

# Die Übermittlung von Entgeltdaten an Dritte durch Telekommunikationsdiensteanbieter

Mit der Entwicklung neuer Telekommunikationsprodukte, die auf der Möglichkeit der fallweisen Inanspruchnahme eines Dienstangebotes beruhen (Call-by-Call, Internet-by-Call etc.), hat der Nutzer die Möglichkeit erhalten, die Angebote einer Vielzahl von Diensteanbietern zu nutzen. Dies hat insbesondere auch für die Abrechnung der in Anspruch genommenen Dienste Konsequenzen, da zum einen die geschuldeten Beträge oftmals sehr niedrig sind und zum anderen der Diensteanbieter die Identität des Nutzers zunächst nicht kennt, wenn nicht ausnahmsweise eine vorherige Anmeldung zur Nutzung des Dienstes erforderlich ist. Als Folge sieht sich der Teilnehmer in der Praxis zunehmend nicht mehr ausschließlich seinem Vertragspartner gegenüber, sondern auch anderen Unternehmen, die in den Vorgang der Abrechnung der in Anspruch genommenen Leistungen sowie des Einzugs der geschuldeten Entgelte eingebunden sind. Angesichts des besonderen Schutzniveaus, das für Daten aus dem Telekommunikationsbereich gilt, ergeben sich damit vielschichtige telekommunikations-daten-schutzrechtliche Fragestellungen, die im nachfolgenden Beitrag erörtert werden sollen.

## I. Die Einbindung Dritter in das Verhältnis zwischen Diensteanbieter und Kunde

Das Telekommunikations-Datenschutzrecht unterscheidet zunächst zwischen dem Diensteanbieter (§ 2 Nr. 2 TDSV) und dem Beteiligten an der Kommunikation (§ 2 Nr. 1 TDSV). Beteiligte sind dabei die Kunden als die Vertragspartner der Diensteanbieter einerseits (§ 2 Nr. 1 a) TDSV) und die Nutzer<sup>1</sup> als diejenigen, welche die Leistungen der Diensteanbieter tatsächlich in Anspruch nehmen (§ 2 Nr. 1 b) TDSV). Unter Diensteanbietern sind schließlich nach § 2 Nr. 2 TDSV diejenigen zu verstehen, „die ganz oder teilweise geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringen oder daran mitwirken“. Vorliegend geht es um Unternehmen, die von Diensteanbietern zu Abrechnungs- und Entgelteinzugzwecken eingeschaltet werden<sup>2</sup>. Gemeint sind damit zum einen Inkassounternehmen, wie sie auch aus anderen Branchen bekannt sind. Diese übernehmen nach dem erfolglosen Versuch des Ersteinzugs und vergeblicher Mahnung die weitere Forderungsdurchsetzung ggf. einschließlich der gerichtlichen Geltendmachung der Ansprüche. Anders als in anderen Branchen haben die Spezifika der Telekommunikationsmärkte aber zur Folge, dass auch neuartige Unternehmensformen entstanden sind. Grund hierfür ist die besondere Situation der Anbieter von Telekommunikations-

diensten, die ohne Voranmeldung durch die fallweise Vorwahl einer bestimmten Betreiberkennzahl in Anspruch genommen werden können, insbesondere also Anbieter von Diensten des offenen Call-by-Call oder des offenen Internet-by-Call. Hier verfügen die Diensteanbieter nicht über die Bestandsdaten ihrer Kunden. Da die *Deutsche Telekom AG (DTAG)* seit dem 1. Juli 2001 nur noch die Inrechnungstellung (Fakturierung) und den Ersteinzug für diese Diensteanbieter übernimmt, haben sie die Inkassoschritte im Nachgang des Ersteinzugs (Mahnwesen, Reklamationsbearbeitung etc.) selbst zu übernehmen. Zur Verwirklichung von Bündelungsvorteilen stellt die Einschaltung eines als „Clearingstelle“ zwischen die Kunden und die angebotenen Diensteanbieter tretenden Unternehmens gerade für kleinere Diensteanbieter eine betriebswirtschaftlich sinnvolle Alternative zur unternehmensinternen Übernahme dieser Aufgaben dar<sup>3</sup>. Da diese Lösung damit eine wettbewerbsbeschränkende Marktzutrittsschranke beseitigt, ist sie überdies auch volkswirtschaftlich sinnvoll.

## 1. Abgrenzung zum Diensteanbieter

Angesichts der ausdrücklich mit der Novellierung der TDSV beabsichtigten Anpassung nicht nur der materiellrechtlichen Regelungen, sondern auch des Sprachgebrauchs der Rechtsverordnung an die Vorgaben des TKG kann zur Auslegung der in der TDSV verwendeten Begriffe auf die Legaldefinitionen des Gesetzes zurückgegriffen werden<sup>4</sup>. Damit ist unter dem „geschäftsmäßigen Erbringen von Telekommunikationsdiensten“ das nachhaltige Angebot von Telekommunikation einschließlich

\* Univ.-Prof. Dr. Christian Koenig ist Geschäftsführender Direktor am Zentrum für Europäische Integrationsforschung an der Universität Bonn. Andreas Neumann ist dort wissenschaftlicher Mitarbeiter. Der Beitrag beruht in Teilen auf einem Rechtsgutachten.

1 Die Verordnung selbst verwendet diesen Begriff nicht. Vgl. dazu auch *Koenig/Neumann*, K & R 2000, 417 (420). Gelegentlich wird in Anlehnung an § 6 Abs. 1 Nr. 2 TDDSG auch von „Abrechnungsdaten“ gesprochen, vgl. etwa *Reimann*, Zweckbindung und Lösungsfristen der Bestands-, Verbindungs-/Nutzungs- und Abrechnungsdaten nach TKG, TDSV, TDDSG/MDSStV und EG-TK-DatSch-RL, im WWW abrufbar unter <http://www.t-reimann.de/referat.pdf>, S. 20.

2 Außer Betracht bleiben sollen Diensteanbieter, namentlich Teilnehmernetzbetreiber (TNB), die für andere Diensteanbieter Aufgaben der Fakturierung und des Inkassos wahrnehmen. Vgl. dazu *Reimann* (Fn. 1), S. 24.

3 *Gersdorf/Witte*, RTKom 2000, 22 (26).

4 *Königshofen*, DuD 2001, 85 (86).

des Angebots von Übertragungswegen für Dritte mit oder ohne Gewinnerzielungsabsicht zu verstehen (§ 3 Nr. 5 TKG). Inkassounternehmen und Clearingstellen bieten ihren Kunden, den Diensteanbietern, jedoch nur die Erbringung von Inkassodienstleistungen sowie verwandten Dienstleistungen des Forderungsmanagements, nicht aber Telekommunikationsdienste an<sup>5</sup>.

