



Vert.	Ort.		KRPA	Mdt.
RA	EINGEGANGEN			Kont- nan.
SB	18. NOV. 2011			Rsp.
Rsp.	JBB Rechtsanwälte			Zahlg.
zdA				Stell- urgen.

Landgericht Berlin

Im Namen des Volkes

Urteil

Geschäftsnummer: 16 O 255/10

verkündet am: 08.11.2011
Baate
Justizobersekretärin

In dem Rechtsstreit

der AVM Computersysteme Vertriebs GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer
Johannes Nill,
Alt-Moabit 95, 10559 Berlin,

Klägerin,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte
Fuhrmann Wallenfels,
Kurfürstendamm 224, 10719 Berlin -

gegen

die Cybits AG,
vertreten durch den Vorstand,
dieser vertreten durch den Vorsitzenden
Stefan Pattberg,
Hagenauer Straße 44, 65203 Wiesbaden,

Beklagte,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwaltskanzlei
Wilkinson, Barker, Knauer, Leitermann,
Neue Mainzer Straße 75, 60311 Frankfurt -

Nebenintervenient:

Harald Welte,
Glanzstraße 11, 12437 Berlin,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte
JBB Rechtsanwälte,
Christinenstraße 18/19, 10119 Berlin -

hat die Zivilkammer 16. des Landgerichts Berlin in Berlin-Mitte, Littenstraße 12-17, 10179 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 21.06.2011 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Scholz, die Richterin am Landgericht Klinger und den Richter Dr. Elfring für Recht erkannt:

1. Unter Aufhebung des Versäumnisurteils vom 07.09.2010 wird die Beklagte verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, letztere zu vollziehen an dem Vorstand der Beklagten,

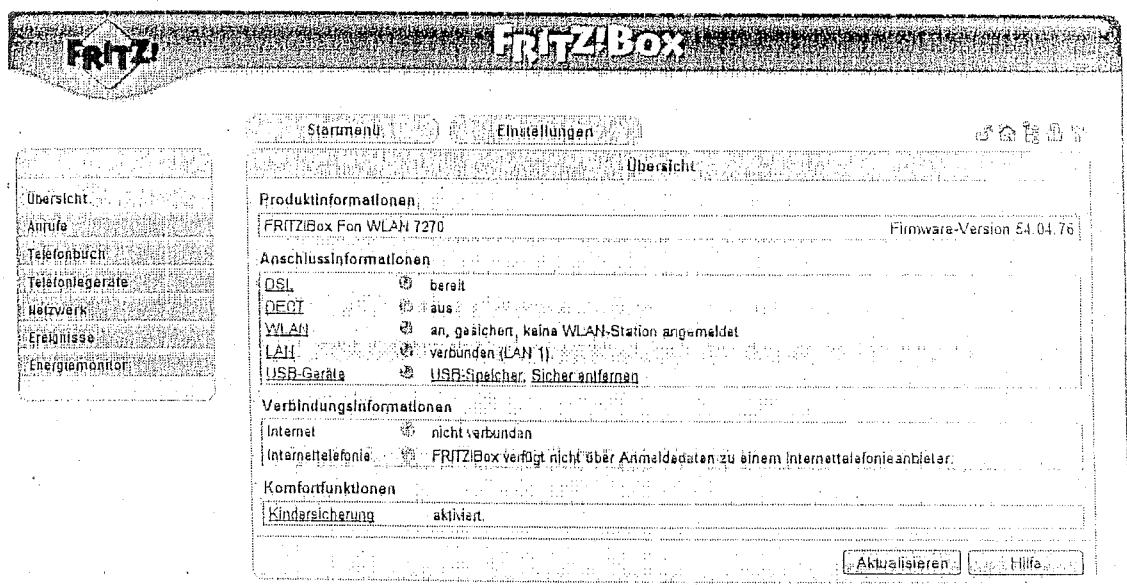
zu unterlassen,

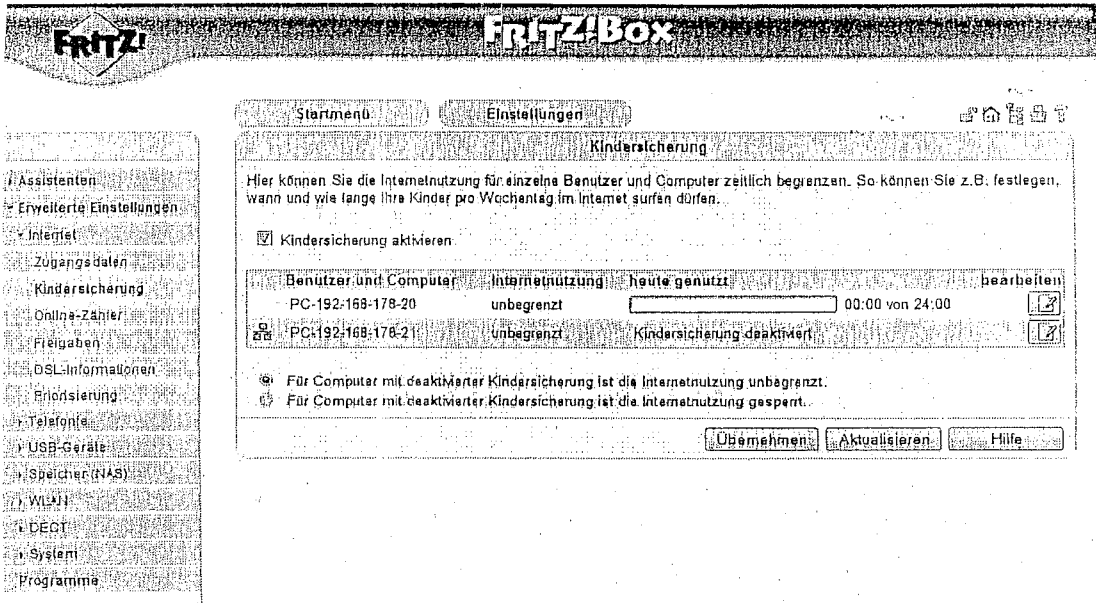
durch die Software „Surf-Sitter DSL“ dergestalt auf die von der Klägerin hergestellten und vertriebenen DSL-Router, insbesondere die FRITZ!Box Fon WLAN 7141, die FRITZ!Box Fon WLAN 7170, die FRITZ!Box Fon WLAN 7240 oder die FRITZ!Box Fon WLAN 7270 einzuwirken, dass auf der Konfigurationsoberfläche der Router der Klägerin nach Installation von Surf-Sitter DSL

- a) das Nichtbestehen einer Internetverbindung auch dann angezeigt wird, wenn eine Internetverbindung besteht

und/oder

- b) die nicht mehr aktive Kinderschutzfunktion der Router der Klägerin als aktiv angezeigt wird, wenn dies wie aus den nachfolgenden Abbildungen ersichtlich geschieht:





Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin zu 80 Prozent und der Beklagten zu 20 Prozent auferlegt.
Hiervon ausgenommen sind die Kosten der Nebenintervention, die der Klägerin auferlegt werden.
3. Das Urteil ist in der Hauptsache gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000,00 EUR, im Übrigen gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die Klägerin ist einer der führenden Anbieter von DSL-Endgeräten in Europa. Sie vertreibt seit 2004 u.a. verschiedene Produkte unter der Bezeichnung „FRITZ!Box“ (im Folgenden: Fritzbox) und ist Inhaberin folgender beim DPMA eingetragener Marken:

Wortmarke „FRITZ!“,	Klassen 09, 41, 42,	Registernummer 39501970
Wort-/Bildmarke „FRITZ!“,	Klassen 09, 35, 38, 41, 42,	Registernummer 39729108
Wort-/Bildmarke „FRITZ!“,	Klassen 09, 35, 38, 41, 42,	Registernummer 39729111
Wortmarke „FRITZ!Box“,	Klassen 09, 38, 42,	Registernummer 30423109.

