

Wireless und speicherpflichtig? Die Vorratsdatenspeicherung und der Betrieb von W-LAN-Systemen

Die europäischen Vorgaben zur Vorratsspeicherung von TK-Verbindungsdaten (RL 2006/24/EG v. 15.3.2006, ABl. EU Nr. L 105/54) und die Frage der Regelung in Deutschland haben in der letzten Zeit eine große rechtswissenschaftliche und noch größere gesellschaftspolitische Debatte hervorgerufen. Zur Umsetzung der Richtlinie hat der Bundestag am 9.11.2007 das Gesetz zur Neuregelung der TK-Überwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG beschlossen.

Hintergrund der Diskussion ist zum einen der grundsätzliche rechtliche Paradigmenwechsel, der mit der allgemeinen sechsmonatigen Speicherung aller Verkehrsdaten aller Nutzer ohne konkreten Anlass einhergeht (s. Breyer, Die systematische Aufzeichnung und Vorhaltung von Telekommunikations-Verkehrsdaten für staatliche Zwecke in Deutschland, 2005; ders., StV 2007, 214; Roßnagel, EuZ 2006, 30; Gitter/Schnabel, MMR 2007, 411; Rusteberg, VBIBW 2007, 171). Zum anderen erfassen die Richtlinie und das deutsche Umsetzungsgesetz eine Reihe von Akteuren gerade im Internetumfeld, die ihre – oftmals sozial, wirtschaftlich und grundrechtlich nützlichen – Tätigkeiten bislang ohne detaillierte tk-rechtliche Regulierung (oder gar fortdauernde Speicherpflicht) ausüben konnten und nunmehr durch die Neuregelungen vor erhebliche und zum Teil unüberwindliche technische oder finanzielle Probleme gestellt werden. Dies soll im Folgenden anhand der Betreiber ungesicherter (offener) W-LANs erörtert werden.

W-LANs in der aktuellen Rechtsprechung

Nachdem W-LANs zunächst vor allem hinsichtlich Angriffen auf eine Verschlüsselung (s. strafrechtlich Ernst, CR 2003, 898; Buermeyer, HRRS 2004, 285; zivilrechtlich Gietl, DuD 2006, 37; vertragsrechtlich Hoenike/Boës, MMR 2003, 457 und tk-rechtlich Zimmer, CR 2003, 893) erörtert worden waren, rückt derzeit die

Störerhaftung der Betreiber in den Mittelpunkt. Mehrere Gerichte bejahten diese, wenn Dritte über das System rechtswidrige Handlungen ausführten oder dies nicht auszuschließen war (LG Hamburg MMR 2006, 763; LG Mannheim MMR 2007, 537; LG Frankfurt/M. MMR 2007, 675).

Diese Rspr. ist i.E. abzulehnen (Gercke, CR 2007, 55; Hornung, CR 2007, 88, 90 ff.; Gietl, MMR 2007, 630 ff.). Da derzeit keine gegenteiligen Entscheidungen bekannt sind, entspricht allerdings die Aussage, das Risiko der Störerhaftung sei „minimal“ und der Betreiber müsse bis zur Kenntniserlangung „keine Kosten befürchten“ (so Gietl, MMR 2007, 630, 634) nicht der Rechtswirklichkeit: Letzteres Kriterium ist zwar zutreffend (Hornung, CR 2007, 88, 91; Ernst, MMR 2007, 539; Gietl, MMR 2007, 630, 631), wird aber von den Gerichten nicht zu Grunde gelegt.

Pflicht zur Vorratsdatenspeicherung?

Hinsichtlich der Verpflichtung der W-LAN-Betreiber ist zwischen der Registrierungspflicht (§ 111 TKG n.F.) und der Pflicht zur Speicherung der Verbindungsdaten (§ 113a Abs. 1 und 4 TKG n.F.) zu unterscheiden.

Erstere hat zwei Voraussetzungen: Der Betreiber muss einerseits geschäftsmäßig TK-Dienste erbringen oder daran mitwirken, andererseits dabei Rufnummern oder andere Anschlusskennungen vergeben. Das Kriterium der Geschäftsmäßigkeit wird regelmäßig erfüllt sein, weil gem. § 3 Nr. 10 TKG nur Nachhaltigkeit, nicht aber Gewinnerzielungsabsicht erforderlich ist. Das zweite Kriterium ist zweifelhaft. Die Entwurfsbegründung geht gerade von einem weiten Verständnis dieses Begriffs aus (BR-Drs. 275/07, 158 f.). Die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses hingegen begreift dynamische IP-Adressen nicht als „Anschlusskennung“ (BT-Drs. 16/6979, zu § 111 Abs. 1 TKG-E). Dem ist i.E. zu folgen.

Die eigentliche Vorratsdatenspeicherung nach § 113a TKG n.F. erfasst dagegen die Betreiber offener W-LANs im Er-

gebnis. Zunächst ist die Norm unabhängig von § 111 TKG zu sehen; beides sind separate Pflichten. Die Betreiber erbringen auch „öffentlich zugängliche Telekommunikationsdienste für Endnutzer“. Unzutreffend ist, dass eine Speicherung der lokalen IP-Adressen „sinnlos wäre“ (so Gietl, MMR 2007, 630, 633). Zwar tritt nach außen nur die IP-Adresse des Routers in Erscheinung. Dennoch ist die lokale Speicherung auch ohne Festhalten der individuellen Netzwerkaktivität – die nach § 88 TKG unzulässig ist – für die Sicherheitsbehörden von großem Wert: Mit ihr lässt sich ermitteln, welche Nutzer zu einem bestimmten Zeitpunkt im W-LAN angemeldet waren. Ihr Kreis wird regelmäßig überschaubar sein und nähere Ermittlungen ermöglichen.

Schließlich spricht auch Erwägungsgrund 23 der Richtlinie nicht gegen eine Speicherpflicht. Zum einen ist angesichts der nahezu wörtlichen Übernahme in § 113a Abs. 1 TKG n.F. (Speicherpflicht nur für vom Anbieter „erzeugte oder verarbeitete“ Daten) nicht ersichtlich, warum der Erwägungsgrund im Gesetz „nicht hinreichend zum Ausdruck“ kommen soll (so aber Gietl, MMR 2007, 630, 633), zum anderen werden die lokalen IP-Adressen vom Betreiber des Routers sowohl erzeugt als auch verarbeitet.

I.E. werden die Betreiber offener W-LANs zwar nicht von der Registrierungs-, wohl aber von der Speicherpflicht erfasst. Gerade an derartigen Fällen zeigt sich, dass die Vorratsdatenspeicherung nicht nur formal- (zum Kompetenzproblem der Richtlinie s. Breyer, StV 2007, 214, 215 f.; Gitter/Schnabel, MMR 2007, 411, 412 f.), sondern auch materiellrechtlich hochgradig problematisch und im Ergebnis als unverhältnismäßig zu bewerten ist (Roßnagel, EuZ 2006, 30, 34; Breyer, StV 2007, 214, 218 ff.; Gitter/Schnabel, MMR 2007, 411, 414; Zöller, GA 2007, 393, 410 ff.; Gola/Klug/Reif, NJW 2007, 2599, 2600 ff.). Mit diesen Fragen werden sich sowohl der EuGH wie das BVerfG zu befassen haben.

Dr. Gerrit Hornung, LL.M.,
Geschäftsführer der Projektgruppe
verfassungsverträgliche Technikgestaltung (provet) an der Universität Kassel.