

26.02.13

Unterrichtung

durch die Bundesregierung

Stellungnahme der Bundesregierung zu der Entschließung des Bundesrates zur Beschränkung des Haftungsrisikos für Betreiber drahtloser lokaler Netzwerke (WLANs)

Die Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie hat mit dem Schreiben vom 21. Februar 2013 zu der oben genannten Entschließung des Bundesrates wie folgt Stellung genommen:

In seiner 901. Sitzung vom 12. Oktober 2012 hat der Bundesrat eine Entschließung zur Beschränkung des Haftungsrisikos für Betreiber drahtloser lokaler Netzwerke (WLANs), Drs. 545/12, gefasst.

Darin wird die Bundesregierung gebeten „zu prüfen, ob und wie durch Änderungen der bisherigen Gesetzeslage

1. das Potenzial vorhandener WLAN-Netze stärker nutzbar gemacht werden kann,
2. das Haftungsrisiko für WLAN-Betreiber beschränkt werden kann, z.B. indem die Haftungsbeschränkung für Access-Provider gemäß § 8 TMG auf andere WLAN-Betreiber erstreckt wird,
3. die Schutzmaßnahmen, die die Betreiber von WLAN-Netzen zur Vermeidung ihrer Verantwortlichkeit für unbefugte Nutzung durch Dritte zu ergreifen haben, zwecks Erhöhung der Rechtssicherheit unter Einbeziehung von Zumutbarkeitskriterien so konkretisiert werden können, dass die Betreiber bei Erfüllung dieser Anforderungen ihre WLANs ohne Haftungs- und Abmahnungsrisiken betreiben können.

Dies soll unter Wahrung der Rechte und Rechtsverfolgungsmglichkeiten der Inhaber von Urheberrechten und der Funktionsfähigkeit der Strafverfolgung geschehen.“

Da der Betreiber eines WLAN-Anschlusses nicht eindeutig gemäß § 8 TMG von der Haftung ausgenommen sei und die Rechtsprechung zur „Störerhaftung“ offen lasse, wann z.B. Wirte, die ihren Gästen ein WLAN anbieten, rechtlich in Anspruch genommen werden, würde derzeit verhindert, dass in stärkerem Maße WLANs frei zur Verfügung gestellt würden. Auch fehlten klare Vorgaben für die technischen Vorkehrungen gegen die missbräuchliche Nutzung eines Anschlusses.

Hierzu nimmt die Bundesregierung wie folgt Stellung:

Zu 1. Stärkere Nutzung vorhandener WLAN-Netze

1.1 Die Frage, wie vorhandene WLAN-Netze stärker nutzbar gemacht werden können, richtet sich überwiegend an kommerzielle Mobilfunkanbieter, die durch neue Geschäftsmodelle ihren Kunden bzw. Dritten attraktive Angebote zur Nutzung von WLAN machen können (insb. durch sog. Hot-Spots), aber auch an andere Betreiber, z. B. Gaststätten oder Hotels, die ihren Gästen kostenlos WLAN anbieten, um die Attraktivität ihres Lokals und damit ihren Ertrag zu erhöhen.

Von der Wall AG und der Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH im Jahr 2012 in Berlin durchgeführte bzw. gestartete Pilotprojekte belegen, dass mobiles Internet im öffentlichen Raum stark frequentiert wird.

1.2 Aus Sicht der Bundesregierung steht die aktuelle Gesetzeslage dem Angebot von WLAN-Anschlüssen zur Nutzung durch Dritte nicht entgegen. Sie sieht daher zum gegenwärtigen Zeitpunkt keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf zur Verbesserung des Potentials der Technologie (siehe im Übrigen Antwort auf Frage 2).

Zu 2. Beschränkung des Haftungsrisikos des Betreibers

Nach Auffassung der Bundesregierung ist eine gesetzliche Beschränkung des Haftungsrisikos für WLAN-Betreiber nicht erforderlich. Soweit diese überhaupt einer Haftung unterliegen, erscheint diese auch ohne gesetzliche Änderungen zumutbar: Die Haftung des WLAN-Betreibers für eigenes, absolut geschützte Rechte, insbesondere Urheberrechte, verletzendes Handeln bedarf keiner Einschränkung. Die Haftung des WLAN-Betreibers für das verletzende Handeln

anderer ist bereits von der Rechtsprechung auf klar umgrenzte Sachverhalte beschränkt worden.