Die Fritzbox verbindet als Router/DSL-Modem mehrere PC mit dem DSL-Anschluss und damit auch mit dem Internet. Darüber hinaus enthält die Fritzbox neben der herkömmlichen Telefonie

auch Internet-Telefonie sowie die Optionen DECT-Basisstation, USB- und Netzwerkanschluss, W-LAN, Kindersicherung, eine integrierte Firewall sowie eine automatisch aktivierte Verschlüsselungsfunktion. Die Fritzbox enthält als Betriebssoftware eine fest eingespeicherte Software, eine sog. Firmware, die von den Nutzern nur in begrenztem Umfang durch Konfiguration ausgetauscht oder verändert werden kann.

Die Firmware wird mit Anschluss des Gerätes mit standardisierten Schnittstellen an das Stromnetz in Funktion gesetzt. Dabei steht auf der Homepage der Klägerin die jeweils aktuelle Version der Firmware zum Download zur Verfügung. Nach dem Start der Firmware stehen dem Anwender sämtliche Funktionen der Fritzbox zur Verfügung, wobei die Klägerin dem Erwerber der Fritzbox das nicht ausschließliche Nutzungsrecht an der Software/Firmware einräumt, die ausschließlich im Objekt Code-Format überlassen wird. Darüber hinaus gewährt die Klägerin dem Kunden eine fünfjährige Herstellergarantie unter Ausschluss von Mängeln, die infolge einer nicht vorschriftsgemäßen Installation oder Defekten in der Systemumgebung (Hard- oder Software Dritter) auftreten.

Die Firmware enthält betreffend den so genannten Kernel des Betriebssystems Open Source Software, nämlich eine modifizierte Form des sog. Linux-Kernels, darunter die Software „msdosfs/FAT“, „mtd“ und „netfilter/iptables“.

Die Beklagte vertreibt als so genannte Jugendsoftware u.a. die Software „Surf-Sitter DSL“ (Surfsitter), die u.a. in der Zeitschrift Computer-Bild Heft 24/2009 beschrieben wird und auf einer beiliegenden Heft-CD mit einer bis zum 30.11.2010 lauffähigen, einjährigen Lizenz, gültig bis zum 30.11.2011 enthalten ist. In dieser Zeit kann der Anwender die Software anstatt des üblichen Jahrespreises von 29,90 EUR kostenlos nutzen, danach zum Preis von 19,90 EUR für ein weiteres Jahr. In der Zeitschrift wird die Software sowie ihr Gebrauch u.a. in Verbindung mit der Fritzbox, beschrieben. Darüber hinaus vertreibt die Beklagten ein Router-Zusatzgerät namens „Surf-Sitter PLUG & PLAY“.

Der dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beigetretene Nebenintervenient ist Softwareprogrammierer und Inhaber eigener Urheberrechte sowie abgeleiteter ausschließlicher Nutzungsrechte an Teilen des Linux-Kernels, der sowohl in der Firmware der Klägerin als auch in der Surfsitter-Software der Beklagten enthalten ist.

Die Software Surfsitter wird den Kunden auf einem USB-Speichermedium zur Verfügung gestellt, das er mit seinem PC verbindet. Der PC ruft daraufhin die auf der Fritzbox installierte Firmware oder die auf der Internetseite der Klägerin bereit gestellte aktuelle Version der Firmware auf und speichert sie auf dem PC des Nutzers zwischen. Der PC installiert sodann die modifizierte Software auf der Fritzbox. Dabei werden Funktionen der Fritzbox deaktiviert, nämlich das sog. DSL-Interface, der vorgesehene Internetzugang – dieser werde durch einen „Surf-Sitter-Internetzugang“ ersetzt –, die Firewall, die Kindersicherung sowie bestimmte Dienste, wie z.B. T-Home Entertain. Beim anschließenden Aufrufen der Fritzbox-Benutzeroberfläche sind die Änderungen zunächst nicht erkennbar. Allerdings erscheint auch bei bestehender Internetverbindung der Status „nicht verbunden“. Zudem wird die Kinderschutzfunktion fälschlich als aktiv bezeichnet. In der Firmware der Fritzbox ist zusätzlich eine Surfsitter-Benutzeroberfläche verankert.

Die Software der Beklagten entfernt mittels der Datei „rmmod“ die Programme „dsl“, „userman“, „usermand“, „kdsldmod“ und „avmike“ aus dem Arbeitsspeicher der Fritzbox, so dass sie sich anschließend auf dem Speichermedium befinden. Dies geschieht durch eine Bearbeitung des Kernels. Diese Programme dienen u.a. den Funktionen LED/Taster, Routing, Firewall und Kindersicherung der Fritzbox. Die Module Kindersicherung, Firewall, User Management, Networking und IP-TV sowie alle damit einhergehenden Dateien werden in der Folge nicht mehr angesteuert. Die Module Steuerung LED/Taster, Service Steuerung, Steuerung Benutzeroberfläche, Steuerung Protokolle W-LAN, Steuerung Protokolle Computer Ethernetgeräte und Steuerung Protokolle DSL werden teilweise nicht mehr angesteuert. Eine komplette Entfernung der Programme erfolgt nicht.

Die Software der Beklagten lädt die Dateien „ar7cfgctl“ und „allcfgconv“ vom Speichermedium in den Arbeitsspeicher der Fritzbox.

Die Klägerin mahnte die Beklagte nach Kenntnisnahme des Artikels in der Zeitschrift Computerbild ab und forderte sie zur Unterlassung des Vertriebs der Software Surfsitter auf, was die Beklagte ablehnte. Mit Urteil vom 09.03.2010 – 16 O 10/10 erwirkte die Klägerin den Erlass einer einstweiligen Verfügung, die im Berufungsverfahren mit Urteil des Kammergerichts vom 06.09.2010 – 24 U 71/10 – abgeändert wurde. Die geforderte Abschlusserklärung gab die Beklagte nicht ab.

Die Klägerin behauptet, es handele sich bei der Firmware nicht um eine völlig banale Programmgestaltung, sondern um ein ausschließlich von angestellten Softwareprogrammierern erstelltes komplexes System mit zahlreichen Software-Modulen, deren Programmierung jeweils komplex sei. Dies ergebe sich auch aus zahlreichen als Anlage K 18 vorgelegten Artikeln aus der Fachpresse. Mit der ausschließlich als Ganzes vertriebenen Fritzbox habe sie eine aufeinander abgestimmte Einheit, bestehend aus einer Hardware und der optimierten Firmware geschaffen, die mit einer digitalen Signatur versehen sei.

