

Die Haftung des Betreibers eines gewerblich betriebenen WLANs und die Haftungsprivilegierung des § 8 TMG

Zugleich Besprechung zu LG Frankfurt, Urt. v. 28.6.2013 – 2-06 O 304/12 - Ferienwohnung

Reto Mantz*

Das LG Frankfurt hat sich – erneut – mit der Haftung des Anbieters eines gewerblich betriebenen WLANs für die Handlungen seiner Nutzer befasst. Anlässlich dieses Urteils geht der Beitrag auf die für WLANs anzuwendende Haftungsprivilegierung des § 8 TMG ein, behandelt dessen Voraussetzungen und Rechtsfolgen sowie die Neuerungen durch das Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken in § 97a UrhG.

I. Einleitung

WLANs sind auch in Deutschland praktisch überall anzutreffen. Allerdings hinkt der Ausbau öffentlich zugänglicher bzw. gewerblich betriebener WLANs im Vergleich zum Ausland in Deutschland stark hinterher. Zwar wurden in den letzten Jahren in einigen Städten Deutschlands öffentliche WLANs aufgebaut und es ist insoweit ein positiver Trend zu beobachten. Dennoch sind öffentliche WLANs noch immer die Ausnahme, die jeweils nur relativ kleine Bereiche erschließen. Von einer flächendeckenden Versorgung auch nur in Ballungsgebieten kann keine Rede sein. Grund für diesen Rückstand ist eine weiterhin bestehende große rechtliche Unsicherheit bei der Haftungssituation im Zusammenhang mit WLANs. Diese Rechtsunsicherheit hemmt den Aufbau von gewerblich betriebenen WLANs bis heute.¹ Dabei ist gerade im gewerblichen Bereich das Angebot eines WLANs für (potentielle) Kunden nicht nur zum Standard geworden, sondern praktisch zwingend, um die tatsächlich bestehende Nachfrage der Kunden befriedigen zu können.² In den letzten Jahren hat sich eine umfangreiche Judikatur rund um die Haftung von *privaten* Internetanschlussinhabern und die Mitbenutzung von *privaten* WLANs herausgebildet.³ Es gibt aber bisher kaum Entscheidungen zur Haftung des Anbieters eines öffentlich zugänglichen oder gewerblich betriebenen WLANs. Die einzigen beiden bisher bekannten Gerichtsentscheidungen⁴ sind jeweils in der Konstellation einer negativen Feststellungsklage vor dem *LG Frankfurt* entschieden worden. Daneben ist eine Entscheidung des *AG München* zur

- 498 -

Haftung eines Wohnraumvermieters für das dem Mieter zur Verfügung gestellte WLAN bekannt geworden,⁵ wobei das *AG München* die Pflichten des Vermieters von Wohnraum ähnlich beurteilt wie das *LG Frankfurt* bei der Vermietung von Ferienwohnungen im vorliegenden Fall.

II. Die Entscheidung des LG Frankfurt

* Dr. jur., Dipl.-Inf., Richter, Landgericht Frankfurt am Main

¹ Eingehend zu den rechtlichen Fragestellungen im Zusammenhang mit WLANs *Sassenberg/Mantz*, WLAN und Recht – Aufbau und Betrieb von Internet HotSpots, erscheint demnächst.

² Vgl. nur *Füglein/Lagardère*, MMR-aktuell 2013, 341464.

³ Vgl. nur BGH MMR 2010, 565 – Sommer unseres Lebens m.w.N.

⁴ Das vorliegende Urteil sowie LG Frankfurt MMR 2011, 401 m. Anm. *Mantz*.

⁵ AG München NJOZ 2012, 1463.

