

# WLAN im Tourismus<sup>1</sup>

## Welche rechtlichen Aspekte sind zu beachten?

Ueli Grüter, LL.M., Rechtsanwalt, Dozent für Kommunikationsrecht<sup>2</sup>

**Ein drahtloser Internetzugang gehört zu den meist gefragten Dienstleistungen im Tourismus, insbesondere in Hotels. Beim Stichwort «WLAN» zucken aber auch viele Gastgeber zusammen. Sie fürchten den Missbrauch ihrer Internet-Infrastruktur, ja sogar straf- und zivilrechtlich für ihre Gäste belangt zu werden. Wie kann man dem Gast einen raschen und unkomplizierten Zugang über WLAN gewähren und trotzdem die rechtlichen Risiken minimieren?**

Wenn Unternehmen im Tourismus ihren Gästen den drahtlosen Zugang zum Internet gewähren, bezeichnen sie diesen manchmal als «WLAN», manchmal als «Wifi». Die korrekte Bezeichnung wäre eigentlich WLAN, was die Abkürzung für ein «Wireless Local Area Network», also ein drahtloses, lokales Netzwerk ist. Das Kürzel Wifi bzw. korrekt eigentlich Wi-Fi steht für «Wireless Fidelity» und ist effektiv keine Bezeichnung für das Netzwerk an und für sich, sondern für die entsprechende Zertifizierung durch die WiFi-Alliance<sup>3</sup>.

### WLAN im Tourismus

Im Tourismus wird WLAN für Gäste einerseits in klar geschlossenen Räumen, wie Hotels angeboten. Da die Gäste jedoch immer mehr über drahtlose Geräte kommunizieren und sich informieren, wird dieses Angebot räumlich immer weiter gefasst und erstreckt sich nunmehr über ganze Hotelanlagen, Minigolf-Plätze und sogar Ski- und Wandergebiete. Obwohl viele Anbieter im Tourismus mit dieser Ausweitung des Angebots relativ locker umgehen, setzt das Recht Grenzen oder verlangt eine behördliche Registrierung und umfassende technische Massnahmen. Ein Verstoß gegen entsprechende Vorschriften kann zivil- und strafrechtliche Konsequenzen für die Anbieter haben.

Grundlage für das Angebot von WLAN, insbesondere im Tourismus, bilden in der Schweiz das Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF)<sup>4</sup>, das Fernmeldegesetz (FMG)<sup>5</sup>, die Verordnung über die Fernmeldedienste (FDV)<sup>6</sup> sowie strafrechtliche Bestimmungen.

### Registrierung und Datenspeicherung

Gäste wünschen einen raschen und unkomplizierten Zugang zum WLAN. Das einfachste wäre für sie, wenn sie sich ohne weiteres mit dem angebotenen WLAN verbinden könnten. Ist das rechtlich aber überhaupt zulässig und für den Anbieter nicht zu gefährlich?

BÜPF, FMG und FDV verlangen grundsätzlich für Fernmeldediensteanbieter, worunter auch die Anbieter von kommerziellem und nicht-kommerziellem WLAN fallen, dass diese sich einerseits beim Bundesamt für Kommunikation (BAKOM)<sup>7</sup> als solche registrieren und andererseits im Rahmen der Strafverfolgung in der Lage sein müssen, Nutzerdaten an den Dienst Überwachung Post und Fernmeldeverkehr (ÜPF) weiterzuleiten und diese folglich speichern müssen.

Das Gesetz sieht jedoch von dieser Verpflichtung Ausnahmen vor. So besteht keine Registrierungspflicht und somit auch keine Pflicht zur Speicherung der Nutzerdaten für WLAN, die innerhalb von Räumlichkeiten angeboten werden. Dabei wird der vom Gesetz dafür verwendete Begriff «inhouse» vom BAKOM

<sup>1</sup> Diesem Artikel liegt ein Referat zugrunde, das Ueli Grüter am 22. April 2015 beim Ferientag 2015 von Schweiz Tourismus, [www.myswitzerland.com](http://www.myswitzerland.com), in Zermatt gehalten hat.

<sup>2</sup> Ueli Grüter, LL.M., Rechtsanwalt; Partner bei Grüter Schneider & Partner AG, Zürich, [www.gsplaw.ch](http://www.gsplaw.ch); Dozent für Kommunikationsrecht an der Hochschule Luzern, [www.hslu.ch](http://www.hslu.ch); Co-Herausgeber Handbuch «Kommunikationsrecht.ch».