Diensteanbieter im Sinne der TDSV sind aber nicht nur diejenigen, die (geschäftsmäßig) Telekommunikationsdienste erbringen, sondern auch diejenigen, die an der Erbringung dieser Dienste mitwirken. Ausgehend von einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise könnte man die von einem Inkassounternehmen oder einer Clearingstelle übernommenen Tätigkeiten im Bereich des Forderungsmanagements als essentielles Merkmal der von ihren Kunden erbrachten Telekommunikationsdienste ansehen. Gegen eine Subsumtion unter § 2 Nr. 2 TDSV spricht aber bereits, dass die in Rede stehenden Dienstleistungen schon zeitlich der Erbringung des Telekommunikationsdienstes stets nachfolgen, also ein Einwirken auf den Telekommunikationsdienst selbst nicht gegeben ist. Diese Erwägungen werden durch systematische und historische Argumente bestätigt: Mit dem Einzug des Entgelts betraute Unternehmen werden in § 7 Abs. 1 S. 2 und 3 TDSV ausdrücklich als „Dritte“ bezeichnet. Davon sollen nach der Vorstellung des Verordnungsgebers namentlich auch Inkassounternehmen erfasst sein<sup>6</sup>. Bei diesen handelt es sich also nicht um Diensteanbieter i.S.v. § 2 Nr. 2 TDSV<sup>7</sup>. Die historische und die systematische Auslegung stützen somit das gefundene Ergebnis: Inkassounternehmen und Clearingstellen sind keine Diensteanbieter i.S.v. § 2 Nr. 2 TDSV, sondern „Dritte“. Sie sind demzufolge keine Adressaten der datenschutzrechtlichen Vorschriften des § 89 TKG und der TDSV.

## 2. Abgrenzung zum Auftragsdatenverarbeiter

Abzugrenzen ist die Tätigkeit der von § 7 Abs. 1 S. 2 TDSV erfassten Unternehmen aber auch von der bloßen Auftragsdatenverarbeitung. Eine solche liegt vor, wenn sich der Auftrag, welcher der Tätigkeit des Unternehmens zugrunde liegt, lediglich auf die technische Durchführung der Datenverarbeitung<sup>8</sup> bezieht (vgl. § 3 Abs. 8 S. 3 BDSG)<sup>9</sup>. Solche Auftragsdatenverarbeiter sind datenschutzrechtlich dem Auftraggeber zugeordnet. Dieser ist Adressat der datenschutzrechtlichen Pflichten und damit verantwortliche Stelle i.S.v. § 3 Abs. 7 BDSG. Der Auftragsdatenverarbeiter erscheint dabei als (funktionaler) Teil der verantwortlichen Stelle<sup>10</sup>. Die Weitergabe personenbezogener Daten im Rahmen der Auftragsdatenverarbeitung ist keine Übermittlung i.S.v. § 3 Abs. 4 Nr. 3 BDSG<sup>11</sup>, sodass es einer gesonderten Ermächtigung zur Datenweitergabe in diesem Fall nicht bedarf. Aufgrund der subsidiären Anwendbarkeit des allgemeinen Datenschutzrechts (§ 1 Abs. 2 S. 1 TDSV) sind diese Begrifflichkeiten mangels spezieller Legaldefinition auch bei der Auslegung der Vorschriften der TDSV heranzuziehen. Da § 7 Abs. 1 S. 2 TDSV nicht nur von einem

„Dritten“ spricht, sondern ausdrücklich eine Datenübermittlung rechtfertigt, betrifft die Vorschrift keine Fälle der Auftragsdatenverarbeitung<sup>12</sup>.

## II. Vertrag über den Einzug des Entgelts

§ 7 Abs. 1 S. 2 TDSV erlaubt die Übermittlung nur, wenn zwischen dem Diensteanbieter und dem Dritten ein „Vertrag über den Einzug des Entgelts“ besteht<sup>13</sup>. Angesprochen sind damit nach Vorstellung des Verordnungsgebers in erster Linie Inkassounternehmen<sup>14</sup>, darüber hinaus aber auch andere Unternehmen, sofern der Vertrag mit dem Diensteanbieter den Einzug des Entgelts betrifft<sup>15</sup>. In der Rechtspraxis haben sich verschiedene Grundmodelle der Einziehung von Fremdforderungen herausgebildet. Die schwächste Rechtsposition erhält der Dritte dabei im Falle der sog. *Einziehungsvertretung*. Bei ihr handelt es sich um eine Stellvertretung nach §§ 164 ff. BGB. Der Dritte wird weder Forderungsinhaber, noch erwirbt er unmittelbar durch Zahlung seitens des Schuldners Eigentum an dem Geld<sup>16</sup>. Die ganz h.M. erkennt auch die darüber hinausgehende Möglichkeit der *Einziehungsermächtigung* an<sup>17</sup>, bei welcher die Forderung ebenfalls nicht übertragen, der Dritte jedoch zur außergerichtlichen und gerichtlichen Geltendmachung der Forderung im eigenen Namen gegenüber dem Schuldner ermächtigt wird<sup>18</sup>. Bei

5 Vgl. auch *RegTP*, MMR 2000, 299 (300); *Gersdorf/Witte*, RTKom 2000, 22 (25); *Holznagel/Koenig*, Der Begriff der wesentlichen Leistungen nach § 33 TKG, 2001, S. 115; *Koenig/Loetz*, K & R 2000, 153 (155).

6 *BReg.*, Begründung zu § 7 TDSV.

7 So ausdrücklich auch *BReg.*, Begründung zu § 2 TDSV. Vgl. auch *Schild*, RTKom 2000, 211 (215).

8 Der Begriff der „Verarbeitung“ dient insoweit und im Folgenden als Oberbegriff für die eigentlich nach der Terminologie des deutschen Datenschutzrechts zu trennenden Stadien der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung, soweit sich aus dem Zusammenhang nichts anderes ergibt.

9 *OLG Bremen*, NJW 1992, 757 (758); *Bongen/Kremer*, NJW 1990, 2911 (2913).

10 *Gola/Schomerus*, Bundesdatenschutzgesetz (BDSG), 6. Aufl., 1997, § 11 Rn. 1.2 und 1.3.

11 *Gola/Schomerus* (Fn. 10), § 11 Rn. 1.3.