Die Module zur Steuerung der LED/Taster, der Benutzeroberfläche, für das Routing, für die Firewall und die Kindersicherung beruhe auf Programmen, die in zahlreichen Dateien enthalten seien, die auf Eigenentwicklungen der Klägerin beruhten. Das Modul zur Steuerung der LED/Taster werde im Wesentlichen über die Dateien „dslsd“ und „ctlmgr“ sowie mehrere Bibliotheken, bezeichnet als „lib“-Dateien, erbracht. Das Modul für Routing werde im Wesentlichen über die Dateien „dsls“, „multid“, „avmike“ und „kdsdmod“ sowie „lib“-Dateien erbracht. Die Dateien „showdslstat“ und „showroutes“ dienen zur Anzeige des Verbindungszustands der Fritzbox. Das Modul für die Firewall werde im Wesentlichen über die Dateien „dslsd“ und „kdsdmod“ sowie mehrere „lib“-Dateien erbracht. Das Modul für die Kindersicherung/Security werde im Wesentlichen über die Dateien

„usermand“ und „userman_mod“ sowie mehrere „lib“-Dateien erbracht. Open-Source-Komponenten seien an dieser Stelle der Fritzbox nicht enthalten; vielmehr seien die Programme ausschließlich von angestellten Softwareprogrammierern der Klägerin erstellt worden.

Durch die Deaktivierung der Firewall entstehe eine Sicherheitslücke.

Das Laden der Dateien „ar7cfgctl“ und „allcfgconv“ in den Arbeitsspeicher der Fritzbox durch Surfsitter entspreche nicht der bestimmungsgemäßen Benutzung.

Die Klägerin behauptet weiter, aufgrund der Installation von Surfsitter sei es zu erheblichen Belastungen der Kundenabteilung aufgrund von Fehlfunktionen der Fritzbox gekommen.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Firmware und die Auswahl und Anordnung der Module und Dateien sei eigenschöpferisch, da es eine festgelegte Auswahl nicht gebe. Es handele sich um ein Sammelwerk im Sinne von § 4 UrhG. Indem nach der Installation von Surfsitter ihre Firmware von ihrer Internetseite herunter geladen werde, vervielfältige die Beklagte die in der Firmware enthaltenen proprietären Programme im Sinne von § 69c Nr. 1 UrhG. Durch die Bereitstellung von Updates auf ihrer Internetseite willige sie nicht generell in das Herunterladen der Firmware ein, da die Firmware ausschließlich ihren Kunden und nicht jedermann zum freien Download zur Verfügung gestellt werde.

Die Entfernung der Dateien „usermand“, „dslid“, „userman“, „avmike“ und/oder „kdsldmod“ aus dem Arbeitsspeicher durch Surfsitter mittels „rmmod“ stelle eine Umarbeitung im Sinne von § 69c Nr. 2 UrhG dar. Das Verbleiben der Dateien im Speichermedium stelle keine bestimmungsgemäße Benutzung im Sinne von § 69d UrhG dar, weil für die Funktionalität der Fritzbox auch der Arbeitsspeicher wesentlich sei. Die Nichtansteuerung einzelnen Softwarebestandteile der Firmware stelle eine Umarbeitung dar.

Das Hinzufügen eines weiteren DSL-Interface und eines weiteren Internetzugangs, einer weiteren Firewall, einer weiteren Kindersicherung sowie einer eigenen Surfsitter-Benutzeroberfläche durch Surfsitter stelle ebenfalls eine Umarbeitung im Sinne von § 69c Nr. 2 UrhG dar.

Zudem bestehe ein Unterlassungsanspruch gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5 MarkenG. Gemäß § 24 Abs. 2 MarkenG habe die Klägerin als Markeninhaberin eine Produktveränderung auch nach Inverkehrbringen nicht zu dulden. Es liege eine Beeinträchtigung der Herkunfts- und Garantiefunktion vor, da die Eigenart der Ware durch Ersetzen der installierten durch eine andere Software verändert werde. Die Beklagte sei auch als Täter anzusehen, da die Installationsvorgänge vom Nutzer unbemerkt und ohne Einwirkungsmöglichkeit abliefen. Zumindest hafte sie als Störer.

Zudem ergebe sich der Unterlassungsanspruch aus §§ 8, 3, 4 Nr. 10 und 11 UWG. Die Beklagte wirke durch das von ihr angebotene Produkt auf das klägerische Produkt ein. Der Verbraucher ordne die durch die Installation von Surfsitter ausgelösten Fehlfunktionen der Klägerin zu. So werde ihr guter Ruf beeinträchtigt und gezielt in ihrer wirtschaftlichen Entfaltung behindert. Zudem sei es zu zahlreichen Anrufen wegen technischer Probleme bei der Kundenbetreuung gekommen.

Das Laden der Dateien „ar7cfgctl“ und „allcfgconv“ in den Arbeitsspeicher der Fritzbox durch Surfsitter stelle eine unzulässige Vervielfältigung im Sinne von § 69c Nr. 1 UrhG dar. Diese sei nicht notwendig im Sinne von § 69d Abs. 1 UrhG, da die Programme in der Regel nicht in den Arbeitsspeicher gelangten, sondern nur, wenn ein Start der Fritzbox oder ein Start von WLAN aus erfolge.

Hilfsweise bestehe ein Unterlassungsanspruch zumindest gemäß §§ 3, 4 Nr. 9 UWG.

Die Klägerin ist schließlich der Ansicht, der Antrag des Nebenintervenienten sei unzulässig, da ihm kein vollstreckungsfähiger Inhalt zu entnehmen und er unter einer Bedingung gestellt sei. Hinsichtlich der Dateien „dir.c“, „mtdcore.c“ und „ip_queue.c“ fehle ihm die Aktivlegitimation.

Die Klägerin hat zunächst Folgendes beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt,

es zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr die Software "Surf-Sitter DSL" anzubieten, zu verbreiten und/oder zu betreiben, sofern mittels dieser Software die in den von der Klägerin hergestellten und vertriebenen DSL-Routern, insbesondere

FRITZ!Box Fon WLAN 7141,

FRITZ!Box Fon WLAN 7170,

FRITZ!Box Fon WLAN 7240 und

FRITZ!Box Fon WLAN 7270,

eingebettete Firmware bzw. Teile hiervon bearbeitet und umgearbeitet sowie in Teilen unverändert bzw. in Teilen abgeändert weiter gebraucht wird.

Hilfsweise:

Die Beklagte wird verurteilt,

es zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr die Software "Surf-Sitter DSL" anzubieten, zu verbreiten und/oder zu betreiben, sofern mittels dieser Software die in den von der Klägerin hergestellten und vertriebenen DSL-Routern, insbesondere

FRITZ!Box Fon WLAN 7141,

FRITZ!Box Fon WLAN 7170,

FRITZ!Box Fon WLAN 7240 und

FRITZ!Box Fon WLAN 7270,

eingebettete Firmware bzw. Teile hiervon bearbeitet und umgearbeitet sowie in Teilen unverändert bzw. in Teilen abgeändert weiter gebraucht und in Teilen abgeändert wird und in dieser abgeänderten Firmware die Benutzeroberfläche entsprechend der Darstellung gemäß Anlage K 1 gestaltet ist und/oder Kennzeichen der Klägerin, insbesondere die beim Deutschen Patent- und Markenamt

unter Nr. 39729108 eingetragene deutsche Wort-/Bildmarke "FRITZ!"

und/oder

die unter Nr. 39501970 eingetragene deutsche Wortmarke "FRITZ!"

und/oder

die unter Nr. 30423109 eingetragene deutsche Wortmarke "FRITZ!Box"

und/oder

die unter Nr. 39729111 eingetragene deutsche Wort-/Bildmarke "FRITZ!"

benutzt werden.