Das *LG Frankfurt* hatte über einen Fall zu entscheiden, in dem die Vermieterin von Ferienwohnungen wegen Urheberrechtsverletzungen über ihren Internetanschluss abgemahnt worden war. Wie sich im Prozess herausstellte, war für die Urheberrechtsverletzung aber nicht die Vermieterin verantwortlich, sondern einer ihrer Gäste, der das WLAN der Klägerin genutzt hatte. Das *LG* hat sich intensiv mit dem Pflichtenprogramm der Vermieterin beschäftigt und im Ergebnis eine Haftung abgelehnt. Dabei hat das *LG* bei der Bewertung des hiesigen Falles ähnliche Maßstäbe angelegt wie bereits im vorherigen Fall der Haftung eines Hotelinhabers.⁶ Eine Haftung soll danach ausscheiden, wenn der Betreiber eines WLANs seinen Nutzern rechtswidrige Handlungen über das (verschlüsselte) WLAN untersagt bzw. die Nutzung nur zu eingeschränkten Zwecken wie z.B. dem Abruf von E-Mails gewährt. Das Urteil ist im Ergebnis zu begrüßen, da es – zu Recht – klarstellt, dass den Betreiber eines WLANs eine Haftung für das Verhalten seiner Nutzer nicht trifft. Allerdings hätte das *LG* auch auf anderem Wege zu diesem Ergebnis gelangen können.

III. Haftungsprivilegierung (§ 8 TMG)

Nicht thematisiert hat das *LG* bei seiner Prüfung die Haftungsprivilegierung des § 8 TMG. Im Zusammenhang mit der Haftung bei WLANs wird diese Norm regelmäßig übersehen.⁷ Allerdings ist nach der Darstellung im Tatbestand des Urteils davon auszugehen, dass es die Klägerin ihrerseits versäumt hat, hierauf hinzuweisen bzw. sich auf § 8 TMG zu berufen.

1. Anwendungsbereich

Nach § 8 TMG, der der Umsetzung von Art. 12 der E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG dient, sind Diensteanbieter für fremde Informationen, die sie in einem Kommunikationsnetz übermitteln oder zu denen sie den Zugang zur Nutzung vermitteln, nicht verantwortlich, sofern sie (i.) die Übermittlung nicht veranlasst, (ii.) den Adressaten der übermittelten Informationen nicht ausgewählt, (iii.) die übermittelten Informationen nicht ausgewählt oder verändert und (iv.) nicht kollusiv mit dem Nutzer zusammengearbeitet haben.

Diese Haftungsprivilegierung wurde auf EU-Ebene eingeführt, um Rechtssicherheit für Internet Service Provider zu schaffen.⁸ Der Anwendungsbereich der Privilegierung umfasst nach seinem Wortlaut Diensteanbieter, die für ihre Nutzer Zugang zu einem Kommunikationsnetz herstellen. Hierzu gehören nach unumstrittener Meinung auch die Anbieter von WLANs als sog. Access Provider.⁹ Dabei ist generell zu beachten, dass Access Provider – auch nach dem Gedanken von § 8 TMG und Art. 12 E-Commerce-RL – eine Aufgabe erfüllen, die im Interesse der Allgemeinheit liegt.¹⁰

2. Rechtsfolge der Privilegierung

⁶ *LG Frankfurt MMR* 2011, 401.

⁷ *Mantz, MMR* 2011, 403; *Stang/Hühner, GRUR-RR* 2008, 273 (275).

⁸ Näher *Volkman, Der Störer im Internet*, 2005, 98 ff.; *Jandt*, in: *Roßnagel, Recht der Telemediendienste*, 2013, § 7 TMG Rn. 1 ff. jew. m.w.N.

⁹ *Röhrborn/Katko, CR* 2002, 882; *Hoffmann* in *Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien*, 2. Aufl. 2011, § 8 TMG Rn. 17; *Spindler, CR* 2010, 592 (595); *Altenhain*, in *MünchKommStGB*, 2. Aufl. 2010, vor § 7 TMG Rn. 43; *Kaeding, CR* 2010, 164 (168); *Mantz, Rechtsfragen offener Netze*, 2008, 48 m.w.N.

¹⁰ Vgl. *OLG Hamburg MMR* 2009, 631 (635) – Usenet; dies gilt insbesondere auch für Zugänge über WLAN, vgl. EU-Pressemitteilung v. 1.8.2013 – IP/13/759: „EU liebt Wi-Fi“, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-759_de.htm.

Rechtsfolge des § 8 TMG ist zunächst eine vollständige Freistellung von der deliktischen Haftung.¹¹ Die Frage einer Täter- oder Teilnehmerhaftung stellt sich in der Folge nicht.