12 So auch zur vergleichbaren Vorschrift des § 6 Abs. 4 S. 1 TDDSG *Gola/Müthlein*, TDG/TDDSG, 2000, § 6 TDDSG Rn. 6.1.

13 Die Bedenken hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Vorschrift, die *Schild*, RTKom 2000, 211 (215), äußert, sind unbegründet. Mit § 89 Abs. 1 und 2 TKG liegt eine Ermächtigungsnorm vor. Dies erkennt letztlich auch *Schild*, RTKom 2000, 211 (215), an.

14 *BReg.*, Begründung zu § 7 TDSV.

15 Aus diesem Grund werden Inkassounternehmen in der Begründung der Bundesregierung zu § 7 TDSV auch ausdrücklich nur als Beispiel genannt.

16 Vgl. *Bülow*, Recht der Kreditsicherheiten, 5. Aufl., 1999, Rn. 1255.

17 *Heinrichs*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 58. Aufl., 1999, § 398 Rn. 29; *Roth*, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, 3. Aufl., 1995, § 398 Rn. 39 und 44. Kritisch allerdings *Medicus*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 11. Aufl., 1999, Rn. 725.

18 *Heinrichs* (Fn. 17), § 398 Rn. 29; *Roth* (Fn. 17), § 398 Rn. 39 und 44; *Medicus* (Fn. 17), Rn. 725.

der Inkassoession wird hingegen die Forderung vom Altgläubiger (Zedent) an den Dritten als Neugläubiger (Zessionar) gemäß § 398 BGB abgetreten<sup>19</sup>. Diese Übertragung des Vollrechts ist dabei jedoch im Innenverhältnis zwischen Zedent und Zessionar durch ein Treuhandverhältnis begründende vertragliche Abreden beschränkt<sup>20</sup>. Die Forderungsabtretung erfolgt, um dem Zessionar die Erfüllung seiner Verpflichtung aus dem regelmäßig zugrunde liegenden Geschäftsbesorgungsverhältnis und damit die Geltendmachung der Forderung gegenüber dem Schuldner zu ermöglichen<sup>21</sup>. Als viertes Grundmodell ist schließlich das sog. *Factoring* zu nennen. Bei diesem erfolgt wie bei der Inkassoession eine Abtretung der Forderung<sup>22</sup>. Allerdings fehlt es hier an einem treuhänderischen Rechtsverhältnis zwischen Zedent und Zessionar, sodass der Zessionar nicht nur formell, sondern auch materiell in die Position des Forderungsinhabers einrückt. Verbleibt das Risiko des Forderungsausfalls (Delkrederisiko) dennoch beim Zedenten, so liegt ein Fall des sog. unechten Factorings vor<sup>23</sup>, das eher einer Kreditgewährung ähnelt<sup>24</sup>. Dagegen geht beim echten Factoring auch das Delkrederisiko auf den Zessionar über<sup>25</sup>, so dass dieses Inkassomodell die Züge eines Kaufgeschäfts trägt<sup>26</sup>.

## 1. Wortlaut

Bei streng juristischer Betrachtung des Wortlauts von § 7 Abs. 1 S. 2 TDSV kommen nur bei den ersten drei Modellen Verträge „über den Einzug des Entgelts“ zustande, wohingegen im Falle des (echten) Factorings der Vertrag auf die entgeltliche Übertragung der Forderung gerichtet ist. Der Einzug des Entgelts ist dann Sache des Zessionars. Auf Grundlage einer solchen *streng juristischen Differenzierung* ist auch in der Rechtsprechung vereinzelt zwischen „Inkassounternehmen“ einerseits und „Factoringunternehmen“ andererseits unterschieden worden<sup>27</sup>.

Der wirtschaftliche Zweck der Forderungsabtretung ist jedoch auch beim echten Factoring untrennbar mit dem Einzug des einzufordernden Entgelts verbunden. Der Factor erwirbt die Forderung gerade in der Erwartung, das Entgelt einzuziehen. Aus diesem Grunde hat sich die Differenzierung zwischen „Inkassounternehmen“ und „Factoringunternehmen“ auch nicht durchgesetzt. Vielmehr wird Factoring regelmäßig als eine tatsächliche Erscheinungsform des Inkassos<sup>28</sup>, wird ein Unternehmen auch im Falle echten Factorings ausdrücklich als Inkassounternehmen<sup>29</sup> bezeichnet. Legt man dem Wortlaut des § 7 Abs. 1 S. 2 TDSV eine solche *wirtschaftliche Betrachtungsweise* zugrunde, so stellt auch ein Vertrag über ein echtes Factoring einen Vertrag über den Einzug des Entgelts dar. Ein eindeutiges Ergebnis lässt sich der Wortlautauslegung daher nicht entnehmen.

## 2. Normgenese

Nach der Begründung der Bundesregierung schafft die Regelung des § 7 Abs. 1 S. 2 TDSV „für den Diensteanbieter kein eigenständiges Recht, die Forderung an das

Inkassounternehmen mit der Folge abzutreten, dass dieses die Forderung gegenüber dem Kunden unmittelbar als eigene Forderung geltend machen kann“<sup>30</sup>. Dieser Hinweis scheint Bezug auf die Frage zu nehmen, unter welchen Voraussetzungen Forderungen aus dem geschäftsmäßigen Erbringen eines Telekommunikationsdienstes abgetreten werden können. Forderungen sind nach § 398 BGB grundsätzlich abtretbar, sodass es der Begründung eines eigenständigen Rechtes zur Zession zunächst nicht bedarf. Beschränkungen der Abtretbarkeit ergeben sich lediglich nach Maßgabe der §§ 399, 400 BGB. Dass ein Abtretungsverbot ausdrücklich vereinbart wäre oder Forderungen aus dem geschäftsmäßigen Erbringen eines Telekommunikationsdienstes grundsätzlich einem sonstigen der dort aufgeführten Tatbestände zuzuordnen wären, ist indes nicht ersichtlich.

