

# Ende der Störerhaftung für frei zugängliche WLANs?

Das „Zweite Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes“: Verbreitung von WLANs durch Einschränkung der Störerhaftung – das Gelingen ist fraglich

Von Dr. Oliver Stegmann



Freie Verfügbarkeit des Internets von unterwegs: Deutschland ist diesbezüglich ein Schlusslicht im internationalen Vergleich.

Am 27.07.2016 ist das „Zweite Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes“ (TMG) in Kraft getreten (BGBl. 2016 Teil I Nr. 36, 1766 f.). Mit dieser Änderung will der Gesetzgeber der steigenden Nachfrage nach freiem Zugang zum Internet Rechnung tragen. Das Gesetz zielt laut ursprünglichem Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 18.11.2015 (BT-Drs. 18/6745) darauf ab, „WLAN-Betreibern die nötige Rechtssicherheit in Haftungsfragen zu verschaffen, um auf diesem Weg eine

größere WLAN(Wireless Local Area Networks)-Abdeckung in Deutschland zu erreichen.“

## Deutschland: Schlusslicht bei frei zugänglichen WLANs

Die freie Verfügbarkeit des Internets auch von unterwegs wird inzwischen als selbstverständlich erachtet – und zwar nicht über die immer noch teuren Datenpake-

te der Mobilfunkanbieter, sondern über kostenfreie und frei zugängliche Wireless Local Area Networks (WLANs). Deutschland ist allerdings im internationalen Vergleich eines der Schlusslichter, was die freie Verfügbarkeit von WLANs (auch Hot Spots genannt) anbelangt. Nach einer Studie des Branchenverbands eco aus dem Jahr 2014 gibt es in Großbritannien 28,67 freie Hot Spots pro 10.000 Einwohner, in Schweden 9,94 und in Frankreich 5,38. In Deutschland sind es gerade mal 1,87. In Seoul (Südkorea) gibt es sogar 400 freie Netze – auf 1.000 (!) Einwohner.

Die wohl wesentliche Ursache für die geringe Verfügbarkeit von Hot Spots in Deutschland liegt darin, dass Betreiber von WLAN-Internetzugängen nach derzeitiger Rechtslage dafür haften, wenn über diese Zugänge gegen Recht verstoßen wird. Dabei geht es insbesondere um Urheberrechtsverletzungen, zum Beispiel bei der Nutzung von Filesharing-Portalen. Das bedeutet: Wenn der Nutzer mit seinem eigenen Gerät über das öffentlich zugängliche WLAN surft und dabei zum Beispiel illegal ein Musikstück zum Download anbietet, hinterlässt er nur die IP des Zugangspunkts. Fragt der Inhaber der Nutzungsrechte an dem Musikstück beim Provider an, zu wem die IP gehört, fällt die Urheberrechtsverletzung auf den Inhaber des ▶



(WLAN-)Anschlusses zurück. Auch wenn dieser von der Urheberrechtsverletzung nichts wusste, kann er haften. Er muss zumindest eine Unterlassungspflichtklärung abgeben und die Anwaltsgebühren der anderen Seite (die Abmahnkosten) tragen. Grund dafür ist die Rechtsfigur des „Störers“. Als Störer haftet neben dem eigentlichen Täter, wer einen adäquat-kausalen Beitrag zur Rechtsverletzung leistet (Zurverfügungstellung des Hot Spots) und Prüfpflichten verletzt, die ihm im konkreten Fall zumutbar gewesen wären (keine ausreichende Zugangskontrolle des Nutzers). Die Rechtsprechung entnimmt diese Haftung den §§ 7 und 8 TMG a.F. Gemäß § 8 TMG sind Diensteanbieter für fremde Informationen (also auch die Betreiber von Hot Spots), zu deren Nutzung sie den Zugang vermitteln, zwar grundsätzlich nicht verantwortlich. § 7 Abs. 1 Satz 2 TMG sieht aber sehr wohl einen verschuldensunabhängigen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch vor. So entschieden vom BGH im „Sommer unseres Lebens“-Urteil vom 12.05.2010 (Az. I ZR 121/08) – benannt nach dem gleichnamigen Song von Sebastian Hämer, der über ein Filesharing-Portal und ein (durch ein Passwort gesichertes) WLAN zum Download angeboten worden war.