<sup>3</sup> [www.wi-fi.org](http://www.wi-fi.org)

<sup>4</sup> <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20002162/index.html>

<sup>5</sup> <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19970160/index.html>

<sup>6</sup> <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20063267/index.html>

<sup>7</sup> [www.bakom.admin.ch](http://www.bakom.admin.ch)

grosszügig ausgelegt. Im Tourismus gilt diese Ausnahme somit u.a. für Hotels, Restaurants und Bergbahnstationen, aufgrund der Praxis des BAKOM wohl aber auch für Hotel- und Restaurant-Terrassen, Outdoor-Swimmingpools, kleinere Hotelparks und Minigolf-Anlagen sowie Outdoor-WLAN in unmittelbarer Nähe zu Bergbahnstationen.

Die Pflicht zur Registrierung und zur Speicherung von Nutzerdaten besteht aber für WLAN auf Skipisten und Bergbahnen ausserhalb von Stationen sowie auf Wanderwegen (nicht nur in unmittelbarer Umgebung von Bergbahnstationen und Bergrestaurants) sowie für WLAN in einem Dorf bzw. in einer Stadt (gleicher Anbieter für ganze Strassenzüge).

Das Registrierungsverfahren beim BAKOM sowie die Erfüllung der Pflicht zur Speicherung von Nutzerdaten sind äusserst kostenintensiv. Vor einer Registrierung ist es darum sehr ratsam rechtlich genau abzuklären, ob eine entsprechende Pflicht effektiv besteht oder ob evtl. der Fall einer Ausnahme vorliegt.

Ebenfalls rechtlich abzuklären sind Grenzfälle, wie z.B. WLAN-Angebote, die weit ausserhalb von Gebäuden, Terrassen, kleinen Parks und Minigolf-Anlagen genutzt werden können. Auf jeden Fall gilt es, im Zweifelsfall eine Abklärung vorzunehmen!

Ergibt die Abklärung, dass eine Pflicht zur Registrierung und Speicherung von Nutzerdaten besteht, stellt sich vor allem aus Kostengründen die Frage, ob das WLAN evtl. durch einen Outsourcing-Partner, wie z.B. Swisscom, angeboten werden könnte.

### **Straf- und zivilrechtliche Haftung**

Anbieter von WLAN können für Aktivitäten von Nutzern sowohl straf-, wie auch zivilrechtlich haftbar gemacht werden; unabhängig davon, ob sie der gesetzlichen Pflicht zur Registrierung und Speicherung von Nutzerdaten unterliegen.

Zum Zeitpunkt der Redaktion dieses Artikels (April 2015) sind jedoch weder dem konsultierten Experten des BAKOM, noch dem Redaktor dieses Artikels Fälle bekannt, bei denen in der Schweiz Anbieter von WLAN für Aktivitäten von deren Nutzern straf- oder zivilrechtlich belangt wurden. Somit können die möglichen rechtlichen Risiken von Anbietern von WLAN nur indirekte über bisherige behördliche Gut-

achten und Rechtsprechung in ähnlichen Fällen der Haftung von Internet-Providern eruiert werden.

Ein älteres Gutachten des Bundeamtes für Justiz<sup>8</sup> und eine entsprechende Präzisierung der Bundespolizei zur Haftung von Internet-Providern gehen davon aus, dass diese sowohl straf-, wie zivilrechtlich erst dann belangt werden können, wenn sie ausdrücklich auf illegale Inhalte hingewiesen werden und diese in der Folge nicht sperren oder von der entsprechenden Plattform nehmen. Damit dürfte bis anhin der Grundsatz gegolten haben: «was ich nicht weiss, mach mich nicht heiss».

In jüngster Zeit hatte nun aber das Bundesgericht die Haftung einer Zeitung für ihren Blog mit Einträgen Dritter zu beurteilen<sup>9</sup>. Mit dessen Entscheid wurde die Zeitung verpflichtet, einen illegalen Inhalt vom entsprechenden Blog zu löschen, obwohl sie vom Betroffenen diesbezüglich nie abgemahnt wurde und ihr wurden als Provider einen Teil der Gerichtskosten auferlegt.

Diese jüngste Rechtsprechung dürfte m.E. nichts daran ändern, dass auch WLAN-Anbieter keine strafrechtliche Verfolgung zu befürchten haben, wenn sie von illegalen Machenschaften ihrer Nutzer nichts wissen. Es ist m.E. auch davon auszugehen, dass WLAN-Anbieter auch nicht schadenersatzpflichtig werden, wenn sie von den entsprechenden schädigenden Handlungen ihrer Nutzer nichts wissen. Dagegen können nun m.E. aufgrund dieser jüngeren bundesgerichtlichen Rechtsprechung WLAN-Anbieter gerichtlich verpflichtet werden, illegale und/oder schädigende Handlungen ihrer Nutzer zu beseitigen und/oder dafür besorg zu sein, dass solche in der Zukunft nicht mehr erfolgen, und zwar mit entsprechender Kostenfolge, auch wenn sie vorher nicht abgemahnt worden sind.

