

Univ.-Prof. Dr. Christian Koenig/Andreas Neumann, Bonn*

Die Telekommunikations-Datenschutzverordnung im Verordnungsgebungsverfahren

Am 17. Mai 2000 hat das Bundeskabinett den Entwurf einer novellierten Telekommunikations-Datenschutzverordnung (TDSV) beschlossen. Bevor die neue TDSV am 21. Dezember 2000 in Kraft treten konnte, wurde sie jedoch auf Betreiben des Bundesrates einigen Modifikationen unterzogen. Der folgende Beitrag schildert diese Änderungen unter Berücksichtigung ihres materiell-rechtlichen Kontextes und unterzieht sie einer kritischen Würdigung.

I. Verordnungsgebungsverfahren

Die seit Erlass des Telekommunikationsgesetzes (TKG) 1996 andauernden Bemühungen zur Novellierung der TDSV¹ erreichten mit der Verabschiedung eines Regierungsentwurfes (TDSV-E) durch das Bundeskabinett am 17. Mai 2000 das Stadium des Verordnungsgebungsverfahrens². Die Verordnungsvorlage wurde dem Bundesrat, dessen Zustimmung (Art. 80 Abs. 2 GG) nach § 89 Abs. 1 S. 1 TKG erforderlich war, zugeleitet³. Während der federführende Wirtschaftsausschuss und der Ausschuss für Kulturfragen dem Bundesrat die Zustimmung empfahlen, machte der Ausschuss für Innere Angelegenheiten in zwei Punkten Änderungsbedarf geltend⁴. Daraufhin verwies der Bundesrat in seiner 753. Sitzung am 14. Juli 2000 die TDSV zunächst an die Ausschüsse zur weiteren Beratung zurück⁵.

Während der Ausschuss für Kulturfragen seine Empfehlung zur (uneingeschränkten) Zustimmung aufrechterhielt, legten der federführende Wirtschaftsausschuss und der Ausschuss für Innere Angelegenheiten dem Bundesrat nun nach dessen Sommerpause insgesamt sieben Änderungsvorschläge vor, von denen einer von beiden Ausschüssen gemeinsam getragen wurde (Ziff. 4)⁶, während der Wirtschaftsausschuss für fünf weitere Änderungsempfehlungen (Ziff. 1, 3, 5, 6 und 7) und der Ausschuss für Innere Angelegenheiten für einen weiteren Vorschlag (Ziff. 2) verantwortlich zeichnete⁷. Zwei Empfehlungen des Wirtschaftsausschusses (Ziff. 5 und 7) widersprach der Ausschuss für Innere Angelegenheiten dabei ausdrücklich. Vier der sieben Änderungsvorschläge stimmte der Bundesrat am 29. Sep-

tember 2000 in seiner 754. Sitzung zu (Ziff. 2, 3, 4 und 6). Die beiden Empfehlungen des Wirtschaftsausschusses (Ziff. 5 und 7), denen der Ausschuss für Innere Angelegenheiten widersprochen hatte, wurden dabei genauso zurückgewiesen wie eine weitere Empfehlung des Wirtschaftsausschusses (Ziff. 1), die in einem ausschließlichen Alternativverhältnis zu der (von ihm alleine getragenen) Empfehlung des Ausschusses für Innere Angelegenheiten (Ziff. 2) stand. Abschließend stimmte der Bundesrat der Verordnung nach Maßgabe der beschlossenen Änderungen zu⁸.

Die Bundesregierung beschloss ihrerseits in der Kabinettsitzung am 22. November 2000 den so geänderten Entwurf⁹. Die neue TDSV konnte damit am 18. Dezember 2000 ausgefertigt und mit Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt¹⁰ am 20. Dezember 2000 verkündet werden, so dass sie gemäß § 18 S. 1 TDSV am 21. Dezem-

* Univ.-Prof. Dr. Christian Koenig ist Direktor am Zentrum für Europäische Integrationsforschung an der Universität Bonn. Andreas Neumann ist dort wissenschaftlicher Mitarbeiter.

1 Vgl. zu den Rahmenbedingungen der TDSV-Novellierung: Koenig/Neumann, K & R 2000, 417 (417 f.).

2 Vgl. DuD 2000, 429. Zu diesem Regierungsentwurf ausführlich: Koenig/Neumann, K & R 2000, 417; Schild, RTkom 2000, 211. Die Kritik von Hahn, RTkom 2000, 270 (278 Fn. 99), übersieht den Hinweis bei Koenig/Neumann, K & R 2000, 417 (418 Fn. 28), und geht daher fehl.

3 BR-Drs. 300/00 vom 19. Mai 2000.

4 BR-Drs. 300/1/00 vom 30. Juni 2000.

5 Plenarprotokoll 753 vom 14. Juli 2000, 265 C. Vgl. auch Schild, RTkom 2000, 211 (211 Fn. 2), ders., RTkom 2000, 262.

6 Sofern im Folgenden die Bezeichnung „Ziff.“ verwendet wird, bezieht sie sich, wenn sich aus dem Kontext nichts anderes ergibt, auf die entsprechende Ziffer in BR-Drs. 300/2/00 vom 19. September 2000.

7 BR-Drs. 300/2/00 vom 19. September 2000.

8 Plenarprotokoll 754 vom 29. September 2000, 377 B. Vertiefend zu dem in der Verfassungspraxis gewachsenen Verfahren eines solchen „Maßgabebeschlusses“: Scholz, DÖV 1990, 455 (457 ff.).

9 Vgl. Schild, RTkom 2000, 262; DuD 2001, 51.

10 BGBl. I, 1740.

ber 2000 in Kraft trat¹¹. Gleichzeitig trat die noch vor Inkrafttreten des TKG im Jahre 1996 verabschiedete und bis dahin weiter geltende Telekommunikationsdienstunternehmen-Datenschutzverordnung¹² (TDSV 1996) außer Kraft (§ 18 S. 2 TDSV).

II. Die nicht realisierten Änderungsvorschläge

Da nicht die tatsächlich umgesetzten Änderungsvorschläge, sondern die gescheiterten die öffentliche Diskussion um die Novellierung der TDSV beherrschten, wird zunächst auf die Ausschussempfehlungen einzugehen sein, denen der Bundesrat mehrheitlich nicht zu folgen bereit war und die daher auch nicht Bestandteil der später in Kraft getretenen Verordnung wurden. Es ist überdies nicht auszuschließen, dass einige der dabei anzusprechenden Fragen auch kurz- und mittelfristig rechtspolitisch von Bedeutung bleiben werden.

1. Anwendbarkeit auf öffentliche Stellen der Länder (§ 1 Abs. 2 S. 2 TDSV; Ziff. 1)

Der Wirtschaftsausschuss schlug in Ergänzung des § 1 Abs. 2 TDSV-E¹³ die Einfügung eines zweiten Satzes vor, dem zufolge für die öffentlichen Stellen der Länder die Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) entsprechende Anwendung finden sollten bzw. die jeweiligen Landesdatenschutzgesetze gelten sollten, soweit es sich um geschlossene Benutzerkreise dieser Stellen handelt. Diese Änderungsempfehlung stellte einen Alternativvorschlag zu einer dieselbe Regelungsmaterie betreffenden Empfehlung (Ziff. 2) des Ausschusses für Innere Angelegenheiten dar. Sie soll daher an späterer Stelle in direkter Gegenüberstellung mit dieser behandelt werden.

