

Vol. 14 – November 15

ip © Competence

Themenjournal für geistiges Eigentum



GASTRO,
HOTELS
& INTERNET

MANZ 

Haftung für die Nutzung von WLAN

Clemens Thiele

Haftung für die Nutzung von WLAN

Haften Gewerbetreibende für ihr offenes WLAN-Netz?

Clemens Thiele

Eine der vielen juristischen „urban legends“ lautet: Wer zu Hause, in einem Café, Hotel oder in einer Jugendgästeeinrichtung ein WLAN betreibt, ist voll dafür verantwortlich, was damit geschieht. Ein Körnchen Wahrheit steckt aber auch in dieser Legende. Wie können sich Anschlussinhaber absichern, damit sie nicht für die Rechtsverletzungen anderer haften? Der folgende Beitrag klärt den Wahrheitsgehalt der zivil- und strafrechtlichen Haftung für den Betrieb eines offenen WLAN in der Gastronomie oder Hotellerie.

I. Technische Grundlagen

In vielen Hotels, Restaurants oder auf öffentlichen Plätzen (zB Flughäfen, Bahnhöfen oder Museen) werden sog „Hotspots“ installiert, über die vor allem via Notebook oder PDA¹ mittels WLAN-Technik eine Verbindung zum Internet aufgebaut werden kann. Ein derartiges Zurverfügungstellen eines „Zugangs“ zum Internet und seinen Diensten, allen voran Facebook, WhatsApp oder sonstige Soziale Netzwerke, ohne Sicherheitsvorkehrungen ist rechtlich nicht unproblematisch.²

WLAN³ steht für „Wireless Local Area Network“ und ermöglicht es, mehrere Endgeräte in einem räumlich begrenzten Gebiet per Funk zu vernetzen und mit dem Internet zu verbinden.

Dazu bedarf es „nur“ eines Funkfelds, welches durch eine Basisstation (sog „Access Point“ oder „Hotspot“)

verkabelt mit einem normalen Telefonnetz oder Ethernet (über Kupfer oder Glasfaser) aufgebaut wird, und eines mit Funknetzwerken ausgestatteten Endgeräts (Laptop, Smart Phone, Tablet udgl).

Am **WLAN-Access-Point** findet oft (aber nicht immer) eine Überprüfung statt, wer in das Internet gelangt bzw gelangen darf. Die Unterscheidung der jeweiligen Geräte erfolgt dabei über IP (Internet-Protocol)-Adresse und MAC (Media-Access-Control)-Adresse. Im Fall der Überprüfung der Anmeldung kann sich der Benutzer mittels Eingabe eines Codes und/oder Passworts authentifizieren, wobei der Code bspw an ein bestimmtes vorgegebenes Zeitguthaben (pre paid-Verfahren) gekoppelt ist.

Bei einem Hotspot ist in aller Regel der Zugang zum WLAN offen, weshalb Daten relativ leicht mitgelesen werden können, es sei denn, es werden SSL-Zertifikate⁴ eingesetzt. Verschmelzen mehrere Hotspots, so spricht man von Hotzones. Aufgrund unterschiedlicher Technik sind aber die in derartigen Hotzones befindlichen Hotspots oft untereinander inkompatibel.⁵

Wird ein WLAN-Access-Point ohne Verschlüsselung und ohne Passwortschutz zur Verfügung gestellt (sog „offenes WLAN“) und wird über diesen Hotspot eine zivil- oder strafgesetzwidrige Handlung gesetzt (wie zB Upload von Musikdateien, Download kinderpornografischer Dateien oder Hasspredigten in Sozialen Netzwerken), so stellt sich neben der Haftung des unmittelbaren Täters gleichwohl die Frage nach der Verantwortlichkeit des WLAN-Betreibers.⁶

¹ Abkürzung für „Personal Digital Assistant“; das ist ein kompakter, tragbarer Computer, der insb für persönliche Adress-, Aufgaben- und Kalenderverwaltung eingesetzt wird.

² Grundlegend auch zur technischen Seite bereits *Lichtenstrasser/Mosing*, Wireless LAN – Drahtlose Schnittstelle für Datenmissbrauch? ÖJZ 2003, 253; *Burgstaller*, WLAN Hotspots – Rechtlich nicht unbedenkliche Internetzugangsmöglichkeiten?! *lex:itec* 2007 H 2, 14; *Bresich/Pesta*, Haftung für offenes WLAN? *RdW* 2007, 669; *Komenda*, Unerlaubtes Internetsurfen über ein fremdes W-LAN – Zur Strafbarkeit des Schwarzsurfens und des Eindringens in geschützte Funknetzwerke, *JSt* 2012, 127 jeweils mwN.

