

Das LG München I musste im Rahmen eines Wettbewerberstreits zur Frage der Identifizierungspflicht beim Betrieb von kostenlosen WLAN-Hotspots Stellung nehmen.

Klägerin war die deutsche Tochter eines britischen Telekommunikationsunternehmens, das WLAN-Hotspot-Lösungen für Unternehmen anbietet. Die Klage gegen den auch in Deutschland tätigen Konkurrenten mit Sitz in Irland, der Lösungen für kostenlose WLAN-Hotspots anbietet, hatte zum Ziel, es der Beklagten zu untersagen, WLAN-Hotspots anzubieten, ohne zuvor die Nutzer zu identifizieren und die erhobenen Daten zu speichern. Weiter sollte der Beklagten untersagt werden, mit der Aussage zu werben, dass ihre Lösung die Vorgaben der Vorratsdatenspeicherungs-Richtlinie 2006/24/EG und deren Umsetzungsgesetze in den jeweiligen Ländern erfülle. Auf diesen zweiten Klageantrag soll vorliegend nicht näher eingegangen werden.

Zum Hintergrund ist es hilfreich, sich zu vergegenwärtigen, welche Daten betroffen sind: Die Klägerin verlangte die „Identifizierung“ der Nutzer. Dementsprechend sollten Daten wie Name und Anschrift der Nutzer, also Bestandsdaten nach § 3 Nr. 3 TKG erhoben werden. Zusätzlich bezog sich die Klägerin auf Daten, die nach der Vorratsdatenspeicherungs-Richtlinie zu speichern waren, speziell die den Nutzern für den Zeitraum ihrer Nutzung des WLAN-Hotspots zugewiesenen (dynamischen) IP-Adressen. Bei diesen handelt es sich um Verkehrsdaten nach § 3 Nr. 30 TKG.<sup>1</sup>

Es sollte weiter vorab klargestellt werden, dass das LG München I vordergründig die Frage zu beantwortet hatte, ob eine Pflicht zur Erhebung und Speicherung besteht. Davon zu unterscheiden ist grundsätzlich, ob die Erhebung und Speicherung auch erlaubt ist. Nach dem allgemein gültigen Grundsatz des § 4 Abs. 1 BDSG ist dies nur der Fall, wenn ein Erlaubnistatbestand die Erhebung und Speicherung rechtfertigt. Allerdings hängen beide Fragen eng zusammen: Wenn die Erhebung und Speicherung nicht erlaubt ist, kann auch eine Pflicht hierzu nicht bestehen. Konsequenterweise hat das LG München I daher teilweise auch die Frage der Erlaubnis angesprochen.

---

<sup>1</sup> BGH, Beschl. v. 19.4.2012 – I ZB 80/11, CR 9/2012, ●● Rz. 37 f.; BGH, Urt. v. 13.1.2011 - III ZR 146/10, MMR 2011, 341, 343

Das LG München I hat die Klage mit zutreffender Begründung abgewiesen. Denn die beklagte Hotspot-Betreibergesellschaft trifft keine Pflicht zur Identifizierung der Nutzer und der Speicherung der so erhobenen Daten. Das LG München I hat alle möglicherweise verpflichtenden Normen aufgegriffen und diese jeweils mit kurzer Begründung abgelehnt:

1. Zu Recht hat das LG München I eine Pflicht nach § 111 TKG abgelehnt, da schon der Anwendungsbereich nicht eröffnet ist. Durch § 111 TKG wird nämlich nur verpflichtet, wer „Rufnummern oder andere Anschlusskennungen“ bereitstellt. Die IP-Adresse ist aber keine Rufnummer,<sup>2</sup> auch wenn sie zur Adressierung im Internet verwendet wird. Sie ist auch keine Anschlusskennung,<sup>3</sup> wie sich aus dem Wortlaut des durch das BVerfG aufgehobenen § 113a TKG ergibt, der die Anschlusskennung ausdrücklich zusätzlich zu IP-Adressen aufgeführt hatte.

2. Eine klare Absage hat das LG München I auch einer aus § 95 TKG abgeleiteten Pflicht erteilt. Nach § 95 TKG dürfen im Rahmen des Erforderlichen Bestandsdaten erhoben und gespeichert werden. Abgesehen davon, dass § 95 TKG nur eine Erlaubnis, nicht aber eine Pflicht statuiert und damit Ausweis der strengen Zweckbindung

- 606 -

auch im TKG ist,<sup>4</sup> hat das Gericht in zutreffender Weise deutlich gemacht, dass beim Betrieb von kostenlosen WLAN-Hotspots die Identifizierung gerade nicht erforderlich ist.<sup>5</sup> In einem solchen Fall wäre die Erhebung also unzulässig.<sup>6</sup> Dies dürfte zudem auch für die Berechtigung nach § 95 Abs. 4 TKG gelten, einen Ausweis zu verlangen, da es auch insofern an der Erforderlichkeit fehlt.<sup>7</sup>

3. Auch eine Anwendung von § 96 TKG, der die Erhebung von Verkehrsdaten gestattet, hat das LG München I richtigerweise abgelehnt, da auch § 96 TKG keine

---

<sup>2</sup> BVerfG, Urt. v. 2. 3. 2010 - 1 BvR 256/08, NJW 2010, 833, 845 Rn. 259.