2. Speicherungshöchstdauer (§ 7 Abs. 3 S. 3 TDSV; Ziff. 5)

Sah der Entwurf eine deutliche Anhebung der zulässigen Speicherungshöchstdauer von achtzig Tagen auf sechs Monate vor¹⁴, schlug der Wirtschaftsausschuss eine nur moderate Anhebung auf drei Monate vor. Diese Frist hätte im Einklang mit der Empfehlung einer Arbeitsgruppe der Europäischen Gemeinschaft zur Aufbewahrung von Verkehrsdaten durch Internet-Diensteanbieter für Strafverfolgungszwecke gestanden¹⁵. Sie dürfte gemeinhin auch ausreichen, um sich im Falle der Nichtzahlung wegen möglicher Einwendungen gegen die Rechnungsbeträge bei den Kunden um eine Klärung der Rechtslage zu bemühen, womit gemäß § 7 Abs. 3 S. 4 TDSV die in Rede stehenden Daten bis zur abschließenden Klärung der Einwendungen gespeichert werden dürfen¹⁶.

Zugleich regte der Wirtschaftsausschuss auch die Einführung der bereits im dritten Entwurf der TDSV vom Dezember 1999¹⁷ vorgesehenen, später jedoch wieder aufgegebenen zweiten zeitlichen Grenze an. Bei dieser wäre es für den Beginn der Frist nicht auf die Versendung der Rechnung, sondern auf die Beendigung der Verbindung, bei welcher die betreffenden Daten anfielen, angekommen. Der Vorschlag des Wirtschaftsausschusses entsprach insoweit § 7 Abs. 3 S. 2 des dritten Entwurfes, sah also als absolute Höchstdauer den „Ablauf des sechsten Monats nach dem Tag der Beendigung der Verbindung“ vor¹⁸. Mit dieser Regelung wäre auch die ab Versand der Rechnung laufende

Drei-Monats-Frist begrenzt worden. Dies hätte zum einen Einschränkungen für solche Abrechnungsmodelle mit sich gebracht, welche auf längeren Abrechnungszeiträumen basieren. Diese Folge der vorgeschlagenen Änderung war vom Wirtschaftsausschuss ausdrücklich gewünscht¹⁹. Zum anderen hätte das vom Wirtschaftsausschuss präferierte Modell aber zumindest mittelbar auch auf eine zeitnähere Rechnungsstellung hingewirkt²⁰. Überdies wäre so sichergestellt worden, dass die Dauer der Datenspeicherung für den Kunden zumindest in groben Zügen vorhersehbar geworden wäre, da dieser den Zeitpunkt der Beendigung der einzelnen Verbindung kennen kann, nicht jedoch die unternehmensinternen Abrechnungsvorgänge bis zum Versand der Rechnung.

3. Missbrauchsbekämpfung (§ 9 Abs. 2 S. 2 TDSV; Ziff. 7)

Ebenfalls eine zeitliche Höchstdauer betraf auch der Änderungsvorschlag zu Ziff. 7. § 9 Abs. 2 S. 2 TDSV-E gestattete den Diensteanbietern zum Zwecke der Aufdeckung und Unterbindung von Leistungerschleichungen und sonstigen rechtswidrigen Inanspruchnahmen der Telekommunikationsnetze und -dienste die Durchrasterung ihrer Datenbestände in der Weise, „dass aus dem Gesamtbestand aller Verbindungsdaten, die nicht älter als sechs Monate sind, die Daten derjenigen Verbindungsdaten des Netzes ermittelt werden, für die tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht der rechtswidrigen Inanspruchnahme von

11 Vgl. zur neuen TDSV nun auch Büttgen, RDV 2001, 6; Königshofen, DuD 2001, 85.

12 Verordnung über den Datenschutz für Unternehmen, die Telekommunikationsdienstleistungen erbringen, vom 12. Juli 1996, BGBl. I 1996, 982.

13 Die Vorschrift lautet: „Soweit diese Verordnung oder andere besondere Rechtsvorschriften keine Regelungen enthalten, gelten die Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes.“

14 Der erste Entwurf vom 24. April 1999, abrufbar im WWW unter <<http://www.dud.de/dud/documents/tdsventw.zip>>, hatte in § 7 Abs. 3 S. 2 im Übrigen sogar eine Speicherungshöchstdauer von einem Jahr nach Ablauf des für die Beendigung der Verbindung maßgeblichen Kalenderjahres vorgesehen. Damit wäre eine faktische Speicherungshöchstdauer von bis zu zwei Jahren erlaubt worden. Vgl. auch Hansen-Oest, DuD 1999, 128; Tietz/Büttgen/Menge, DuD 1999, 699 (701).

15 Empfehlung 3/99 der Gruppe für den Schutz von Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten vom 7. September 2000 zur Aufbewahrung von Verkehrsdaten durch Internet-Diensteanbieter für Strafverfolgungszwecke, 5085/99/DE/endg. (im Folgenden „Verkehrsdaten-Empfehlung 3/99“ genannt), S. 7.

16 So noch für die 80-Tage-Frist: OLG Köln, DuD 2000, 237 (238).

17 Entwurf einer Telekommunikations-Datenschutzverordnung von Dezember 1999, abrufbar unter <<http://www.hansen-oest.de/dokumente/tdsv-e-9912.pdf>>.

18 Im Unterschied zu § 7 Abs. 3 S. 2 des dritten Entwurfes sollte die Drei-Monats-Frist jedoch nicht bereits mit Erstellung der Rechnung, sondern in Übereinstimmung mit § 7 Abs. 3 S. 3 TDSV-E erst mit Versand der Rechnung in Lauf gesetzt werden. (Der Wahl der Formulierung „Rechnungsversand“ an Stelle von „Versand der Rechnung“ kann lediglich eine Absicht zur sprachlichen Optimierung entnommen werden.)

19 Vgl. Begründung zu Ziff. 5.

20 Angesichts des in der Praxis gelegentlich nach wie vor nur mit erheblichem Abstand zum Abrechnungszeitraum erfolgenden Rechnungsversands (vgl. Koenig/Neumann, K & R 2000, 417 (421) m. w. Nachw.) wäre dies eventuell durchaus im Sinne der davon betroffenen Kunden gewesen.

Telekommunikationsnetzen und -diensten begründen“. Der Wirtschaftsausschuss hielt den Zeitraum eines halben Jahres für zu großzügig bemessen und schlug – erfolglos – eine Verringerung auf vier Monate vor.