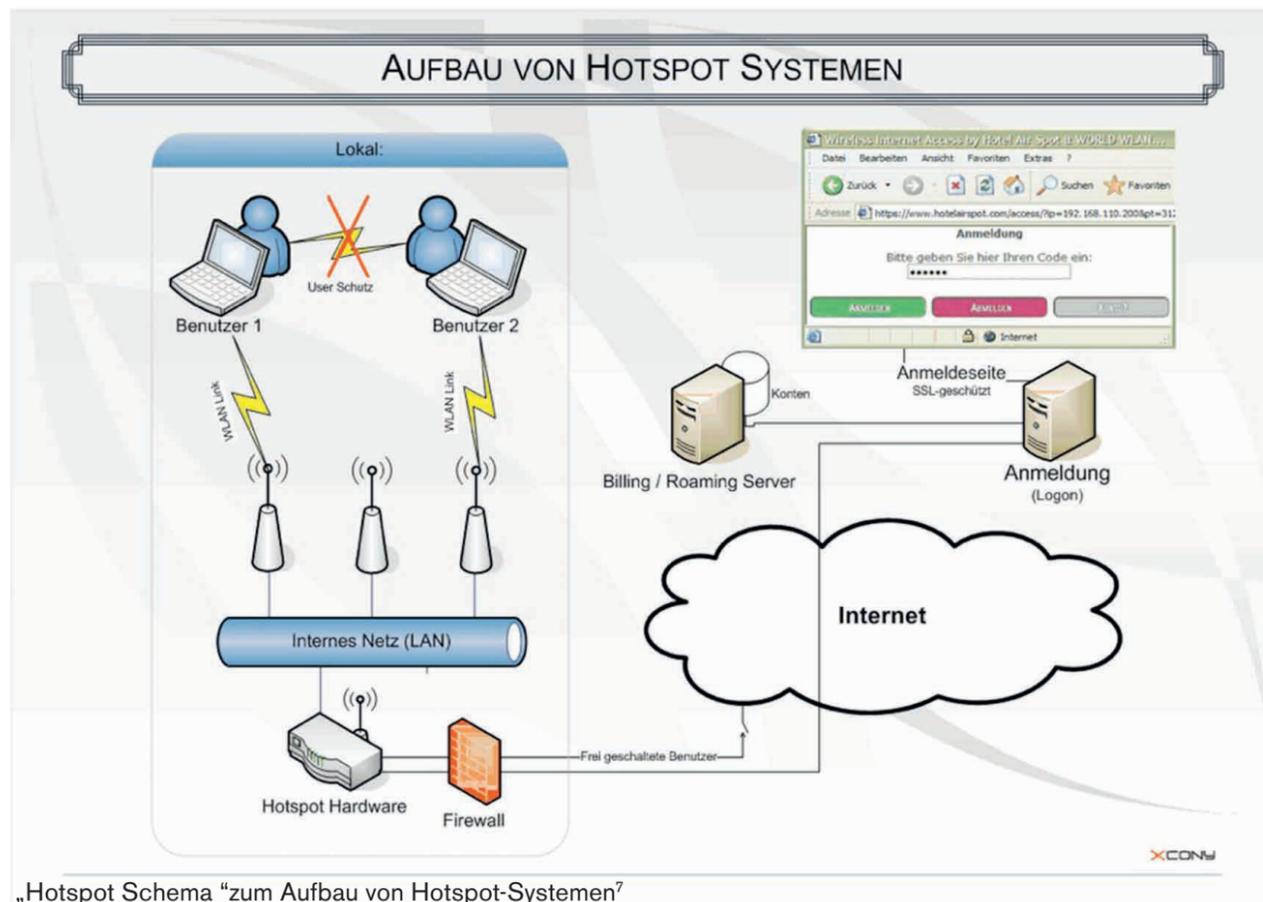
³ Manchmal auch als „Wireless-LAN“ oder schlicht als „WLAN“ bezeichnet.

⁴ Abkürzung für „Secure Socket Layer“; das ist ein von Netscape entwickeltes Verfahren zur Verschlüsselung von Daten zur sicheren Übertragung vertraulicher Informationen zwischen einem Internet-Server und einem Internet-Client

⁵ Vgl *Burgstaller/Hadeyer/Kolmhofer*, *Recht in der Informationsgesellschaft*³ (2013) 98 f.

⁶ Vgl *Burgstaller/Hadeyer/Kolmhofer*, *Recht in der Informationsgesellschaft*³ (2013) 99.





