

## Handreichung „Rechtssicherheit bei kommunalen WLANs“

*Dr. jur. Reto Mantz, Dipl.-Inf.*

Die Thematik öffentlicher WLANs ist in den letzten Jahren immer mehr in den öffentlichen Fokus gerückt. Im Februar/März 2015 hat die Bundesregierung einen Referentenentwurf zur Änderung des Telemediengesetzes vorgelegt.

Auch in Gemeinden wird immer wieder über die Förderung und/oder den (Eigen-)Betrieb von öffentlichen WLANs diskutiert. Entsprechende Anträge in entsprechenden Entscheidungsgremien sind von verschiedenen Parteien gestellt worden. Teilweise gehen diese auf die Beteiligung oder Anregung verschiedener Freifunk-Communities, also private Personen und/oder entsprechend gegründeter gemeinnütziger Vereine, die freie WLANs betreiben, zurück (siehe dazu <http://freifunk.net/worum-geht-es>).

Einige Gemeinden haben sich in den letzten Jahren für den Aufbau von öffentlichen WLANs, die Vergabe entsprechender Aufträge an Unternehmen und/oder die Förderung von Freifunk-Communities, z.B. durch Gewährung von Zugang zu Standorten in kommunalen Gebäuden oder durch finanzielle Zuwendungen, entschieden.

Andere Gemeinden haben vom Aufbau und/oder der Förderung öffentlicher WLANs generell oder jedenfalls von der Förderung von Freifunk abgesehen. Dabei wird als Argument regelmäßig vorgebracht, dass eine Rechtsunsicherheit bestehe, da der Betreiber eines WLANs für Handlungen seiner Nutzer möglicherweise haften müsse. Hierfür wird teilweise Bezug genommen auf eine Einschätzung des Deutschen Städte- und Gemeindebundes (DStGB).

Diese Handreichung soll die Haftungssituation beim Betrieb von öffentlichen WLANs speziell für Gemeinden und einige Sonderfragen anhand der derzeit geltenden Gesetze und auf der Grundlage der Rechtsprechung sowie der juristischen Literatur kurz darstellen.

### **1. Der Betreiber eines öffentlichen WLANs als Access Provider**

Das Haftungssystem der Internet Service Provider (ISP) in Deutschland ist durch eine umfangreiche Rechtsprechung und den Einfluss der europäischen E-Commerce-Richtlinie sowie der deutschen Regelungen in Telekommunikationsgesetz (TKG) und Telemediengesetz (TMG) geprägt.

Bei der Bewertung der Haftung eines ISP sind insbesondere die Regelungen der §§ 7 ff. TMG zu beachten, die Haftungsprivilegierungen vorsieht. Das TMG unterscheidet zwischen verschiedenen ISPs: Dem Host Provider (§ 10 TMG), dem Cache Provider (§ 9 TMG) und dem Access Provider (§ 8 TMG). WLAN-Hotspots sind in diesem Sinne als Access Provider anzusehen, da sie den Zugang zu Informationen über einen Telekommunikationsdienst ermöglichen und damit klar dem Wortlaut von § 8 TMG unterfallen (allgemeine Auffassung, *Sassenberg/Mantz*, WLAN und Recht, 2014, Rn. 211; *Röhrborn/Katko*, CR 2002, 882; *Hoffmann*, in *Spindler/Schuster*, Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, § 8 TMG Rn. 17; *Spindler*, CR 2010, 592, 595; jeweils mit weiteren Nachweisen). Hiervon sind auch WLAN-Hotspots umfasst, die durch öffentlich-rechtliche Träger wie Städte oder Kommunen aufgebaut und betrieben werden (*Sassenberg/Mantz*, WLAN und Recht, 2014, Rn. 216 mit weiteren Nachweisen; *Jandt*, in *Roßnagel*, Recht der Telemediendienste, 2013, § 7 TMG Rn. 3; *Nickels*, CR 2002, 302, 306; *Stadler*, Haftung für Informationen im Internet, 2. Aufl. 2005, Rn. 15).