4. Exkurs: Strafverfolgung und Telekommunikations-Datenschutz

Bei der Novellierung der TDSV erregten vor allem die beiden vorstehend beschriebenen Fragestellungen, insbesondere die Anhebung der in § 7 Abs. 3 S. 3 TDSV normierten Speicherungshöchstdauer, das öffentliche Interesse²¹. Dabei wurde allerdings nicht auf den eigentlichen Anwendungsbereich der betroffenen Vorschriften, nämlich die Ermächtigung zur Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung zu Zwecken der Abrechnung bzw. der Missbrauchsbekämpfung, abgestellt. Die Diskussion entzündete sich vielmehr an einer mit diesen Ermächtigungen lediglich mittelbar verknüpften Konsequenz²². Über § 12 Abs. 1 FAG²³, eine in ihrer ursprünglichen Fassung vorkonstitutionelle und praktisch lange Zeit wenig bedeutsame Norm²⁴, erhalten die Strafverfolgungsbehörden im Rahmen einer strafgerichtlichen Untersuchung die Möglichkeit, Zugriff auf Informationen über Telekommunikationsvorgänge zu erlangen. Telekommunikationsdiensteanbieter sind unter den Voraussetzungen des § 12 FAG zur Auskunft über bereits erfolgten Telekommunikationsverkehr verpflichtet, namentlich also auch zur Herausgabe gespeicherter Verbindungsdaten²⁵.

Dass selbst der Ausschuss für Innere Angelegenheiten seinen Widerspruch zu den Empfehlungen des Wirtschaftsausschusses wortgleich und lapidar damit begründete, dass durch sie „die Arbeit der Strafverfolgungsbehörden unangemessen beeinträchtigt“ werde, legt die Vermutung nahe, dass in rechtsstaatlich bedenklicher Weise die verordnungsgemäßen Ziele den eigentlich mit der Verarbeitungsermächtigung verfolgten Zweck kaschieren sollen²⁶. Dies unterscheidet sich auch qualitativ von der für das strafprozessuale Beweisrecht typischen Zweckentfremdung beweiserheblicher Gegenstände²⁷. Der Gesetzgeber des TKG hatte sich ausdrücklich gegen die – vom Bundesrat seinerzeit vorgeschlagene²⁸ – Ausgestaltung der Speicherungshöchstfristen unter Berücksichtigung von Gesichtspunkten der Strafverfolgung entschieden²⁹. Vor diesem Hintergrund erscheint die Novellierung aus datenschutzrechtlicher Sicht nicht unbedenklich³⁰. Dabei ist jedoch festzuhalten, dass der praktische Wert der in Rede stehenden Verarbeitungsvorgänge für „die Arbeit der Strafverfolgungsbehörden“ durchaus begrenzt ist. So dürfen die von § 7 Abs. 3 S. 3 TDSV angesprochenen Daten in der Regel nur „unter Kürzung der Zielnummer um die letzten drei Ziffern“ gespeichert werden³¹. Damit ist die Brauchbarkeit der so für die Strafverfolgung gewonnenen Daten angesichts der im Bereich des Strafrechtes zu beachtenden strikten Geltung des „in dubio pro reo“-Satzes erheblich eingeschränkt³². Weiterhin stellt die in § 7 Abs. 3 S. 3 TDSV genannte Frist von sechs Monaten die Speicherungshöchstdauer dar³³. Es bleibt den Diensteanbietern – freilich in gewissen Grenzen – unbenommen, mit ihren Kunden kürzere Reklamationsfristen zu vereinbaren³⁴. Aufgrund der damit verbundenen beweisrechtlichen Nachteile wohl eher theoretischer Natur ist die darüber hinaus gehende Möglichkeit, auf die Speicherung der Verbindungsdaten nach Versendung der Rechnung gänzlich zu verzichten, sofern der Kunde nicht nach § 7 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 TDSV die vollständige

Speicherung verlangt hat. Erheblich wahrscheinlicher erscheint jedoch ein von den Kosten der Datenspeicherung ausgehender faktischer Anreiz, die rechtlich möglichen

- 21 Vgl. etwa DuD 2000, 492, und DuD 2001, 51, sowie Krempf, Neue Datenschutzverordnung zur Telekommunikation in der Kritik (Interview mit Alexander Dix), Telepolis vom 28. Juni 2000, <<http://www.telepolis.de/deutsch/inhalt/te/8292/1.html>>; ders., Verbindungsdaten werden jetzt sechs Monate aufbewahrt, Heise Online News vom 30. September 2000, <<http://www.heise.de/newsticker/data/fr-30.09.00-000/>>; Schulzki-Haddouti, Daten auf Abruf, Telepolis vom 29. September 2000, <<http://www.telepolis.de/deutsch/inhalt/te/8821/1.html>>.
- 22 Zur Diskussion über die Angemessenheit des in § 9 Abs. 2 S. 1 TDSV vorgesehenen zeitlichen Rahmens unter dem eigentlich im Vordergrund stehenden Aspekt der Missbrauchsbekämpfung vgl. Schild, RTkom 2000, 211 (217).
- 23 Gesetz über Fernmeldeanlagen (Fernmeldeanlagengesetz) vom 3. Juli 1989, zuletzt geändert am 20. Dezember 1999, (BGBl. I, S. 2491). § 12 FAG ist gemäß § 28 FAG noch bis zum 31. Dezember 2001 in Kraft. Danach soll die Norm entweder durch eine entsprechende Ergänzung der StPO oder des TKG ersetzt werden. Vgl. dazu Ehmer, in: Beck'scher TKG-Kommentar, 2. Auflage, 2000, § 88 Rn. 19; Hansen-Oest, in: Wiechert/Schmidt/Königshofen, Telekommunikationsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Loseblattsammlung, Stand: 6. Ergänzungslieferung, April 2000, § 85 TKG Rn. 37; Sieber, in: Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia-Recht, München, Loseblattsammlung, Stand: Dezember 1998, Teil 19, Rn. 720. Eine Verschiebung des Zeitpunktes ihres Außerkrafttretens, wie sie in der Vergangenheit bereits zweimal erfolgte, ist jedoch ebenfalls nicht ausgeschlossen.
- 24 Schatzschneider, NJW 1993, 2029 (2030). Vgl. auch Bizer, DuD 1999, 716; Gundermann, DuD 1999, 681 (683).
- 25 Ehner (Fn. 23), § 88 Rn. 18; Lampe, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Loseblattsammlung, Stand: 130. Ergänzungslieferung, November 1998, § 12 FAG Rn. 5.
- 26 Vgl. dazu auch die Pressemitteilung des schleswig-holsteinischen Unabhängigen Landeszentrums für Datenschutz vom 27. September 2000, <<http://www.rewi.hu-berlin.de/Datenschutz/DSB/SH/material/themen/presse/tdsvpm.htm>>.
- 27 Vgl. dazu Welp, NStZ 1994, 209.
- 28 Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Telekommunikationsgesetzes, BT-Drs. 13/4438, S. 23 (Nummer 90).
- 29 Vgl. dazu die Gegenäußerung der Bundesregierung zu Nummer 90 der Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Telekommunikationsgesetzes, BT-Drs. 13/4438, S. 39. Vgl. auch VG Köln, RDV 2000, 275 (278); Bizer, DuD 1999, 716. Zum Bedeutungswandel des § 12 FAG durch die datenschutzrechtliche Ermöglichung der Speicherung von Verbindungsdaten zu Entgeltzwecken: Welp, NStZ 1994, 209 (213).
- 30 Kritisch auch z. B. der Landesbeauftragte für den Datenschutz Niedersachsen, XV. Tätigkeitsbericht, 9.3: „Mit dieser Regelung werden alle Nutzer von Telekommunikationsdiensten als potentielle Kriminelle behandelt.“
- 31 Vgl. auch Hansen-Oest, DuD 1999, 128.
- 32 Eine Ausnahme gilt lediglich mit Blick auf § 7 Abs. 4 TDSV. Nach § 7 Abs. 4 Nr. 1 TDSV kann der Kunde die vollständige Speicherung der Verbindungsdaten verlangen. In diesem Fall wird auch der so entstehende Datenbestand für die Strafverfolgungsbehörden interessant. Andererseits kann der Kunde nach § 7 Abs. 4 Nr. 2 TDSV aber auch die vollständige Löschung der Verbindungsdaten mit Versand der Rechnung fordern. Wird diese Option wahrgenommen, so beschränkt sich der gespeicherte Datenbestand auf die Verbindungsdaten, die innerhalb eines Rechnungszeitraumes anfallen. Seine Brauchbarkeit zu Zwecken der Strafverfolgung wird damit noch weiter reduziert.
- 33 Schild, RTkom 2000, 262 (263).
- 34 Vgl. zu einer in AGB vereinbarten Frist von acht Wochen: OLG Jena, RTkom 2000, 308 (309).