„Hotspot Schema“ zum Aufbau von Hotspot-Systemen⁷

II. Meinungsstand in Österreich

A. Judikatur

Soweit ersichtlich haben die österreichischen Gerichte bislang noch nicht die Frage nach der zivil- oder strafrechtlichen Verantwortlichkeit eines WLAN-Betreibers zu klären gehabt. Lediglich iZm einem Filesharing-Fall einer Minderjährigen, der via PC und Festnetzanschluss des Familiencomputers begangen wurde, hat die Rsp⁸ grundsätzlich festgehalten:

Für eine Haftung reicht eine bloße adäquate Verursachung durch das Zurverfügungstellen eines Computers mit Internetzugang nicht aus. Nur wenn die elterlichen Betreiber den Sachverhalt kennen, der den Vorwurf des gesetzwidrigen Verhaltens begründet, oder eine diesbezügliche Prüfpflicht verletzen, handeln sie rechtswidrig und damit haftungsbegründend. Der Kenntnis der Tatumstände ist ein vorwerfbares Nichtkennen gleich zu halten.⁹

Daraus lässt sich zumindest für die urheberrechtliche Gehilfenhaftung von WLAN-Betreibern ableiten, dass stets eine Verletzung eigener Prüf- und Sorgfaltspflichten vorliegen muss. Die bloß rechtswidrige Nutzung durch Gäste oder Kunden für sich genommen reicht für eine Haftung des Gastwirts oder Hoteliers nicht aus.

B. Literatur

Die österreichische Lehre¹⁰ hat sich vor allem zur Vorratsdatenspeicherungspflicht in Verbindung mit WLAN-Hotspots geäußert. Dies deshalb, da die bis 2014

⁹ Vgl auch Entscheidungsanmerkung von Pichler, *ecolex* 2008, 449.

¹⁰ Abgesehen von den bereits zitierten Literaturstellen, siehe FN 2.

⁷ Bildlizenz von XCONY. Abrufbar unter de.wikipedia.org/wiki/Datei:Hotspot_schema.gif. Lizenziert unter Gemeinfrei über Wikimedia Commons – abrufbar unter commons.wikimedia.org/wiki/File:Hotspot_schema.gif#/media/File:Hotspot_schema.gif (Stand 1. 9. 2015).

⁸ OGH 22. 1. 2008, 4 Ob 194/07v, *LimeWire*, *jusIT* 2008/27, 65 (*Staudegger*) = *RdW* 2008/354, 396 = *ecolex* 2008/165, 449 (*Pichler*) = *ÖBI-LS* 2008/95, 130 = *ÖBI* 2008/51, 256 (*Bücheler*); dazu *Heidinger*, Die Reichweite der Haftung der Eltern für Urheberrechtsverletzungen ihrer Kinder in Österreich und Deutschland. Gleichzeitig eine rechtsvergleichende Analyse der Haftung für mittelbare Schutzrechtsverletzungen, *ÖBI* 2014, 4 (6) mwN.

geltende Vorratsdatenspeicherung in Österreich¹¹ in ihren Grundzügen Folgendes vorsah:

Die wesentlichsten **Voraussetzungen** für die Zulässigkeit der Vorratsdatenspeicherung waren:

- Nur Verkehrsdaten, keine Inhaltsdaten sind erfasst;
- maximale Speicherdauer von sechs Monaten;
- Zugang nur für Sicherheitsbehörden, Staatsanwaltschaft und Gerichte.

▪ **Anwendungsbereich:** Betroffen sind Internetservice Provider bzw Anbieter von

Telekommunikationsleistungen im Allgemeinen.

Es bestehen jedoch **Ausnahmen für**

- öffentliche Dienstbetreiber unter einem Jahresumsatz von € 300.000,-;
- private Telekommunikationsdienste-Anbieter;
- NAT/PAT¹²-Systeme: Das erfasst spezielle technische Systeme, wobei NAT der Internetanschluss ist und PAT der sog „Port“. Daran können bis zu 64 Nutzer teilnehmen, zB ein mobiler Datenstick oder ein lokales WLAN.

In der praktischen Durchführung verblieben die Daten beim Anbieter/Internetservice-Provider, dh es erfolgte keine ex-ante-Aufzeichnung von Verkehrsdaten zB von Geheimnisträgern.

Daran anschließend stellte sich die praxisnahe Frage: Wer (Gastronom, Hotelier, TK- oder WLAN-Dienstleister) unterliegt nun konkret der Pflicht zur Vorratsdatenspeicherung beim Betrieb von WLAN-Hotspots oder hat im gegebenen Fall überhaupt eine derartige Pflicht nach § 102a TKG 2003 aF bestanden? Damals ging es auch um die Daten von Internetzugangsdiensten: Access-Provider, die einen jährlichen Finanzierungsbeitrag an die RTR-GmbH zu leisten hatten,¹³ waren verpflichtet Name, Anschrift, Teilnehmerkennung, die zugewiesene öffentliche IP-Adresse, Zeitpunkt und Dauer der Zuweisung der IP-Adresse und die eindeutige Anschlusskennung zu speichern. Der Gastronom fungiert aus

telekommunikationsrechtlicher Sicht¹⁴ letztlich nur als Standortpartner für den Internet-Service-Provider und ist daher nicht selbst Anbieter von Kommunikationsdiensten iSd § 3 Z 9 TKG 2003.¹⁵