### Neue Rechtslage – alte Probleme

Das „Zweite Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes“ stellt in § 8 Abs. 3 TMG n.F. klar, dass der Betreiber eines offenen WLANs dem Access-Provider gleichge-

stellt wird. Access-Provider sind beispielsweise Internetanbieter wie die Deutsche Telekom oder Vodafone. Die Vorschrift lautet: „Die Absätze 1 und 2 gelten auch für Diensteanbieter nach Absatz 1, die Nutzern einen Internetzugang über ein drahtloses lokales Netzwerk zur Verfügung stellen.“

Neben dieser Klarstellung hatte sich die Bundesregierung in ihrem Gesetzentwurf vom November 2015 zumindest im Grundsatz zu einer Abschaffung der Störerhaftung für WLAN-Betreiber bekannt. In dem Papier war in § 8 TMG ein neuer Abs. 4 vorgesehen, der in Satz 1 ausdrücklich vorsah, dass WLAN-Betreiber „wegen einer rechtswidrigen Handlung eines Nutzers nicht auf Beseitigung oder Unterlassung in Anspruch genommen werden“ können, sofern sie „zumutbare Maßnahmen“ zur Vermeidung rechtswidriger Handlungen Dritter ergriffen hätten. Was solche Maßnahmen sein sollten, war in Satz 2 von § 8 Abs. 4 geregelt: eine ausreichende Verschlüsselung des WLANs sowie die vom Nutzer vor Gebrauch einzuholende Versicherung, er werde keine rechtswidrigen Handlungen begehen. Während des Gesetzgebungsverfahrens kritisierte der Bundesrat die Regelung in Satz 2. Durch diese Hürden werde gerade nicht erreicht, dass mehr frei zugängliche WLAN-Hotspots im öffentlichen Raum entstünden und Rechtsklarheit für WLAN-Betreiber geschaffen werde. Der Bundesrat favorisierte die klare Regelung, dass die Störerhaftung für Anbieter von Hot Spots in Deutschland nicht gelte, und schlug deshalb vor, Satz 2 von § 8 Abs. 4 TMG zu streichen. Das geschah – allerdings wurden der gesamte Abs. 4 und somit auch die ausdrückliche Erwähnung von Unterlassungsansprüchen in § 8 Abs. 4 Satz 1 gestrichen.

### Gesetzesbegründung oder Gesetzestext?

Mit der übrig gebliebenen neuen Fassung von § 8 Abs. 3 TMG sind WLAN-Betreiber – unter Zugrundelegung der Rechtsprechung zur Störerhaftung – lediglich vor Schadensersatzansprüchen geschützt. Aufgrund des reinen Wortlauts des geänderten Gesetzes würde sich durch die „Reform“ also gar nichts ändern. Lediglich die Empfehlung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drs. 18/8645) geht davon aus, dass künftig sämtliche Anspruchsformen entfallen, heißt es doch dort: „Die Haftungsprivilegierung des Diensteanbieters nach § 8 Absatz 1 und 2 umfasst zum Beispiel uneingeschränkt auch die verschuldensunabhängige Haftung im Zivilrecht nach der sogenannten Störerhaftung und steht daher nicht nur einer Verurteilung des Vermittlers zur Zahlung von Schadenersatz, sondern auch seiner Verurteilung zur Tragung der Abmahnkosten und der gerichtlichen Kosten im Zusammenhang mit der von einem Dritten durch die Übermittlung von Informationen begangenen Rechtsverletzung entgegen.“

Gesetzeswortlaut und -begründung weichen so weit voneinander ab, dass man mit guten Gründen von einem Redaktionsversehen ausgehen könnte. Dem Gesetzgeber muss bewusst gewesen sein, dass er durch das vollständige Streichen von Abs. 4 in § 8 TMG das Haftungsrisiko nicht verringert – und gerade keine Rechtsklarheit schafft. Denn auch die jüngste Rechtsprechung des BGH (Urteile vom 26.11.2015, Az. I ZR 3/14; I ZR 174/14) wiederholt, dass die Privilegierung des § 8 TMG eben gerade nicht den Unterlassungsanspruch erfasst.