2.1 Rechtsprechung zur zivilrechtlichen Haftung

2.1.1. Privat genutzte WLAN-Netze

Für Schädigungen unter Nutzung eines WLAN-Anschlusses haftet dessen Betreiber auf Unterlassung und Schadenersatz, wenn er durch eigenes Handeln absolut geschützte Rechte, insbesondere Urheberrechte, anderer verletzt hat, soweit die Verletzung rechtswidrig und schuldhaft erfolgte. Dabei besteht nach der Rechtsprechung (BGH, Urt. v. 15.5.2010, Az. I ZR 121/08 - „Sommer unseres Lebens“, abgedruckt in BGHZ 185, 330) eine Vermutung dafür, dass der Betreiber für die Rechtsverletzung verantwortlich ist, wenn diese unter Nutzung einer dem Betreiber zugeteilten IP-Adresse erfolgte. Diese Vermutung kann der Betreiber widerlegen, mit der Folge eines Entfallens der Haftung, sofern der Anspruchsteller nicht nachweisen kann, dass der Betreiber die Rechtsverletzung begangen hat.

Hat nicht der WLAN-Betreiber, sondern ein anderer unter Nutzung des Anschlusses des Betreibers die Rechtsverletzung durch sein Handeln herbeigeführt, kann der WLAN-Betreiber neben diesem als sog. Störer haften. Diese Haftung ist jedoch nur auf Unterlassung, nicht aber auf Schadenersatz gerichtet (BGH, Urt. v. 15.5.2010, a.a.O.). Haftpflichtiger Störer kann nach der Rechtsprechung zwar jeder sein, der in irgendeiner Weise willentlich und adäquat-kausal zur Verletzung eines geschützten Rechtsguts beiträgt. Da die Haftung indes nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden darf, die die Rechtsverletzung nicht durch eigenes Handeln selbst herbeigeführt haben, nimmt die Rechtsprechung (BGH, Urt. v. 15.5.2010, a.a.O.) eine Haftung des Störers nur an, wenn der als Störer in Anspruch Genommene Prüfpflichten verletzt hat, deren Umfang sich danach bestimmt, ob und inwieweit ihm nach den Umständen eine Prüfung auch zuzumuten ist.

Die Rechtsprechung (BGH, Urt. v. 15.5.2010, a.a.O.) hat für einen privaten Endnutzer, der nach § 3 Nr. 8 Telekommunikationsgesetz (TKG) weder öffentliche Telekommunikationsnetze betreibt, noch öffentlich zugängliche Telekommunikationsdienste erbringt, hiernach für verpflichtet gehalten zu prüfen, ob sein WLAN durch angemessene Sicherungsmaßnahmen vor der Gefahr geschützt ist, von unberechtigten Dritten zur Begehung von Urheberrechtsverletzungen missbraucht zu werden. Diese Prüfungspflicht konkretisiert sich dahin, dass die im Kaufzeitpunkt des Routers für den privaten Bereich marktüblichen Sicherungen

einzusetzen sind. Dem privaten Endnutzer ist hingegen nicht zuzumuten, die Netzsicherheit fortlaufend dem neuesten Stand der Technik anzupassen und dafür entsprechende finanzielle Mittel aufzuwenden (BGH, Urt. v. 15.5.2010, a.a.O.).

Ist der die Rechtsverletzung durch eigenes Handeln Herbeiführende das minderjährige Kind des Anschlussbetreibers, kann der Betreiber daneben auch noch einer Haftung auf Unterlassung und Schadenersatz unterliegen, wenn sich die Rechtsverletzung durch das Kind als Aufsichtspflichtverletzung der Eltern darstellt (§ 832 BGB). Auch dieser Haftung hat die Rechtsprechung (BGH, Urt. v. 15.11.2012 – Az. I ZR 74/12) indes enge Grenzen gesetzt und eine Haftung von Eltern für die Nutzung von Tauschbörsenprogrammen durch ihren 13-jährigen Sohn davon abhängig gemacht, ob diese durch die Belehrung ihres Kindes ihrer Aufsichtspflicht nachgekommen sind. Eine Pflicht der Eltern, die Nutzung des Internet durch das Kind zu überwachen, den Computer des Kindes zu überprüfen oder dem Kind den Zugang zum Internet zu versperren, bestehe jedoch grundsätzlich nicht.

Betreiber eines privat genutzten WLAN-Netzes, das nicht für einen erweiterten öffentlichen Personenkreis geöffnet wird, unterliegen demzufolge keinen unzumutbaren Haftungsrisiken, die einen gesetzlichen Handlungsbedarf auslösen.