Vor Inkrafttreten der neuen TDSV wurde allerdings in Anknüpfung an die Rechtsprechung zur Weitergabe personenbezogener Daten durch zu besonderer Vertraulichkeit verpflichtete Personen<sup>31</sup> die Auffassung vertreten, dass die Abtretung solcher Forderungen aufgrund der Offenlegung der vom Fernmeldegeheimnis mitgeschützten näheren Umstände der Kommunikation wegen Verstoßes gegen § 206 Abs. 1 StGB i.V.m. § 85 Abs. 1 TKG nach § 134 BGB nichtig ist<sup>32</sup>. Vor dem Hintergrund der geschilderten Judikatur ließe sich die zitierte Passage der Verordnungsbegründung so verstehen, als habe der Verordnungsgeber die-

19 Roth (Fn. 17), § 398 Rn. 39; Medicus (Fn. 17), Rn. 724.

20 Heinrichs (Fn. 17), § 398 Rn. 26; Roth (Fn. 17), § 398 Rn. 40.

21 Medicus (Fn. 17), Rn. 724.

22 Roth (Fn. 17), § 398 Rn. 149.

23 Heinrichs (Fn. 17), § 398 Rn. 37; Roth (Fn. 17), § 398 Rn. 149.

24 Heinrichs (Fn. 17), § 398 Rn. 37; Roth (Fn. 17), § 398 Rn. 149.

25 Heinrichs (Fn. 17), § 398 Rn. 36; Roth (Fn. 17), § 398 Rn. 149; Medicus (Fn. 17), Rn. 724.

26 Heinrichs (Fn. 17), § 398 Rn. 36; Roth (Fn. 17), § 398 Rn. 149.

27 OLG Köln, NJW 1991, 753.

28 Vgl. etwa LG Köln, CR 1990, 270.

29 Vgl. etwa Taupitz, MDR 1992, 421 (423); ders., MedR 1991, 330.

30 Diese Formulierung der Verordnungsbegründung ist misslungen: Sie verengt an dieser Stelle ohne Not den Blick auf „Inkassounternehmen“, obwohl § 7 Abs. 1 S. 2 TDSV allgemein auf „Dritte“ Bezug nimmt, d.h. auf solche Unternehmen, die im Rahmen der Datenübermittlung nicht selbst als Diensteanbieter tätig werden. Darüber hinaus wurde im Original das falsche Demonstrativpronomen verwendet („dieser“ statt, wie hier im Text korrigiert, „dieses“).

31 Vgl. aus der kaum mehr zu überblickenden Judikatur nur BGHZ 115, 123 (124 f.); 116, 268 (272); 122, 115 (117); KG, NJW 1989, 2893; 1992, 2771; OLG Hamburg, NJW 1993, 1335; OLG Hamm, NJW 1993, 791; OLG Köln, NJW 1992, 2772 (2773). A. A. noch BGH, NJW 1974, 602; LG Lüneburg, NJW 1993, 2994; LG München I, NJW 1992, 2165. Die neuere Rechtsprechung hat in der Literatur breite Zustimmung gefunden, vgl. etwa Ackmann, EWiR § 134 BGB 1/93, 649 (650); Bongen/Kremer, NJW 1990, 2911 (2915); MDR 1991, 1031 (1032); Giesen/Poll, JR 1994, 29; König, CR 1992, 24; Körner-Dammann, NJW 1992, 729; Lauda, LM § 134 BGB Nr. 149, Bl. 4 (5); Mankowski, JZ 1994, 48; Mennicke/Radtke, MDR 1993, 400 (404); Pape, EWiR § 398 BGB 3/92, 969 (970); Ring, BB 1994, 373; Taupitz, MedR 1991, 330.

32 OLG München, NJW-RR 1998, 758 (760). Vgl. dazu etwa Tietz/Büttgen/Menge, DuD 1999, 699 (701).

ser Rechtsfrage nicht vorgreifen wollen<sup>33</sup>. Dem in der Literatur im Vorfeld der Verordnungsnovellierung artikulierten Klarstellungsbedarf<sup>34</sup> wäre somit, sollte diese Rechtsauffassung zutreffen, nicht entsprochen worden. § 7 Abs. 1 S. 2 TDSV wäre dann auf Inkassomodelle beschränkt, denen keine Forderungsabtretung zugrunde liegt. Da dies auch Formen der Inkassoession erfassen würde, ginge ein solches Normverständnis sogar noch über die oben skizzierte streng juristische Interpretation hinaus.

Für die genannte Rechtsprechung war die zivilrechtliche Ausgestaltung des Inkassomodells jedoch weitgehend irrelevant. Entscheidend für die Annahme der Unwirksamkeit der Forderungsabtretung sowie des ihr zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts war vielmehr die Preisgabe der zu schützenden personenbezogenen Daten, die zumindest im Falle der gerichtlichen Geltendmachung zur Substantiierung der Forderung<sup>35</sup> erforderlich wird<sup>36</sup>. Eine derartige Preisgabe personenbezogener Daten ist indes auch Folge des Geschäftsbesorgungsvertrages<sup>37</sup>, welcher der Erteilung einer Einziehungsermächtigung zugrunde liegt<sup>38</sup>. Will man dem Verordnungsgeber keine Willkür unterstellen, müsste man solche Inkassomodelle ebenfalls als nicht von § 7 Abs. 1 S. 2 TDSV gedeckt ansehen<sup>39</sup>. Die Vorschrift hätte dann allerdings keinen nennenswerten praktischen Anwendungsbereich mehr, sodass es schon insoweit sehr fragwürdig erschiene, aus der eingangs zitierten Passage der Verordnungsbegründung die Notwendigkeit einer restriktiven Auslegung der Norm herzuleiten.

Die Formulierung, es werde kein *eigenständiges* Recht begründet, weist vielmehr in eine andere Richtung. Die Vorschrift wiederholt damit nur den allgemeinen datenschutzrechtlichen Grundsatz, dass datenschutzrechtliche Ermächtigungen lediglich Möglichkeiten eröffnen, nicht jedoch vertraglichen Vereinbarungen vorgreifen sollen. Das Recht zur Forderungsabtretung muss sich danach aus einer anderen Rechtsvorschrift oder dem Vertrag zwischen dem Diensteanbieter und dem Kunden ergeben, was angesichts §§ 398 ff. BGB gerade der Regelfall ist. Ist die Forderungsabtretung andererseits vertraglich abgeschlossen, wird sie auch durch § 7 Abs. 1 S. 2 TDSV nicht zulässig. Angesichts der weitgehenden Irrelevanz der rechtsgeschäftlichen Ausgestaltung des Inkassomodells für die datenschutzrechtliche Zulässigkeit der Datenweitergabe kann der eigentliche Zweck der genannten Passage der Verordnungsbegründung nur in dieser klarstellenden Funktion gesehen werden<sup>40</sup>.