Im Übrigen entspricht es einhelliger (zivilrechtlicher) Lehre, dass der WLAN-Betreiber grundsätzlich als Access-Provider iSd § 13 ECG anzusehen ist. Er genießt insoweit eine weitreichende Haftungsprivilegierung bei Handlungen Dritter.¹⁶

Die Haftungsprivilegierung gilt aber insb nicht für Unterlassungsansprüche nach den Gesetzen des Gewerblichen Rechtsschutzes und dem Urheberrecht. Im Immaterialgüterrechtsbereich ist die Haftung des Access-Providers jeweils an Hand des konkreten Materiengesetzes (zB UrhG), insb für die Reichweite der (unterschiedlich geregelten) Gehilfen-, Mittäter- oder Anstifterhaftung zu prüfen.¹⁷ Aufgrund der Verschuldensunabhängigkeit des Unterlassungsanspruchs im Bereich des Immaterialgüterrechts kommt es in der Praxis insofern zu einer recht weitreichenden zivilrechtlichen Haftung. Diese Haftung trifft in aller Regel grundsätzlich jenen Hotspot-Betreiber, der keinerlei Schutzmaßnahmen für seinen WLAN-Access-Point ergriffen hat. Insofern löst das Bereitstellen eines Hotspots bereits Prüf- und Handlungspflichten aus. Dem WLAN-Betreiber steht freilich der Regressanspruch gegen den unmittelbaren Täter zu, der in der Praxis aber aus wirtschaftlichen Gründen kaum durchsetzbar ist (sofern sich die Täter überhaupt ausfindig machen ließen).

III. Rechtspraxis in Deutschland

Mangels österreichischer Rsp¹⁸ wird im Folgenden die deutsche angeführt: Der folgende Überblick über die **jüngste Instanzjudikatur** spiegelt die Rechtslage in

¹⁴ Vgl auch *Kolb*, Die Begriffe in der RL 2006/24/EG (VorratsdatenspeicherungsRL), in *Jahnel*, Datenschutzrecht. Jahrbuch 2010 (2010) 237 (257 und 259 f).

¹⁵ Ebenso zur vergleichbaren deutschen Rechtslage LG München I 12. 1. 2012, 17 HK O 1398/11, *W-LAN-Hotspot*, *NJW* 2012, 2740.

¹⁶ *Burgstaller*, WLAN Hotspots – Rechtlich nicht unbedenkliche Internetzutrittsmöglichkeiten?! *lex:itec* 2007 H 2, 14 (16); *Bresich/Pesta*, *RdW* 2007, 669 (651); *Burgstaller/Hadeyer/Kolmhofer*, *Recht in der Informationsgesellschaft*³ (2013) 100.

¹⁷ Zutreffend *Burgstaller*, WLAN Hotspots – Rechtlich nicht unbedenkliche Internetzutrittsmöglichkeiten?! *lex:itec* 2007 H 2, 14 (16).

¹⁸ Das bedeutet nicht, dass es in diesem Bereich keine Rechtsverfolgung gibt, die meisten Streitigkeiten werden sicherlich außergerichtlich abgehandelt.

Deutschland wider. Insofern ist die deutsche Diskussion¹⁹ der österreichischen gewissermaßen vorgelagert, wengleich nur bedingt vergleichbar.²⁰ Dies deshalb, da gerade im deutschen Urheberrecht der Begriff des Beitragstäters bzw des Gehilfen als sog „**Störerhaftung**“ sehr weit gezogen ist. Zusammengefasst bildet die Anspruchsgrundlage in den sog **Filesharing-Fällen** regelmäßig § 97 Abs 1 iVm § 19a dUrhG. Beanstandet wird dabei, dass durch die Teilnahme an einer Tauschbörse die auf dem eigenen Rechner vorgehaltenen, urheberrechtlich Dritten zuzuordnenden Dateien bereitgestellt oder in sonstiger Weise der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Der Anspruch richtet sich dabei regelmäßig gegen den **Inhaber des WLAN-Anschlusses**, der für dieses Bereitstellen genutzt wurde. Die Daten des Anschlussinhabers werden über den Auskunftsanspruch nach § 101 Abs 9 dUrhG ermittelt. Für die Verantwortlichkeit des Anschlussinhabers für die Rechtsverletzung spricht nach der dRsp eine **tatsächliche Vermutung**.²¹ An dieser Stelle findet sich der erste wesentliche Unterschied zur österreichischen Rechtslage; gleichwohl kann sich der abgemahnte Anschlussinhaber im Weiteren entlasten.²²