Als problematisch konnte bis vor nicht allzu langer Zeit die Frage der Auswirkung des § 8 TMG auf die sog. Störerhaftung angesehen werden. Nach den Grundsätzen der Störerhaftung ist derjenige zur Unterlassung verpflichtet, der adäquat-kausal an einer Pflichtverletzung mitwirkt und dabei seine Prüfungs- und Überwachungspflichten verletzt. Auf ein Verschulden kommt es dabei nicht an. Der *BGH* hatte bisher – gestützt auf § 7 Abs. 2 S. 2 TMG – in ständiger Rechtsprechung die Privilegierungen der §§ 8 ff. TMG nicht auf Unterlassungsansprüche angewandt.¹² Als Folge war unklar, welche Pflichten den Internet Service Providern obliegen. Dies wurde in der juristischen Literatur kritisiert.¹³ Insbesondere bleibt offen, ob die Rechtsprechung des *BGH* mit Art. 15 der E-Commerce-RL (bzw. § 7 Abs. 2 TMG) vereinbar ist.

In diesem Zusammenhang ist aber eine gewisse Entspannung zu erkennen. Wohl auch als Folge der *EuGH*-Entscheidung *L'Oréal vs. eBay*¹⁴ hat der *BGH* zuletzt – anders als zuvor – auch im Rahmen der Prüfung von Unterlassungsansprüchen zur Anwendung der Privilegierungsregelungen Stellung genommen.¹⁵ Zwar ist er dabei von seiner bisherigen Linie nicht ausdrücklich abgerückt,¹⁶ er integriert aber in neueren Entscheidungen die Vorgaben der E-Commerce-RL, des TMG und der Rechtsprechung des *EuGH* in die Bewertung der Prüfungs- und Überwachungspflichten im Rahmen der Störerhaftung.¹⁷ Nach der neuen Linie des *BGH* kann eine Haftung als Störer überhaupt erst ab Kenntnis von einer Rechtsverletzung entstehen.¹⁸ Ab Erlangung der Kenntnis ist zu prüfen, ob der Betreiber die Rechtsverletzung seines Nutzers durch Ergreifen von zumutbaren Prüfungs- und Überwachungspflichten verhindern kann.

- 499 -

Hierbei ist bei Access Providern der Maßstab der Zumutbarkeit streng anzusetzen. Da Access Provider praktisch keine Möglichkeit des Einflusses auf die durch ihre Anlagen fließenden – und im Übrigen durch das Fernmeldegeheimnis geschützten – Informationen haben, sind ihnen

¹¹ BT-Drs. 13/7385, 16 f.; *Jandt*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, 2013, § 7 TMG Rn. 3; *Hoffmann*, in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, vor § 7 TMG Rn. 2, 15.

¹² *BGH GRUR* 2004, 693, 694 – Schöner Wetten; *BGH GRUR* 2004, 860, 862 f. – Internetversteigerung I.

¹³ *Spindler*, *GRUR* 2011, 101 (102); *Leible/Sosnitza*, *NJW* 2007, 3324; *Hoeren*, *MMR* 2003, 643 (648); *Ohly*, *GRUR* 2010, 776 (785).

¹⁴ *EuGH GRUR* 2011, 1025 – *L'Oréal/Ebay*.

¹⁵ *BGH NJW* 2013, 784 Rn. 21 ff. – *Alone in the Dark*; *BGH GRUR* 2011, 1038 Rn. 22 – *Stiftparfüm*.

¹⁶ Vgl. *KG Berlin*, Urt. v. 16.4.2013 – 5 U 63/12, *BeckRS* 2013, 08421 zu § 10 TMG.

¹⁷ *Volkmann*, *K&R* 2013, 257 (258); *KG Berlin*, Urt. v. 16.4.2013 – 5 U 63/12, *BeckRS* 2013, 08421.

¹⁸ *BGH GRUR* 2011, 1038 Rn. 21 f. – *Stiftparfüm*; *BGH NJW* 2013, 784 – *Alone in the Dark*; *BGH MMR* 2013, 535 – *Google Autocomplete*; *Jandt*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, 2013, § 7 TMG Rn. 45 m.w.N.