Die Kammer hat am 07.09.2010 ein Versäumnisurteil erlassen und die Beklagte entsprechend dem Hauptantrag verurteilt.

Gegen das der Beklagten am 20.09.2010 zugestellte Versäumnisurteil hat diese mit Schreiben vom 01.10.2010 Einspruch eingelegt.

Nunmehr beantragt die Klägerin,

das Versäumnisurteil vom 07.09.2010 auch unter der Maßgabe aufrechtzuerhalten, als die Beklagte verurteilt wird, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festgesetzten Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, letztere zu vollziehen an dem Vorstand der Beklagten,

zu unterlassen,

1. a) Kunden der Beklagten mittels der Software „Surf-Sitter DSL“ dazu zu veranlassen, bei Installation der Software „Surf-Sitter DSL“ auf einem Personalcomputer die jeweilige Firmware der Klägerin für die von dieser angebotenen bzw. vertriebenen DSL Router, insbesondere
 - FRITZ!Box Fon WLAN 7141,
 - die FRITZ!Box Fon WLAN 7170,
 - die FRITZ!Box Fon WLAN 7240 oder
 - die FRITZ!Box Fon WLAN 7270

von einer Internetseite, insbesondere einer von der Klägerin betriebenen Internetseite wie beispielsweise www.avm.de, herunterzuladen und dadurch zu vervielfältigen

und/oder

- b) die Firmware der Klägerin für DSL-Router, insbesondere
 - FRITZ!Box Fon WLAN 7141,
 - die FRITZ!Box Fon WLAN 7170,
 - die FRITZ!Box Fon WLAN 7240 oder
 - die FRITZ!Box Fon WLAN 7270

dergestalt umzuarbeiten, dass Daten der Firmware, insbesondere die Dateien

„usermand“,

„dslid“,

„userman“

und/oder

„kdsldmod“

aus dem ausführbaren Speicher (insbesondere dem so genannten RAM) entfernt werden,

und/oder

- c) die Firmware der Klägerin für DSL-Router, insbesondere
 - FRITZ!Box Fon WLAN 7141,
 - die FRITZ!Box Fon WLAN 7170,
 - die FRITZ!Box Fon WLAN 7240 oder
 - die FRITZ!Box Fon WLAN 7270

dergestalt umzuarbeiten, dass Komponenten und/oder Dateien, insbesondere

für ein DSL-Interface,
 für einen Internetzugang,
 für eine Kindersicherung,
 für eine Firewall
 und/oder
 für eine Surf-Sitter Benutzeroberfläche,
 hinzugefügt werden,

und/oder

- d) im geschäftlichen Verkehr die Software „Surf-Sitter DSL“ anzubieten,
 zu verbreiten und/oder zu betreiben, sofern mittels dieser Software
 die in den von der Klägerin hergestellten und vertriebenen DSL-Routern,
 insbesondere

FRITZ!Box Fon WLAN 7141,
 die FRITZ!Box Fon WLAN 7170,
 die FRITZ!Box Fon WLAN 7240 und
 die FRITZ!Box Fon WLAN 7270

eingebettete Firmware bzw. Teile hiervon bearbeitet und umgearbeitet
 sowie in Teilen unverändert bzw. in Teilen abgeändert weiter gebraucht
 und in Teilen abgeändert wird und in dieser abgeänderten Firmware Kenn-
 zeichen der Klägerin, insbesondere die beim Deutschen Patent- und Markenamt
 unter Nr. 39729108 eingetragene deutsche Wort-/Bildmarke „FRITZ!“
 und/oder

die unter Nr. 39501970 eingetragene deutsche Wortmarke „FRITZ!“

und/oder

die unter Nr. 30423109 eingetragene deutsche Wortmarke „FRITZ!Box“

und/oder

die unter Nr. 39729111 eingetragene deutsche Wort-/Bildmarke „FRITZ!“
 benutzt werden

und/oder

- e) im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs die Software
 „Surf-Sitter DSL“ anzubieten und/oder zu verbreiten, als diese
 auf die von der Klägerin hergestellten und vertriebenen DSL-Router,
 insbesondere

die FRITZ!Box Fon WLAN 7141,
 die FRITZ!Box Fon WLAN 7170,
 die FRITZ!Box Fon WLAN 7240 oder
 die FRITZ!Box Fon WLAN 7270

dergestalt einwirkt, dass insbesondere die Dateien

„usermand“,

„dslid“,

„userman“;

und/oder

„kdsldmod“

entladen (deaktiviert) werden und hierdurch die Module

Kindersicherung,

Firewall,

User Management,

Networking und

IP-TV

sowie alle mit diesen Modulen verküpfte Dateien der Firmware der Klägerin
 nicht mehr angesteuert und außer Funktion gesetzt werden sowie die Module

Steuerung LED/Taster,
 Service Steuerung,
 Steuerung Benutzeroberfläche,
 Steuerung Protokolle WLAN,
 Steuerung Protokolle Computer Ethernetgeräte und
 Steuerung Protokolle DSL
 teilweise nicht mehr angesteuert und außer Funktion gesetzt werden
 und darüber hinaus
 ein weiteres DSL-Interface,
 ein weiterer Internetzugang,
 eine weitere Firewall,
 eine weitere Kindersicherung und
 eine Surf-Sitter Benutzeroberfläche
 in die Firmware der Klägerin hinzugefügt werden,

f) Kunden der Beklagten mittels der Software Surf-Sitter DSL dazu zu veranlassen, bei Installation der Software Surf-Sitter DSL Dateien der Firmware, insbesondere die Dateien „ar7cfgctl“ und/oder „allcfgconv“ von dem Speichermedium in den Arbeitsspeicher der FRITZ!Box zu laden und dadurch zu vervielfältigen,

2. hilfsweise durch die Software „Surf-Sitter DSL“ dergestalt auf die von der Klägerin hergestellten und vertriebenen DSL-Router, insbesondere die FRITZ!Box Fon WLAN 7141, die FRITZ!Box Fon WLAN 7170, die FRITZ!Box Fon WLAN 7240 oder die FRITZ!Box Fon WLAN 7270 einzuwirken, dass auf der Konfigurationsoberfläche der Router der Klägerin nach Installation von Surf-Sitter DSL

a) das Nichtbestehen einer Internetverbindung auch dann angezeigt wird, wenn eine Internetverbindung besteht

und/oder

b) die nicht mehr aktive Kinderschutzfunktion der Router der Klägerin als aktiv angezeigt wird,

wenn dies wie aus den nachfolgenden Abbildungen ersichtlich geschieht:

Fritz!Box

Startmenü | Einstellungen | Übersicht

Produktinformationen
 Fritz!Box Fon WLAN 7270 Firmware-Version 54.04.76

Anschlussinformationen

DSL	<input checked="" type="checkbox"/> bereit
DECT	<input checked="" type="checkbox"/> Paus.
WLAN	<input checked="" type="checkbox"/> an, gesichert, keine WLAN-Station angemeldet
LAN	<input checked="" type="checkbox"/> verbunden (LAN 1)
USB-Geräte	<input checked="" type="checkbox"/> USB-Speicher, Sicher entfernen

Verbindungsinformationen

Internet	<input checked="" type="checkbox"/> nicht verbunden
Internettelefonie	<input checked="" type="checkbox"/> Fritz!Box verfügt nicht über Anmeldedaten zu einem Internettelefonanbieter.