### 3. Sinn und Zweck

Sinn und Zweck der Neufassung des § 7 Abs. 1 S. 2 TDSV ist es, einen angemessenen Ausgleich zwischen den wirtschaftlichen Interessen der auf den Telekommunikationsmärkten tätigen Unternehmen und den Datenschutzbelangen der Betroffenen herbeizuführen<sup>41</sup>. Folgt man dem streng juristischen Normverständnis, wäre der Anwendungsbereich des § 7 Abs. 1 S. 2 TDSV lediglich auf einen kleinen Ausschnitt der in der Praxis relevanten Inkassomodelle beschränkt. Dabei ist es für die Intensität

der Beeinträchtigung der datenschutzrechtlichen Belange der Betroffenen aber irrelevant, ob die Datenübermittlung im Rahmen einer Einziehungsermächtigung oder im Rahmen eines Factoringvertrages erfolgt<sup>42</sup>. Zu Fällen der bloßen Abrechnung durch einen zur Einziehung bevollmächtigten Dritten besteht ein solcher Unterschied zwar grundsätzlich durchaus<sup>43</sup>. Er ergibt sich jedoch schlichtweg daraus, dass dabei dem Dritten die zur näheren Substantiierung der Forderung erforderlichen Daten nicht mitgeteilt werden<sup>44</sup>. § 7 Abs. 1 S. 2 TDSV sieht eine solche Übermittlung aber gerade vor. Auf die der Datenübermittlung zugrunde liegende Vereinbarung zwischen dem (Alt-)Gläubiger und dem Dritten kommt es für die Zulässigkeit der Datenübermittlung somit vorliegend insoweit nicht an<sup>45</sup>. Sinn und Zweck von § 7 Abs. 1 S. 2 TDSV stehen daher einem Normverständnis entgegen, welches anhand des Gegenstandes des der Datenübermittlung zugrunde liegenden Vertrages differenziert.

### 4. Gemeinschaftsrechtliche Erwägungen

Nach Art. 6 Abs. 4 Richtlinie 97/66/EG<sup>46</sup> dürfen nur auf Weisung der Telekommunikationsdiensteanbieter handelnde Personen Verkehrs- und Gebührenabrechnungs-

33 So wohl *Schild*, RTkom 2000, 211 (215).

34 *Tietz/Büttgen/Menge*, DuD 1999, 699 (701).

35 *BGH*, NJW 1993, 2795; *KG*, NJW 1992, 2771 (2771 f.); *Ackmann*, EWIR § 134 BGB 1/93, 649; *Bongen/Kremer*, NJW 1990, 2911 (2915); *MDR* 1991, 1031.

36 *BGH*, NJW 1993, 1912; 1996, 775; *KG*, NJW 1992, 2771. Vgl. auch *BGH*, NJW 1991, 2955 (2958).

37 Da § 7 Abs. 1 S. 2 TDSV Fälle der Auftragsdatenverarbeitung nicht erfasst, kann es im Anwendungsbereich der Vorschrift vor vornherein nur um Inkassomodelle gehen, bei denen eine Übermittlung im datenschutzrechtlichen Sinne stattfindet. Vom Vorliegen eines Auftrags oder Geschäftsbesorgungsvertrages kann daher hier nicht auf einen datenschutzrechtlich relevanten Unterschied im Sinne einer Auftragsdatenverarbeitung geschlossen werden.

38 Ob die Daten tatsächlich offenbart werden oder ob dies im Einzelfall unterbleibt, ist unerheblich, *BGH*, NJW 1993, 1912; 1996, 775; *OLG Oldenburg*, NJW 1992, 758; *Ring*, EWIR § 134 BGB 2/93, 745. Die Informationspflicht des (Alt-)Gläubigers ergibt sich bei der Einziehungsermächtigung zwar nicht aus der Spezialnorm des § 402 BGB. Sie ist dem ihr zugrunde liegenden Schuldverhältnis jedoch in Ansehung seines Zweckes immanent, vgl. *Bongen/Kremer*, NJW 1990, 2911 (2915); *Fischer/Uthoff*, MedR 1996, 115.

39 Auch die Einziehung durch den Dritten im eigenen Namen ist Charakteristikum sämtlicher Inkassomodelle mit Ausnahme der Einziehungsvertretung, vgl. *Roth* (Fn. 17), § 398 Rn. 39.

40 A.A. *Schild*, RTkom 2000, 211 (215).

41 *Büttgen*, DuD 2001, 6 (9).

42 Vgl. *OLG Köln*, NJW 1993, 793 (794); *LG Konstanz*, NJW 1992, 1241 (1242); *Taupitz*, MedR 1991, 330.

43 *Körner-Dammann*, NJW 1992, 729.

44 Dies wird ganz deutlich bei *BGH*, NJW 1993, 1912; 1993, 2795 (2796). Vgl. auch *Berger*, NJW 1995, 1584 (1585 und 1587).

45 Für im Arzt-Patienten-Verhältnis begründete Verbindlichkeiten ebenso *Taupitz*, MedR 1991, 330.

46 Richtlinie 97/66/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 1997 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre im Bereich der Telekommunikation, ABl. EG L 24 vom 30.1.1998, S. 1.

daten verarbeiten. Diese Regelung enthält somit eine Beschränkung des Zugangs zu diesen Daten<sup>47</sup>. Sie bezieht sich auf Fälle der Auftragsdatenverarbeitung<sup>48</sup>, sodass prima vista Art. 6 Abs. 4 Richtlinie 97/66/EG der Weitergabe von Entgeltdaten an einen gegenüber dem Telekommunikationsdiensteanbieter nicht weisungsgebundenen Dritten entgegensteht<sup>49</sup>.

Dies würde jedoch zu unerklärlichen praktischen Konsequenzen führen. Die erforderliche Weisungsgebundenheit müsste beispielsweise auch bei Vorgängen der Datenverarbeitung zum Zwecke der Bezahlung von Zusammenschaltungen sichergestellt sein, d.h. aufgrund der in beide Richtungen erfolgenden Datenweitergabe müssten beide Netzbetreiber den Weisungen des jeweils anderen unterliegen. Eine derartige sachfremde Einschränkung der unternehmerischen Handlungsfreiheit der betroffenen Diensteanbieter ist indes nicht zu rechtfertigen. Art. 6 Abs. 4 Richtlinie 97/66/EG fordert daher vielmehr lediglich eine klare Aufgabenzuteilung innerhalb der verantwortlichen Stelle, wie sie auch im deutschen Datenschutzrecht als organisatorische Maßnahme zur Sicherstellung des Datenschutzes anerkannt ist<sup>50</sup>. Dies wird auch durch die historische Auslegung bestätigt, die zeigt, dass es dem europäischen Gesetzgeber um eine Beschränkung des Zugangs zu gespeicherten Gebührenabrechnungsdaten ging<sup>51</sup>, nicht aber um eine Beschränkung der zulässigen Verarbeitungsvorgänge<sup>52</sup>.