- **Keine Gehilfenhaftung des Vermieters einer Ferienwohnung mit Hotspot:** Der gewerbliche Vermieter von Ferienwohnungen mit Hotspot ist nur zu dessen Passwortschutz sowie Belehrung der Mieter zur urheberrechtskonformen Nutzung verpflichtet und – selbst nach Bekanntwerden eines ersten Verletzungsfalls – nicht zur (protokollmäßigen) Überwachung der Internetnutzung.²³
- **Keine Haftung für Freifunk-WLAN:** Der Betreiber eines sog Freifunk-WLAN haftet nicht für über den Anschluss begangene Rechtsverletzungen. Die Haftungsprivilegierung erstreckt sich sowohl auf Unterlassungs- als auch auf Schadensersatzansprüche.²⁴
- **Keine Haftung für Internetanschluss im Krankenhaus:** Mahnt ein Rechteinhaber einen Krankenhausbetreiber als Inhaber eines Internetanschlusses wegen urheberrechtswidriger Tauschbörsennutzung ab, stellt dies einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dar, da dem Rechteinhaber bekannt ist, dass in einer derartigen Fallkonstellation der Anschlussinhaber nicht per se für Rechtsverletzungen seiner Patienten haftet.²⁵



¹⁹Statt vieler *H. Schuster*, Störerhaftung für Handlungen Dritter im Bereich der IT, in *Schweighofer/Geist/Heindl*, 10 Jahre IRIS: Bilanz und Ausblick Tagungsband des 10. Internationalen Rechtsinformatik Symposiums (2007) 418 ff.

²⁰Exemplarisch bereits *Heidinger*, ÖBI 2014, 4 ff.

²¹BGH 12. 5. 2010, I ZR 121/08, *Sommer unseres Lebens*, CR 2010, 458 (*Hornung*) = jusIT 2010/63, 138 (*Staudegger*) = RdW 2010/343, 317 = lex:itec 2011 H 5, 34; 8. 1. 2014, I ZR 169/12, *BearShare*, ZIR 2014, 133 (*Thiele*) = CR 2014, 472 (*Brüggemann*).

²²Vgl jüngst *Hoene*, Filesharing – Ein Überblick, IPRB 2015, 145 mwN.

²³AG Hamburg 24. 6. 2014, 25b C 924/13, ITRB 2014, 205 (*Rösse!*); ebenso LG Frankfurt 28. 6. 2013, 2-06 O 304/12, ZIR-Sig 2014/20, 114.

²⁴AG Charlottenburg 17. 12. 2014, 217 C 121/14 ITRB 2015, 113 (*Engels*).

²⁵AG Frankfurt am Main 16. 12. 2014, 30 C 2801/14 (32) ITRB 2015, 58 (*Rösse!*).

Die im Vergleich zu Österreich wesentlich verschärfte Haftungssituation für Anbieter von (offenen) Hotspots in Deutschland hat die deutsche Bundesregierung bereits als Standortnachteil erkannt. Im August 2014 hat sie ein Gesetzesvorhaben auf den Weg gebracht, durch das es Anbietern eines öffentlichen WLAN-Netzes wie zB in Cafés und in Hotels unter Ausschluss des Haftungsrisikos ermöglicht wird, ihren Kunden eine WLAN-Verbindung anzubieten.²⁶

IV. Eigene Stellungnahme

A. Haftung für das Verhalten Dritter

1. Allgemeines Zivilrecht

Das allgemeine Zivilrecht in Österreich geht zwar von einem weiten Täterbegriff in § 1301 ABGB aus. Dennoch normiert § 1313 ABGB den **Grundsatz der Nichthaftung für fremdes Verhalten**.²⁷ Eine dem deutschen Recht vergleichbare (allgemeine) Störerhaftung fehlt hierzulande.

Außerhalb des Anwendungsbereichs des Immaterialgüterrechts hat der Unternehmer für Schäden, die durch einen Mangel im Unternehmen, wie etwa durch fehlerhafte Betriebsabläufe oder durch Dienstleistungen, die nicht wie vorgesehen erbracht werden, nur nach allgemeinen zivilen Grundsätzen einzustehen. Dem Vertragspartner gegenüber ist die Haftung durch die Beweislastumkehr²⁸ und durch die Haftung für Erfüllungsgehilfen²⁹ verschärft; dem Dritten gegenüber ist sie aber stark eingeschränkt, weil der Dritte nicht nur den Mangel, sondern auch das Verschulden des Unternehmers beweisen muss, und der Unternehmer nur für den untüchtigen und den wissentlich gefährlichen Besorgungsgehilfen einzustehen hat.³⁰

2. Unternehmerhaftung

Im geltenden Zivilrecht fehlt eine allgemeine Unternehmerhaftung. Besonders geregelt ist die Haftung von Unternehmern für ein rechtsverletzendes Verhalten Dritter – seien es Mitarbeiter, Beauftragte oder sonstige Dritte – derzeit nur in **Sondergesetzen**, wie dem UWG, dem Patent-, Muster- Marken- oder Urheberrechtsgesetz. So kann der Unternehmer nach § 18 UWG für unzulässige Handlungen, die im Betrieb seines Unternehmens von einer anderen Person begangen worden sind, auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.³¹ Die Grenze bildet dabei zB im Markenrecht die Eigenmächtigkeit von Bediensteten bei Privatgeschäften.³² Die Art der Beteiligung an einer Rechtsverletzung ist insofern von größerer Bedeutung als im allgemeinen Zivilrecht, da es primär um die Abwehr künftigen rechtswidrigen Verhaltens durch den verschuldensunabhängigen Unterlassungsanspruch geht.

Weder das UWG noch eines der anderen Sonderprivatrechte definiert, wer Täter ist. Maßgebend ist daher grundsätzlich die Definition des § 1301 ABGB. Da jedoch die Gesetze des Gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts auch Strafbestimmungen enthalten, können zur Haftung für das Verhalten Dritter auch (verwaltungs-)strafrechtliche Normen, wie insb § 7 VStG oder § 1 StGB, herangezogen werden. Nach § 7 VStG setzt nicht nur die Anstiftung, die schon begrifflich nur vorsätzlich begangen werden kann, sondern auch die Beihilfe Vorsatz voraus.³³

Demgegenüber setzt die Haftung des Betriebsinhabers für Schadenersatz aus unbefugter WLAN-Nutzung durch Dritte voraus, dass ihm die Handlung bekannt war oder bekannt sein musste.³⁴

²⁶Deutscher Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes (Zweites Telemedienänderungsgesetz – 2. TMGÄndG); siehe dazu zB *Sandor*, BMWi: Gesetzentwurf gegen WLAN-Störerhaftung von Cafés und Hotels, IPRB 2014, 194; zum Stand der Umsetzung www.bmwi.de/DE/Themen/Digitale-Welt/Netzpolitik (Stand 1. 9. 2015).

²⁷Deutlich *Griss*, Haftung für Dritte im Wettbewerbsrecht und im allgemeinen Zivilrecht, JBI 2005, 69 (72 f) mwN.

²⁸Vgl § 1298 ABGB.

²⁹Gem § 1313a ABGB.

³⁰Deutlich *Griss*, Gefährdungshaftung, Unternehmerhaftung, Eingriffshaftung, in *Griss/Kathrein/Koziol*, Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts (2006) 57 (63).

³¹Statt vieler jüngst *Graf*, Der sichtbare Dritte – zur Haftung des sogenannten mittelbaren Störers, JBI 2015, 17 ff mwN.

³²OGH 22. 9. 2009, 17 Ob 9/09m, *Almdudler III*, RdW 2009/813, 845 = wbl 2010/21, 49 = EvBl 2010/17 = ecolex 2010/97, 270 (*Tonninger*) = GBU 2010/02/03 = ÖBI-LS 2010/72 = MR 2010, 166 (*Heidinger*) = SZ 2009/124.

³³Vgl *Griss*, Haftung für Dritte im Wettbewerbsrecht und im allgemeinen Zivilrecht, JBI 2005, 69 (72) mwN.

³⁴Vgl OGH 13. 5. 1997, 4 Ob 134/97b, *Gratiszeitung B.*, ÖJZ-LSK 1997/209 = EvBl 1997/176 = ÖBI 1998, 45; *Engin-Deniz/Kaindl*, Haftung von GmbH-Geschäftsführern und AG-Vorstandsmitgliedern bei Wettbewerbs- und Immaterialgüterrechtsverletzungen, ecolex 2012, 947.

3. E-Commerce-Gesetz³⁵

Nach Art 15 E-CommerceRL³⁶ dürfen dem Diensteanbieter, wozu auch der Betreiber eines WLAN gehört, keine allgemeinen Überwachungspflichten auferlegt werden. Der Anbieter eines Hotspots ist demnach als sog. **Access-Provider** zu qualifizieren, sodass er dann nicht für die Inhalte verantwortlich ist, wenn er weder auf die Übermittlung noch auf den Empfänger der vom Nutzer stammenden Informationen Einfluss nimmt und auch nicht die übermittelten Informationen auswählt oder verändert – das ist in der Regel der Fall. Zu beachten ist daher auf nationaler Ebene § 13 ECG, der keine Verantwortung des WLAN-Betreibers für die über den Hotspot abgerufene Inhalte vorsieht; gleichermaßen ist eine (pro-)aktive Überwachungspflicht des Kommunikationsverhaltens seiner Nutzer zu verneinen.³⁷ Lediglich wenn der Betreiber Kenntnis von rechtswidrigen Aktivitäten erlangt, sei es durch Hinweise anderer Nutzer oder durch Gerichte oder Behörden, so ist er verpflichtet, Maßnahmen zur Abstellung derartiger Aktivitäten zu ergreifen bzw. vorhandene Informationen (darunter bspw. Logfiles – sofern vorhanden), die zur Ermittlung, Aufklärung oder Verfolgung einer gerichtlich strafbaren Handlung verwendet werden können, weiterzugeben.³⁸ Gemäß § 19 Abs 1 ECG gelten die Haftungsfreistellungen nicht gegenüber Unterlassungsansprüchen. Das heißt, die Haftungsfreistellungen des ECG schützen den WLAN-Betreiber zwar zunächst – solange er nicht auf Rechtsverletzungen hingewiesen wurde – vor Schadenersatz, aber nicht vor Unterlassungsklagen. Letzteren kann erst durch ein geschicktes Auftreten vor Gericht der „Schrecken“ genommen werden.³⁹

³⁵BGBl I 2001/152; dazu *Brenn*, ECG-Kommentar (2002); *Zankl*, E-Commerce-Gesetz (2002); *Laga/Seherschön/Ciresa*, E-Commerce-Gesetz Praxiskommentar² (2007); *Ciresa* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Va⁴ (2015) ECG.

³⁶RL 2000/31/EG über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insb des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („RL über den elektronischen Geschäftsverkehr“), ABIL 2000/178, 1.

³⁷Vgl OGH 21. 12. 2006, 6 Ob 178/04a, *Online-Gästebuch*, ÖJZ-LS 2007/30 = *ecolex* 2007/82, 190 = *ecolex* 2007, 189 (*Pichler*) = MR 2007, 79 (*Thiele*) = RdW 2007/300, 276; dazu *Pichler*, Besondere Kontrollpflicht für Host-Provider, *ecolex* 2007, 189 mwN.

³⁸Vgl OGH 14. 7. 2011, 13 Os 61/11m, *ÖBB-Online-Ticket*, *justIT* 2011/103, 220 (*Bergauer*) = ÖJZ EvBl 2011/143, 974 = JSt 2011/1, 222 = AnWB 2012, 64; dazu *Schwaighofer*, Fahrscheinkauf per Internet, JSt 2011, 201 (202 f).

³⁹Instruktiv *K. Schmid*, Falle: Ablehnung eines vollstreckbaren Unterlassungsvergleichs, ÖBl 2004, 203.

Gelingt dies aber nicht oder wurde bereits im Rahmen einer außergerichtlichen Streitbeilegung eine Unterlassungserklärung unterschrieben, muss der Betreiber aber Kontrollmaßnahmen setzen, um den Strafen, die aufgrund des gerichtlichen Erkenntnisses oder der Unterlassungserklärung vollzogen werden können, zu entgehen.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass nach bislang unwidersprochener Strafrechtslehre⁴⁰ Folgendes gilt: Dringt der Täter in ein gesichertes WLAN-Netzwerk ein, um im Internet zu surfen, so kommt (falls kein Flatrate-Tarif auf Opferseite vorliegt) Strafbarkeit wegen betrügerischen Datenverarbeitungsmissbrauchs⁴¹ in Betracht. Darüber hinaus kann sich der Täter – bei entsprechender innerer Tatseite – auch des Vergehens eines missbräuchlichen Abfangens von Daten strafbar machen.⁴² Insoweit scheidet bei gesichertem WLAN eine (zivile) Haftung des Hotspotbetreibers von vornherein aus.



⁴⁰*Komenda*, Unerlaubtes Internetsurfen über ein fremdes W-LAN – Zur Strafbarkeit des Schwarzsurrens und des Eindringens in geschützte Funknetzwerke, JSt 2012, 127 (133).

⁴¹§ 148a StGB.

⁴²Vgl § 119a StGB

4. Zwischenergebnis

Hat der Betreiber sein WLAN ausreichend gesichert, muss er für ein Fehlverhalten Dritter nicht haften, wenn man nachweisen kann, dass man selbst die Rechtsverletzung nicht begangen hat. Handelt es sich um ein offenes WLAN, ist der Betreiber als Gehilfe des unmittelbaren Täters erst dann verantwortlich, wenn er weiß, was dieser Rechtsverletzer damit macht und nicht reagiert. Der Betreiber eines Hotspots muss die Netzwerkeinstellungen nicht ständig überprüfen und auf dem neuesten Stand halten, wenn die Erstkonfiguration dem Stand der Technik entsprochen hat.⁴³

Als Zwischenergebnis lässt sich daher festhalten, dass grundsätzlich zwischen gesichertem und ungesichertem (offenem) WLAN zu unterscheiden ist.

Eine durchaus elegante Lösung bietet eine ausreichende Information iZm der Nutzung eines (offenen) WLAN-Accesspoints. Haben die Betreiber daher potentielle Mitnutzer darüber aufgeklärt, dass sie keine Rechtsverletzungen verüben dürfen, haften sie in der Regel nicht – jedenfalls wenn man sich die bisherige Rechtspraxis in Deutschland ansieht.