Komfortfunktionen

Kindersicherung	<input checked="" type="checkbox"/> aktiviert.
-----------------	--

Aktualisieren | Hilfe

Fritz!Box

Startmenü | Einstellungen | Kindersicherung

Hier können Sie die Internetnutzung für einzelne Benutzer und Computer zeitlich begrenzen. So können Sie z.B. festlegen, wann und wie lange Ihre Kinder pro Wochentag im Internet surfen dürfen.

Kindersicherung aktivieren

Benutzer und Computer	Internetnutzung	heute genutzt	bearbeiten
PC-192-168-178-20	unbegrenzt	<input type="text" value="00:00"/> von 24:00	<input type="button" value="edit"/>
PC-192-168-178-21	unbegrenzt	Kindersicherung deaktiviert	<input type="button" value="edit"/>

Für Computer mit deaktivierter Kindersicherung ist die Internetnutzung unbegrenzt.
 Für Computer mit deaktivierter Kindersicherung ist die Internetnutzung gesperrt.

Übernehmen | Aktualisieren | Hilfe

Die Beklagte beantragt,

das Versäumnisurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Nebenintervenient beantragt,

das Versäumnisurteil aufzuheben, soweit der Beklagten dadurch verboten wird, die Software „Surf-Sitter DSL“ anzubieten, zu verbreiten und/oder zu betreiben, auch wenn und soweit mittels dieser Software die in der Firmware enthaltenen und unter der GNU General Public License, Version 2 lizenzierten Bestandteile bearbeitet werden oder wurden, es sei denn, es werden infolge der Bearbeitung die Marken- oder Kennzeichenrechte der Klägerin verletzt und/oder in der Konfigurationsoberfläche der genannten Router Fehlinformationen hinsichtlich des Bestehens einer Internetverbindung oder der Aktivierung des Kinderschutzes angezeigt, und die Klage insoweit abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, bei der Firmware der Klägerin handele es sich nicht um ein einheitliches Softwareprogramm, sondern um eine Vielzahl verschiedener Programme bzw. selbständiger Werke im Sinne von § 69a UrhG. Der Kernel sei der einzige Bestandteil der Firmware, der von Surf-sitter tatsächlich bearbeitet werde, nicht aber etwaige proprietäre Softwarebestandteile der Firmware.

Zudem werde durch Surfsitter nicht das DSL-Interface aus der Firmware entfernt, es werde vielmehr ein weiteres DSL-Interface installiert, auf das Interface aus der Firmware werde durch die Bearbeitung des Kernels lediglich nicht mehr zugegriffen. Die Deaktivierung des Internetzugangs, der Firewall und der Kindersicherung erfolge ebenfalls aufgrund einer Bearbeitung des Kernels. Auch entstehe keine Sicherheitslücke. Die digitale Signatur der Klägerin erfasse nicht die Open Source Software der Firmware und werde daher auch nicht von Surfsitter berührt.

Die Beklagte behauptet zudem, der Umstand, dass die Benutzerschnittstelle das Nichtbestehen einer Internetverbindung anzeige, obwohl eine Verbindung bestehe, folge allein daraus, dass die Firmware der Klägerin das Bestehen einer Internetverbindung gar nicht prüfe. Zudem würde der Kunde diesen vermeintlichen Mangel der Beklagten und nicht der Klägerin zuordnen. Es handele es sich nicht um eine wesentliche Beeinträchtigung der Fritzbox, sondern um eine Information, die

der Nutzer nur in Ausnahmefällen zur Kenntnis nehme. Schließlich werde der Kunde nach der Installation von Surfsitter ausdrücklich auf diese vermeintliche Fehlfunktion hingewiesen.

Der Nutzer von Surfsitter könne den Installationsprozess nicht durchlaufen, ohne durch Setzen eines Häkchens zu bestätigen, dass er zur Kenntnis genommen habe, dass die Installation von Surfsitter bewirke, dass die Onlinestatusanzeige der Fritzbox ohne Funktion sei, dass die Kindersicherung nicht mehr verwendet werden könne und dass die Firewall durch eine Linux Standard Firewall ersetzt werde.

Schließlich behauptet die Beklagte, dass ihre Software nach Erlass der einstweiligen Verfügung durch die Kammer dergestalt verändert worden sei, dass der Kunde ihre Software nur dann installieren könne, wenn er bestätige, dass er zur Kenntnis genommen habe, dass die Installation von Surf-Sitter bewirke, dass die Onlinestatusanzeige der Fritzbox ohne Funktion sei, dass die Kindersicherung der Firmware nicht mehr verwendet werden könne und dass die Firewall der Firmware durch eine andere Firewall ersetzt werde. Eine Rufbeeinträchtigung könne nicht vorliegen, da Funktionen der Fritzbox nur in einer für die Nutzer erkennbaren Weise verändert werden würden.

Die Beklagte ist der Ansicht, die Firmware genieße keinen selbständigen, über den Schutz seiner Bestandteile hinausgehenden eigenen urheberrechtlichen Schutz. Der Auswahl und Zusammenstellung der Bestandteile komme keine Individualität zu. Da die Firmware auch Open Source Software enthalte, müssten ihr die Rechte gemäß § 2 der General Public License (GPL) von den Urhebern eingeräumt werden. Nach dem aus § 3 GPL folgenden Copyleft-Prinzip sei die Vervielfältigung und Weitergabe von Bearbeitungen eines Programms nur zulässig, wenn diese unter den Lizenzbedingungen der GPL erfolge, um zu verhindern, dass Open Source Software zu proprietärer Software umgewandelt werde. Daher würden gemäß § 4 GPL sämtliche Rechte aus einer Lizenz erlöschen. Auch wenn man die Firmware als Sammelwerk im Sinne von § 4

Abs. 1 UrhG ansähe, dürfte dieses nach § 2 GPL auch nur unter der GPL vertrieben werden. Gemäß § 4 GPL besitze die Klägerin in jedem Fall keine Nutzungsrechte an den Open Source Bestandteilen der Firmware. Gemäß § 2 GPL werde dem Nutzer das Recht zur Bearbeitung des Kernels eingeräumt, das er durch die Installation von Surfsitter wahrnehme.

Der Antrag zu 1a) sei zu weit gefasst, da er die Firmware insgesamt, also auch die Open-Source-Elemente erfasse. Zudem erfasse der Antrag auch das Herunterladen von anderen Websites als der der Klägerin. Schließlich erfasse der Antrag auch sämtliche Modelle der Fritzbox.