Die *Zulässigkeit der Datenverarbeitung* richtet sich damit ausschließlich nach Art. 6 Abs. 2 Richtlinie 97/66/EG, Art. 6 Abs. 4 Richtlinie 97/66/EG umschreibt hingegen den *Personenkreis*, der die konkrete Verarbeitung durchführen darf<sup>53</sup>. Dass die Daten nach der Übermittlung zu einem gemäß Art. 6 Abs. 2 Richtlinie 97/66/EG zulässigen Zweck durch eine in Art. 6 Abs. 4 Richtlinie 97/66/EG genannte Person nicht jeglicher Zweckbindung entzogen werden und somit die engen Voraussetzungen des Art. 6 Richtlinie 97/66/EG auf diese Weise unterlaufen werden könnten, wird durch den zweiten Halbsatz des vierten Absatzes sichergestellt. Danach ist die Datenverarbeitung auf das erforderliche Maß zu beschränken. Der Diensteanbieter hat somit dafür Sorge zu tragen, dass die Daten nach der Übermittlung nur zu den nach der Richtlinie 97/66/EG zulässigen Zwecken verarbeitet werden.

Nur mit einem solchen Normverständnis steht schließlich auch § 7 Abs. 1 S. 2 TDSV in Einklang, da diese Vorschrift ausdrücklich die Datenübermittlung erlaubt. Bei Zugrundelegung des hier entwickelten Normverständnisses erscheint die Vorschrift des § 7 Abs. 1 S. 3 TDSV dabei als verordnungsrechtliche Umsetzung des gemeinschaftsrechtlichen Erfordernisses, die Zweckbindung auch bei der Datenverarbeitung durch den Empfänger der Datenübermittlung sicherzustellen.

### 5. Zwischenergebnis

Nur eine auf den wirtschaftlichen Zweck des Vertrages abstellende Auslegung des § 7 Abs. 1 S. 2 TDSV ist in der Lage, den Regelungsgehalt der Norm sinnvoll zu er-

klären. Sie steht auch im Einklang mit dem Wortlaut der Vorschrift und den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben. Ob ein „Vertrag über den Einzug des Entgelts“ i.S.v. § 7 Abs. 1 S. 2 TDSV vorliegt, ist somit anhand wirtschaftlicher Kriterien zu bestimmen. Nicht nur die einer Einziehungsmächtigung oder einer Inkassoession zugrundeliegenden Verträge, sondern auch Verträge des unechten und des echten Factorings sind somit Verträge über den Einzug des Entgelts<sup>54</sup>.

### III. Die vertragliche Verpflichtung des Dritten nach § 7 Abs. 1 S. 3 TDSV

Nach § 7 Abs. 1 S. 3 TDSV ist der Dritte vertraglich zur Wahrung des Fernmeldegeheimnisses (§ 85 TKG) und zur Einhaltung der zentralen Vorschriften der TDSV (§§ 3, 5-9 TDSV) zu verpflichten. Da der Dritte gesetzunmittelbar weder § 85 TKG noch den genannten Vorschriften der TDSV unterfällt, sind sowohl die verordnungsrechtliche Vorgabe aus § 7 Abs. 1 S. 3 TDSV als auch ihre vertragliche Umsetzung dahin gehend zu verstehen, dass der Dritte verpflichtet ist, das Fernmeldegeheimnis und den Telekommunikations-Datenschutz so zu wahren, als sei er ein von den gesetzlichen Vorschriften erfasster Diensteanbieter.

§ 7 Abs. 1 S. 3 TDSV dient dem Schutz der Betroffenen, der durch die besondere vertragliche Inpflichtnahme des Übermittlungsempfängers über den strafrechtlichen und sich aus allgemeinen vertraglichen Regelungen über Haftung und Vertraulichkeit ergebenden Schutz hinaus intensiviert wird<sup>55</sup>. Die zwischen dem Dritten und dem Dienste-

47 Schild, EuZW 1999, 69 (71).

48 Schild, EuZW 1999, 69 (71); ders., RTKom 2000, 211 (215).

49 Generell für Inkassoverfahren: Schild, RTKom 2000, 211 (215).

50 Vgl. dazu Wedde, in: Däubler/Klebe/Wedde, Bundesdatenschutzgesetz, 1996, § 9 Rn. 23.

51 Vgl. Vorschlag für eine Richtlinie KOM(90) 314, ABl. EG C 94 vom 13.4.1992, S. 198 (200); EG-Kommission, Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz personenbezogener Daten und der Privatsphäre in digitalen Telekommunikationsnetzen, insbesondere im diensteintegrierenden digitalen Telekommunikationsnetz (ISDN) und digitalen Mobilfunknetzen, KOM(94) 128 endg. vom 13.6.1994, S. 6, sowie Art. 5 Abs. 1 S. 2 dieses geänderten Vorschlags; gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 57/96, ABl. EG C 315 vom 24.10.1996, S. 30 (39).

52 So im Ergebnis auch Reimann (Fn. 1), S. 6.

53 In diese Richtung scheinen auch die Ausführungen bei Schild, EuZW 1999, 69 (71), zu weisen.

54 Nicht erforderlich ist schließlich, dass das Vertragsverhältnis den gesamten Vorgang des Entgelteinzugs („Vertrag über den Einzug des Entgelts“) erfasst, dass es insbesondere also auch den Ersteinzug regelt. In einem solchen Fall wäre angesichts des in § 15 Abs. 1 S. 4 TKV auch verordnungsrechtlich angelegten Grundsatzes des Ersteinzugs durch den TNB ein Anwendungsbereich des § 7 Abs. 1 S. 2 TDSV nicht mehr auszumachen. Erforderlich ist somit lediglich, dass der Vertrag wirtschaftlich betrachtet dem Entgelteinzug dient.

55 Vgl. auch Büttgen, DuD 2001, 6 (9); Schild, RTKom 2000, 211 (216).

anbieter getroffene vertragliche Vereinbarung ist insoweit als Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte, nämlich der jeweils Betroffenen zu sehen<sup>56</sup>. Sie kann jedoch nicht zu einer Erstreckung der Ordnungswidrigkeitstatbestände des § 17 TDSV auf den Dritten führen, da es anderenfalls die Vertragsparteien in der Hand hätten, den persönlichen Anwendungsbereich einer am Nullum-crimen-Satz zu messenden Bußgeldvorschrift<sup>57</sup> privatautonom zu bestimmen. Zugleich kann die Vereinbarung aber auch keine Erstreckung der Ermächtigungsnormen der TDSV auf den Dritten bewirken.

#### IV. Datenverarbeitung durch den Dritten

Einer genaueren Untersuchung bedarf deshalb die Frage, auf welcher Rechtsgrundlage und in welchem Umfang der Dritte die ihm übermittelten Entgeltdaten verarbeiten darf.

