

Zivilrechtliche Ansprüche gegen unerwünschte Mitbenutzer von privaten Funknetzen

von Andreas Gietl, DuD 2006, 37

Funknetze finden in Privathaushalten und Unternehmen immer größere Verbreitung, da man damit komfortabel kabellos ins Internet gelangen kann. Allerdings ist es auch für ungebetene Gäste leichter in diese Netze einzudringen und den Internet-Anschluss des Betreibers mitzubnutzen. Neben den Strafrechtlichen Fragen, die in der Literatur bereits ausführlich behandelt sind, werfen diese Sachverhalte auch zivilrechtliche Fragen auf, die im Folgenden erläutert werden: Ansprüche auf Unterlassung, auf Schadens- und Wertersatz.

I. Einleitung

Die WLAN-Technik¹, die es erlaubt sämtliche aus kabelgebundenen Netzwerken bekannten Funktionen über Funk zu realisieren, erfreut sich wachsender Beliebtheit. Fallende Preise für die Endgeräte und die herstellerseitige Ausstattung vieler Notebooks mit dieser Technik haben dazu geführt, dass 2004 weltweit bereits 5 Millionen Haushalte (bis 2007 soll die Zahl auf 50 Mio. anwachsen) ihren Internetanschluss nicht mehr kabelgebunden, sondern über Funk an ihre Computer führen.² Prinzipiell ist dabei ein Schutz des Funknetzes vor unerlaubtem Zugriff durch Aktivierung einer in den Geräten vorbereiteten Verschlüsselung mit wenigen Handgriffen möglich. Jedoch nehmen viele Käufer diese Einstellungen nicht vor, weshalb jeder der sich in der Reichweite (bis zu 300m) des Netzes befindet den Internet-Anschluss des Aufstellers durch wenige Einstellungen an seinem PC mitbenutzen (= "Schwarzsurfen") kann. Schätzungen zufolge sind 50-60% aller privaten Funknetze ungeschützt.³

II. Anspruch auf Unterlassung, § 1004 BGB und §§ 858, 862 BGB

Ist der Betreiber des Funknetzes Eigentümer der dazugehörigen Hardware, wird er durch die Benutzung seiner Infrastruktur in seinem durch § 903 weit beschriebenen Eigentumsrecht in anderer Weise als durch Besitzentziehung oder -vorenthaltung beeinträchtigt.⁴ Diese Beeinträchtigung in der Modalität des unbefugten Gebrauchs⁵

1 *Dornseif/Schumann/Klein*, DuD 2002, 226ff; *Bär*, MMR 2005, 434f

2 <http://www.dslweb.de/Ueber-20---aller-Privat-DSL-Anschluesse-durch-WLAN-Access-Point-bis-2007-versorgt--news.htm>

3 http://www.rogon.de/presse/download/?dateiname=pressemeldung_WLAN-Probleme.html; *Bär* MMR, 2005, 434f

4 *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 17. Auflage 1999, §12 Rdnr. 3,5f.

5 *Gurksy*, in: Staudinger BGB-Kommentar, Neubearbeitung 1999, §1004 Rdnr. 24;

wird durch eine Handlung des Schwarzsurfers hervorgerufen, so dass dieser als Handlungsstörer Anspruchsgegner ist.⁶ Ein Eingriff in die Sachsubstanz ist dabei nicht notwendig, so etwa auch bei der unerlaubten Projektion von Werbung auf ein fremdes Gebäude oder die unberechtigte Benutzung fremder Taxi-Ruf-Säulen.⁷ Die Störung ist weiter rechtswidrig, da keine öffentlich-rechtlichen oder obligatorischen Duldungspflichten vorliegen.⁸

Der Anspruch richtet sich prinzipiell auf Beseitigung der Beeinträchtigung. Da lediglich ein störendes Handeln ohne weitere Folgen für die Sache vorliegt, richtet sich der Anspruch hier auf Einstellung der Einwirkungshandlung.⁹ Daneben tritt ein Unterlassungsanspruch für die Zukunft, falls Tatsachen eine weitere Beeinträchtigung durch den Handlungsstörer befürchten lassen.¹⁰ Gegen eine solche Unterlassungsklage kann sich der Schwarzsurfer jedoch im Regelfall durch Abgabe eines straf bewehrten Unterlassungsversprechens wehren.¹¹

Ist der Betreiber unmittelbarer Besitzer der Hardware, steht ihm ein inhaltsgleicher Anspruch wegen Besitzstörung zu, §§ 861, 858 BGB.¹² Dem mittelbaren Besitzer steht der Anspruch über § 869 ebenfalls zu. Ist der Betreiber des Funknetzes also Eigentümer und/oder Besitzer, steht ihm ein Beseitigungs- und ggf. ein Unterlassungsanspruch gegen den Schwarzsurfer zu.

III. Anspruch auf Schadensersatz

Dem Betreiber des Funknetzes kann infolge der Mitbenutzung durch den Schwarzsurfer ein Schaden entstehen, wenn er keinen Pauschaltarif ("Flatrate") bei seinem Zugangsprovider gebucht hat. Er muss dann ggf. ein höheres Nutzungsentgelt an seinen Provider entrichten.

1. Verletzung eines absoluten Rechts, §823 I

Die Ersatzfähigkeit dieses Schadens im Rahmen des § 823 I BGB ist jedoch nicht ohne weiteres gegeben. Die Vertragsbeziehung Zugangsprovider – Betreiber stellt als schuldrechtliche Forderungsbeziehung kein absolutes Recht dar, das durch § 823 I

6 Baur/Stürner (o. Fußn. 4), §12 Rdnr. 12f;

7 Berg, JuS 1962, 73, 74; OLG Düsseldorf, BB 1965, 1126

8 Baur/Stürner (o. Fußn. 4), §12 Rdnr. 8;

9 Gursky (o. Fußn. 5), §1004 Rdnr. 133; a.A. Jauernig, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 11. Auflage 2004, §1004 Rdnr. 7

10 Gursky (o. Fußn. 5), §1004 Rdnr. 133; BGHZ 121, 247; a.A. Jauernig (o. Fußn. 9), §1004 Rdnr. 7

11 Medicus, in: Münchner Kommentar zum BGB, 4. Auflage 2004, §1004 Rdnr. 80f

12 Joost, in: Münchner Kommentar zum BGB, 4. Auflage 2004, §858 Rdnr. 5, §862 Rdnr. 5ff

BGB geschützt würde.¹³

Als in § 823 I geschütztes Rechtsgut kommt hier allerdings das Eigentum an der Hardware in Frage.

a) Substanzverletzung

Die Hardware selbst nimmt keinerlei Schaden, so dass eine Substanzverletzung ausscheidet.

Allerdings stellt auch ein Eingriff in das Bestimmungsrecht des Eigentümers eine deliktisch relevante Verletzungshandlung dar, ohne dass die Sachsubstanz verletzt werden müsste.¹⁴ So etwa, wenn die Ordnung eines Archivs zerstört¹⁵, oder Software gelöscht wird¹⁶. Der Betreiber hat vorliegend sein Funknetzwerk dazu bestimmt ihm persönlich den Zugang zum Internet zu ermöglichen. Diese Bestimmung wird jedoch durch die Mitbenutzung des Schwarzsurfers nicht gestört: sie ist nach wie vor möglich, weshalb ein Eingriff in das Bestimmungsrecht hier ebenfalls ausscheidet.

b) Nutzungsbeeinträchtigung

Allerdings gewährt auch eine Nutzungsbeeinträchtigung eine ersatzfähige Schadensposition. Diese auf den Fleet-Fall¹⁷ zurückgehende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bejaht einen deliktisch relevanten Eingriff in das Eigentum, wenn die bestimmungsgemäße Nutzung einer Sache objektiv unmöglich gemacht wird, so z.B. bei Einsperrung eines Schiffes¹⁸ oder eines PKW¹⁹.

Vorliegend kann es durchaus zu Störungen der Benutzbarkeit der Hardware kommen. Es ist denkbar, dass der Schwarzsurfer einen Großteil der Bandbreite des Internetanschlusses benutzt und daher eine Nutzung durch den Betreiber erschwert oder sogar objektiv unmöglich macht. Der daraus resultierende Schaden durch die Unbenutzbarkeit wäre somit nach §823 I BGB ersatzfähig. Eine bloße Verlangsamung des Zugangs führt aber wohl noch nicht zu einer Ersatzpflicht, da die Benutzung hier ja nicht objektiv unmöglich ist, sondern lediglich erschwert, so z.B. auch bei zeitweiser Blockierung eines PKW durch einen fremd verschuldeten Stau.²⁰

Doch auch die vollständige Blockierung führt nicht zum Ersatz des erhöhten Nutzungsentgelts. Zu ersetzen ist der Schaden, der durch

13 *Wagner*, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, 4. Auflage 2004, §823 Rdnr. 154

14 *Hager*, in: *Staudinger BGB-Kommentar*, 13. Bearbeitung 1999, § 823 Rdnr. B 82

15 BGHZ 76, 216, 219 f;

16 *OLG Karlsruhe*, NJW 1996, 200, 201.

17 BGHZ 55, 153ff.

18 BGHZ 55, 153, 159.

19 BGHZ 63, 203, 207; für Eisenbahnen: BGH *NJW-RR* 2005, 673, 674f.

20 BGH *NJW* 1977, 2264, 2265.

die Unbenutzbarkeit entstanden ist, nicht der durch die Mitbenutzung des Schwarzsurfers entstandene Schaden. Das erhöhte Entgelt ist insofern nicht-ersatzfähiger Vermögensschaden und kein durch die Nutzungsbeeinträchtigung verursachter Schaden.

Eine unberechtigte Nutzung fremden Eigentums ohne Einwirkung auf die Substanz und die Nutzbarkeit führt dagegen grundsätzlich nicht zur Ersatzpflicht, so z.B. beim Fotografieren fremder Sachen von öffentlichem Strassengrund.²¹

2. Verletzung eines Schutzgesetzes, §823 II BGB

Allerdings gibt es in und außerhalb des Zivilrechts Schutznormen, die das Schwarzsurfen pönalisieren und daher als Schutzgesetze im Sinne des § 823 II BGB zu einer Ersatzpflicht führen können.

a) das Strafrecht und das TK-Recht

Wie bereits oben gezeigt ist es möglich ein Funknetz durch Verschlüsselung vor unberechtigtem Zugriff zu schützen. Diese Tatsache ist bei der strafrechtlichen Beurteilung von erheblicher Relevanz. So scheidet bei ungeschützten Netzen eine Strafbarkeit wegen Ausspähen von Daten (§202a StGB) mangels besonderer Zugangssicherung aus.²² Wird die Verschlüsselung durch technische Maßnahmen²³ geknackt, ist zumindest eine Strafbarkeit nach §202a StGB gegeben, da sich der Angreifer Zugriff auf das Verschlüsselungs-Passwort (WEP-Key) verschafft.²⁴

Dagegen scheidet bei gesicherten und ungesicherten Netzen Erschleichen von Leistungen (§265a StGB) aus, da kein öffentliches Telekommunikationsnetz vorliegt.²⁵ Ebenso scheidet eine Verletzung des § 89 TKG aus, da keine Nachrichten abgehört werden, sondern lediglich fremde Infrastruktur benutzt wird.²⁶

Findet der Schwarzsurfer ein ungeschütztes Funknetz vor, so scheidet auch der Tatbestand des Computerbetrugs aus, §263a StGB. *Denn dazu wäre eine Unbefugte Verwendung von Daten nötig. Das findet aber beim bloßen Benutzen eines ungeschützten Funknetzes nicht statt: Der Schwarzsurfer verwendet hier weder das Verschlüsselungspasswort, noch die Zugangsdaten des Internet-Anschlusses um eine „täuschungsgleiche“ Handlung zu begehen.*²⁷

Dagegen liegt eine solche „täuschungsgleiche“ Handlung bei

21 Hager (o. Fußn. 14), §823 B 103; BGH NJW 1989, 2251, 2253.

22 Bär, MMR 2005, 434, 436

23 Dornseif/Schumann/Klein, DuD 2002, 226, 227; Bär, MMR 2005, 434, 435f

24 Ernst, CR 2003, 898, 898ff.

25 Bär, MMR 2005, 434, 438f

26 Bär, MMR 2005, 434, 440f; Buermeyer, HRRS 2004, 285 ff, abrufbar unter <http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/archiv/04-08/hrrs-8-04.pdf>

27 Bär, MMR 2005, 434, 437; Buermeyer, HRRS 2004, 285, 288 (o. Fußn 24).

*geschützten Netzen vor, da der Schwarzsurfer das Verschlüsselungspasswort (WEP-Key) unbefugt verwendet, um dem Access-Point glauben zu machen, er wäre zur Benutzung berechtigt.*²⁸

Entgegen mancher Stimmen im Schrifttum²⁹, liegt dagegen eine Stoffgleichheit zwischen Vermögensvorteil des Schwarzsurfers und Vermögensschaden des Betreibers durchaus vor.³⁰

Somit liegt bei ungeschützten Netzen kein Verstoß gegen ein strafrechtliches Schutzgesetz vor. Für geschützte Netze verbleiben lediglich §§ 202a, 263a StGB. Deren generelle Eigenschaft als Schutzgesetz steht zweifelsfrei fest.³¹ Der Betreiber des Funknetzes ist auch subjektiv in den Schutzbereich der Norm einbezogen, so dass insofern ein Schadensersatz nach Absatz 2 durchaus denkbar erscheint.

So wäre wohl in der vorliegenden Konstellation auf jeden Fall, genau wie in einer Entscheidung des *Reichsgerichts*³² zu § 299 StGB a.F. (§ 202), das Zugangspasswort als Naturalrestitution nach § 249 BGB herauszugeben bzw. zu löschen. Allerdings handelt es sich bei dem erhöhten Zugangsgebühren um einen primären Vermögensschaden, der über § 823 II BGB nur zu ersetzen ist, wenn die Schutznorm primär den Schutz des Vermögens bezweckt.³³ § 202 a StGB bezweckt den Schutz der formellen Verfügungsbefugnis des berechtigten Inhabers der Daten.³⁴ Das in den Daten verkörperte Vermögen soll dagegen lediglich als Reflex geschützt sein.³⁵ Es wird also gerade nicht das Vermögen als solches geschützt, wie vom *BGH* gefordert, wenn er sagt, der Schaden müsse an dem Rechtsgut entstanden sein, zu dessen Schutz die Norm erlassen wurde³⁶; ein Ersatz des erhöhten Verbindungsentgelts nach § 823 II BGB i.V.m. § 202a StGB scheidet daher aus.

Dagegen ist § 263a StGB eine Norm, die das Vermögen als solches schützt.³⁷ Ein vorsätzlich begangener Computerbetrug führt daher

28 Bär, MMR 2005, 434, 437; Buermeyer, HHRS 2004, 285, 288 (o. Fußn 24).

29 Buermeyer, HHRS 2004, 285, 289 (o. Fußn 24).

30 Bär, MMR 2005, 434, 437.

31 Zu § 202, dessen Strafbarkeitslücken § 202a schließen soll: Hager (o. Fußn. 14), § 823 G 42, RGZ 94, 1, 2f; Zu § 202a: Hager (o. Fußn. 14), § 823 G 42; Wiebe, Know-How Schutz von Computersoftware, 1993, S. 279; Zu § 263, dessen Strafbarkeitslücken § 263a schließen soll: Hager, (o. Fußn. 14), § 823 G 42.

32 RGZ 94, 1, 2f

33 Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, 13. Auflage 1994, § 77 III 3b; Wagner (o. Fußn. 13) § 823 Rdnr. 345f;

34 Graf, in: Münchner Kommentar zum StGB, 1. Auflage 2003, § 202a Rdnr. 2; Kühl, in: Lackner, Strafgesetzbuch, 24. Auflage 2001, § 202a StGB Rdnr. 2; Lenckner, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 26. Auflage 2001, § 202a Rdnr. 1; Ernst, CR 2003, 898, 898; a.A. Haft, NstZ 87, 1, 9f, der das Vermögen, das in den Daten verkörpert wird als geschützt ansieht.

35 Lenckner (o. Fußn. 28), § 202a Rdnr. 1

36 BGHZ 63, 176, 179; Hager (o. Fußn. 14) § 823 G 26.

37 Tröndle/Fischer, StGB, 52. Aufl. 2004, § 263a Rdnr. 2.

hier zum Ersatz des erhöhten Entgelts.

b) § 1004 BGB

Selbst wenn man mit der zweifelhaften h.M. die Schutzgesetzeigenschaft des § 1004 BGB annimmt³⁸, so kommt man ebenso wie bei § 202a StGB zu dem Schluss, dass § 1004 BGB eben nicht das Vermögen des Betreibers schützt, sondern explizit nur das Eigentum an der Infrastruktur. So scheidet auch hier ein Ersatz des primären Vermögensschadens aus.³⁹ Ein gegenteiliges Ergebnis erschiene angesichts der äußerst feinen Dogmatik und Rechtsprechung zum Eigentumsschutz des § 823 I BGB fraglich. So würde über den Absatz 2 ein vollständiger Vermögensschutz vermittelt durch Eigentumsbeeinträchtigungen in das Deliktsrecht eingeführt. Genau das soll aber durch das Abstellen auf die Verletzung eines absoluten Rechts in Absatz 1 verhindert werden. Ein Ersatz von Vermögensschäden bei jeder schuldhaften Eigentumsbeeinträchtigung soll eben durch die Rechtsprechung und Dogmatik zu Absatz 1 verhindert werden und würde durch seine Einführung über Absatz 2 das haftungsrechtliche Gesamtsystem stören.⁴⁰ Auch über § 823 II i.V.m. § 1004 BGB erlangt somit der Betreiber nicht Ersatz seiner erhöhten Zugangsgebühren.

3. Vorsätzliche sittenwidrige Schädigung, § 826 BGB

Der Vermögensschaden kann aber natürlich über § 826 BGB liquidiert werden, wenn dessen besondere Voraussetzungen vorliegen. Insbesondere muss dem Schwarzsurfer hier bezüglich des Schadens Vorsatz zur Last fallen, der Vorsatz muss sich auf die gesamten Schadensfolgen beziehen.⁴¹ Es muss ihm also bekannt sein, dass der Betreiber keinen Pauschaltarif benutzt und er ihm durch sein Schwarzsurfen einen Vermögensschaden verursacht. Dies wird jedoch nicht der Regelfall, und schwer zu beweisen sein.

IV. Bereicherungsrechtlicher Ausgleich, § 812 I (1) 2. Alt. BGB

Als für den Betreiber interessanten Anspruch bietet sich die Nichtleistungskondiktion, in Form der Eingriffskondiktion an, § 812 I (1) 2. Alt. Dieser Anspruch bietet ggf. auch gegen fahrlässige oder schuldlose Schwarzsurfer Ansprüche. Auch sind Ansprüche gegen die

38 Ablehnend mit Streitstand: *Gurksy* (o. Fußn. 5), § 1004 Rdnr. 164; ebenso zweifelnd *Roth*, JuS 2001, 1161, 1163.

39 So für Strafgesetze zum Schutz des Eigentums: *Canaris*, FS Larenz II, 1983, S. 27, 73ff

40 *Canaris* (o. Fußn. 27), § 77 II 4 a; BGHZ 125, 366, 374; BGHZ 66, 388, 390.

41 *BGH*, NJW 1951, 596, 597 m. Anm. Coing, NJW 1963, 148, 150;

Schwarzsurfer in ungeschützten Netzen möglich.

1. Etwas erlangt

Als unproblematisch stellt sie die Bereicherung dar; sie besteht in der erlangten Mitbenutzung des Funknetzes und dem damit verbundenen Zugang zum Internet und nicht etwa in deren Wert.⁴² Das erlangte Etwas ist auch unabhängig davon, ob dem Betreiber ein Schaden entstanden ist.

2. durch Eingriff ohne Rechtsgrund

Ein Eingriff in den Zuweisungsgehalt fremden Rechts liegt hier als Eingriff in das Eigentum des Betreibers an der Funknetz-Hardware vor. Erst durch diesen Eingriff hat der Schwarzsurfer die Mitbenutzung des Internet-Anschlusses erreicht. Dem Eigentümer steht die alleinige Befugnis zu über die Benutzung seiner Hardware und der damit verbundenen Benutzung seines Internet-Anschlusses zu bestimmen. In dieses Eigentumsrecht hat der Schwarzsurfer eingegriffen und damit auf Kosten des Betreibers die Nutzung erlangt. Ein Rechtsgrund in Form eines Vertrages oder aufgrund Gesetzes ist nicht ersichtlich.

3. Inhalt des Kondiktionsanspruchs, § 818 I, II BGB

Kondiktionsgegenstand ist, wie oben bereits erläutert, die Nutzung als solche. Da deren Herausgabe nicht möglich ist, schuldet der Schwarzsurfer nach § 818 II BGB Wertersatz. Der Wertersatz bemisst sich nach dem objektiven Verkehrswert.⁴³

Da die Vergünstigung durch Pauschaltarife vom Provider im Regelfall nur durch eine vertragliche Bindung und gegen einen, für Gelegenheitssurfer recht hohen Preis, gewährt wird, der Schwarzsurfer jedoch keinerlei vertraglichen Bindung unterliegt und auch kein Mindestentgelt entrichten muss, wird man ihm eine solche Vergünstigung vorenthalten müssen.

Daher wird man den Wert einer gelegentlichen Internetnutzung ohne jegliche Vertragsbindung veranschlagen müssen. Diese schlägt sich in den Kosten für das Surfen in Internet-Cafes nieder. Deren Tarif sollte daher als Bewertungsmaßstab herangezogen werden.

Allerdings liegt ein Eingriff in den vermögenswerten Zuweisungsgehalt fremden Rechts nur insoweit vor, wie der Berechtigte durch rechtsgeschäftliche Gestattung über sein Recht verfügen kann, und nur in der Höhe, in der ein Entgelt erlöst werden

⁴² Lorenz, in Staudingers Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 1999, § 812 Rdnr. 65

⁴³ Lieb, in: Münchner Kommentar zum BGB, 4. Auflage 2004, §818 Rdnr. 44f

könnte.⁴⁴ Dem Betreiber wird es in der Regel nicht möglich sein ein wesentlich höheres Entgelt für die Mitbenutzung seines Funknetzes, und damit seines Internet-Anschlusses zu erzielen, als er selbst bezahlt, da er im Gegensatz zum Internet-Café keine Räumlichkeiten und keine Computer zur Verfügung stellt, und jeder potentielle Mitbenutzer selbst einen derartigen Anschluss am Markt bestellen kann. Daher ist der Wertersatz nach oben zu begrenzen. Nämlich auf den Preis, den der Betreiber selbst bezahlt, zuzüglich eines Aufschlags für die Bereitstellung des Funknetzes, und dafür, dass sich der Schwarzsürfer nicht vertraglich binden muss.

4. Einwand der Entreicherung, § 818 III BGB

Der Schwarzsürfer könnte sich jedoch auf den Wegfall der Bereicherung berufen, § 818 III BGB, da die Nutzungen durch Zeitablauf sofort untergehen. Die ersparten Aufwendungen sind jedoch als verbliebene Bereicherung anzusehen.⁴⁵ Hätte der Schwarzsürfer also auch ohne die Möglichkeit der scheinbar kostenlosen Surfmöglichkeit das Internet benutzt sind die Kosten, die ihm dadurch entstanden wären als Bereicherung anzusehen.

Einem bösgläubigen Schwarzsürfer bleibt die Berufung auf die Entreicherung, §818 III BGB, ohnehin vollständig versagt. Für ihn bleibt es beim Wertersatz nach §818 II BGB ohne die Möglichkeit sich auf den Untergang der Nutzungen zu berufen, §§ 819, 818 IV BGB.⁴⁶ Im Regelfall kennt der Schwarzsürfer die Tatsache, dass er im Funknetz ungebeten ist. Zieht er daraus auch den Schluss, dass er die Nutzungen nicht behalten darf, so ist er bösgläubig.⁴⁷ Grobe Fahrlässigkeit ist nicht ausreichend.⁴⁸ Jedoch muss einem Schwarzsürfer eigentlich klar sein, dass er die Nutzungen nicht behalten darf, so dass insofern beweisrechtlich geschlossen werden kann, er sei bösgläubig gewesen.⁴⁹

Etwas anderes kann lediglich gelten, wenn das Funknetz einen Namen (ESSID) trägt, der auf eine Erlaubnis der Mitbenutzung von Seiten des Betreibers schließen lässt, wie z.B. UMSONST, OEFFENTLICH, PUBLIC, USE_ME, 4FREE oder ähnliches.

War die Mitbenutzung durch den Schwarzsürfer versehentlich, gestaltet sich die Frage anders. Bei ungeschützten Netzen kann dies durchaus passieren, da MS Windows so konfiguriert werden kann

44 *Lieb (o. Fußn. 37)*, §812 Rdnr. 250; Für die Nutzung von Fotografien: BGHZ 20, 345, 354f;

45 *Lieb (o. Fußn. 37)*, §818 Rdnr. 95ff

46 *Lorenz (o. Fußn. 36)*, §819 Rdnr. 15; so zum sog. Flugreisefall: *Canaris*, JR 71, 560, 562; BGHZ 55, 128, 135

47 *Lieb (o. Fußn. 37)*, § 819 Rdnr. 2

48 *Lieb (o. Fußn. 37)*, § 819 Rdnr. 3

49 *Lieb (o. Fußn. 37)*, § 819 Rdnr. 2

erkannte Funknetze automatisch zu verwenden. So kann z.B. der Schwarzsurfer, der selbst ein Funknetz betreibt oder die Erlaubnis zur Mitbenutzung eines anderen Netzes hat, durchaus versehentlich in das falsche Netz geraten. Ein solcher gutgläubiger Schwarzsurfer haftet nur für seine ersparten Aufwendungen, da er sich auf seine darüber hinaus gehende Entreichung wegen seiner Gutgläubigkeit weiter berufen kann. Beahlt der gutgläubige Schwarzsurfer also selbst einen Internet-Anschluss und wird dieser nach Nutzungszeit oder -volumen abgerechnet und hat er nur versehentlich das Funknetz des Nachbarn benutzt, erspart er sich dadurch Kosten. Der Anspruch gegen ihn richtet sich daher auf die Kosten, die sein Vertrag für die selbe Nutzung verursacht hätte.⁵⁰ Der Zuweisungsgehalt stellt aber auch hier, wie oben gezeigt, eine Obergrenze dar. Für einen darüber hinausgehenden objektiven Wert seiner Nutzungen haftet er wegen §818 III BGB nicht.

Ist der versehentliche Schwarzsurfer Inhaber eines Pauschaltarifs oder wollte er eigentlich ein kostenloses Funknetz benutzen, so ist er vollständig entreichert, §818 III BGB, und zu keinem Ersatz verpflichtet, da er sich keine Aufwendungen spart, da er den Pauschaltarif auch ohne Nutzung bezahlen muss.

V. Ergebnis

Der Betreiber von ungeschützten Netzwerken hat keinen Anspruch auf Schadensersatz. Das mag auf den ersten Blick überraschen, folgt jedoch aus der Tatsache, dass es sich um einen reinen Vermögensschaden handelt, der sich nicht in einer Verletzung eines absoluten Rechtsguts manifestiert. Der Betreiber ist jedoch keinesfalls schutzlos: Er hat einen schadens- und verschuldensunabhängigen bereicherungsrechtlichen Anspruch gegen den Schwarzsurfer.

Dieser Anspruch gestaltet sich für den Kläger auch prozessual sehr günstig: Er muss lediglich die Mitbenutzung und deren Wert beweisen, und im Gegensatz zum Deliktsrecht, kein Verschulden. Der Beklagte ist dagegen für eine eventuelle Entreichung beweispflichtig. Der Betreiber eines geschützten Netzes, dessen Verschlüsselung geknackt wurde, hat daneben einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 823 II BGB, 263a StGB.

Außerdem steht dem Betreiber ein Unterlassungsanspruch zu, § 1004 BGB.

⁵⁰ Goetzke, AcP 173, 289, 318 für Beförderungsleistungen