2.1.2. Gewerblicher Betrieb von WLAN-Netzen

Nach Auffassung der Bundesregierung ist auch eine gesetzliche Ausgestaltung der Haftungsregelungen für den gewerblichen Betrieb von WLAN-Netzen, bei denen ein Anschlussinhaber über ein WLAN einem öffentlichen Personenkreis den Zugang zum Internet ermöglicht (z.B. Betreiber von Hotspots, Hotel- und Gastronomiebetreiber) nicht erforderlich, da das Haftungsrisiko eines solchen Betriebs zureichend begrenzt ist.

Die Schadenersatzpflicht und strafrechtliche Verantwortlichkeit des Betreibers eines gewerblichen oder öffentlichen WLAN-Netzes für Rechtsverletzungen seiner Nutzer bzw. Kunden wird durch die Haftungsprivilegierung des § 8 Absatz 1 Satz 1 Telemediengesetz (TMG) ausgeschlossen. Nach dieser Vorschrift sind Diensteanbieter für Informationen nicht verantwortlich, zu denen sie den Zugang zur Nutzung vermitteln, sofern sie die Übermittlung nicht veranlasst haben und weder den Adressaten der übermittelten Informationen noch die übermittelten Informationen ausgewählt oder verändert haben. Diese Regelung im TMG privilegiert denjenigen haftungsrechtlich, der (lediglich) Zugang zu einem Kommunikationsnetz vermittelt (sog. „Accessprovider“). Die weite Bestimmung

des Begriffs „Diensteanbieter“ in § 2 Satz 1 Nummer 2 TMG ermöglicht es grundsätzlich, dass die Haftungsprivilegierung des Accessproviders in § 8 Absatz 1 Satz 1 TMG auch den Betreiber eines WLAN-Netzes erfasst, der über dieses Funknetz Dritten den Zugang zum Internet ermöglicht.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind die Haftungsprivilegierungen der §§ 8 – 10 TMG jedoch nicht für die Störerhaftung anwendbar (st. Rspr. seit BGH, Urteil vom 11.3.2004 – I ZR 304/01, „Internet-Versteigerung I“, NJW 2004, 3102). Aus diesem Grund kommt es für die Beurteilung der Haftungsrisiken des Betreibers eines öffentlichen/gewerblichen WLAN-Netzes auf die Frage an, ob dieser als Störer für die Rechtsverletzungen seiner Nutzer bzw. Kunden in Anspruch genommen werden kann.

Zwar hat der Bundesgerichtshof die Frage, ob eine Störerhaftung beim Betrieb eines gewerblichen oder öffentlichen WLANs wegen der Verletzung von zumutbaren Prüfpflichten besteht, noch nicht entschieden und somit auch deren möglichen Umfang noch nicht höchstrichterlich konkretisiert. Dem BGH-Urteil vom 15.05.2010 (a.a.O.) kann indes entnommen werden, dass der Bundesgerichtshof auch beim Betrieb gewerblicher/öffentlicher WLANs von einer Störerhaftung bei Verletzung von zumutbaren Prüfungspflichten ausgeht. Dies wird indirekt aus der Formulierung im Urteil *„auch privaten Anschlussinhabern obliegen insoweit Prüfungspflichten, deren Verletzung zu einer Störerhaftung führt“* (BGH, a.a.O., Rn. 20, Hervorhebung durch d. Verf.) deutlich.

Die Bundesregierung geht daher davon aus, dass die Rechtsprechung diese Fragen – wie schon im Falle privat genutzten WLANs – praxisgerecht entwickeln und hierbei einen Interessenausgleich zwischen den WLAN-Betreibern und den durch Rechtsverletzungen Betroffenen vornehmen wird, der auch das allgemeine Interesse an der Verfügbarkeit von WLAN im öffentlichen Raum angemessen berücksichtigen wird, da der Bundesgerichtshof bei der Bestimmung der Prüfungspflichten beim Betrieb von WLAN-Netzen auch die Möglichkeit der Gefährdung eines Geschäftsmodells geprüft hat (BGH, a.a.O., Rn. 24). Einer gesetzlichen Regelung bedarf es daher nach Auffassung der Bundesregierung auch für den Bereich der öffentlichen oder in gewerblichem Zusammenhang angebotenen WLAN-Netze derzeit nicht.