Höchstspeicherfristen nicht auszureizen³⁵. Auf keinen Fall verpflichtet die Vorschrift des § 7 Abs. 3 S. 3 TDSV jedenfalls die Diensteanbieter zur Speicherung der Verbindungsdaten für einen Zeitraum von sechs Monaten, wie es in der Berichterstattung über die Novellierung der TDSV bisweilen anklang³⁶. Die Datenspeicherung dient einzig den zivilen Zwecken der Diensteanbieter. Den Strafverfolgungsbehörden wird über § 12 FAG lediglich die Möglichkeit eröffnet, auf diese Daten unter bestimmten Voraussetzungen zuzugreifen³⁷.

III. Die umgesetzten Änderungsvorschläge

Die vier vom Bundesrat beschlossenen Änderungsempfehlungen wurden von der Bundesregierung inhaltlich voll berücksichtigt. Sie betreffen unterschiedliche Regelungsbe- reiche der TDSV.

1. Anwendbarkeit auf öffentliche Stellen der Länder (§ 1 Abs. 2 S. 2 TDSV; Ziff. 2)

Zunächst wurde § 1 Abs. 2 TDSV, der die subsidiäre Geltung des BDSG sicherstellt³⁸, in Umsetzung einer Empfehlung des Ausschusses für Innere Angelegenheiten um einen zweiten Satz ergänzt. Danach gilt die TDSV „für geschlossene Benutzerkreise öffentlicher Stellen der Länder (...) mit der Maßgabe, dass an die Stelle des Bundesdatenschutzgesetzes die jeweiligen Landesdatenschutzgesetze treten“³⁹.“ Der alternativen Formulierung des Wirtschaftsausschusses⁴⁰ wurde damit vom Bundesrat eine Absage erteilt. Auch diese sah vor, was nun geltendes Verordnungsrecht geworden ist: geschlossene Benutzerkreise⁴¹, die von öffentlichen Stellen der Länder betrieben werden, unterfallen dem Anwendungsbereich der TDSV mit der Maßgabe, dass an Stelle des BDSG die jeweiligen Landesdatenschutzgesetze maßgeblich sind. Betroffen ist davon jedenfalls die in § 1 Abs. 2 S. 1 TDSV geregelte subsidiäre Anwendung der Vorschriften des allgemeinen Datenschutzrechtes. Betroffen sind aber auch die Verweise auf die Vorschriften des BDSG über die Einwilligung in § 3 Abs. 1 und 3 TDSV⁴² und die Vorschrift über die Datenübermittlung an ausländische Stellen (§ 3 Abs. 6 TDSV). Zwar wurde von der noch in der ersten Fassung der Änderungsempfehlungen des Ausschusses für Innere Angelegenheiten vorgesehenen ausdrücklichen Bezugnahme auf die Landesdatenschutzgesetze in § 3 Abs. 1 und 3 abgesehen⁴³. In dieser ursprünglichen Fassung war jedoch die Ergänzung von § 1 Abs. 2 TDSV-E noch abweichend konzipiert und enthielt nicht, wie die nun Verordnungsrecht gewordene Formulierung, die pauschale Maßgabe, dass für geschlossene Benutzergruppen öffentlicher Stellen der Länder die Landesdatenschutzgesetze bei Anwendung der TDSV an die Stelle des BDSG treten.

Anders als der Vorschlag des Wirtschaftsausschusses verzichtet der neue Satz 2 aber auch auf die explizite Bestimmung, welches Datenschutzgesetz subsidiär für öffentliche Stellen der Länder gelten soll, sofern nicht lediglich die Anwendung der TDSV auf geschlossene Benutzergruppen in Rede steht. Die Änderungsempfehlung des Wirtschaftsausschusses sah für diesen Fall die entsprechende Geltung des BDSG vor. Aus dem Fehlen einer ausdrücklichen Regelung könnte zum einen der Schluss gezogen werden, dass die TDSV insoweit überhaupt nicht zur Anwendung kommen soll. Dies widerspräche jedoch dem

insoweit keinerlei Einschränkungen unterworfenen Anwendungsbereich der Verordnung, wie er in § 1 Abs. 1 S. 1 TDSV umschrieben ist. Es wäre auch wenig einsichtig, zwar von öffentlichen Stellen der Länder betriebene geschlossene Benutzergruppen der TDSV zu unterwerfen, nicht jedoch sonstige von diesen Stellen geschäftsmäßig erbrachte Telekommunikationsdienste, vor allem auch soweit sie für die Öffentlichkeit erbracht werden⁴⁴. Weiterhin wäre zum anderen allerdings auch denkbar, dass die Landesdatenschutzgesetze dem BDSG für Tätigkeiten der öffentlichen Stellen im sachlichen Anwendungsbereich der TDSV als „besondere Rechtsvorschriften“ nach § 1 Abs. 2 S. 1 TDSV vorgehen. Dann wäre allerdings die explizite Anordnung der Anwendung der jeweiligen Landesdatenschutzgesetze für geschlossene Benutzergruppen öffentlicher Stellen der Länder überflüssig, da der beschriebene Vorrang natürlich auch in diesem Falle zu beachten wäre. Außerdem ist es schon rein begrifflich kaum möglich, die (allgemeinen) Landesdatenschutzgesetze als besondere Rechtsvorschriften aufzufassen. Mithin entspricht die Rechtslage dem (nicht angenommenen) Änderungsvorschlag des Wirtschaftsausschusses. Mit Ausnahme geschlossener Benutzergruppen gelten für die öffentlichen Stellen der Länder im Anwendungsbereich der TDSV die