Zudem bestehe der Anspruch deshalb nicht, weil die Klägerin die Firmware für jedermann zum Download bereitstelle, ohne den Download an Bedingungen zu knüpfen oder technisch einzuschränken. Das Herunterladen erfolge daher mit ihrer Zustimmung im Sinne von § 69d UrhG.

Der Antrag zu 1b) sei ebenfalls zu weit gefasst, da er sich auf die Entfernung sämtlicher Dateien und nicht nur die von der Klägerin im Einzelnen benannten Dateien beziehe. Zudem beziehe er sich auf sämtliche Router und nicht nur auf die bisher tatsächlich von Surfsitter betroffenen.

Die Nichtansteuerung einzelner Softwarebestandteile der Firmware nach der Installation von Surfsitter infolge der Bearbeitung des Kernels stelle keine Umarbeitung im Sinne von § 69c Nr. 2 UrhG dar, weil die Firmware als Ganzes nicht als einheitliches Softwareprogramm zu qualifizieren sei und lediglich eine bloße Entfernung aus dem Arbeitsspeicher erfolge.

Auch die Installation neuer Softwareprogramme durch Surfsitter auf der Fritzbox stelle keine Umarbeitung der Firmware im Sinne von § 69c Nr. 2 UrhG dar, sondern ein bloßes Hinzufügen selbständiger Programme auf der Hardware.

Eine Kennzeichennutzung durch die Beklagte erfolge nicht. Es liege auch keine mittelbare Verletzungshandlung vor, da der Nutzer selbst über die Installation entscheide und daher keinem Irrtum unterliege.

Die Beklagte ist weiterhin der Ansicht, es fehle an einem Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien. Durch die Installation von Surfsitter werde keine Fehlfunktion hervorgerufen.

Zudem liege keine Anstiftung der Kunden der Klägerin zum Rechtsbruch vor, da kein Lizenzvertrag vorliege. Auch würde kein Garantieanspruch der Kunden durch die Installation von Surfsitter verloren gehen. Da die Firmware der Klägerin gar nicht prüfe, ob eine Internetverbindung bestehe, sondern lediglich, ob das Firmwaremodul funktioniere. Hierdurch werde die Funktionalität der Fritzbox nur unerheblich beeinträchtigt, so dass eine Rufschädigung nicht in Betracht komme.

Die Vervielfältigung der Programme „ar7cfgct!“ und „allcfgoncv“ durch das Laden vom Speichermedium in den Arbeitsspeicher sei notwendig, um die beiden Programme zu benutzen und daher sei als bestimmungsgemäße Benutzung zulässig. Gemäß § 69d i.V.m. § 69c UrhG bedürfe es für den bestimmungsgemäßen Gebrauch der Software keiner Zustimmung der Klägerin. Die Benutzung sei andernfalls nicht möglich.

Der Hilfsantrag sei unzulässig, da nicht klar werde, unter welcher Bedingung er gestellt sei.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig, aber nur teilweise begründet.

Die Nebenintervention ist zulässig. Der Streithelfer hat ein rechtliches Interesse an der Nebenintervention, § 66 ZPO. Als Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechte an Bestandteilen des

Linux-Kernels, die von der Klägerin verwandt werden, wendet er sich gegen die von der Klägerin mit dem Hauptantrag verfolgte Unterlassungsverfügung, der Beklagten Änderungen der Firmware insgesamt, also auch der Komponenten, an denen er die ausschließlichen Nutzungsrechte besitzt, zu untersagen. Es bestünde die Gefahr möglicher Regressforderungen der Beklagten als Inhaberin von Lizenzrechten gegen den Nebenintervenienten. Auch die Klägerin hat die Zulässigkeit der Nebenintervention selbst nicht in Abrede gestellt.

Der Einspruch ist statthaft gemäß § 338 ZPO. Die Beklagte hat gegen das ihr am 18.09.2010 zugestellte VU mit Fax vom 01.10.2010 zudem frist- und formgerecht Einspruch eingelegt.

Das Versäumnisurteil ist aufzuheben. Die Klage ist nur hinsichtlich des Hilfsantrags begründet, im Übrigen aber unbegründet.

Der Klägerin stehen keine urheberrechtlichen Unterlassungsansprüche zu. Sie hat gegen die Beklagte keinen Anspruch gemäß §§ 97 Abs. 1, 69c Nr. 1 UrhG, es zu unterlassen, Kunden mittels der Software „Surf-Sitter DSL“ dazu zu veranlassen, bei Installation der Software „Surf-Sitter DSL“ auf einem Personalcomputer die jeweilige Firmware der Klägerin für die von dieser angebotenen bzw. vertriebenen DSL Router von einer Internetseite herunterzuladen und dadurch zu vervielfältigen (Antrag zu 1a)). Weiterhin hat die Klägerin gegen die Beklagte keinen Anspruch gemäß §§ 97 Abs. 1, 69c Nr. 2 UrhG, es zu unterlassen, ihre Firmware für DSL-Router dergestalt umzuarbeiten, dass Dateien der Firmware, insbesondere die Dateien „usermand“, „dslid“, „userman“ und/oder „kdsldmod“ aus dem ausführbaren Speicher entfernt werden (Antrag zu 1b)) bzw. dass Komponenten und/oder Dateien, insbesondere für ein DSL-Interface, für einen Internetzugang, für eine Kindersicherung, für eine Firewall und/oder für eine Surf-Sitter Benutzeroberfläche, hinzugefügt werden (Antrag zu 1c)). Schließlich hat die Klägerin keinen Anspruch gemäß §§ 97 Abs. 1, 69c Nr. 1 UrhG, es zu unterlassen, Kunden der Beklagten mittels der Software „Surf-Sitter DSL“ dazu zu veranlassen, bei Installation der Software „Surf-Sitter DSL“ Dateien der Firmware,

insbesondere die Dateien „ar7cfgctl“ und/oder „allcfgconv“ von dem Speichermedium in den Arbeitsspeicher der FRITZ!Box zu laden und dadurch zu vervielfältigen (Antrag zu 1f)).

Es kann dahinstehen, ob die Anträge der Klägerin insoweit zu weit gefasst ist, wie die Beklagte meint. Denn die geltend gemachten Ansprüche bestehen bereits es folgenden Gründen nicht:

Bei der Firmware handelt es sich um ein Sammelwerk im Sinne von § 4 Abs. 1 UrhG. Ein Sammelwerk liegt vor, wenn die Auswahl oder Anordnung der das Sammelwerk bildenden Elemente eigenschöpferisch ist. Geschützt ist dabei auch die Kleine Münze, also diejenigen Gestaltungen, die bei einem Minimum an Gestaltungshöhe gerade noch urheberrechtsschutzfähig sind (Wandte/Bullinger, UrhR, 3. Auflage 2009, § 4 UrhG Rn. 5 m.w.N.). Nach diesem Maßstab stellt die Firmware der Klägerin ein nach § 4 Abs. 1 UrhG geschütztes Sammelwerk dar. Die Firmware besteht aus zahlreichen einzelnen Dateien, die die Grundlage der einzelnen Funktionen der Firmware, insbesondere der Telefonie, der Internet-Telefonie sowie der Optionen DECT-Basisstation, USB- und Netzwerkanschluss, W-LAN, Kindersicherung, einer integrierten Firewall sowie einer automatisch aktivierten Verschlüsselungsfunktion, bilden. Teil dieses Sammelwerks ist der so genannte Kernel, der auf dem Linux-Betriebssystem basiert und der als so genannte Open-Source-Software den Bedingungen der GNU General Public License (GPL), Version 2, unterliegt. Hiernach ist jedem aufgrund einer eingeräumten Lizenz die Benutzung und Bearbeitung gestattet und jedem Nutzer auferlegt, Dritten dieselben Rechte an seiner Bearbeitung einzuräumen (Wandte/Bullinger, a.a.O., § 69c UrhG Rn. 74 und 81 m.w.N.). Nach dem so genannten Copyleft-Prinzip des § 3 GPL besteht bei der Inanspruchnahme von Open Source Software-Bestandteilen und einfacher Nutzungsrechte die Verpflichtung, Umgestaltungen bzw. Bearbeitungen ebenfalls der GPL zu unterstellen. Hierdurch soll eine Weiterentwicklung des Betriebssystems Linux und der darauf basierenden Programme der Software sichergestellt werden, wobei die Ergebnisse der Bearbeitungen bzw. Umgestaltungen wiederum der Allgemeinheit frei zugänglich sein sollen. Nach § 4 GPL fallen danach die Nutzungsrechte an die Urheber der Open Source Software zurück.

Für Sammelwerke bestimmt § 2 GPL, dass Werke, die Open Source Software enthalten, als Ganzes den Bedingung der GPL unterliegen (Determann, GRUR Int 2006, 645, 648 f. m.w.N.). Hintergrund dieser Regelung ist, dass derjenigen Nutzer, der von den Vorteilen der freien Software in einem maßgeblichen Umfang profitiert, sich auch an den Bedingungen der GPL festhalten lassen muss. Die Infizierung eines Sammelwerks insgesamt bei Verwendung von Open-Source-Software in einzelnen Teilen eines Sammelwerks begegnet keinen Bedenken, da das Sammelwerk eine einheitliche Funktionalität aufweist und maßgeblich von den Open-Source-Bestandteilen abhängt.

Danach stehen der Klägerin an der Firmware als Ganzes – und so sind ihre Anträge zu verstehen – keine urheberrechtlichen Unterlassungsansprüche zu.

Weiterhin hat die Klägerin gegen die Beklagte keinen Anspruch gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5 MarkenG, es der Beklagten zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr die Software „Surf-Sitter DSL“ anzubieten, zu verbreiten und/oder zu betreiben, sofern mittels dieser Software die in den von der Klägerin hergestellten und vertriebenen DSL-Routern eingebettete Firmware bzw. Teile hiervon bearbeitet und umgearbeitet sowie in Teilen unverändert bzw. in Teilen abgeändert weiter gebracht und in Teilen abgeändert wird und in dieser abgeänderte Firmware Kennzeichen der Klägerin benutzt werden (Antrag zu 1d)).

Voraussetzung eines markenrechtlichen Unterlassungsanspruch ist die Benutzung des geschützten Zeichens durch die Beklagte.

Eine unmittelbare Benutzung des Zeichens durch die Beklagte liegt nicht vor, weil die Beklagte ihre eigene Software Surf-Sitter vertreibt und dabei das Zeichen „Fritz!Box“ nicht verwendet. Eine mittelbare Verletzungshandlung könnte darin gesehen werden, dass nach der Installation der Surf-Sitter Software die Benutzeroberfläche mit dem Zeichen „Fritz!Box“ erscheint. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Erwerber der Software diese selbst installieren und wissen,

dass sie damit auf die Funktionen ihrer Fritzbox einwirken. Ein Irrtum in Bezug auf die Herkunft- und Garantiefunktion liegt insoweit nicht vor. Vielmehr stellt der Hinweis der Beklagten, ihre Software eigne sich für die Fritzbox der Klägerin, eine nach § 23 Nr. 3 MarkenG zulässige Benutzung als Hinweis auf die Bestimmung der Software dar.

Schließlich hat die Klägerin gegen die Beklagte keinen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch dahingehend, der Beklagten zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs die Software „Surf-Sitter DSL“ anzubieten und/oder zu verbreiten, als diese auf die von der Klägerin hergestellten und vertriebenen DSL-Router dergestalt einwirkt, dass bestimmte Dateien deaktiviert werden und hierdurch bestimmte Module (teilweise) nicht mehr angesteuert werden und außer Funktion gesetzt werden und zudem weitere bestimmte Module hinzugefügt werden (Antrag zu 1e)).

Dem Vortrag der Klägerin lässt sich keine gezielte Behinderung im Sinne von § 4 Nr. 10 UWG durch die Beklagte entnehmen. Die Klägerin begründet die Behinderung damit, dass es nach der Installation von Surfsitter zu einer Vielzahl von Anfragen durch ihre Kunden und damit zu einer Belastung der Kundenabteilung gekommen sei. Dieser Vortrag der Klägerin ist unsubstantiiert. Es ist unklar, was die Klägerin unter einer Vielzahl von Anfragen versteht, was Gegenstand dieser Anfragen war und in welchem zeitlichen Umfang die Kundenbetreuung durch die vermeintlichen Anfragen in Anspruch genommen wurde. Zudem lässt sich dem Vortrag nicht entnehmen, worin genau eine Beeinträchtigung der Abteilung liegen soll. Immerhin handelt es sich bei den der Kundenabteilung angehörenden Mitarbeitern um solche, die eigens für die Beantwortung von Kundenanfragen zur Verfügung stehen. Die Klägerin hat nicht vorgetragen, dass diese Mitarbeiter andere Aufgaben hätten erfüllen können, wäre es nicht zu den von ihr behaupteten Anfragen gekommen. Auch soweit die Klägerin im Anschluss an den Verhandlungstermin am 21.06.2011 weitere Einzelheiten zu den Abläufen in ihrer Kundenbetreuungsabteilung vorgetragen hat, bleiben die Ausführungen vage. Eine Vernehmung der genannten Zeugen liefe auf eine Ausforschung hinaus. Darüber hinaus lassen sich dem Verhalten der Beklagten auch keine Anhaltspunkte einer

gezielten Behinderung – also einer solchen, die in erster Linie nicht auf die Förderung der eigenen wirtschaftlichen Entfaltung gerichtet ist, sondern auf die Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Entfaltung eines Mitbewerbers, entnehmen.

Schließlich kann der Antrag auch nicht auf § 4 Nr. 11 UWG gestützt werden. Die Klägerin sieht insoweit in dem Verhalten der Beklagten eine Anstiftung zum Rechtsbruch. Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass ein Verstoß gegen Urheberrechte wie ausgeführt nicht gegeben ist und daher auch keine Anstiftung zum Verstoß gegen derartige Vorschriften vorliegt.

Da die Klage in Bezug auf die Hauptanträge der Klägerin unbegründet ist, ist über den Hilfsantrag zu entscheiden.

Insoweit ist die Klage begründet. Der Klägerin steht der aus dem Tenor ersichtliche Unterlassungsanspruch gemäß §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1, 3 Abs. 1 UWG zu.