Dieser Auffassung haben sich im Jahr 2014 mehrere Gerichte ausdrücklich angeschlossen:

- LG München I, Beschl. v. 18.9.2014 - 7 O 14719/12, GRURInt. 2014, 1166: Vorlagebeschluss an den EuGH, dazu eingehend *Mantz/Sassenberg*, MMR 2015, 85;
- AG Hamburg, Urt. v. 10.6.2014 – 25b C 431/13, CR 2014, 536 – Hotel;
- AG Hamburg, Urt. v. 24.6.2014 – 25b C 924/13 – Ferienwohnung;
- AG Charlottenburg, Beschl. v. 17.12.2014 – 217 C 121/14, CR 2015, 192 mit zustimmender Anmerkung *Bergt*; – ein anderer Fall vor dem AG Charlottenburg wurde durch außergerichtliches Anerkenntnis erfolgreich (für den Betreiber des WLANs) beendet.

Zuvor ergingen bereits zwei Urteile des LG Frankfurt, die eine Haftung des Betreibers eines WLANs ebenfalls abgelehnt haben. Dabei ist das LG Frankfurt jeweils nicht auf die Privilegierung nach § 8 TMG eingegangen, sondern hat die Haftung des Betreibers bereits aus anderen Gründen abgelehnt:

- LG Frankfurt, Urt. v. 18.8.2010 – 2-6 S 19/09, MMR 2011, 401: Keine Haftung eines Hotelinhabers, der ein WLAN betreibt, sein WLAN verschlüsselt und Gäste belehrt hat
- LG Frankfurt, Urt. v. 28.6.2013 - 2-06 O 304/12, GRUR-RR 2013, 503 – Ferienwohnung

Zusätzlich hat sich im Jahr 2012 das LG München I mit der Frage befasst, ob der Betreiber eines WLANs seine Nutzer registrieren und/oder identifizieren muss und hat dies klar abgelehnt (LG München I, Urt. v. 12.1.2012 – 7 HK O 1398/11, CR 2012, 603).

Auf WLAN-Hotspots findet daher bereits nach heutigem Gesetzesstand § 8 TMG Anwendung. Dieser lautet (in der derzeitigen Fassung):

#### **§ 8 Durchleitung von Informationen**

*(1) Diensteanbieter sind für fremde Informationen, die sie in einem Kommunikationsnetz übermitteln oder zu denen sie den Zugang zur Nutzung vermitteln, nicht verantwortlich, sofern sie*

- 1. die Übermittlung nicht veranlasst,*
- 2. den Adressaten der übermittelten Informationen nicht ausgewählt und*
- 3. die übermittelten Informationen nicht ausgewählt oder verändert haben.*

*Satz 1 findet keine Anwendung, wenn der Diensteanbieter absichtlich mit einem Nutzer seines Dienstes zusammenarbeitet, um rechtswidrige Handlungen zu begehen.*

*(2) Die Übermittlung von Informationen nach Absatz 1 und die Vermittlung des Zugangs zu ihnen umfasst auch die automatische kurzzeitige Zwischenspeicherung dieser Informationen, soweit dies nur zur Durchführung der Übermittlung im Kommunikationsnetz geschieht und die Informationen nicht länger gespeichert werden, als für die Übermittlung üblicherweise erforderlich ist.*

§ 8 TMG bewirkt dabei eine sogenannte „Haftungsprivilegierung“. Unter den in § 8 TMG genannten Voraussetzungen haftet der Betreiber eines WLANs daher nicht für die rechtswidrigen Handlungen seiner Nutzer. Es ist daher gerade nicht so, dass der Betreiber eines WLANs eine „Gefahrenquelle“ eröffnen würde und deshalb für die möglichen Taten seiner Nutzer haften müsste. Im Gegenteil: Der deutsche und europäische Gesetzgeber

haben eine Entscheidung gefällt, die denjenigen, der Zugang zu Informationen im Internet vermittelt bewusst von der Haftung freistellt.

## 2. Rechtsfolge der Privilegierung

Rechtsfolge der Privilegierung ist, dass der Betreiber nicht für eventuelle rechtswidrige Handlungen seiner Nutzer haftet. U.a. sind Ansprüche auf Schadensersatz ausgeschlossen. Auch die strafrechtliche Verfolgung des Betreibers scheidet zwingend aus (*Sassenberg/Mantz*, WLAN und Recht, 2014, Rn. 213 mit weiteren Nachweisen).