Pflichten wie Filter, DNS-Sperren, Deep Packet Inspection etc. nicht zumutbar.¹⁹ Auch die Speicherung von Verkehrsdaten auf Zuruf kann nicht verlangt werden.²⁰ Es besteht darüber hinaus im Hinblick auf Access Provider Einigkeit darüber, dass unwirksame oder ineffektive Maßnahmen nicht verlangt werden können.²¹

Dabei werden bisher von „klassischen“ Access Providern wie z.B. der Telekom auch Hinweise oder Belehrungen der Nutzer nicht verlangt. Solche Hinweise erteilen Access Provider tatsächlich in der Regel nicht. Eine solche Pflicht widerspricht darüber hinaus dem Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit des Täters und missachtet, dass der Diensteanbieter grundsätzlich vom rechtskonformen Verhalten seiner Nutzer ausgehen darf. Es ist im Übrigen kein Grund ersichtlich, „klassische“ und „nicht-klassische“ Access Provider unterschiedlich zu behandeln, zumal der Gesetzeswortlaut von § 8 TMG (und Art. 12 E-Commerce-RL) eine solche Unterscheidung nicht kennt und auch nicht rechtfertigen würde.

3. Beweislast

Im vorliegenden Fall lagen auf Seiten der Klägerin als Anbieterin eines WLANs für ihre Gäste die Voraussetzungen des § 8 TMG vor. Dabei obliegt dem Anbieter eines WLANs die (insoweit volle) Beweislast nur für die Voraussetzungen des § 8 TMG.²² Im Wege der Beweiserleichterung trifft den Geschädigten eine sekundäre Darlegungslast bezüglich des Vorliegens von mindestens einem der Ausnahmetatbestände des § 8 TMG.²³ Hinreichend ist auf Seiten des WLAN-Anbieters dementsprechend der (substantiierte und ggf. unter Beweis gestellte) Vortrag, dass er Dritten den Zugang zu einem Kommunikationsnetz vermittelt.

III. Keine Subsidiarität der Störerhaftung

Der vorliegende Fall stellt auch eindrucksvoll dar, dass – anders als immer wieder landläufig geäußert – die Störerhaftung keineswegs subsidiär zur Täterhaftung ist.²⁴ Denn in diesem Fall wäre eine Haftung der Klägerin von vornherein ausgeschlossen gewesen, weil sie ihre Gäste als Täter benannt hatte. Tatsächlich kann der Verletzte im Wege der Anspruchskonkurrenz aber sowohl den unmittelbaren Verletzer als auch den (mittelbaren) Störer in Anspruch nehmen.²⁵ Mit dem Argument der angeblichen Subsidiarität soll teilweise beim Aufbau von WLANs eine

¹⁹ EuGH GRUR 2012, 266 - Scarlet Extended vs. SABAM; OLG Frankfurt MMR 2008, 166; OLG Hamburg MMR 2009, 631 Rn. 137 (juris) – Usenet; LG Hamburg ZUM 2010, 461; *Ahlberg/Götting*, in: BeckOK-UrhG, 2013 (Ed. 3), § 97 UrhG Rn. 80.

²⁰ OLG Frankfurt MMR 2010, 62; OLG München MMR 2012, 764; OLG Düsseldorf K&R 2013, 344 m. Anm. *Mantz* m.w.N.; *Braun*, in BeckTKG, 4. Aufl. 2013, § 96 TKG Rn. 8, 13, 17; a.A. *Ahlberg/Götting*, in: BeckOK-UrhG, 2013 (Ed. 3), § 97 UrhG Rn. 81.

²¹ Vgl. OLG Hamburg MMR 2009, 631 Rn. 137 (juris) – Usenet; LG Hamburg MMR 2010, 488; LG München MMR 2007, 453 (456); *Cichon*, GRUR-Prax 2010, 345.

²² *Hoffmann* in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, § 8 TMG Rn. 42 f.; *Jandt* in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, 2013, § 7 TMG Rn. 57, § 8 TMG Rn. 26; *Müller-Broich*, TMG, 2012, § 8 TMG Rn. 7; *Pankoke*, MMR 2004, 211 (217).