35 Hansen-Oest, DuD 1999, 128.

36 Vgl. etwa Krempl, Telefonbenutzer und private Surfer unter pauschalem Kriminalitätsverdacht, Telepolis vom 30. September 2000,

<<http://www.telepolis.de/deutsch/inhalt/te/8825/1.html>>:

„Verpflichtung für Anbieter (...), sämtliche Verbindungsdaten zum Zweck der Verbrechensbekämpfung ein halbes Jahr lang aufzubewahren“; Schulzki-Haddouti, „Jenseits jeder Vernunft“, SPIEGEL ONLINE vom 2. Oktober 2000,

<<http://www.spiegel.de/netzwelt/telekommunikation/0,1518,96340,00.html>>:

„Nach einem Beschluss des Bundesrates müssen die Daten künftig sechs Monate gespeichert werden.“

37 Vgl. zu diesem Ansatz auch die Verkehrsdaten-Empfehlung 3/99 (Fn. 15), S. 4. Siehe zum Ganzen bereits Bizer, DuD 1999, 716.

38 Vgl. zu deren Umfang Büchner, in: Beck'scher TKG-Kommentar (Fn. 23), § 89 Rn. 15; Königshofen, in: Wiechert/Schmidt/Königshofen (Fn. 23), Stand: 3. Ergänzungslieferung, Oktober 1997, § 1 TDSV Rn. 5 f.

39 In der Ausschussempfehlung wurde statt „Bundesdatenschutzgesetz“ die Abkürzung „BDSG“ verwendet.

40 Zu dieser oben, II. 1.

41 Warum nicht auf den an anderen Stellen der TDSV (vgl. nur § 8 Abs. 1 S. 7, § 8 Abs. 2 S. 7, § 10 Abs. 1 S. 4) verwendeten Begriff der „geschlossenen Benutzergruppe“ zurückgegriffen wurde, bleibt dunkel. Dass damit ein sachlicher Unterschied intendiert war, ist nicht ersichtlich. Die beiden Begriffe sind daher als synonym anzusehen.

42 So auch Schild, RTkom 2000, 262.

43 Vgl. BR-Drs. 300/1/00, Ziff. 1. Auch die Begründung zu Ziff. 3 (BR-Drs. 300/2/00), der zufolge eine „bundeseinheitliche Regelung“ geboten sei, scheint gegen eine Geltung der Landesdatenschutzgesetze im Bereich des § 3 Abs. 1 und 3 TDSV zu sprechen. Allerdings entfällt bei geschlossenen Benutzerkreisen öffentlicher Stellen der Länder, namentlich also bei Behördenetzen, das vom Verordnungsgeber, der die Begründung des Bundesrates ausdrücklich übernommen hat, unterstellte Bedürfnis, so dass insoweit die subjektiv-historische Auslegung dem hier vertretenen Normverständnis nicht entgegen steht.

44 Zum selben Ergebnis kommt auch Büttgen, RDV 2001, 6 (7), wenn er von einer „Differenzierung“ – und nicht etwa von einer Ausweitung des Anwendungsbereiches – spricht, aufgrund derer die Landesdatenschutzgesetze an die Stelle des BDSG treten.

Vorschriften des BDSG subsidiär⁴⁵. Der sachliche Grund für den in § 1 Abs. 2 Nr. 2 BDSG zum Ausdruck gebrachten Vorrang landesrechtlicher Bestimmungen, also die fehlende Kompetenz des Bundesgesetzgebers zur Regelung der Ausführung von Landesrecht durch die Länder⁴⁶, entfällt im nach Art. 73 Nr. 7 GG originär der Regelungsgehalt des Bundes unterstehenden Bereich der Telekommunikation.

2. Einwilligung (§ 3 Abs. 1 und 3 TDSV; Ziff. 3)

Die Formulierung in § 3 Abs. 1 und 3 TDSV-E, wonach eine Datenerhebung, -verarbeitung oder -nutzung außerhalb einer expliziten gesetzlichen Ermächtigung (nur) dann gestattet ist, wenn der Betroffene „nach dem Bundesdatenschutzgesetz oder den Vorschriften dieser Verordnung eingewilligt hat“ wurde sprachlich neu gefasst. Nun heißt es dort, die Verwendung der Daten sei rechtmäßig, wenn der Betroffene „eine Einwilligung erteilt hat, die den Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes oder dieser Verordnung entspricht.“ Diese Änderung ist lediglich sprachlich-redaktioneller Natur. Die ausführliche Begründung der Änderungsempfehlung – sie ist mit Abstand die längste der den Änderungsvorschlägen beigeschlossenen Begründungen – geht auf Grund und Anlass dieser Anpassung nicht ein, sondern beschränkt sich auf insoweit unerhebliche Ausführungen und stellt damit ein weiteres Beispiel für den zumeist nur äußerst geringen Wert der Gesetzgebungsmaterialien⁴⁷ für die Gesetzesauslegung dar.

3. Widerruflichkeit der Einwilligung (§ 4 S. 2 TDSV; Ziff. 4)

In § 4 TDSV-E wurden die Anforderungen an eine Einwilligung im elektronischen Verfahren (als Alternative zur Einwilligung nach den Vorschriften des BDSG, welche gemäß § 4 Abs. 2 BDSG grundsätzlich in schriftlicher Form zu erteilen ist) normiert und zugleich gegenüber den in der Parallelvorschrift des § 3 Abs. 7 TDSG für den Bereich des Teledienstedatenschutzes vorgesehenen Anforderungen aus Praktikabilitätsgründen erheblich herabgesetzt⁴⁸. Eine der vier Voraussetzungen, die von dem eine Einwilligung im elektronischen Verfahren ermöglichenden Diensteanbieter noch erfüllt werden müssen, ist die Möglichkeit ihrer Rücknahme für einen Zeitraum von mindestens einer Woche ab Zugang der Erklärung (§ 4 Nr. 4 TDSV-E). Daraus hätte der Schluss gezogen werden können, dass ein nach diesem Zeitpunkt erfolgter Widerruf ausgeschlossen oder zumindest nur unter engen Voraussetzungen möglich wäre. Eine solche Konsequenz hätte zu einer erheblichen Belastung des Einwilligenden geführt. Diese wäre nicht nur mit allgemeinen datenschutzrechtlichen Prinzipien, denen zufolge die Einwilligung stets widerruflich ist⁴⁹, schwer in Einklang zu bringen. Sie würde darüber hinaus auch die Attraktivität der Ermöglichung einer Einwilligung im elektronischen Verfahren nachhaltig mindern. Aus diesem Grund stimmte der Bundesrat dem Änderungsvorschlag zu, welcher § 4 TDSV-E um einen zweiten Satz erweiterte, dem zufolge „das Recht der Beteiligten, die Einwilligung jederzeit mit Wirkung für die Zukunft zu widerrufen“ unberührt bleibt⁵⁰. Dieser Satz soll nach Vorstellung des Wirtschaftsausschusses und des Ausschusses für Innere Angelegenheiten (lediglich) klarstellend wirken, was angesichts der genannten allgemeinen datenschutzrechtlichen Prinzipien zutreffen dürfte⁵¹.

Diese Klarstellung ist aufgrund der mit ihr erzielten Rechtssicherheit gerade auch aus datenschutzrechtlicher Sicht zu begrüßen. Es stellt sich vor dem geschilderten Hintergrund jedoch die Frage nach der Bedeutung der ausdrücklichen Einräumung der Rücknahmemöglichkeit in § 4 S. 1 Nr. 4 TDSV, die der Ordnungsgeber in Umsetzung der Vorgabe aus § 89 Abs. 10 S. 5 TKG geschaffen hat⁵². Besonderes Gewicht kommt dabei dem teleologisch-systematischen Regelungskontext der Vorschrift zu. Da nach Satz 2 ein Widerruf mit Wirkung für die Zukunft jederzeit möglich bleibt, wäre die von Nummer 4 des ersten Satzes geforderte Rücknahmemöglichkeit überflüssig, wären Voraussetzungen und Wirkungen der Rücknahme und des Widerrufs der Einwilligung identisch⁵³. Die Rechtswirkung der Rücknahme kann sich mithin nicht in der Wirkung für die Zukunft erschöpfen, sondern muss sich auch auf die Zeit zwischen der Erteilung der Einwilligung und ihrer Rücknahme erstrecken. Fraglich ist allein, ob Rechtsfolge der Rücknahme stets eine ex tunc wirkende Aufhebung der Einwilligung ist.

Die Frage müsste verneint werden, wenn mit der elektronischen Einwilligung primär ein Beschleunigungseffekt

45 Der Änderungsvorschlag sah zwar die bloß „entsprechende“ Geltung vor. Dass damit sachliche Unterschiede verknüpft sein könnten, ist jedoch nicht ersichtlich.

46 Tinnefeld/Ehmann, Einführung in das Datenschutzrecht, 1992, S. 72 f.

47 Der Begriff des „Gesetzes“ ist in diesem Kontext im materiellen Sinne zu verstehen.

48 Vgl. dazu auch Koenig/Neumann, K & R 2000, 417 (419 f.).

49 Auernhammer, Bundesdatenschutzgesetz, 3. Auflage, 1993, § 4 Rn. 11; Büchner (Fn. 38), § 89 Rn. 53; Schroeder-Printzen, in: Schroeder-Printzen, Sozialgesetzbuch, Verwaltungsverfahren – SGB X, 3. Auflage, 1996, § 67b Rn. 4.

50 Die Formulierung ist dabei jedoch misslungen. Ist in § 4 S. 1 TDSV, wie auch in § 3 TDSV, im Zusammenhang mit der Einwilligung stets von dem Beteiligten (im Singular) die Rede, wird in § 4 S. 2 TDSV nun der Plural verwendet. Dies könnte zu der Annahme verleiten, dass auch der andere an dem Vorgang der Datenerhebung, -verarbeitung oder -nutzung „Beteiligte“, also der Diensteanbieter, gemeint sein könnte. Wie sich aus § 3 Abs. 1 TDSV (am Anfang) und dem Sinn und Zweck der Widerrufsmöglichkeit – dem Schutz desjenigen, dessen Daten erhoben, verarbeitet oder genutzt werden – sowie der den Diensteanbieter explizit ausklammernden Begriffsdefinition des § 2 Nr. 1 TDSV ergibt, wäre dies jedoch eine Fehldeutung der Vorschrift. Auch die „Beteiligten“ (im Plural) sind nur diejenigen, um deren personenbezogene Daten es geht.

51 Büttgen, RDV 2001, 6 (8); Schild, RTkom 2000, 211 (214); ders., RTkom 2000, 262.

52 Büttgen, RDV 2001, 6 (8); Koenig/Neumann, K & R 2000, 417 (420).

53 Die terminologische Parallele zu §§ 48, 49 VwVfG ist wenig ergiebig, da die geregelten Sachverhalte nicht vergleichbar sind. Während es bei § 48 VwVfG um die Aufhebung hoheitlicher „Willenserklärungen“ geht, die nicht im Einklang mit der Rechtsordnung stehen, mithin rechtswidrig sind, sind sowohl Erteilung als auch Rücknahme der Einwilligung nach § 4 TDSV regelmäßig dem Betroffenen anheim gestellt. Nicht von vornherein abwegig wäre es zwar, einen weiteren Unterschied zwischen der in § 4 S. 1 Nr. 4 TDSV vorausgesetzten Rücknahme und dem Widerruf gemäß § 4 S. 2 TDSV darin zu sehen, dass die Rücknahme auf dem selben Wege wie die Einwilligung, also im elektronischen Verfahren, möglich sein muss. Hinweise darauf lassen sich aber weder dem Wortlaut noch der Entstehungsgeschichte der Norm entnehmen. Da der Diensteanbieter ohnehin jederzeit mit einem Widerruf rechnen muss (§ 4 S. 2 TDSV) und dieser auch formlos erfolgen kann, ist ein sachlicher Grund für ein solches Normverständnis überdies nicht erkennbar.

intendiert wäre. Sofern die Einwilligung ex tunc vernichtet werden könnte, würde der Diensteanbieter nämlich das Verstreichen der Rücknahmefrist abwarten⁵⁴. Dies hätte zur Folge, dass im elektronischen Verfahren erteilte Einwilligungen erst nach dem „angemessenen Zeitraum“, gemäß § 4 S. 1 Nr. 4 TDSV also nach frühestens einer Woche als Grundlage für datenschutzrelevante Tätigkeiten des Diensteanbieters dienen könnten, während auf konventionellem (schriftlichem) Wege erteilte Einwilligungen bereits nach wenigen Tagen berücksichtigt werden können⁵⁵.

Mit der elektronischen Einwilligung ist jedenfalls im Bereich des Telekommunikations-Datenschutzes jedoch kein so weit reichender Beschleunigungseffekt intendiert. Darauf deutet gerade auch die von § 89 Abs. 10 S. 5 TKG vorgeschriebene Möglichkeit einer in ihren Rechtswirkungen notwendig von einem Widerruf zu unterscheidenden Rücknahme der Einwilligung hin⁵⁶. Dem Grundsatz der Schriftform der Einwilligung ist zu entnehmen, dass aus datenschutzrechtlicher Sicht die Anforderungen an den Schutz vor Übereilung nicht zu gering anzusetzen sind – trotz der davon unbeeinträchtigten Möglichkeit, die Einwilligung jederzeit mit Wirkung für die Zukunft zu widerrufen. Da lediglich Daten betroffen sind, die nur mit Einwilligung des Beteiligten erhoben, verarbeitet oder genutzt werden dürfen, nicht jedoch solche, die zur Begründung des Vertragsverhältnisses sowie zur Erbringung und Abrechnung des Telekommunikationsdienstes benötigt werden⁵⁷, wiegt die Inkraftnahme der Rücknahmefrist schließlich auch nur in geringem Maße belastend⁵⁸. Als Zweck der ausdrücklichen Einräumung der Möglichkeit, die Einwilligung im elektronischen Verfahren zu erklären, ist vielmehr das Bemühen um Herstellung (einigermaßen) identischer Formanforderungen an den Abschluss eines Vertrages über die Inanspruchnahme von Telekommunikationsdiensten einerseits und die gegebenenfalls mit diesem in Zusammenhang stehenden datenschutzrechtlichen Einwilligungserklärungen andererseits auszumachen⁵⁹. Mithin ist in Übereinstimmung mit der Verordnungsbegründung davon auszugehen, dass die Rücknahme der Einwilligung diese ex tunc vernichtet⁶⁰.

Bei der Reform des Teledienstedatenschutzes wurde bislang auf die Normierung einer entsprechenden Rücknahmemöglichkeit verzichtet⁶¹. Angesichts der Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs der Einwilligung wäre daher unter Berücksichtigung des Bemühens um weit gehende Homogenität der datenschutzrechtlichen Bestimmungen im Bereich der Telekommunikation und der Teledienste de lege ferenda im Zuge einer Novellierung des TKG über eine Streichung der vom Ordnungsgeber in § 4 Abs. 2 Nr. 4 TDSV lediglich umgesetzten Vorgabe aus § 89 Abs. 10 S. 5 TKG nachzudenken⁶².

4. Abfrage der Liste der Beratungsstellen (§ 8 Abs. 2 S. 6 TDSV; Ziff. 6)

§ 8 Abs. 2 S. 6 TDSV-E sah vor, dass solche Diensteanbieter, die auf Verlangen ihrer Kunden diesen eine aufgeschlüsselte Rechnung (Einzelbindungsnachweis, vgl. § 8 Abs. 1 TDSV) zukommen lassen, halbjährlich die bei der RegTP neu zu schaffende Liste derjenigen Beratungsorganisationen abzurufen haben, deren Anschlüsse der Einzelbindungsnachweis nicht erkennen lassen darf (§ 8 Abs. 2 S. 1 TDSV). Diese doch bedenklich lange Frist⁶³ wurde nun auf Vorschlag des Wirtschaftsausschusses auf ein Vierteljahr („quartalsweise“) verkürzt. Wie schon die ursprünglich

vorgesehene Halbjahresfrist handelt es sich auch bei der Neuregelung angesichts des Regelungszwecks der Vorschrift überdies lediglich um eine zeitliche Obergrenze. Dem Diensteanbieter bleibt es unbenommen, die Liste in kürzeren Intervallen abzufragen⁶⁴.

Darüber hinaus wurde § 8 Abs. 2 S. 6 TDSV-E dahin gehend ergänzt, dass der Diensteanbieter die „Änderungen unverzüglich in seinen Abrechnungsverfahren anzuwenden“ hat. Unverzüglichkeit wird dabei im üblichen Sinne zu verstehen sein, mithin „ohne schuldhaftes Zögern“ (vgl. § 121 Abs. 1 S. 1 BGB) bedeuten. Insoweit stellt auch diese Änderung eher eine Klarstellung dar, die jedoch, wie die vorstehend beschriebene, aus datenschutzrechtlicher Sicht zu begrüßen ist⁶⁵.

54 Begründung der Bundesregierung zu § 4 TDSV. Dass genau dies in einem ähnlichen Zusammenhang die praktische Folge ist, liegt den Ausführungen bei Ulmer, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, 3. Auflage, 1995, § 1 HausTWG Rn. 6, zugrunde.

55 Vgl. auch Löwnau-Iqbal, RDV 1999, 210 (211). Alternativ wäre es insoweit allerdings auch möglich, die Dauer des „angemessenen Zeitraums“ jedenfalls nicht oberhalb der üblichen Postlaufzeiten anzusetzen. Die vom Ordnungsgeber gewählte Mindestfrist von einer Woche wäre dann freilich zu lang bemessen.

56 Es soll freilich nicht verkannt werden, dass dieser Aspekt für sich genommen in der Nähe eines Zirkelschlusses liegt und alleine das hier vertretene Gesetzesverständnis nicht begründen kann.

57 Für die zweckgebundene Erhebung, Verarbeitung und Nutzung dieser Daten ergibt sich die erforderliche Rechtfertigung bereits aus §§ 5 ff. TDSV.

58 Vgl. dazu die Begründung der Bundesregierung zu § 4 TDSV: „Da lediglich Daten betroffen sind, die nur mit Einwilligung des Beteiligten verarbeitet werden dürfen, dürfte es für den Diensteanbieter zumutbar sein, die Verarbeitung erst nach Ablauf der Rücknahmefrist vorzunehmen.“

59 Ähnlich auch Büttgen, RDV 2001, 6 (8). Vgl. zu diesem Bedürfnis der Praxis bereits Königshofen (Fn. 38), § 3 TDSV Rn. 8.

60 Dies steht wohl auch im Einklang mit einer im Schrifttum vertretenen Auffassung, die das Rücknahmerecht durch eine Parallele zum Widerrufsrecht des Haustürwiderrufgesetzes (HausTWG) – in der Fassung vor Inkrafttreten des gerade auch das HausTWG in erheblichem Umfang reformierenden Gesetzes über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro – erklären will (Büchner (Fn. 38), § 89 Rn. 53; Büttgen, RDV 2001, 6 (8); Hansen-Oest (Fn. 23), § 89 TKG Rn. 38). Dass diese Parallele wirklich tragfähig ist, erscheint jedoch zumindest begründungsbedürftig, zumal jedenfalls nach Auffassung des BGH (NJW 1996, 57 (58)), in ausführlicher Auseinandersetzung mit der abweichenden herrschenden Literaturmeinung) der Widerruf nach §§ 1 ff. HausTWG (a. F.) (rechtshindernde) Rechtswirkungen nur für die Zukunft entfaltet.

61 Vgl. § 4 Abs. 2 TDDSG in der Fassung des Art. 3 des Entwurfes eines Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr, Elektronischer Geschäftsverkehr-Gesetz – EGG, vom 14. 02. 2001.

62 Auch Schild, RTkom 2000, 211 (214), erachtet die Rücknahmemöglichkeit für „wenig sinnvoll“. Kritisch überdies auch Löwnau-Iqbal, RDV 1999, 210 (211); Tietz/Büttgen/Menge, DuD 1999, 699 (700).

63 Kritisch u. a.: Schild, RTkom 2000, 211 (217).

64 So auch für die ursprünglich vorgesehene Halbjahresfrist: Schild, RTkom 2000, 211 (217).

65 Ähnlich auch Schild, RTkom 2000, 262 (263).

IV. Fazit und Ausblick

Die TDSV erfuh im Laufe des Verordnungsgebungsverfahrens in einigen Punkten eine sinnvolle Klarstellung, ohne dass damit nennenswerte sachliche Modifikationen verbunden gewesen wären. Bedenken erweckt hingegen die – auch unter Beteiligung des Bundesrates und seines Ausschusses für Innere Angelegenheiten geführte – Debatte über Sinn und Zweck der Vorschriften über die Speicherungshöchstdauer und die Missbrauchsbekämpfung. Die Diskussion um die noch ausstehende Telekommunikations-Überwachungsverordnung⁶⁶ (TKÜV) wird deutlicher zeigen, wie der Verordnungsgeber datenschutzrechtliche Aspekte gegenüber Begehrlichkeiten der Strafverfolgungsbehörden wertet.

Schließlich ist auch eine Prognose hinsichtlich der praktischen Relevanz der mit der neuen TDSV eingeführten Änderungen nur schwer möglich. Zwar ist noch in dieser Legislaturperiode in einer zweiten Stufe der Reform des nationalen Datenschutzrechtes die weit gehende Rück-

führung des Wildwuchses der bereichsspezifischen Datenschutzvorschriften geplant, so dass der neuen TDSV insoweit durchaus bloßer „Übergangscharakter“ zugeschrieben werden kann⁶⁷. Allerdings wäre es alles andere als ein Novum in der Geschichte des deutschen Datenschutzrechtes, wenn auch diese Reform mehr Zeit in Anspruch nehmen sollte, als vom Gesetzgeber ursprünglich erhofft. Gerade das Beispiel der TDSV 1996 zeigt, dass sich Datenschutzvorschriften, denen gemeinhin nur provisorischer Charakter zugebilligt wird⁶⁸, als langlebiger erweisen können als erwartet. Die ohnehin in kurzen Zeiträumen operierende Telekommunikationsbranche wird daher nicht umhin kommen, sich intensiv mit der neuen TDSV auseinanderzusetzen.

66 Zu den aktuellen Entwicklungen vgl. insoweit Hansen-Oest (Fn. 23), § 88 TKG Rn. 1 ff.; Löwnau-Iqbal, RDV 1999, 210 (212 f.).

67 Schild, RTKom 2000, 211.

68 Vgl. etwa Schaar, DuD 1997, 17 (18).

Prof. Dr. Ludwig Gramlich, Chemnitz*

Internetnutzung zu privaten Zwecken in Behörden und Unternehmen

I. Zur Fragestellung

Erbringt ein Arbeitgeber (Dienstherr), der seinen Arbeitnehmern (Bediensteten) die private Internetnutzung eines unternehmens-/behördeneigenen Internetanschlusses erlaubt, (geschäftsmäßig) Telekommunikationsdienste i. S. des TKG¹ und unterliegt damit den Anforderungen des 11. Teils dieses Gesetzes?

In einem Rechtsgutachten über die „arbeits- und betriebsverfassungsrechtlichen Bedingungen“ kommen Hanau/Andres zur Auffassung, da gem. § 3 Nr. 16 TKG „unter den Begriff der Telekommunikation nicht nur die Übermittlung von Sprache, sondern ebenso die Übertragung von Nachrichten jeglicher Art, in der Form von Zeichen, Bildern oder Tönen“ falle, erbringe „ein Arbeitgeber, der seinen Arbeitnehmern die private Nutzung des unternehmenseigenen Internetanschlusses erlaubt, einen Telekommunikationsdienst im Sinne des TKG“². Für eine geschäftsmäßige Erbringung von Telekommunikationsdiensten sei lediglich eine „nachhaltige, d. h. auf eine gewisse Dauer angelegte Tätigkeit“ erforderlich, „die eine gewisse Wirkung erzielt“, die Dienstleistung also „über die Geringfügigkeitsschwelle hinaus genutzt wird“³. Hierfür genüge es, „dass Arbeitnehmer die Möglichkeit der privaten Internetnutzung in regelmäßigen Abständen – und sei es nur zum Empfang von E-Mails – wahrnehmen“. Zudem seien die nutzungsberechtigten Arbeitnehmer als Dritte im Sinne von § 3 Nr. 5 TKG anzusehen⁴, weshalb die Regelungen des TKG auf die private Internetnutzung, die mit Erlaubnis des Arbeitgebers stattfindet, grundsätzlich anwendbar⁵ seien⁵.

II. Analyse

„Geschäftsmäßiges Erbringen von Telekommunikationsdiensten“ wird in § 3 Nr. 5 TKG definiert als „das nachhaltige Angebot von Telekommunikation einschließlich des An-

gebots von Übertragungswegen für Dritte mit oder ohne Gewinnerzielungsabsicht“. „Telekommunikation“ seinerseits meint gem. § 3 Nr. 16 TKG den „technische(n) Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Nachrichten jeglicher Art in der Form von Zeichen, Sprache, Bildern oder Tönen mittels Telekommunikationsanlagen“; diese wiederum sind nach § 3 Nr. 17 TKG „technische Einrichtungen oder Systeme, die als Nachrichten identifizierbare elektromagnetische oder optische Signale senden, übertragen, vermitteln, empfangen, steuern oder kontrollieren können“. Schließlich bezieht sich auch der Terminus „Übertragungswege“ auf TK-Anlagen „in Form von Kabel- oder Funkverbindungen mit ihren übertragungstechnischen Einrichtungen als Punkt-zu-Punkt- oder Punkt-zu-Mehrpunkt-Verbindungen mit einem bestimmten Informationsdurchsatzvermögen (Bandbreite oder Bit-Rate) einschließlich ihrer Abschlusseinrichtungen“. Keine explizite Definition enthält das TKG für „Telekommunikationsdienste“; demgegenüber werden „Telekommunikationsdienstleistungen“ in § 3 Nr. 18 TKG näher bestimmt als „das gewerbliche Angebot von Telekommunikation einschließlich des Angebots von Übertragungswegen für Dritte“. Daraus folgt zum einen, dass die Kennzeichnung „geschäftsmäßig“ nicht mit „gewerblich“ identisch ist, sondern weiter reicht, indem sie auch Angebote ohne Gewinnerzielungsabsicht umfasst⁶. Zum andern ergibt sich aus dem Zusammenhang mit § 3 Nr. 19 TKG („Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit“),

* Der Autor lehrt öffentliches Recht an der TU Chemnitz.

1 Telekommunikationsgesetz vom 25.7.1996, BGBl. I, 1120.

2 Rechtsgutachten für das Ministerium für Arbeit, Soziales und Stadtentwicklung, Kultur und Sport des Landes NRW, 2000, 20 f.

3 Ebd., mit Hinweis auf BeckTKG-Komm/Ehmer § 87 Rn. 14 f.

4 Hier nehmen die Autoren auf Gola (MMR 1999, 322 [324]) und auf BeckTKG-Komm/Büchner § 85 Rn. 4 Bezug.

5 Ebenso (ohne weitere Begründung) Tinnefeld, ZRP 1999, 197 (199).

6 BeckTKG-Komm/Büchner § 85 Rn. 4.