Auch der Bundesgerichtshof (BGH) hat bisher eine Haftung des Betreibers eines WLANs für die Taten seiner Nutzer nicht angenommen. Im Jahr 2010 hatte der BGH über einen Fall eines ausschließlich privat (nicht öffentlich) betriebenen und verschlüsselten WLANs zu entscheiden (BGH, Urt. v. 12.5.2010 – I ZR 121/08, MMR 2010, 565 – Sommer unseres Lebens). In diesem Urteil hat der BGH ausdrücklich ausgeführt (Hervorhebung hier):

*„Das Berufungsgericht ist allerdings ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, dass der Bekl. nicht als Täter oder Teilnehmer einer Urheberrechtsverletzung nach §§ 19a, 97 UrhG haftet. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision bleiben ohne Erfolg. ... Der Bekl. ist auch nicht Teilnehmer der durch den unbekanntem Dritten begangenen Urheberrechtsverletzung. ... Haftet der Bekl. nicht als Täter oder Teilnehmer einer Urheberrechtsverletzung, scheidet ein Schadensersatzanspruch der Kl. aus.“*

Unsicherheit bestand bisher aber darüber, ob die Privilegierung auch für sogenannte Unterlassungsansprüche greift, häufig unter dem Stichwort „Störerhaftung“ genannt. Bei diesen Unterlassungsansprüchen handelt es sich jedoch allein um in die Zukunft gerichtete Ansprüche, ein bestimmtes Verhalten zukünftig zu unterlassen. Dabei kann ein solcher Anspruch – wenn er denn besteht – Anlass für eine anwaltliche Abmahnung bieten, die dann eine Kostenfolge nach sich zieht. Dies ist aber nicht zu verwechseln mit einer Haftung „für die Tat“ des Nutzers. Mittlerweile dürfte aufgrund der Rechtsprechung des EuGH dem Grunde nach klar sein, dass § 8 TMG einen Schutz vor Unterlassungsansprüchen nicht bietet (vgl. *Mantz/Sassenberg*, MMR 2015, 85, 89 mit weiteren Nachweisen).

Dies bedeutet allerdings nicht automatisch, dass der Betreiber eines WLANs stets auf Unterlassung haftet. Vielmehr ist es für seine Haftung nach allgemeinen Regeln erforderlich, dass er eigene „Prüfungs- und Überwachungspflichten“ verletzt. Ein Unterlassungsanspruch könnte daher jeweils nur darauf gerichtet sein, in Zukunft bestimmte Maßnahmen zu ergreifen. Damit ist keine eigene, persönliche Haftung des Betreibers verbunden.

Es ist also vor diesem Hintergrund gerade nicht so, dass der Betreiber eines WLANs „für“ die eventuellen rechtswidrigen Handlungen seiner Nutzer haftet. Vielmehr kann er ausschließlich dazu verpflichtet werden, es zu unterlassen, den WLAN-Knoten weiter zu betreiben, ohne die von ihm zu erwartenden Maßnahmen zu ergreifen (BGH, Urt. v. 12.5.2010 – I ZR 121/08, MMR 2010, 565 – Sommer unseres Lebens).

Solche Maßnahmen, wie Filter, Sperren, Registrierung, Verschlüsselung etc., sind von der Rechtsprechung bisher stets als unzumutbar verworfen worden (OLG Köln, Urt. v. 18.7.2014 – 6 U 192/11 – Goldesel; OLG Hamburg, Urt. v. 21.11.2013 – 5 U 68/10 – 3dl.am; LG Hamburg, Urt. v. 12.3.2010 – 308 O 640/08, MMR 2010, 488; eingehend zu in Betracht kommenden Maßnahmen jeweils mit weiteren Nachweisen *Sassenberg/Mantz*,

WLAN und Recht, 2014, Rn. 227 ff.). Sie können daher nicht verlangt werden. Lediglich das ausschließlich privat betriebene WLAN muss nach Auffassung des BGH verschlüsselt werden (BGH, Urt. v. 12.5.2010 – I ZR 121/08, MMR 2010, 565 – Sommer unseres Lebens).

Es ist darauf hinzuweisen, dass die oben dargestellten Entscheidungen, die eine Privilegierung des an die Öffentlichkeit gerichteten WLANs abgelehnt haben, nach und in Kenntnis der Entscheidung „Sommer unseres Lebens“ ergangen sind.