Für die künftige Entwicklung der Störerhaftung bei gewerblichen oder öffentlichen WLAN-Netzen durch die Rechtsprechung bietet ein rechtskräftiges Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main, 6. Zivilkammer, vom 18.8.2010 (Az. 2-06 S 19/09, MMR 2011, 401) erste Anhaltspunkte. Das Landgericht Frankfurt am Main

hat eine Haftung des Hotelbetreibers als Störer abgelehnt, da dieser seine Gäste vor der Nutzung auf die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben hingewiesen hatte. Da eine marktübliche Verschlüsselung des Netzes vorgelegen habe, könne der Betreiber auch nicht für Urheberrechtsverletzungen Dritter verantwortlich gemacht werden.

Erkennbar ist zudem eine Tendenz in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die störerhaftungsrechtlichen Prüfungspflichten gewerblicher Provider zu begrenzen: So hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass der Betreiberin einer Internetplattform für Fremdversteigerungen nicht zuzumuten ist, jedes Angebot vor Veröffentlichung im Internet auf eine mögliche Rechtsverletzung zu untersuchen (BGH, Urteil vom 11.3.04, Az. I ZR 304/01, NJW 2004, 3102). Wie der BGH ausführt, könne „eine solche Obliegenheit [...] das gesamte Geschäftsmodell in Frage stellen“.

Auch der Europäische Gerichtshof hat im Fall Scarlet Extended SA gegen Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM) festgestellt, dass allgemeine Überwachungsmaßnahmen eines Access-Providers gegenüber seinen Kunden gegen europäisches Recht verstoßen (vgl. Urteil vom 24.11.11 in der Rechtssache C-70/10). Nach diesem Urteil widerspricht es europäischem Recht, einen Accessprovider zu verpflichten, ein Filtersystem einzurichten, das den Datenverkehr seiner Kunden nach der Nutzung von Filesharingsystemen durchsucht und diese unterbindet.

Die Entwicklung der Prüfungspflichten gewerblicher/öffentlicher WLAN-Betreiber wird zudem gesetzlich dadurch eingegrenzt, dass der über diese Netze gewährte Zugang zum Internet einen „Telekommunikationsdienst“ darstellt, also einen gemäß § 3 Nummer 24 TKG in der Regel gegen Entgelt erbrachten Dienst, der ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze besteht. Access-Provider, die ihren Nutzern den Zugang zum Internet vermitteln, erbringen deshalb Telekommunikationsdienste. Der Inhaber des Anschlusses und Betreiber eines gewerblichen oder öffentlichen WLANs ist damit auch „Diensteanbieter“ im Sinne von § 3 Nummer 6 TKG, da er geschäftsmäßig einen Telekommunikationsdienst erbringt. Dies hat zur Folge, dass der Betreiber eines öffentlichen/gewerblichen WLANs die im TKG geregelten Pflichten eines Diensteanbieters erfüllen muss. Dazu gehört insbesondere die Beachtung des Fernmeldegeheimnisses im Sinne von § 88 TKG, das dem Diensteanbieter untersagt, sich oder anderen über das für die geschäftsmäßige Erbringung der Telekommunikationsdienste einschließlich des Schutzes ihrer technischen Systeme erforderliche Maß hinaus Kenntnis vom Inhalt oder den näheren

Umständen der Telekommunikation zu verschaffen. Der Diensteanbieter darf deshalb keinesfalls den Datenverkehr des Nutzers überwachen. Auch diese Vorschrift begrenzt die zumutbaren Prüfungspflichten und konturiert somit die Störerhaftung beim Betrieb öffentlicher oder gewerblicher WLANs.

Mögliche, durch die Rechtsprechung festlegbare Pflichten könnten etwa die Ausgestaltung allgemeiner Nutzungsbedingungen umfassen, die eine rechtswidrige Nutzung untersagen. Entsprechende vertragliche Gestaltungen durch Allgemeine Geschäfts- oder Nutzungsbedingungen oder eine Sicherung durch einen Zugangsschlüssel sind nach Auffassung der Bundesregierung wegen ihrer größeren Flexibilität und der Wahrung einer technologieneutralen Entwicklung gesetzlichen Maßnahmen vorzuziehen (s. u. zu 3.).

Zu 3. Schutzmaßnahmen

Mit Ziffer 3 wird die Bundesregierung gebeten zu prüfen, „ob und wie durch Änderung der bisherigen Gesetzeslage die Schutzmaßnahmen, die die Betreiber von WLAN-Netzen zur Vermeidung ihrer Verantwortlichkeit für unbefugte Nutzung durch Dritte zu ergreifen haben, zwecks Erhöhung der Rechtssicherheit unter Einbeziehung von Zumutbarkeitskriterien so konkretisiert werden können, dass die Betreiber bei Erfüllung dieser Anforderungen ihre WLANs ohne Haftungs- und Abmahnungsrisiken betreiben können“.

