigung eines Vertragsverhältnisses über Telekommunikationsdienste erhoben werden. Eine solche Er-

hebung wäre im vorliegenden Falle auch nicht erforderlich, da der Dienst für den jeweiligen Nutzer kostenlos angeboten wird. Zwischen der Beklagten und den jeweiligen Netznutzern bestehen keine vertraglichen Beziehungen, weshalb die Daten eines Teilnehmers für die Begründung, inhaltliche Ausgestaltung, Änderung oder Beendigung eines Vertragsverhältnisses nicht erforderlich sind.

c) Die Verpflichtung zur Erhebung und Speicherung der Daten ergibt sich auch nicht aus § 96 TKG.

Bei der Vorschrift des § 96 Abs. 1 TKG handelt es sich nicht um einen Verpflichtungstatbestand, sondern um einen Erlaubnistatbestand, § 96 TKG regelt, unter welchen Voraussetzungen ein Telekommunikationsdiensteanbieter Verkehrsdaten zulässigerweise erheben, verarbeiten und nutzen darf (vgl. Scheurle/Mayen a.a.O., Rdn. 2 zu § 96). Eine generelle Ermächtigung zur Speicherung der Verkehrsdaten auf Vorrat stellt § 96 TKG nicht dar.

d) Die Vorschriften der §§ 113 a und 113 b TKG wurden durch Urteil des Bundesverfassungsgerichtes vom 02.03.2010, Az. 1 BvR 256/08, für insgesamt verfassungswidrig erklärt. Aus dieser Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes ergibt sich entgegen der Auffassung der Klagepartei nicht, dass nur die Befugnis zur Weitergabe von solchen Aufzeichnungen nach §§ 113 a, b TKG verfassungswidrig wäre, nicht jedoch die Erhebung an sich.

e) Aus den §§ 112, 113 TKG ergibt sich die Erhebungs- und Speicherungspflicht ebenfalls nicht. Diese Vorschriften regeln lediglich die Auskunftspflicht über rechtmäßig nach den §§ 95, 111 TKG erhobene Daten, stellen selbst aber keine Rechtsgrundlage für die Erhebung und Speicherung personenbezogener Daten dar.

f) Aus § 109 TKG lässt sich diese Verpflichtung ebenfalls nicht herleiten. Diese Vorschrift verpflichtet die Diensteanbieter, angemessene technische Vorkehrungen oder sonstige Maßnahmen zum Schutz von Telekommunikations- und Datenverarbeitungssystemen gegen unerlaubte Zugriffe durchzuführen. Es müssen angemessene Maßnahmen ergriffen werden, damit Dritte nicht unberechtigt auf die IT-Infrastruktur des Anbieters zugreifen können. § 109 TKG trifft aber keine Aussage darüber, ob und ggf. in welchem Umfang ein Zugangsanbieter die Nutzung seiner Telekommunikationsanlagen durch berechtigte Nutzer

zu rechtswidrigen Zwecken verhindern muss.

g) Eine Pflicht zur Erhebung und Speicherung der Daten ergibt sich auch nicht aus § 101 UrhG.

Diese Vorschrift ermächtigt den Diensteanbieter zur Beauskunftung von rechtmäßig erhobenen und gespeicherten Daten, ein Recht oder eine Pflicht zur Erhebung derartiger Daten begründet § 101 UrhG aber gerade nicht. Dies ergibt sich schon dessen Wortlaut.

Wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, ist somit die Beklagte nicht verpflichtet, dass die Nutzer vor Zugang zum Internet durch sie identifiziert werden und ihre Verkehrsdaten im Sinne von § 3 Nr. 30 TKG während der Nutzung gespeichert werden, weshalb sich der von der Klagepartei geltend gemachte Unterlassungsanspruch Ziffer 1 aus der Klage vom 24.01.2011 als begründet erweist und daher abzuweisen war.

2 Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch Ziffer 2 aus der Klage vom 24.01.2011 ist ebenfalls unbegründet:

Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass dieser Unterlassungsanspruch unter der Einschränkung steht „soweit die Beklagte in den von ihr eingerichteten Netzwerken im Sinne von Ziffer 1 keine Nutzeridentifikation und Verkehrsdatenaufzeichnung im Sinne von § 3 Nr. 30 TKH durchführt“. Diese Einschränkung des geltend gemachten Unterlassungsanspruches geht davon aus, dass die Beklagte zur Nutzeridentifikation und Verkehrsdatenaufzeichnung verpflichtet ist. Dass dies nach Auffassung der Kammer jedoch nicht der Fall ist, wurde oben unter Ziffer 1 ausgeführt.

a) Nachdem wie in Ziffer 1 ausgeführt, eine gesetzliche Pflicht zur Speicherung der Nutzerdaten derzeit nicht besteht, kann insoweit die Beklagte auch nicht gegen § 4 Nr. 11 UWG, eine Marktverhaltensregelung, verstoßen haben.

b) Die Beklagte verstößt durch die Verwendung ihrer AGB und die FAQ auch nicht gegen das Irreführungsverbot im Sinne der §§ 3, 5 UWG:

Die von ihr verwendete ABG-Klausel ist zutreffend. Die Beklagte erfüllt, wie oben ausge-

führt, derzeit die gesetzlichen Anforderungen zur Vorratsdatenspeicherung, nachdem die §§ 113 a, b TKG für verfassungswidrig erklärt wurden, ist die Beklagte derzeit zur Erhebung und Speicherung der Nutzerdaten nicht verpflichtet. Für den Fall, dass die Vorratsdatenspeicherung in gesetzeskonformer Weise durch eine neue gesetzliche Regelung wieder aufzunehmen wäre, wäre die Beklagte nach der von ihr verwendeten AGB-Klausel dazu verpflichtet.

Dass die Beklagte nicht technisch in der Lage wäre, die Vorgaben der EU-Richtlinie 2006/24/EG umzusetzen, ist seitens der Klagepartei nicht substantiiert vorgetragen.

Der Artikel in FAQ ist nicht geeignet, bei den angesprochenen Verkehrskreisen eine falsche Vorstellung hervorzurufen; da die Vorratsdatenspeicherung in Deutschland derzeit nicht umgesetzt ist, ist die Aussage in den FAQ, dass die lokalen Gesetze eingehalten würden, zutreffend. Dass die Beklagte technisch nicht in der Lage wäre, mehr zu leisten, als von der EU-Richtlinie gefordert, ist seitens der Klagepartei nicht substantiiert vorgetragen. Damit können auch die Ausführungen der Beklagten in dem FAQ-Artikel die angesprochenen Verkehrskreise nicht irreführen.


Damit war die Klage insgesamt als unbegründet abzuweisen.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

III.

Vorläufige Vollstreckbarkeit: § 709 Satz 2 ZPO.


Vorsitzender Richter
am Landgericht


Handelsrichter


Handelsrichter

Verkündet am 12.01.2012

--

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle