

Stellungnahme

Anhörung im Hessischen Landtag zum Thema "Freie WLAN-Hotspots in Hessen"

2. November 2015

Seite 1

Bitkom vertritt mehr als 2.300 Unternehmen der digitalen Wirtschaft, davon gut 1.500 Direktmitglieder. Sie erzielen mit 700.000 Beschäftigten jährlich Inlandsumsätze von 140 Milliarden Euro und stehen für Exporte von weiteren 50 Milliarden Euro. Zu den Mitgliedern zählen 1.000 Mittelständler, 300 Start-ups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Hardware oder Consumer Electronics her, sind im Bereich der digitalen Medien oder der Netzwirtschaft tätig oder in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 78 Prozent der Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, 9 Prozent kommen aus Europa, 9 Prozent aus den USA und 4 Prozent aus anderen Regionen. Bitkom setzt sich insbesondere für eine innovative Wirtschaftspolitik, eine Modernisierung des Bildungssystems und eine zukunftsorientierte Netzpolitik ein.

Wir begrüßen es sehr, mit dem von dem Hessischen Landtag vorgegebenen Fragenkatalog zum Thema „Freie WLAN-Hotspots in Hessen“ unsere Position dazu und zu dem aktuell im Bundesrat diskutierten Regierungsentwurf zur Änderung des Telemediengesetzes vermitteln zu können.

1. Rechtliche Rahmenbedingungen

a) Was ist der rechtliche Unterschied zwischen Content-, Host- und Access-Providern und inwiefern ist diese Einordnung für WLAN-Betreiber von Bedeutung?

Die E-Commerce-Richtlinie und so auch das deutsche Telemediengesetz (TMG), das die E-Commerce-Richtlinie umsetzt, unterscheiden zwischen Content-, Host- und Access-Providern. Damit wird zwischen unterschiedlichen Wertschöpfungsebenen im Internet und anhand der Nähe zu und Einwirkungsmöglichkeit auf eine etwaige Gefahrenquelle (bspw. rechtswidriger Inhalt) differenziert. Danach ausgerichtet werden unterschiedliche Haftungskategorien geschaffen, die darauf abstellen, ob es sich um eigene oder fremde Inhalte handelt, und darauf, ob fremde Inhalte gespeichert oder zum Konsumenten nur durchgeleitet werden. Für Access- und Hostprovider schafft die E-Commerce-Richtlinie eine Haftungsprivilegierung (ins nationale

Bundesverband
Informationswirtschaft,
Telekommunikation
und Neue Medien e.V.

Nick Kriegeskotte
Bereichsleiter
Telekommunikationspolitik
T +49 30 27576-224
n.kriegeskotte@bitkom.org

Judith Steinbrecher, LL.M.
Bereichsleiterin Gewerblicher
Rechtsschutz & Urheberrecht
T +49 30 27576-155
j.steinbrecher@bitkom.org

Albrechtstraße 10
10117 Berlin

Präsident
Thorsten Dirks

Hauptgeschäftsführer
Dr. Bernhard Rohleder

Stellungnahme Freie WLAN-Hotspots in Hessen

Seite 2|14

Recht umgesetzt in §§ 8 bis 10 TMG), d. h. Accessprovider, die ausschließlich fremde Inhalte durchleiten und nur den Zugang zum Internet gewährleisten, haften für fremde Inhalte gar nicht. Hostprovider, die fremde Inhalte speichern, haften nur, wenn sie Kenntnis von einem Rechtsverstoß haben und nicht sodann, im Rahmen ihrer Möglichkeiten, für Abhilfemaßnahmen bereitstehen.

Für die Einordnung von WLAN-Betreibern ist die Differenzierung zwischen Content-, Host- und Access-Providern allerdings irrelevant. WLAN-Betreiber bieten nicht mehr als einen Internetzugang an, d. h. sie haben auf fremde Inhalte keinerlei Einfluss. Sie sollten deshalb hinsichtlich der Haftungsrisiken genauso behandelt werden wie Access-Provider.

b) Wann erfahren Access-Provider eine Haftungsprivilegierung?

Access-Provider, die fremde Inhalte ausschließlich in einem Kommunikationsnetz übermitteln oder nur den Zugang zur Nutzung vermitteln, haften dann nicht für die illegale Inhalte, wenn sie (1) die Übermittlung der illegalen Inhalte nicht veranlasst haben, (2) den Adressaten der übermittelten Information nicht ausgewählt haben und (3) die illegalen Inhalte nicht ausgewählt oder verändert haben. Darüber hinaus verweist Bitkom auf die einschlägige Rechtsprechung zu § 8 TMG.

c) Welche Maßnahmen müssen Access-Provider ergreifen, wenn wiederholte Rechtsverletzungen auftreten?

Access-Provider müssen, könnten aber auch keine Maßnahmen treffen, wenn wiederholte Rechtsverletzungen auftreten. Aus fernmelde- und datenschutzrechtlichen Gründen werden beim Access-Provider keine Daten gespeichert, die die Zuordnung von wiederholten Rechtsverletzungen zu einzelnen Nutzern ermöglichen würden. Darüber hinaus verweist Bitkom auf die einschlägige Rechtsprechung zu § 8 TMG.

d) Welche Haftungsrisiken bestehen derzeit für WLAN-Betreiber, welche der TMG-Privilegierung nicht unterliegen?

Nach der aktuellen deutschen Rechtsprechung kann der Betreiber eines WLAN als Störer für Rechtsverletzungen Dritter auf Beseitigung und Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der BGH hat dem Betreiber eines *privaten* WLAN auferlegt, dieses durch Verschlüsselungstechniken gegenüber Zugriffen von außen zu schützen, will er eine Haftung für fremde Rechtsverstöße ausschließen. Damit besteht für WLAN-Betreiber, die es gerade bezwecken Internetzugang für Dritte anzubieten, ein Haftungsrisiko. Die von verschiedenen Landgerichten definierten Pflichten, die daraus resultieren könnten,

Stellungnahme Freie WLAN-Hotspots in Hessen

Seite 3|14

reichen von Sperrungen bis hin zu Hinweisen auf die Einhaltung gesetzlicher Vorschriften.

e) Welche Haftungsprivilegierungen *de lege ferenda* sind denkbar?

— Zwischen WLAN-Betreibern im privaten, gewerblichen Bereich und Access-Providern sollten keine unterschiedlichen Haftungsregeln gelten. Sie sollten weder auf Beseitigung noch auf Unterlassung haften. Haftungsprivilegierungen sollten nicht an Sicherungsmaßnahmen geknüpft werden, die der Zielsetzung einer Verbesserung des Zugangs zu WLAN-Angeboten widersprechen. Die von den Gerichten für private WLAN-Zugänge präzisierten Obliegenheiten dürfen hierbei nicht undifferenziert auf gewerbliche Angebote übertragen werden.

f) Existieren Gründe, zukünftig zwischen privaten und gewerblichen/institutionellen Betreibern zu unterscheiden?

— Erfahrungswerte zeigen, dass WLAN-Hotspots gewerblicher Access-Provider nahezu ausschließlich zum Zwecke der Information und Kommunikation genutzt werden. Wenn überhaupt, spielen sich Rechtsverletzungen im Bereich von privaten WLAN-Zugängen ab.

Daher gilt es aus Sicht des Bitkom, die durch die Rechtsprechung präzisierten Haftungsmaßstäbe und die sich daraus ergebenden Anforderungen für WLAN-Betreiber zu berücksichtigen, aus denen sich insofern unterschiedliche Obliegenheiten für gewerbliche WLAN-Betreiber einerseits und private WLAN-Zugänge andererseits ergeben. Letztere sind nicht auf die besonderen Gegebenheiten von gewerblichen Betreibern großer Hotspot-Angebote übertragbar. Letztlich sind es gewerbliche WLAN-Betreiber, die schon heute ein rechtssicheres Angebot für alle Beteiligten (insbesondere die Nutzer), einschließlich einer Durchsetzbarkeit bei Rechtsverletzungen, schaffen und maßgeblich zu dem Ziel einer möglichst großflächigen Verfügbarkeit von freien WLAN-Angeboten beitragen. Diese bieten darüber hinaus am Markt eine breite Palette an Lösungen an, bei denen sie für Betreiber von privatwirtschaftlichen Einrichtungen (Hotels, Cafés, Restaurants, Freizeitparks, Schwimmbäder etc.), aber insbesondere auch für Behörden und Gemeinden in Räumlichkeiten mit Publikumsverkehr sowie im öffentlichen Raum WLAN-Angebote realisieren und sich um Maßnahmen zur Vermeidung von Haftungsrisiken bemühen.

Stellungnahme Freie WLAN-Hotspots in Hessen

Seite 4|14

g) Bestehen neben den zivilrechtlichen Haftungsfragen sicherheitspolitische bzw. strafverfolgungserhebliche Bedenken?

Die Bedeutung der WLAN-Betreiberhaftung für die Sicherheitspolitik und die Strafverfolgung wird in der politischen Debatte zu den gewerblichen WLAN-Zugängen regelmäßig überschätzt.

Urheberrechtsverletzungen (in Form von illegalem File-Sharing) über geschäftliche offene WLAN-Zugänge kommen nicht vor. Dies gilt insbesondere für die gewerblichen Hotspots. Hinsichtlich der strafrechtlichen Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen dürften demnach keine Bedenken bestehen.

Aus Sicht des Bitkom wirft lediglich eine etwaige Ausweitung des Angebotes privater WLAN-Zugänge sicherheitspolitische bzw. strafverfolgungserhebliche Fragen auf.

So unterliegen gewerbliche Anbieter bzw. Telekommunikationsnetzbetreiber, die WLAN-bezogene Internetzugangsdienste anbieten, gemäß den Vorgaben des Telekommunikationsgesetzes (TKG) sowie der Bundesnetzagentur der Verpflichtung zur Umsetzung von Anordnungen zur Überwachung der Telekommunikation. Sie treffen dazu umfangreiche technische Vorkehrungen, um im Einzelfall entsprechenden richterlichen Beschlüssen für Strafverfolgungszwecke nachzukommen.

Bitkom geht davon aus, dass grundsätzlich auch alle natürlichen und juristischen Personen (z. B. Städte und Gemeinden, aber auch Unternehmen und Vereine), die WLAN-basiert Zugänge zum Internet für die Öffentlichkeit (z. B. auch durch Aggregation von WLAN-Zugangspunkten an Endnutzerstandorten) anbieten, zum Kreis der Verpflichteten gehören müssten.¹

Dies ist zum einen schon aus Gründen der Gleichbehandlung und zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen geboten. Zum anderen aber auch deshalb, um das Entstehen eines nicht unerheblichen Angebotes an öffentlichen WLAN-Zugängen zu vermeiden, das im Ernstfall für Strafverfolgungsbehörden nicht greifbar ist.

Angesichts unklarer Abgrenzungsfragen hinsichtlich der Eigenschaft als gewerblicher Erbringer öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste im Kontext von WLAN-Angeboten sowie unter Berücksichtigung von auf der Nutzung privater Internetzugänge basierenden Modellen, bei denen der gesamte Datenverkehr aus dem offenen WLAN per VPN ins Ausland getunnelt wird, muss eine Öffnung privater WLAN-Zugänge für Dritte

¹ Siehe dazu im Detail die Bitkom-Stellungnahme Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen gem. § 110 TKG - Überwachung von WLAN-bezogenen Internetzugangsdiensten vom 04. März 2015

Stellungnahme Freie WLAN-Hotspots in Hessen

Seite 5|14

aus Sicht des Bitkom erheblichen sicherheitspolitischen und strafverfolgungserheblichen Bedenken begegnen.

h) Wie ist die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Betreibern offener WLAN-Netze einzuordnen in Hinblick auf Beihilfe, Mit-täterschaft und (Eventual-)Vorsatz?

WLAN-Betreiber können als Vermittler von Internetzugängen nicht als Teilnehmer geschweige denn als Täter verantwortlich gemacht werden. Allein aus fernmelde- wie auch datenschutzrechtlichen Gründen können sie die Nutzung des Internet-Zugangs nicht kontrollieren und damit auch nicht zur Verantwortung gezogen werden. Darüber hinaus verweist Bitkom auf die einschlägige Rechtsprechung.

2. Datensicherheit und Datenschutz

a) Aus welchen Gründen ist es nicht sinnvoll Haftungsprivilegierungen nur für verschlüsselte Verbindungen vorzusehen?

Es widerspricht der Zielsetzung einer Verbesserung des Zugangs zu WLAN-Angeboten, eine Haftungsprivilegierung für die Betreiber von offenen WLAN-Zugängen unter die Pflicht zu Sicherungsmaßnahmen zu stellen.

Mit einer Verknüpfung von Haftungsprivilegierung und Verschlüsselungspflicht würde man unreflektiert die für private WLAN-Zugänge in der deutschen Rechtsprechung entwickelten Obliegenheiten auf alle Anbieter übertragen. Dabei wird aber übersehen, dass die für private WLAN-Zugänge entwickelten Grundsätze maßgeblich davon getrieben waren, prozessuale Schutzbehauptungen des Anschlussinhabers im Sinn einer nicht identifizierbaren Drittnutzung durch unberechtigten Zugriff haftungsrechtlich einen Riegel vorzuschieben. Diese Anforderungen sind aber nicht auf die besonderen Gegebenheiten von Betreibern großer geschäftlicher Hotspots übertragbar, bei denen die Drittnutzung gemäß der politischen Motivation explizit gewünscht ist.

Sofern in der aktuellen Diskussion um eine TMG-Novelle beispielhaft auf die Verschlüsselung von WLAN-Routern bzw. eine „WPA2-Verschlüsselung“ verwiesen wird, ist damit jedenfalls keine Verschlüsselung von Verbindungen gemeint, sondern diese wird beispielhaft im Sinne einer Zugangsbeschränkung als Sicherungsmaßnahme diskutiert.

Stellungnahme Freie WLAN-Hotspots in Hessen

Seite 6|14

Eine Verschlüsselung dient dem Schutz des Anschlussinhabers vor Datenklau, nicht aber dem Schutz vor illegalen Up- oder Downloads. Diese ist aber regelmäßig gerade nicht Sache des Access-Providers, sondern desjenigen, der ein Angebot im Internet bereitstellt (beispielsweise einer Bank beim Internetbanking) und dazu automatisch eine verschlüsselte Verbindung initiiert.

Darüber hinaus würde mit der Verknüpfung der Haftungsbefreiung an die Verpflichtung zum Einsatz von Sicherungsmaßnahmen gegen europäisches Recht verstoßen. Denn die in Vollharmonisierung festgelegten Regelungen zur Access-Provider-Haftung werden damit unterlaufen.

b) Bedarf es technischer Auflagen für Betreiber zur Gewährung von Datenschutz und Datensicherheit? Gibt es allgemeine Standards?

Dem Bitkom liegen – jedenfalls in Bezug auf gewerbliche WLAN-Betreiber – keine Erkenntnisse über Vorkommnisse in der Praxis vor, die in Bezug auf das Angebot von WLAN-Zugangsdiensten besondere Anforderungen hinsichtlich Datensicherheit und Datenschutz rechtfertigen würden. Die einschlägigen, etwa durch Vorschriften des TKG vorgegebenen Anforderungen an Datenschutz und Datensicherheit sollten selbstverständlich für alle WLAN-Betreiber gelten.

3. Internationaler Vergleich

a) In welchem rechtlichen Rahmen im Hinblick auf zivil- und strafrechtliche Aspekte operieren WLAN-Betreiber im internationalen Vergleich?

In Österreich beispielsweise werden WLAN-Betreiber haftungsrechtlich wie Access-Provider behandelt. Dies spiegelt sich unmittelbar im WLAN-Angebot wieder. Im Verhältnis zur Einwohnerzahl ist Österreich mit seinem WLAN-Angebot führend in Europa.

Das Konstrukt der Störerhaftung ist insbesondere eine deutsche Besonderheit, weshalb in vielen anderen Ländern die Haftungsproblematik wie hier in Deutschland gar nicht erst aufkommt.

Stellungnahme Freie WLAN-Hotspots in Hessen

Seite 7|14

b) Welche Erkenntnisse lassen sich hieraus für Deutschland und Hessen ableiten?

Auch Deutschland sollte das Telemediengesetz dahingehend anpassen, dass zwischen WLAN-Betreibern im privaten, gewerblichen Bereich und Access-Providern keine unterschiedlichen Haftungsregeln gelten, so dass in Ländern wie Hessen die offene WLAN-Abdeckung gefördert werden kann.

4. Ausbau

Deutschland verfügt insgesamt bereits über eine gute Breitbandversorgung – sowohl im Festnetz-, insbesondere aber auch im Mobilfunkbereich. Ziel muss es zunächst sein, so viel wie möglich an privaten, eigenwirtschaftlichen Investitionen in einen zukunftsfähigen weiteren Breitbandausbau auszulösen. Zu berücksichtigen ist insoweit auch, dass WLAN-Zugänge oder WLAN-Netze kein Ersatz sein können für die Verfügbarkeit leistungsfähiger Breitbandinfrastrukturen, sondern diese lediglich ergänzen können. Zudem bedarf jeder WLAN-Hotspot immer auch einer festnetzbasierter Anbindung.

Wir halten freies WLAN dort für sinnvoll und angemessen, wo Unternehmen oder Kommunen öffentliche Orte attraktiver machen möchten und wo der Bedarf für eine kabellose Datennutzung vorhanden ist. Dort kann öffentliches WLAN eine sinnvolle Ergänzung zu bestehenden Telekommunikationsinfrastrukturen sein.

a) Welche Gründe sprechen für und gegen öffentliche Förderungen bei Aufbau und/oder Betrieb von WLAN-Netzen?

Grundsätzlich kann eine öffentliche Förderung aus Sicht des Bitkom immer nur als ergänzendes, nachrangiges Instrument eines privatwirtschaftlichen Ausbaus in Betracht kommen, auch weil Verzögerungs-, Mitnahme- und langfristige wettbewerbliche Verzerrungseffekte unvermeidlich sind. Förderungen, seien sie von öffentlicher oder privater Seite erbracht, können in Fällen des Marktversagens einen Beitrag zum beschleunigten Aufbau einer öffentlich zugänglichen WLAN-Infrastruktur leisten, insbesondere, soweit es sich um substanzielle Unterstützungsleistungen handelt. Handlungsspielräume der Gebietskörperschaften und Träger öffentlicher Einrichtungen können im Einzelfall genutzt werden, um mittels öffentlicher Förderung die Realisierungschance des Aufbaus und/oder Betriebs von öffentlich zugänglichen WLAN-Zugängen dort zu erhöhen, wo ein Marktversagen festgestellt wurde. Der privatwirtschaftlichen Erschließung mit TK-Dienstleistungen ist nach dem europäischen Telekommunikations- und Beihilferecht

Stellungnahme Freie WLAN-Hotspots in Hessen

Seite 8|14

Vorrang einzuräumen. Nur dort, wo mittelfristig über den Markt ein konkret festgestellter Bedarf nicht gedeckt wird, kann eine Förderung mit öffentlichen Mitteln erfolgen.

Öffentlich zugängliche WLAN-Zugänge werden allerdings sowohl im öffentlichen Raum und/oder öffentlichen Einrichtungen, als auch in vorwiegend zur privaten Nutzung vorgesehenen Gebäuden und Flächen realisiert. Den Erfahrungen von Bitkom-Mitgliedsunternehmen nach sind solche Modelle vorzugswürdig und erfolgreich, bei denen Gemeinden, die Bedarf für freies WLAN an einem öffentlichen Ort sehen, dies mit einem Telekommunikationsnetzbetreiber bzw. einem gewerblichen Anbieter von WLAN-Diensten als Partner realisieren. Diese halten entsprechende Angebote vor, bei denen nicht nur ein leistungsfähiger Internet-Zugang geboten, sondern auch für die Umsetzung der erforderlichen Sicherungsmaßnahmen zur Vermeidung von Haftungs- und Datensicherheitsrisiken gesorgt wird. Dabei können die Gemeinden, die (anteilig durch den Bezug entsprechender Angebote aus dem Markt die Kosten für Aufbau und Betrieb tragen) u. a. entscheiden, zu welchen Bedingungen für den Nutzer ein WLAN-Zugang bereitgestellt wird, ob dieser zeitlich begrenzt sein oder unbegrenzt kostenfreies Surfen möglich sein soll. Auf diese Weise werden bereits heute rechtssichere Angebote für die Beteiligten geschaffen. Bei diesen Lösungen stehen kommerzielle Vereinbarungen als Basis einer Versorgung klar im Vordergrund, also eine Realisierung aufgrund privater Initiative mit durchweg beeindruckenden Ergebnissen. Zudem bieten die Telekommunikationsanbieter – über ihren vorbestehenden Kundenstamm hinausreichend – zahlreiche Möglichkeiten für Verbraucherinnen und Verbraucher, WLAN-Zugänge oder andere Formen des Zugangs zu einer mobilen Breitbandversorgung zu nutzen. Angesichts eines in wenigen Jahren erreichten Versorgungsgrades von mindestens 95 Prozent (Fläche, städtischer Bereich höher) mit schnellen breitbandigen Internetzugängen mittels LTE wird eine mobil und standortungebunden nutzbare Breitbandinfrastruktur zur Verfügung stehen.

Insgesamt betrachtet sollte der Einsatz von Förderungen den Ausbau derartiger Ansätze nicht behindern, sondern lediglich im Einzelfall zur Ergänzung herangezogen werden, etwa dort, wo die Errichtung einer zusätzlichen Versorgung nicht in einer dem Modell geschäftlicher Initiativen folgenden Art und Weise erfolgen kann. Insofern stellt sich bereits die Frage, ob mittelfristig überhaupt eine Unterversorgung feststellbar ist. Zumal es nicht darum gehen kann, eine konkrete technische Lösung (WLAN) zu fördern, wenn die mittels dieser Lösung zu deckenden Bedarfe (hier: nach mobiler Nutzung eines Breitbandzugangs) bereits über andere technische Lösungen – wie z. B. LTE – gedeckt werden können.

Stellungnahme Freie WLAN-Hotspots in Hessen

Seite 9|14

b) Welche Instrumente der Förderung existieren? Welche sind Ihnen bekannt?

Soweit uns bekannt, gelangen bislang im Wesentlichen Investitionszuschüsse, Gestaltungsrechte sowie die operative Unterstützung bei der Realisierung als Förderungsinstrumente zum Einsatz. In der Regel werden an eine Förderung die Voraussetzungen gestellt werden müssen, dass diese einerseits substanziell und der vorliegend angestrebten Versorgungssituation angemessen ist und andererseits durch die Nutzung verschiedener Instrumente insgesamt ein relevanter Grad an Unterstützung erzielt werden kann. Soweit eine allgemeine Förderung des Breitbandausbaus als Grundlage für WLAN-Netzwerke erfolgen soll, sind aus Sicht des Bitkom eine Förderung durch den Ausgleich von Wirtschaftlichkeitslücken und die Förderung von Betreibermodellen Bausteine eines flächendeckenden Breitbandausbaus und kommen daher grundsätzlich auch als Instrumente für den Ausbau von WLAN in Betracht.

Welche weiteren Formen der Förderung wären denkbar?

Nach hiesiger Einschätzung würde insbesondere ein Verzicht auf die Erhebung von Entgelten zur Abgeltung von Sondernutzungsrechten bei Outdoor-Standorten eine weitere ergänzende Maßnahme darstellen.

c) Welche Betreibermodelle existieren? Welche Modelle werden am häufigsten gewählt und wie kann man dies erklären?

Viele Unternehmen bieten hier Lösungen sowohl im B2C-Geschäft als auch im B2B2C-Bereich an.

d) Welche Rolle kann das Modell "Freifunk" für den Ausbau des WLAN in Hessen spielen?

Zunächst erlauben wir uns darauf hinzuweisen, dass eine WLAN-Versorgung über den sog. „Freifunk“ zunächst eine Versorgung von (Ausgangs-)Standorten der entsprechenden Anbieter des Modells voraussetzt, die in aller Regel durch Internetzugangsanbieter realisiert wird. Das Modell „Freifunk“ selbst stellt gerade nicht den für ein attraktives WLAN-Angebot stets erforderlichen Netzzugang bereit. Vielmehr basieren auf die Nutzung privater Internet-Zugänge ausgelegte WLAN-Angebote immer auf der Infrastruktur, die erst im Wege des Breitbandausbaus der deutschen Telekommunikationsnetzbetreiber geschaffen wurde und geschaffen wird. Das Modell „Freifunk“ muss aus Sicht des Bitkom u.a. wegen unklaren Abgrenzungsfragen hinsichtlich der Eigenschaft als gewerblicher Erbringer öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste im Kontext von

Stellungnahme Freie WLAN-Hotspots in Hessen

Seite 10|14

WLAN-Angeboten sowie mit Blick auf sicherheitspolitische und strafverfolgungserhebliche Fragen beantworten, die bisher offen geblieben sind.

Ein im Zweifel von vornherein auf Umgehung einschlägiger Anforderungen angelegtes (sowie ggf. auf der AGB-widrigen Nutzung privater Breitbandanschlüsse basierendes) Modell, dass letztlich die Verfolgung von Rechtsverletzungen – gerade auch im Bereich des Urheberrechts – erschwert, sollte daher nach Einschätzung des Bitkom für den Ausbau des WLAN in Hessen keine staatlich unterstützte Rolle spielen.

e) Welche Faktoren sind für eine leistungsfähige Versorgung öffentlicher Räume und Plätze mit WLAN von Relevanz?

In erster Linie sind Faktoren performanter Versorgung öffentlicher Räume und Plätze die Verfügbarkeit geeigneter Standorte für WLAN Access Points und der darüber hinaus benötigten Infrastruktur. Grundvoraussetzung ist, dass eine breitbandige Anbindung dieser Standorte realisiert werden kann. Eine solche Anbindung ist an öffentlichen Plätzen, zum Beispiel in Parks, häufig nicht verfügbar und muss erst kostenintensiv erstellt werden. Zusätzlich müssen WLAN-Hotspots entweder an privaten, öffentlichen oder auch architektonisch besonders schützenswerten Gebäuden und Orten installiert werden. Hierbei müssen die Interessen der Eigentümer gewahrt und Auflagen zu Denkmal- und Ensemble-Schutz berücksichtigt werden. Außerdem müssen mit den Gebäudeeigentümern Regelungen über die Stromversorgung getroffen werden.

f) Welche Gründe sprechen für eine Zusammenarbeit, der Kommunen, der Städte, der Landkreise und des ÖPNV beim Aufbau eines öffentlichen WLAN? Welche Gründe sprechen dagegen?

Siehe bitte zunächst die Antwort auf Frage 4. a), was den klaren Vorrang privatwirtschaftlicher Aktivitäten anbelangt: Handlungsspielräume für Gebietskörperschaften und von kommunalen Betrieben wie ÖPNV-Unternehmen können im Einzelfall genutzt werden, um die Realisierungschance des Aufbaus und/oder Betriebs von öffentlich zugänglichen WLAN-Zugängen zu erhöhen. Und zwar dort, wo ein Marktversagen festgestellt wurde. Der privatwirtschaftlichen Erschließung mit TK-Dienstleistungen ist nach dem europäischen Telekommunikations- und Beihilferecht stets Vorrang einzuräumen. Nur so fern, wie mittelfristig über den Markt ein konkret festgestellter Bedarf nicht gedeckt wird, kann eine Förderung mit öffentlichen Mitteln erfolgen. (In diesem Kontext sei darauf hingewiesen, dass auch der Ausbau eines WLAN-Netzes aus Mitteln einer Gebietskörperschaft oder eines kommunalen Unternehmens eine Beihilfe darstellt.)

Stellungnahme Freie WLAN-Hotspots in Hessen

Seite 11|14

Insofern stellt sich bereits die Frage, ob mittelfristig überhaupt eine Unterversorgung feststellbar ist. Zumal es nicht darum gehen kann, *eine konkrete technische Lösung (WLAN) zu fördern*, wenn die mittels dieser Lösung zu deckenden *Bedarfe* von den Verbrauchern bereits über andere technische Lösungen gedeckt werden können.

Davon zu unterscheiden sind Lösungen, wo Gebietskörperschaften oder ÖPNV-Unternehmen nicht selbst WLANs errichten, sondern entsprechende Dienstleistungen bei TK-Netzbetreibern und -Zugangsdiensteanbietern einkaufen. Diese Lösungen sind auf jeden Fall vorzuziehen.

Je nach verfolgtem Modell und der Tiefe eines eigenen Engagements seitens der öffentlichen Hand im (Ausnahme-)Einzelfall kann die Nutzung möglicher Synergieeffekte einer gemeinsam angeschafften Hardware einen Vorteil darstellen: des Weiteren dürfte gelten, dass je größer der abgedeckte Bereich, desto attraktiver das Angebot für die Nutzer derartiger WLAN-Zugänge. Eher problematisch dürften sich dagegen u. a. der erforderliche Koordinationsaufwand sowie der Prüfaufwand im Hinblick auf geeignete Rechtsinstrumente für diese Form von (Körperschaftsübergreifender) Zusammenarbeit darstellen. Aus allgemeinen ordnungspolitischen Erwägungen heraus ist die Errichtung einer von der öffentlichen Hand zu tragenden Infrastruktur für öffentlich zugängliche WLAN-Hotspots besonders zu hinterfragen.

g) Wer trägt die Kosten für den Aufbau und Betrieb von WLAN-Netzen?

Die Entscheidung über die Kostentragung/-aufteilung ist grundsätzlich abhängig vom Geschäftsmodell, das bei der Errichtung von WLAN-Netzen zur Anwendung gelangt.

Stellungnahme Freie WLAN-Hotspots in Hessen

Seite 12|14

5. Wirtschaftliche Bedeutung und Effekte

a) Welchen Nutzen haben Städte und Gemeinden durch frei öffentlich zugängliche WLAN-Netze?

Wie bereits dargestellt, ist aus Sicht des Bitkom freies WLAN dort sinnvoll und angemessen, wo Unternehmen oder Kommunen öffentliche Orte attraktiver machen möchten und wo der Bedarf für eine kabellose Datennutzung vorhanden ist. Dort kann öffentliches WLAN eine sinnvolle Ergänzung zu bestehenden Telekommunikationsinfrastrukturen sein. Öffentliches WLAN ist daher als komplementär im Rahmen einer zunehmend konvergenter Nutzung und nicht als Substitut in Bezug auf das bereits nahezu flächendeckende, umfangreiche und zu attraktiven Konditionen für die Nutzer bestehende Angebot an mobilfunkbasierten Internetzugangsdiensten zu sehen.

b) Haben frei öffentlich zugängliche WLAN-Netze auch für die Tourismuswirtschaft eine Bedeutung?