Wie zuvor ausgeführt, sind nach Auffassung der Bundesregierung die Pflichten von Betreibern privat genutzter WLANs durch die Rechtsprechung zureichend konkretisiert und treffen einen angemessenen Interessenausgleich. Die Haftungs- und Abmahnrisiken sind deshalb hinreichend begrenzt.

Dies gilt grundsätzlich auch für die Betreiber öffentlicher oder gewerblicher WLANs. Schadenersatzpflichten und die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Rechtsverletzungen Dritter werden durch die Haftungsprivilegierung des § 8 Absatz 1 Satz 1 TMG ausgeschlossen. Auch wenn eine genaue Konturierung der Prüfungspflichten der trotz § 8 Absatz 1 Satz 1 TMG geltenden Störerhaftung durch die Rechtsprechung noch aussteht, ist die Bundesregierung der Ansicht, dass auch in diesen Fällen die Rechtsprechung zu sachgerechten Lösungen kommen wird.

Eine gesetzliche Festlegung ist aus Sicht der Bundesregierung demgegenüber weder erforderlich noch angemessen. Aufgrund der sich rasant entwickelnden technologischen Entwicklung wären Regelungen, die konkrete Handlungs-

anweisungen für Anbieter von WLAN normieren, alsbald überholt. Sie könnten damit neuen technologischen Entwicklungen und Nutzungs- und Geschäftsmodellen nicht gerecht werden oder technologische Innovationen beeinträchtigen.

Unabhängig hiervon werden WLAN-Anschlussinhaber in der Praxis vielfach mit Abmahnschreiben überzogen. Diese erfolgen insbesondere gegenüber gewerblichen Anbietern in sehr vielen Fällen unberechtigt und sorgen so für eine Verunsicherung der Betreiber. Das hiermit verbundene Abmahnrisiko will die Bundesregierung mit ihrem Gesetzentwurf gegen unseriöse Geschäftspraktiken verringern. Dieses Gesetz wird die Rechtsstellung der Betreiber erheblich verbessern. Nach seinem Inkrafttreten werden unberechtigt abgemahnte Anschlussinhaber einen Anspruch auf Ersatz der ihnen durch die Rechtsverteidigung angefallenen Kosten haben.

Zusammenfassung

Aus Sicht der Bundesregierung stellt die geltende Rechtslage aus folgenden Gründen zur Zeit kein Hemmnis für die weitere Verbreitung von WLAN im öffentlichen Raum dar:

1. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteile v. 15.5.2010, a.a.O, und vom 15.11.2012 – Az. I ZR 74/12) unterwerfen den Betreiber eines privat genutzten WLAN-Netzes, das nicht für einen erweiterten öffentlichen Personenkreis geöffnet wird, durch Sicherungs- bzw. Belehrungspflichten keinem unzumutbaren Haftungsrisiko, das einen gesetzlichen Handlungsbedarf auslösen würde.
2. Betreiber von WLAN-Netzen, die über dieses Funknetz Dritten den Zugang zum Internet ermöglichen, sind als sog. Accessprovider gemäß § 8 Absatz 1 Satz 1 TMG für Rechtsverletzungen ihrer Nutzer bzw. Kunden weder schadenersatzpflichtig noch strafrechtlich verantwortlich.

Die Frage der Störerhaftung beim Betrieb gewerblicher/öffentlicher WLANs ist zwar noch nicht abschließend höchstrichterlich entschieden. Die Bundesregierung geht aber davon aus, dass die Rechtsprechung diese – wie schon im Falle der privat genutzten WLANs – praxisgerecht entwickeln und hierbei einen Interessenausgleich zwischen den WLAN-Betreibern und den durch Rechtsverletzungen Betroffenen vornehmen wird, der auch das allgemeine

Interesse an der Verfügbarkeit von WLAN im öffentlichen Raum angemessen berücksichtigen wird.

Der Europäische Gerichtshof hält im Übrigen allgemeine Überwachungsmaßnahmen eines Access-Providers gegenüber seinen Kunden für europarechtswidrig.

Insgesamt stellt die geltende Rechtslage aus Sicht der Bundesregierung kein Hemmnis für die weitere Verbreitung von WLAN im öffentlichen Raum dar. Die Bundesregierung hält daher eine gesetzliche Regelung zur Beschränkung des Haftungsrisikos für WLAN-Betreiber weder für geeignet noch für erforderlich.