##### 1. Verarbeitung zum Zweck des Entgelteinzugs und der Rechnungserstellung

§ 7 Abs. 1 S. 2 TDSV stellt zunächst nur eine Erlaubnisnorm für den Diensteanbieter dar, der Entgeltdaten übermitteln darf, „soweit es zum Einzug des Entgelts und der Erstellung einer detaillierten Rechnung erforderlich ist“. Wie § 28 Abs. 5 S. 1 BDSG deutlich macht, darf der Übermittlungsempfänger die Daten dann aber auch zu dem Zweck verarbeiten, zu dem sie ihm zulässigerweise übermittelt wurden<sup>58</sup>. Es gilt daher zunächst, den in § 7 Abs. 1 S. 2 TDSV beschriebenen Zweck inhaltlich zu konkretisieren.

##### a) Vorgaben der TDSV

Aus der *expressis verbis* auf die Entgeltermittlung und -abrechnung sowie auf den Nachweis der Richtigkeit der Entgeltforderungen erstreckten Ermächtigung des Diensteanbieters nach § 7 Abs. 2 TDSV könnte geschlossen werden, dass der Ordnungsgeber der auch an einen Dritten delegierbaren Tätigkeit des Entgelteinzugs und der Rechnungserstellung eine engere Bedeutung zumessen wollte. Der Begriff des Entgelteinzugs erfasst jedoch zwanglos auch die in § 7 Abs. 2 TDSV genannten Tätigkeiten. Bevor ein Entgelt eingezogen werden kann, muss es ermittelt und gegenüber dem Kunden in Rechnung gestellt werden. Damit ein Entgelt auch bei Einwendungen seitens des Kunden eingezogen werden kann, bedarf es des Nachweises seiner Richtigkeit. Entscheidend ist aber letzten Endes, dass den Absätzen 1 und 2 des § 7 TDSV im Ansatz unterschiedliche Regelungsintentionen zugrunde liegen. Abs. 2 legt fest, welche Daten der Diensteanbieter selbst erheben und verarbeiten darf. Hier bestimmt notwendigerweise der abstrakte Zweck die Ermächtigung. Dagegen erlaubt Abs. 1 S. 2 punktuell die Übermittlung der nach Abs. 2 erhobenen und verarbeiteten Daten an Dritte im Rahmen eines konkreten Vertrags-

verhältnisses über den Einzug des Entgelts. Da dieses nicht *notwendigerweise* die Entgeltermittlung und -abrechnung oder den Nachweis der Richtigkeit der Entgelte erforderlich macht, konnte der Ordnungsgeber nicht auf die für den Diensteanbieter selbst relevanten Zwecke rekurren. Vielmehr hat er die Zweckbindung an das konkrete Vertragsverhältnis geknüpft. Nur aus diesem Grunde weichen die Zweckbestimmungen des § 7 Abs. 1 S. 2 TDSV und des § 7 Abs. 2 TDSV voneinander ab. Der Zweck des Entgelteinzugs und der Rechnungserstellung erfasst damit auch, sofern in concreto vertraglich vorausgesetzt, die Entgeltermittlung und -abrechnung sowie die Forderungsbeitreibung. Dazu zählt auch die Reklamationsbearbeitung, die durch die Klärung kundenseitiger Einwände<sup>59</sup> in der Sache der Forderungsdurchsetzung dient<sup>60</sup>.

##### b) Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben

Art. 6 Abs. 2 Richtlinie 97/66/EG erlaubt die Datenverarbeitung zum Zweck der Gebührenabrechnung. Dass sich dieser nicht auf die bloße Berechnung der Entgelte und deren Fakturierung beschränkt, wird schon in der Vorschrift des Art. 6 Abs. 5 Richtlinie 97/66/EG deutlich, die implizit von der den Vorgang der Rechnungsstellung überdauernden Existenz der Entgeltdaten im Rahmen von „Abrechnungsstreitigkeiten“ ausgeht. In eine ähnliche Richtung deutet auch die Erwähnung der „Kundenanfragen“ in Absatz 4 der Vorschrift, die ebenfalls regelmäßig erst im Nachgang der Rechnungsstellung zur Beseitigung von Unklarheiten seitens des Rechnungsempfängers relevant werden. Und schließlich ergibt sich bereits aus Art. 6 Abs. 2 Richtlinie 97/66/EG selbst, dass der Vorgang der Gebührenabrechnung mit der Rechnungsstellung noch nicht abgeschlossen ist. Nach Satz 2 der Vorschrift ist die von Satz 1 erlaubte „Verarbeitung (...) nur bis zum Ablauf der Frist zulässig, innerhalb deren die Rechnung rechtlich angefochten oder der Anspruch auf Zahlung geltend gemacht werden kann“. Damit ist der gemeinschaftsrechtliche Begriff der „Gebührenabrechnung“ im Sinne von Art. 6 Abs. 2 Richtlinie 97/66/EG weit auszulegen. Er erfasst auch die außergerichtliche und gerichtliche Klärung von Gebührenstreitigkeiten im Nachgang der Rechnungsstel-

56 So bereits *Bach/Kubicek*, CR 1992, 482 (484).

57 Vgl. dazu auch *Koenig/Neumann*, K & R 1999, 145 (147), m.w. Nachw.

58 Vgl. *Gola/Schomerus* (Fn. 10), § 28 Rn. 3.2. Eine zusätzliche Erlaubnis zur Verarbeitung und Nutzung ergibt sich aus § 28 Abs. 5 S. 1 BDSG allerdings nicht, vgl. *Auernhammer*, Bundesdatenschutzgesetz, 3. Aufl., 1993, § 28 Rn. 55. Vielmehr wirkt die der Übermittlung zugrunde liegende Ermächtigung fort.

59 Diese stellen regelmäßig einen Unterfall der Zahlungsverweigerung dar, da der Kunde hier zwar zahlungsfähig ist, den Forderungsausgleich jedoch aufgrund der Beanstandung regelmäßig ganz oder in Teilen zunächst aussetzt, vgl. *RegTP*, MMR 2000, 299 (309).

60 *RegTP*, MMR 2000, 299 (309).

lung und damit gerade auch das gesamte Inkasso einschließlich des Mahnwesens und der Reklamationsbearbeitung.