<sup>3</sup> Hornung, MMR 12/2007, XIII.

<sup>4</sup> Sieber/Höfinger, MMR 2004, 575, 583.

<sup>5</sup> Einzelfallabhängig: *Bertermann*, ZD 2012, 282, 283.

<sup>6</sup> Vgl. *Schaar*, Datenschutz im Internet, München 2002, Rn. 368.

<sup>7</sup> Vgl. Spindler/Schuster-Eckhardt, 2. Aufl. 2011, § 95 TKG Rz. 22.

Pflicht zur Speicherung enthält. Im Hinblick auf die jeweilige dynamische IP-Adresse der Nutzer ist allerdings festzustellen, dass diese Verkehrsdaten beim Betrieb des Hotspots technisch erforderlich sind. Denn ohne Zuweisung (und damit Kenntnis) von IP-Adressen ist eine Adressierung der Geräte der Nutzer nicht möglich. Damit ist die kurzzeitige Erhebung (allein) der IP-Adressen durch den Hotspot-Betreiber gestattet. Allerdings verbieten § 96 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 TKG kategorisch jede weitere Verwendung und insbesondere die Speicherung, sofern nicht ein anderer Erlaubnistatbestand greift. Ansonsten sind die Daten gemäß § 96 Abs. 1 S. 3 TKG nach Beendigung unverzüglich zu löschen. An dieser Stelle könnte § 100 TKG eine Speicherung der IP-Adressen (und nur dieser) für Zwecke der Störungsbeseitigung für einen gewissen Zeitraum rechtfertigen.<sup>8</sup> Ob die Speicherung von IP-Adressen tatsächlich für den Zweck der Störungsbeseitigung geeignet (und damit auch erforderlich) ist, darf allerdings bezweifelt werden. Zudem dürfte die mit der TKG-Novelle 2012 in § 100 Abs. 3 TKG eingeführte Beschränkung der Verwendung der Daten auf die Sicherung des Entgeltanspruchs meist einer späteren Herausgabe der Daten entgegenstehen (vgl. *Pokutnev/Schmid*, CR 2012, 360, 366).

4. Eine Pflicht zur Identifizierung aus §§ 113a, 113b TKG hat das LG München I kurzum mit deren Verfassungswidrigkeit abgelehnt.<sup>9</sup> Ebenso kurz und zutreffend verweist das LG München I darauf, dass die §§ 112, 113 TKG die Herausgabe vorhandener Daten regeln, aber keine eigenständige Pflicht oder Erlaubnis der Erhebung und Speicherung von Daten vorsehen.

5. Interessant sind die Ausführungen des LG München I zu § 109 TKG, der TK-Anbietern und Betreibern von TK-Anlagen technische Schutzmaßnahmen auferlegt. Das LG München I stellt fest, dass § 109 TKG dem Schutz der TK-Infrastruktur dient, aber nicht dazu verpflichtet, die rechtswidrige Nutzung des Dienstes zu unterbinden.<sup>10</sup> Im Hinblick darauf, dass die Beklagte vorliegend kostenlose WLAN-Hotspots zur Verfügung stellte, ist ohnehin unklar, wie die rechtswidrige Nutzung des Hotspots aussehen soll. Abgesehen davon, dass die Identifizierung der Nutzer keine geeignete technische Schutzmaßnahme für die Anlagen darstellen dürfte, da der Bedarf am Ausschluss einzelner Nutzer auf Basis von Berechtigungen nicht

---

<sup>8</sup> So BGH, Urt. v. 13.1.2011 - III ZR 146/10, MMR 2011, 341.

<sup>9</sup> BVerfG, Urt. v. 2. 3. 2010 - 1 BvR 256/08, NJW 2010, 833.

<sup>10</sup> Weitergehend dazu *Mantz*, Rechtsfragen offener Netze, 2008, S. 63 ff. mwN – online verfügbar.

ersichtlich ist, dürfte § 109 TKG keinen Erlaubnistatbestand zur Erhebung und Speicherung von Daten darstellen. Die Erhebung und Speicherung müsste also auf einen anderen Erlaubnistatbestand gestützt werden können. Ein solcher besteht wie gezeigt gerade nicht.