Für Städte und Gemeinden sowie auch für Unternehmen kann ein mit einem Telekommunikationsnetzbetreiber bzw. einem gewerblichen Anbieter von WLAN-Diensten als Partner realisiertes offenes WLAN-Angebot ein zusätzlicher Faktor sein, um an – insbesondere touristisch relevanten – Orten mit Publikumsverkehr die eigene Attraktivität zu erhöhen. Allerdings ist zu bedenken, dass die Tourismuswirtschaft ihrerseits zumindest in bestimmten Bereichen eigene Anstrengungen unternimmt, um Besucherinnen und Besuchern eine (häufig für diese kostenfreie) Nutzung von WLAN-Zugängen zu ermöglichen (Hotels, Restaurants, Cafés etc.).

c) Welchen Nutzen haben andere Wirtschaftssektoren und Branchen durch frei öffentlich zugängliche WLAN-Netze?

Neben dem Bereich Touristik können wirtschaftlich positive Effekte dort entstehen, wo aufgrund einer längeren Verweildauer oder durch Angebot und Nutzung standortbezogener Dienste zusätzliche Umsätze generiert werden. Gewerbliche Anbieter von WLAN-Diensten stehen aber auch hier als Partner für die Tourismuswirtschaft zur Verfügung, teils auch mit speziell auf diese zugeschnittenen Landing-Pages bei der Einwahl in das WLAN-Netz, auf der ortsbezogene Informationen und Angebote bereitgestellt werden können.

Stellungnahme Freie WLAN-Hotspots in Hessen

Seite 13|14

d) Sind Auswirkungen auf (lokale) Telekommunikationsbetreiber zu erwarten, die inzwischen vergleichbare Leistungen (z. B. LTE) im Rahmen von Nutzerverträgen gegen Rechnung zur Verfügung stellen?

Eine pauschale Antwort auf diese Fragestellung erscheint schwierig, nicht zuletzt, weil diesseits keine umfassende Beurteilung vorbestehender oder geplanter Versorgungs- und zugehöriger Geschäftsmodelle möglich ist. Die Bestimmung von konkreten Auswirkungen wird also auch Einzelfall-bezogen zu erfolgen haben.

Wie bereits in der Antwort auf Frage 4. a) hervorgehoben, bieten privatwirtschaftlich organisierte Unternehmen der TK-Wirtschaft eine Vielzahl von Modellen an, die den Nutzerinnen und Nutzern einen mobilen und performanten, häufig gerade Standort-übergreifenden Internetzugang ermöglichen. Dabei ist für die WLAN-Nutzung weder durchweg Voraussetzung, dass eine Kundenbeziehung vorbesteht, noch, dass die Kosten von den Nutzerinnen und Nutzern getragen werden müssen (teilweise zeitlich begrenzte Gratisnutzung, teilweise Kostentragung durch Dritte im B2B2C-Modell).

Mögliche Wechselwirkungen auf Telefonie- und Breitbandangebote der TK-Unternehmen durch kostenfreie WLAN-Angebote können nicht ausgeschlossen werden.

e) Was ist beim Ausbau eines öffentlich geförderten und/oder betriebenen WLAN-Netzes im Hinblick auf das Wirtschaftsverwaltungsrecht zu beachten, wenn bestehende WLAN-Angebote (z. B. durch die Telekom) bestehen?

Siehe hierzu bitte insbesondere die Antworten auf die Fragen 4. a) und f). In einem weit verstandenen Sinne gehört zum Wirtschaftsverwaltungsrecht auch der Grundsatz nur subsidiären Tätigwerdens der öffentlichen Hand. Eine konkrete Ausprägung erfährt dieses Prinzip in Artikel 87f des Grundgesetzes. Ferner gilt, dass beim Ausbau eines öffentlich geförderten und/oder betriebenen WLAN-Netzes selbstverständlich insbesondere die einschlägigen EU-beihilferechtlichen Vorgaben zu beachten sind. Danach kann ein öffentlich gefördertes Angebot allenfalls dann in Betracht kommen, wenn durch private Anbieter eigenwirtschaftlich eine bedarfsgerechte Versorgung nicht gegeben ist. Auch (kommunal-)verfassungsrechtlich dürften einer Betätigung der öffentlichen Hand im Bereich des Aufbaus von WLAN-Netzen enge Grenzen gesetzt sein.

6. Förderprojekte im Bundesvergleich

a) Welche staatlich geförderten WLAN-Projekte existieren derzeit in Deutschland?

Hierzu liegen Bitkom keine detaillierten Kenntnisse vor. Bekannt ist aber, dass Berlin im Rahmen eines zweijährigen Pilotprojektes 170.000 Euro Fördergeld für den Aufbau von 650 Hotspots an öffentlichen Gebäuden bereit stellt. Die Fürther Marketingagentur „*abl Social Federation*“ will zusätzlich Eigenmittel i. H. v. 500.000 Euro in das Projekt einbringen.