### 3. Kein reines Unternehmer-Privileg

Teilweise besteht ein Fehlverständnis vom (persönlichen) Anwendungsbereich von § 8 TMG. In einer Mitteilung des Niedersächsischen Städtetages heißt es (NST-Info, Nr. 8.8 / 2015, 16.3.2015, Hervorhebung hier):

*„Juristisch werden über WLAN-Internetzugänge begangene Urheberrechtsverletzungen unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung behandelt und können zur haftungsrechtlichen Heranziehung des Anbieters führen. Lediglich Unternehmen mit Provider-Privileg sind hiervon ausgenommen.“*

Dies entspricht nicht der tatsächlichen Rechtslage. Eine solche Unterscheidung sieht § 8 TMG nicht vor (siehe Wortlaut oben). Es hat sich bisher noch kein Gericht mit einer solchen Unterscheidung befassen müssen. Jedenfalls der bewusst an die Öffentlichkeit gerichtete WLAN-Hotspot ist aber von der Privilegierung erfasst (*Stang/Hühner*, GRUR-RR 2008, 273, 275; *Gietl*, MMR 2007, 630, 631; *Hornung*, CR 2007, 88, 93; *Hoffmann*, in: *Spindler/Schuster*, Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, § 7 TMG Rn. 12; *Sassenberg/Mantz*, WLAN und Recht, 2014, Rn. 216; wohl auch LG München I, Beschl. v. 18.9.2014 - 7 O 14719/12, GRURInt. 2014, 1166; AG Hamburg, Urt. v. 10.6.2014 – 25b C 431/13, CR 2014, 536 – Hotel; AG Hamburg, Urt. v. 24.6.2014 – 25b C 924/13 – Ferienwohnung; AG Charlottenburg, Beschl. v. 17.12.2014 – 217 C 121/14, CR 2015, 19). Es besteht also rechtlich kein Unterschied zwischen dem von einem Unternehmen betriebenen WLAN und dem von einem Freifunker betriebenen WLAN.

Auch die Bundesregierung geht in ihrem Entwurf zur Änderung von § 8 TMG nicht von einer Unterscheidung zwischen Privaten und Unternehmern aus (Referentenentwurf TMG-ÄndG vom 11.3.2015, Kurzlink: <http://www.wlan-recht.de/urls/tmgrefe>). Allein bei der Frage, ob der Anbieter auf Unterlassung haftet, unterscheidet der Referentenentwurf zwischen „geschäftsmäßigen“ und „nicht-geschäftsmäßigen“ Anbietern. Im Umkehrschluss gilt die Privilegierung für andere Ansprüche als Unterlassungsansprüche unabhängig von der Eigenschaft der Geschäftsmäßigkeit.

Darüber hinaus hat das Bundeswirtschaftsministerium (BMWi) klargestellt, dass auch Freifunk-Knoten in der Regel als „geschäftsmäßig“ anzusehen sind (FAQ BMWi, <http://www.bmwi.de/DE/Themen/Digitale-Welt/Netzpolitik/rechtssicherheit-wlan,did=695728.html>, Frage 2, Hervorhebung hier):

*„2. Ist der Freifunk e. V. ein geschäftsmäßiger oder ein privater WLAN-Betreiber? Ob ein Freifunkverein privater oder geschäftsmäßiger WLAN-Anbieter ist, kommt auf den Einzelfall an. Über die Art der Betätigung könnte u. a. die Satzung Aufschluss geben und, ob der Betreiber für Gäste einen eigenen Zugang eingerichtet hat. Wir gehen davon aus, dass Freifunker ihr WLAN in der Regel wiederholt und auf Dauer zur Verfügung stellen, also geschäftsmäßig tätig sind.“*

#### 4. Keine Pflicht zur Registrierung oder Erhebung von Daten

Wie oben angesprochen, hat das LG München I im Jahr 2012 klar herausgestellt, dass der Betreiber eines WLANs zur Registrierung und Identifizierung seiner Nutzer nicht verpflichtet ist (LG München I, Urt. v. 12.1.2012 – 7 HK O 1398/11, CR 2012, 603). Dies hat die Bundesregierung im Rahmen des Referentenentwurfs zur TMG-Änderung erneut bekräftigt (FAQ BMWi, <http://www.bmwi.de/DE/Themen/Digitale-Welt/Netzpolitik/rechtssicherheit-wlan,did=695728.html>, Frage 1):

**„1. Müssen WLAN-Betreiber den einzelnen Nutzer namentlich erfassen, speichern, protokollieren o. ü.?”**

*Ganz klar: Nein. § 8 TMG (neu) fordert weder von geschäftsmäßigen Betreibern oder öffentlichen Einrichtungen noch von privaten WLAN-Betreibern, dass sie den Namen des Nutzers protokollieren, registrieren oder anderweitig erfassen. ...“*

Auch die Bundesregierung geht daher davon aus, dass eine anonyme Nutzung von WLAN-Hotspots legal und mit den Grundsätzen auch der Störerhaftung vollständig vereinbar ist.