6. Schließlich hat das LG München I auch die Anwendung von § 101 UrhG abgelehnt. Zutreffend hat es darauf hingewiesen, dass § 101 UrhG allein die Auskunft über bereits vorhandene Daten gestattet (also eine Übermittlung i.S.v. § 3 Abs. 4 Nr. 3 BDSG), nicht aber die Erhebung und Speicherung.<sup>11</sup>

7. Die klagende Hotspot-Betreibergesellschaft hat ferner die Auffassung vertreten, dass eine Speicherung „zur Vermeidung der Störerhaftung“ erforderlich sei. Hierauf ist das LG München I nicht näher eingegangen; im Ergebnis zu Recht. Zwar wird eine solche Identifizierung teilweise von den Gerichten verlangt.<sup>12</sup> Dies ist aber auf einen Hotspot-Betreiber keinesfalls übertragbar. Denn es fehlt – wie oben gezeigt – an einem Erlaubnistatbestand zur Erhebung und Speicherung. § 1004 BGB, aus dem die Rechtsprechung die weitere Störerhaftung entwickelt hat, stellt keinen solchen Erlaubnistatbestand dar. Nach § 4 Abs. 1 BDSG ist die Erhebung und Speicherung von Daten nur aufgrund einer „Rechtsvorschrift“ möglich. Eine solche Rechtsvorschrift muss Anlass, Zweck und Umfang der Datenverarbeitung präzise und klar benennen.<sup>13</sup> § 1004 BGB erfüllt diese Anforderungen nicht. Es handelt sich um eine Haftungsnorm, die in keiner Weise die Erhebung oder Speicherung von Daten vorsieht. Auch die aus § 1004 BGB richterrechtlich entwickelte Störerhaftung und eine daraus von der Klägerin hergeleitete Pflicht zur Erhebung und Speicherung erfüllen offensichtlich nicht die Anforderungen des § 4 Abs. 1 BDSG.

Allenfalls ließe sich mit der Argumentation der klagenden Hotspot-Betreibergesellschaft an eine Gestattung der Erhebung und Speicherung (nicht aber eine Verpflichtung) auf der Grundlage von § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG denken, wobei dann wohl die „Vermeidung der Störerhaftung“ das berechtigte Interesse des Hotspot-Betreibers darstellen soll. Auch hierauf lässt sich eine Erhebung und Speicherung aber nicht stützen. Denn für die Anwendung von § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG bleibt

---

<sup>11</sup> Ebenso OLG Hamm, Beschl. v. 2.11.2010 - I-4 W 119/10, MMR 2011, 193.

<sup>12</sup> Beim Forenbetreiber: OLG Düsseldorf, Urt. v. 26.4.2006 - I-15 U 180/05, MMR 2006, 553, 556; beim Domain-Inhaber: LG Leipzig, Urt. v. 13.11.2003 – 12 S 2595/03, CR 2004, 943)

<sup>13</sup> Simitis-Sokol, BDSG, 7. Aufl. 2011, § 4 Rn. 2; Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, BDSG, 3. Aufl. 2010, § 4 Rn. 3.

neben §§ 95, 96 TKG kein Raum. Nach § 1 Abs. 3 BDSG ist das BDSG subsidiär. Die §§ 95, 96 TKG verdrängen als sektorspezifische Regelung § 28 Abs. 1 BDSG vollständig.<sup>14</sup>

Zusätzlich wäre auch der Tatbestand des § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG nicht erfüllt, da der Nutzer ein schutzwürdiges Interesse an der Nichterhebung und Speicherung hat, nicht zuletzt gestützt auf die hohe Wertigkeit des Fernmeldegeheimnisses aus Art. 10 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK und Art. 7 der Grundrechtecharta der *Europäischen Union*.

Im Ergebnis stellt das LG München I mit begrüßenswerter Deutlichkeit klar, dass jedenfalls den Betreiber kostenloser WLAN-Hotspots keine Pflicht zur Erhebung und Speicherung von Bestands- und Verkehrsdaten trifft. Es konkretisiert darüber hinaus, dass eine solche Erhebung und Speicherung auch nicht gestattet wäre.

*Dr. jur. Reto Mantz, Dipl.-Inf., Richter, LG Frankfurt a.M.*

---

<sup>14</sup> Spindler/Schuster-Holznagel/Ricke, aaO, § 95 TKG Rn. 29; Säcker-Kleszczewski, TKG, 2. Aufl. 2009, § 91 Rn. 14 f.