Wie die Rechtsprechung § 8 TMG n.F. auslegt, wird sich zeigen. Mit Hinweis auf die Gesetzesbegründung ließen sich Unterlassungsansprüche gegen WLAN-Betreiber künftig zwar ablehnen. Ebenso gut ließen sie sich jedoch bejahen. Das Argument würde dann lauten: Unterlassungsansprüche sind lediglich in der Gesetzesbegründung genannt, nicht jedoch im Gesetzestext. Da dem Gesetzgeber die Rechtsprechung zur Haftung der Betreiber von Hot Spots als Störer bewusst gewesen ist und gleichwohl Unterlassungsansprüche ausdrücklich nicht in den Gesetzestext aufgenommen wurden, sollte die Störerhaftung auch nicht ausgeschlossen werden.

### Klärung aus Luxemburg?

Hilfestellung könnte in dieser Frage bald vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) kommen, und zwar durch eine Entscheidung im Verfahren „Tobias Mc Fadden vs. Sony Music Entertainment Germany GmbH“ (Az. C-484/14).

In dem Fall hatte Mc Fadden sein ungesichertes WLAN-Netz als Werbemaßnahme für sein Geschäft für Licht- und Tontechnik bereitgestellt. Über dieses Netz wurde ein Musikstück, für das Sony die Rechte innehat, rechtswidrig zum Herunterladen angeboten. Das Landgericht München I hielt eine Haftung von Mc Fadden als Störer für diese Rechtsverletzung für denkbar, da er sein WLAN-Netz nicht gesichert hatte. Das Gericht hatte aber Zweifel, ob dieser Haftung nicht die Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr vom 08.06.2000 entgegensteht (Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 08.06.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der

Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt = „Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“, ABl. L 178, S. 1).

Generalanwalt Szpunar vertrat im März 2016 in seinen Schlussanträgen die Ansicht, der Betreiber eines Geschäfts, einer Bar oder eines Hotels, der ein WLAN-Netz der Öffentlichkeit kostenlos zur Verfügung stellte, sei für Urheberrechtsverletzungen eines Nutzers nicht verantwortlich. Es sei mit europäischem Recht unvereinbar, dem Anbieter eines WLANs die Kosten der Rechtsverfolgung wegen über sein Netzwerk begangener Rechtsverletzungen Dritter aufzuerlegen. Die Richtlinie schütze den Betreiber des WLANs allerdings nicht vor dem Erlass einer mit einer Geldbuße bewehrten gerichtlichen Anordnung.

### Ausblick

Sollte sich der EuGH dieser Auffassung anschließen, wäre Unterlassungsansprüchen zwar nicht ihre rechtliche Grundlage entzogen. Die Geltendmachung dieser Ansprüche würde jedoch wirtschaftlich keinen Sinn machen, weil der Abmahner wohl keinen Anspruch auf Erstattung seiner Abmahnkosten hätte. Natürlich muss der EuGH dem Generalanwalt nicht folgen. Außerdem betrifft das Verfahren „Mc Fadden vs. Sony“ einen WLAN-Betreiber, der den Zugang zu dem Netzwerk zusätzlich zu seinem eigentlichen Geschäft anbot. Vergleichbar ist diese Situation mit den Betreibern von Hotels oder Cafés, die dort ein frei zugängliches WLAN bereitstellen. Auf den Fall rein privat angebotener Netze wäre die vom

Generalanwalt geforderte Freistellung von den Kosten der Rechtsverfolgung nicht ohne Weiteres übertragbar.

So ist es alles andere als sicher, dass in Deutschland für Betreiber frei zugänglicher WLAN-Netze das Damoklesschwert Störerhaftung in absehbarer Zukunft verschwindet. ◀



**Dr. Oliver Stegmann,**

Rechtsanwalt, Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz, Partner, Esche Schümann Commichau, Hamburg

[o.stegmann@esche.de](mailto:o.stegmann@esche.de)  
[www.esche.de](http://www.esche.de)