5. EuGH:⁴⁴ *McFadden* bzw. „Bring mich nach Hause“

Den insgesamt neun (Haupt-)Vorlagefragen eines Münchener Gerichts⁴⁵ liegt ein Fall zugrunde, in dem ein Gewerbetreibender sein WLAN der Öffentlichkeit zur freien Verfügung angeboten hatte, maW offen betrieben hat. Über den Anschluss wurden von einem seiner Nutzer urheberrechtlich geschützte Dateien unerlaubt öffentlich zugänglich gemacht. Daraufhin nahm in einem sog. „Filesharing-Fall“ der Rechteinhaber, den späteren Kläger, einen Proponenten der deutschen Piratenpartei, als Störer auf Unterlassung in Anspruch. Vor dem LG

⁴³Vgl BGH 12. 5. 2010, I ZR 121/08, *Sommer unseres Lebens*, CR 2010, 458 (*Hornung*) = *justIT* 2010/63, 138 (*Staudegger*) = RdW 2010/343, 317 = *lexitec* 2011 H 5, 34; siehe auch AG Frankfurt am Main 14. 6. 2013, 30 C 3078/12 ZIR-Slg 2014/19, 114; dazu *Voglmayr*, IT Update 11.0, *ecolex* 2013, 967 (969).

⁴⁴Vgl EuGH C-484/14, *Mc Fadden*, ABIL 2014/178, 1.

⁴⁵LG München I 18. 9. 2014, 7 O 14719/12, *Bring mich nach Hause*, ZIR 2015, 69 (*Thiele*) = GRUR 2015, 70 = K&R 2014, 827 = ZUM 2015, 344.

München I erhob dieser daher Feststellungsklage, dass er für die Rechtsverletzungen seiner Nutzer keineswegs, auch nicht als Störer haften würde.

Das LG München I hat dem EuGH ua die wohl wesentlichste Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt: Ist der gewerblich handelnde Betreiber eines offenen WLAN als Diensteanbieter⁴⁶ von einer Haftung für Urheberrechtsverstöße freigestellt, die über das offene WLAN begangen worden sind?

Die Rsp der deutschen Gerichte zur Auslegung der Haftungsprivilegierung für „Vermittler“, zu denen auch die WLAN-Betreiber gehören, ist durchaus unterschiedlich. Während das deutsche Höchstgericht⁴⁷ zu der Auffassung neigt, dass eine Haftung auf Unterlassung bestehe, und der Betreiber zur Einrichtung entsprechender sichernder Maßnahmen verpflichtet sei; haben Hamburger Gerichte⁴⁸ die Haftungsprivilegierung des § 8 TMG auch auf die Betreiber eines WLAN-Netzes angewendet.

Daher hat das LG München I wohl zu Recht das Verfahren ausgesetzt und dem EuGH diverse Fragen zur Auslegung der E-CommerceRL vorgelegt. Eine rechtsverbindliche Klärung der Haftungsvoraussetzungen für den Betrieb eines offenen WLAN ist also in Sicht.

V. Zusammenfassung

Im österreichischen Urheberrecht bestehen besonders hohe Anforderungen an eine Gehilfenhaftung. Daher sind bislang Filesharing-Urteile gegen Hoteliers oder Gastronomen, die ihren Gästen offene WLAN-Accesspoints zur Verfügung stellen, hierzulande ausgeblieben. Ein gesicherter Hotspot führt im Missbrauchsfall zur Strafbarkeit des Nutzers, keinesfalls jedoch zu einer zivil- oder strafrechtlichen Verantwortung des Anbieters. Für ein offenes WLAN haftet der gewerbliche Betreiber grundsätzlich erst bei positiver Kenntnis einer Rechtsverletzung. Derzeit prüft der EuGH die exakten Bedingungen einer abgestuften Verantwortlichkeit nach der E-CommerceRL, die auch von den jeweiligen nationalen Rechtsordnungen zu beachten sein werden – auch wireless gilt es daher „auf Draht“ zu sein.

⁴⁶Gem § 8 deutschen Telemediengesetz.

⁴⁷BGH 12. 5. 2010, I ZR 121/08, *Sommer unseres Lebens*, CR 2010, 458 (*Hornung*) = *justIT* 2010/63, 138 (*Staudegger*) = RdW 2010/343, 317 = *lexitec* 2011 H 5, 34.

⁴⁸AG Hamburg 10. 6. 2014, 25b C 431/13, CR 2014, 536 (*Mantz*); 24. 6. 2014, 25b C 924/13 = ITRB 2014, 205 (*Rössef*); dazu auch *Hrube*, Keine Störerhaftung eines Vermieters von Ferienwohnungen für Urheberrechtsverletzungen der Mieter, CR 2014, R85.