Insbesondere ist hier darauf hinzuweisen, dass Betreiber von WLAN-Hotspots zwingend dem Fernmeldegeheimnis nach §§ 88 ff. TKG unterworfen sind. Es ist ihnen daher nicht gestattet, von den Inhalten der durch ihre Nutzer übertragenen Informationen Kenntnis zu nehmen oder diese zu speichern. Das umfasst auch die Kenntnisnahme oder Speicherung von Daten wie den angesurften URLs, Empfängern von E-Mails etc. Eine solche Speicherung wäre ggf. rechtswidrig und kann nach § 206 StGB sogar strafbar sein (eingehend dazu *Sassenberg/Mantz*, WLAN und Recht, 2014, Rn. 106 ff.).

#### 5. Förderung von öffentlichen WLANs und Zusammenarbeit von kommunalen mit privaten WLANs von der EU-Kommission ausdrücklich gewünscht

Berücksichtigung sollte in Gemeinden auch finden, wie die Politik zu öffentlichen WLANs steht. Die EU-Kommission hat sich ausdrücklich für eine Förderung von WLANs ausgesprochen (Pressemitteilung der EU-Kommission vom 1.9.2013: „EU loves WiFi“, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-13-759\\_de.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-759_de.htm)). Zusätzlich hat die EU-Kommission im Entwurf zur „Single Market“-Verordnung (COM (2013) 627 final, <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/regulation-european-parliament-and-council-laying-down-measures-concerning-european-single>) ausdrücklich aufgenommen, dass private WLANs und WLANs von „nichtstaatlichen Initiativen“ gefördert werden sollen. Es soll nach Art. 14 Abs. 5 des Entwurfs zur Single Market-Verordnung Behörden ausdrücklich gestattet werden, WLAN-Sharing über die Aggregation von privaten Endkundenanschlüssen zu betreiben. Nach Art. 14 Abs. 5 lit. b) des Entwurfs zur Single Market-Verordnung dürfen Behörden ihre eigenen Behörden-WLANs sogar in ein solches WLAN-Sharing einbinden, zum anderen dürfen sie ihre Behörden-WLANs aber auch Initiativen nichtstaatlicher Organisationen zur Verfügung stellen. Einem kommunal aufgebauten Netz in Form des WLAN-Sharing steht damit nichts entgegen (dazu auch *Mantz/Sassenberg*, CR 2014, 370).

#### 6. Geplante Änderung des TMG

Wie oben angesprochen, plant die Bundesregierung eine Änderung des TMG, durch die eine Klarstellung der Haftungssituation bei WLANs herbeigeführt werden soll (Referentenentwurf TMG-ÄndG vom 11.3.2015, Kurzlink: <http://www.wlan-recht.de/urls/tmgrefe>). Dabei soll insbesondere klargestellt werden, dass die Privilegierung des § 8 TMG für WLANs unzweifelhaft gilt, wie es auch Literatur und Rechtsprechung bisher vertreten haben (siehe oben).

Der Entwurf ist bisher noch nicht durch das Kabinett verabschiedet oder in den parlamentarischen Gesetzgebungsprozess eingeführt worden. Es ist möglich, dass der Entwurf auf die heftige Kritik verschiedener Verbände hin (Stellungnahmen abrufbar unter <http://www.bmwi.de/DE/Themen/Digitale-Welt/Netzpolitik/Rechtssicherheit-WLAN/stellungnahmen.html>) noch geändert wird. Zudem ist die Durchführung eines europäischen Notifizierungsverfahrens erforderlich, in dessen Rahmen die europäischen Organe Einfluss nehmen können. Für nähere Informationen zum Referentenentwurf wird auf den Aufsatz von *Mantz/Sassenberg*, CR 2015, 298 ff. verwiesen.

*Dr. jur. Reto Mantz, Dipl.-Inf., Frankfurt am Main*

*(Der Autor befasst sich seit 2004 mit Rechtsfragen rund um WLANs und hat hierzu wiederholt Fachaufsätze publiziert und Vorträge gehalten. Er betreibt das Blog „Offene Netze und Recht“ (<http://www.offenenetze.de>, dort auch Kontaktmöglichkeiten). Im Jahr 2014 ist zusammen mit Dr. Thomas Sassenberg das Buch „WLAN und Recht“ veröffentlicht worden.)*