²³ *Hoffmann*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, § 8 TMG Rn. 42 f.; *Jandt*, in: Roßnagel, Recht der Telemediendienste, 2013, § 8 TMG Rn. 26; *Müller-Broich*, TMG, 2012, § 8 TMG Rn. 7; vgl. *Greger* in Zöllner, ZPO, 29. Aufl. 2012, vor § 284 ZPO Rn. 34c.

²⁴ So *Ahrens*, WRP 2007, 1281 (1288); ebenso OLG Düsseldorf MMR 2006, 553, aufgehoben durch BGH GRUR 2007, 724 – Meinungsforum.

²⁵ BGH GRUR 1976, 256, 257 – Rechenscheibe; BGH GRUR 1995, 605, 608 – Franchise-Nehmer; BGH GRUR 2007, 724 – Meinungsforum; *Teplitzky*, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 10. Aufl. 2011, Kap. 14 Rn. 12 m.w.N.

Registrierungspflicht für Nutzer gerechtfertigt werden. Wie sich hier zeigt, zu Unrecht. Ganz im Gegenteil besteht eine Registrierungspflicht gerade nicht.²⁶ Sie kann vielmehr für den Betreiber datenschutzrechtliche Probleme aufwerfen. Als zwingende Folge besteht im Übrigen auch keine Pflicht des WLAN-Betreibers, den (für ihn häufig ebenfalls nicht ermittelbaren) Täter zu benennen.

IV. Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken (§ 97a UrhG)

Die Klägerin hat hier – anders als im vorherigen ähnlich gelagerten Fall des *LG Frankfurt*²⁷ – nicht Ersatz von vorgerichtlichen Kosten für die Verteidigung gegen die Abmahnung verlangt. Nach dem erst kürzlich eingeführten § 97a Abs. 4 UrhG, der Teil des „Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken“²⁸ ist, kann der Abgemahnte in Zukunft Ersatz seiner Verteidigungskosten verlangen, es sei denn, für den Abmahnenden war nicht erkennbar, dass die Abmahnung unberechtigt war. Damit wird zumindest bei urheberrechtlichen Abmahnungen weitgehende Waffengleichheit²⁹ zwischen dem Abmahnenden und dem Abgemahnten hergestellt. Unter Berücksichtigung von § 8 TMG obliegt es nunmehr dem Abmahnenden, sich vor Ausspruch der Abmahnung zu versichern, dass es sich beim Abgemahnten nicht um einen haftungsprivilegierten Access Provider handelt. Hierfür ist er nach dem Wortlaut von § 97a Abs. 4 UrhG auch beweisbelastet. Es bleibt allerdings abzuwarten, wie die Gerichte mit den neuen Regelungen umgehen.

V. Fazit

Die Haftungsprivilegierung des § 8 TMG findet auf den Betreiber eines öffentlichen bzw. für Dritte zugänglichen, insbesondere gewerblich betriebenen WLANs als Access Provider Anwendung. Eine Haftung als Täter oder Teilnehmer scheidet dadurch von vornherein aus. Eine Haftung auf Unterlassung als Störer kann erst ab Kenntnis von der konkreten Rechtsverletzung und für die Zukunft bestehen. Dabei hängt der Anspruch auf Unterlassung davon ab, ob der Betreiber des WLANs zumutbare Prüfungs- und Überwachungspflichten verletzt hat. Da er auf den Datenfluss seiner Nutzer praktisch keinen Einfluss hat bzw. haben kann, scheidet eine Haftung als Störer – in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung zu „klassischen“ Access Providern – grundsätzlich aus.

²⁶ LG München I CR 2012, 605; *Breyer*, MMR 2010, 55; *Mantz*, Rechtsfragen offener Netze, 2008, 262 f.

²⁷ LG Frankfurt MMR 2011, 401.

²⁸ BT-Drs. 17/13057; BGBl. I v. 8.10.2013, 3714 ff.

²⁹ Dazu *Mantz*, MMR 2011, 403.