Zu dem im Verfügungsverfahren entsprechend gestellten Antrag hat das Kammergericht im Berufungsverfahren mit Urteil vom 06.09.2010 – 24 U 71/10 – Folgendes ausgeführt:

„Zutreffend hat das Landgericht die Antragstellerin und die Antragsgegnerin als Mitbewerber angesehen, weil sie jedenfalls teilweise mit ihren Leistungen am Markt konkurrieren, nämlich insbesondere beide in ihren streitgegenständlichen Produkten Internet-Kindersicherungen anbieten.

Vorliegend hat die Antragsgegnerin gegen das sich bereits aus § 3 Abs. 1 UWG ergebende Verbot, durch geschäftliche Handlungen die Interessen der Antragstellerin spürbar zu beeinträchtigen, verstoßen. Unstreitig wird auf der Konfigurationsoberfläche der FRITZ!Box nach Installation von Surf-Sitter auch dann, wenn nicht mehr über die FRITZ!Box, sondern über Surf-Sitter eine Internetverbindung besteht, das Nichtbestehen einer Internetverbindung angezeigt; ferner wird die „Kinderschutzfunktion“ der FRITZ!Box fälschlich als aktiv angezeigt. Hierin liegt eine die Interessen der Antragstellerin

spürbar beeinträchtigende geschäftliche Handlung im Sinne einer rufschädigenden Entwertung des Produkts der Antragstellerin (vgl. hierzu BGH, GRUR 1984, 282 - Telekonverter – Rn. 15 nach juris). Denn es werden Funktionen des Produkts der Antragstellerin nachteilig beeinträchtigt, nämlich die Zuverlässigkeit der angezeigten Information, ob eine Internetverbindung besteht – was insbesondere für Nutzer mit Zeittarifen nachteilig sein kann – und ob die „Kinderschutzfunktion“ der FRITZ!Box – unabhängig davon, ob es sich hierbei um eine bloße Zeitsteuerung handelt – aktiv ist; diese Fehlfunktion rechnet der Verkehr nach der Lebenserfahrung auch der Antragstellerin zu.

Bezüglich der Anzeige der Internetverbindung kann nicht mit Erfolg eingewandt werden, das Bestehen oder Nichtbestehen einer Internetverbindung werde dem Nutzer „durch jeden Computer“ und die LEDs der FRITZ!Box angezeigt, da dies nichts daran ändert, dass der Nutzer, der die Benutzeroberfläche der FRITZ!Box anwählt, hinsichtlich des Bestehens einer Internetverbindung eine möglicherweise falsche Information erhält und in der Folge entweder dieser verbalen Anzeige zunächst mehr Glauben schenkt als den LEDs der FRITZ!Box – so er diese überhaupt wahrnimmt – und einer sonstigen nur vage bezeichneten Anzeige „durch jeden Computer“ oder jedenfalls durch die gegensätzlichen Informationen verwirrt wird.

Die verfahrensgegenständlichen Fehlfunktionen werden nach der Lebenserfahrung der Antragstellerin als der Herstellerin der FRITZ!Box zugerechnet. Denn die – fehlerhafte – Anzeige erscheint auf der Benutzeroberfläche der FRITZ!Box. In Bezug auf die Deaktivierung der Firewall der FRITZ!Box und die Aktivierung einer eigenen Firewall des Surf-Sitters – hinsichtlich derer auch nicht etwa eine Verschlechterung der Sicherheit ausreichend aufgezeigt ist – fehlt es an einer Fehlinformation auf der dem Kunden sichtbaren Konfigurationsoberfläche der FRITZ!Box, die der Verkehr dieser zurechnen könnte.

Die Antragsgegnerin kann sich auch nicht mit Erfolg auf ihre Auffassung stützen, ein Nutzer, der schon einmal eine Software installiert habe, wisse, dass es zu Interaktionen mit der bereits vorhandenen Software und damit auch zu Fehlern kommen könne, weshalb nicht davon ausgegangen werden könne, ein Nutzer würde etwaige nach Installation von Surf-Sitter auftretende Probleme der FRITZ!Box anlasten. Unabhängig davon, ob dies für einen den Surf-Sitter installierenden Nutzer zutrifft, blendet dies die Situation eines in

Computerfragen nicht beschlagenen Nutzers nach Installation des Surf-Sitters durch einen Dritten sowie die Situation weiterer Nutzer, etwa mitnutzender Familienangehöriger, die von der Installation des Surf-Sitters durch den Hauptnutzer möglicherweise gar keine Kenntnis haben, aus.

Hiergegen kann die Antragsgegnerin auch nicht mit Erfolg einwenden, bereits zum Zeitpunkt der Entscheidung des Landgerichts seien Nutzer während des Installationsvorgangs der Surf-Sitter-Software darüber informiert worden, welche Veränderungen an der Firmware vorgenommen werden. Unabhängig davon, dass dieser Vortrag zu unkonkret ist, verhält es sich auch hier so, dass der Nutzer, der nicht selbst die Installation vorgenommen hat, gerade nicht über die an der Firmware der FRITZ!Box vorgenommenen Änderungen informiert wird. Bereits aus diesem Grund verfängt auch der Vortrag der Antragsgegnerin, seit der Entscheidung des Landgerichts würden Nutzer bei der Installation der Surf-Sitter-Software ausdrücklich über die (Neben-) Folgen der Installation informiert, nicht; darüber hinaus vermag eine derartige Produktänderung die durch die Erstbegehung einmal begründete Wiederholungsgefahr nicht entfallen zu lassen (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Auflage 2010, § 8 Rdnrn. 1.39a, 1.40). Eine Information des Nutzers nicht nur bei der Installation des Surf-Sitters, sondern -- und zwar ständig und hinreichend gut wahrnehmbar -- bei Benutzung der FRITZ!Box darüber, dass und welche Fehlfunktionen auftreten können und dass diese durch den Surf-Sitter hervorgerufen werden, erfolgt nach dem Vortrag der Antragsgegnerin gerade nicht. Hierin liegt auch der Unterschied zum Urteil des Bundesgerichtshofs in dem Verfahren zum Telekonverter, da dort auf dem von der dortigen, Photoapparate herstellenden Klägerin angegriffenen Zusatzprodukt zu ihren Photoapparaten, nämlich dem von der dortigen Beklagten angebotenen Telekonverter, ausdrücklich der Name des Herstellers des Telekonverters angegeben war und die Nutzer diesen daher bei Nutzung buchstäblich ständig vor Augen hatten mit der Folge, dass der Bundesgerichtshof die Annahme des dortigen Berufungsgerichts, der Verkehr rechne eine Leistungsminderung der Photoapparate nicht diesen und der dortigen Klägerin zu, sondern dem Telekonverter und dessen Hersteller, als verfahrensfehlerfrei angesehen hat (BGH – Telekonverter – a.a.O., Rdnrn. 2, 7, 15, 17 nach juris).“

Diesen gleichermaßen für das Hauptsacheverfahren geltenden Ausführungen des Kammergerichts schließt sich die Kammer an. Insofern lassen die Ausführungen der Parteien im Hauptsacheverfahren keine andere Auffassung zu.

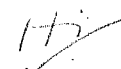
Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92, 101, 709 ZPO.

Dr. Scholz

Klinger

Dr. Elfring

Ausgefertigt


Hirsch
Justizbeschäftigte