In jedem Fall dürften sich Anbieter von WLAN sowohl strafrechtlich, wie zivilrechtlich haftbar machen, wenn sie von illegalen und/oder schädigenden Handlungen ihrer Nutzer wissen und diese nicht unterbinden.

Wie kann man sich als WLAN-Anbieter vor solcher Haftung schützen? Wirklich schützen kann man sich nicht. Aber man kann seine

<sup>8</sup> vom 24. Dezember 1999, in VPB 64.75

<sup>9</sup> BGer 5A\_792/2011

eigene rechtliche Ausgangslage optimieren. Eine Möglichkeit ist dafür die Registrierung der Nutzer. Bei entsprechender Protokollierung sollte man dann immerhin wissen, wer zu welchem Zeitpunkt über einen bestimmten Account online war. Das ermöglicht allenfalls auch einen finanziellen Rückgriff auf einen Nutzer zu. Einem vereinfachten Rückgriff dient auch eine entsprechende Klausel in Nutzungsbedingungen. Diese können es ebenfalls vereinfachen, Accounts zu sperren. Schlussendlich ist zu prüfen, inwiefern entsprechende Haftungsfälle mit der eigenen Versicherung abgedeckt sind, evtl. auch durch eine Rechtsschutzversicherung.

### Registrierung von Nutzern von WLAN

Grundsätzlich müssen Nutzer von WLAN nicht registriert werden. Untersteht der Anbieter des WLAN jedoch selbst der gesetzlichen Pflicht zur Registrierung beim BAKOM und zur Speicherung von Nutzerdaten, müssen auch Nutzer selbst beim Anbieter des WLAN zwingend und identifizierbar registriert werden.

Als Methoden zur Nutzer-Registrierung bei WLAN dürfte sich z.B. die Angabe einer Handy-Nummer mit anschliessendem Zusenden der Zugangsdaten per SMS auf das entsprechende Handy oder die Verknüpfung der Abgabe der Zugangsdaten mit dem Check-in des Nutzers in einem Hotel eignen. Wichtig ist dabei einfach, dass der Nutzer mit der Registrierung eindeutig identifizierbar ist.

### Nutzungsbedingungen (AGB) für WLAN

In jedem Fall ist zu empfehlen, dass Nutzer vor dem Zutritt zu einem WLAN nachweislich (Protokollierung) entsprechenden Nutzungsbedingungen («AGB») zustimmen müssen; z.B. durch das Anklicken bzw. Ankreuzen einer Box.

Damit Nutzungsbedingungen rechtlich wirklich wirksam sind, muss der Nutzer vor der Zustimmung die Gelegenheit haben, diese lesen zu können. Um dies zu gewährleisten, können dem Nutzer die Nutzungsbedingungen z.B. mittels Link zur Verfügung gestellt werden.

Falls WLAN über einen Outsourcing-Partner (z.B. Swisscom) angeboten wird, wird der Inhalt der Nutzungsbedingungen von diesem vorgegeben sein.

Mögliche wichtige Punkte von WLAN-Nutzungsbedingungen könnten sein:

- Hinweis auf unverschlüsselte (unsichere) Kommunikation
- Haftungsausschluss gegenüber Nutzern und Dritten<sup>10</sup>
- Möglichkeit der Nutzungssperrung
- Möglichkeit des Rückgriffs auf Nutzer
- Pflichten und Obliegenheiten der Nutzer, insb.
  - Generell kein Missbrauch
  - Kein Empfang/Versand von illegalen Inhalten
  - Kein Spamming
  - Kein Hacking
  - Keine Verletzung von Immaterialgüterrechten (insb. Urheberrechte)
  - Keine Störung von Netzwerken
- Anwendbares Recht und Gerichtsstand (CH-Recht, CH-Gerichtsstand, vorbehaltlich zwingender Gerichtsstände, insb. für Konsumenten)

Es ist empfehlenswert, WLAN-Nutzungsbedingungen durch einen im entsprechenden Gebiet spezialisierten Rechtsanwalt prüfen zu lassen.

#### Weitere Informationen und Kontaktstellen

Dienst Überwachung Post- und Fernmeldeverkehr (ÜPF), [www.li.admin.ch/de](http://www.li.admin.ch/de)

BAKOM und Leitfaden zum Meldeformular für das Erbringen von Fernmeldediensten: [www.bakom.admin.ch/themen/telekom/00462/00796/index.html?lang=de](http://www.bakom.admin.ch/themen/telekom/00462/00796/index.html?lang=de)

© 2015 GS&P AG, Ueli Grüter, CH-Zürich, [www.gsplaw.ch](http://www.gsplaw.ch)

<sup>10</sup> vgl. aber Art. 100 OR! - <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html#a100>