## 2. Verarbeitung auf Grundlage allgemeiner datenschutzrechtlicher Erlaubnisnormen

Eine Datenverarbeitung, die weder dem Entgelteinzug noch der Rechnungserstellung dient, ist zwar nicht per se unzulässig, wie sich bereits aus § 28 Abs. 5 S. 2 BDSG ergibt<sup>61</sup>. Sie kann jedoch nicht auf Grundlage des § 7 Abs. 1 S. 2 TDSV erfolgen. Als Erlaubnistatbestand kommt, sofern keine Einwilligung des Betroffenen vorliegt, daher nur eine andere gesetzliche Ermächtigung in Betracht. Hier ist das komplizierte Pflichtengeflecht zu berücksichtigen, welches sich aus der vertraglichen Verpflichtung des Dritten nach § 7 Abs. 1 S. 3 TDSV ergibt und das zu einer Asymmetrielage zwischen datenschutzrechtlicher Ermächtigung und datenschutzrechtlicher Verpflichtung führt.

So können sich weitere Erlaubnistatbestände nicht aus dem Telekommunikations-Datenschutzrecht ergeben, da der Dritte kein Diensteanbieter ist<sup>62</sup>. Zugleich hat der Dritte jedoch die Vorgaben der TDSV zu beachten. Dazu ist festzustellen, welche Datenverarbeitungsvorgänge zulässig wären, wenn es sich bei dem Dritten um einen Diensteanbieter handelte, namentlich um den Anbieter, von welchem er die Entgelt Daten übermittelt erhält. Selbst wenn sich eine Datenverarbeitung also nach allgemeinem Datenschutzrecht rechtfertigen lässt, darf sie aufgrund der vertraglichen Verpflichtung von dem Dritten nicht durchgeführt werden, wenn sie dem Diensteanbieter selbst untersagt wäre. Über den Entgelteinzug und die Rechnungserstellung hinausgehende Datenverarbeitungen sind daher datenschutzrechtlich nur zulässig, wenn zwei Bedingungen kumulativ erfüllt sind: Die Datenverarbeitung muss nach den Vorgaben des allgemeinen Datenschutzrechts, namentlich der §§ 28 Abs. 2 und 3 BDSG (vgl. auch § 28 Abs. 5 S. 2 BDSG) erlaubt sein. Zugleich müssen aufgrund der vertraglichen Verpflichtung des Dritten die Vorgaben des Telekommunikations-Datenschutzes eingehalten werden. Daraus ergeben sich zwei voneinander weitgehend unabhängige Prüfungsschritte:

- (1) Prüfung der Zulässigkeit nach allgemeinem Datenschutzrecht (BDSG)
- (2) Prüfung der (hypothetischen) Konformität mit §§ 3, 5, 6, 7, 8 und 9 TDSV im Falle der Datenverarbeitung durch den Diensteanbieter selbst

Die Prüfungsreihenfolge ist dabei gesetzlich nicht determiniert und kann daher unter Praktikabilitätsgesichtspunkten festgelegt werden. Da die Untersuchung nach allgemeinem Datenschutzrecht regelmäßig eine umfassende Interessenabwägung voraussetzt, wird es sich im Regelfall anbieten, zunächst zu prüfen, ob die Datenverarbeitung mit den Vorgaben der TDSV in Einklang steht. Nur insoweit dies überhaupt der Fall ist, muss dann die Möglichkeit einer Rechtfertigung auf Grundlage des allgemeinen Datenschutzrechts untersucht werden.

## V. Datenschutzkontrolle

Abweichend von § 38 BDSG tritt gemäß § 91 Abs. 4 TKG die Kontrolle des Bundesbeauftragten für den Datenschutz (BfD) nach Maßgabe der §§ 21 und 24 bis 26 Abs. 1 bis 4 BDSG an die Stelle der Kontrolle nach § 38 BDSG, „soweit für die geschäftsmäßige Erbringung von Telekommunikationsdiensten Daten (...) erhoben, verarbeitet oder genutzt werden“. Der Dritte selbst erbringt jedoch keine Telekommunikationsdienste<sup>63</sup>. Man könnte sich daher auf den Standpunkt stellen, dass § 91 Abs. 4 TKG insoweit unanwendbar ist und vielmehr § 38 BDSG anwendbar bleibt, die für den Dritten zuständige Aufsichtsbehörde somit nach Maßgabe des § 38 Abs. 6 BDSG zu bestimmen wäre. Dafür spricht vor allem die systematische Erwägung, dass der Elfte Teil des TKG Verpflichtungen grundsätzlich nur für Diensteanbieter begründet.

§ 91 Abs. 4 TKG stellt allerdings nur auf die verarbeiteten Daten ab. Die Vorschrift beschränkt den Adressatenkreis nicht etwa auf Diensteanbieter, sondern erfasst allgemein „Unternehmen“<sup>64</sup>. Der Wortlaut der Vorschrift steht somit der Anwendung des § 91 Abs. 4 TKG auf Unternehmen, die selbst keine Diensteanbieter sind, von diesen jedoch Daten im Rahmen eines Vertrages über den Einzug des Entgelts übermittelt bekommen, nicht entgegen<sup>65</sup>. Der systematische Vergleich mit anderen Normen des TKG, welche ausdrücklich den Adressatenkreis verengen (etwa § 85 Abs. 2 TKG, § 87 Abs. 1 TKG, § 89 Abs. 1 TKG), spricht vielmehr dafür, dass dies im Rahmen der Datenschutzaufsicht gerade nicht geschehen soll. Darüber hinaus sieht mit § 7 Abs. 1 S. 2 TDSV die auf Grundlage des § 89 Abs. 1 TKG ergangene Rechtsverordnung den Dritten als Übermittlungsempfänger ausdrücklich vor, so dass auch dieser systematische Gesichtspunkt für eine einheitliche Datenschutzkontrolle spricht.

61 Auf diese Möglichkeit der Verarbeitung aufgrund einer (gesetzlich erlaubten) neuen Zwecksetzung gehen *Dix/Schaar*, in: *Roßnagel*, *Recht der Multimedia-Dienste*, *Loseblattsammlung*, Stand: 2. Ergänzungslieferung, November 2000, § 6 TDDSG Rn. 176, nicht ein und halten daher eine weitergehende Nutzung von gemäß § 6 Abs. 4 S. 1 TDDSG übermittelten Abrechnungsdaten durch den Dritten für per se unzulässig.

62 Siehe dazu oben, I. 1.

63 Vgl. dazu oben, I. 1.

64 *Trute*, in: *Trute/Spoerr/Bosch*, *Telekommunikationsgesetz mit FTEG*, 2001, § 91 Rn. 9, scheint indes von einer Beschränkung auf „Erbringer von geschäftsmäßigen Telekommunikationsdiensten“ auszugehen, vgl. auch *ders.*, § 89 Rn. 69.

65 Die Gesetzesbegründung bezieht sich zwar auf „Telekommunikationsunternehmen“, vgl. BT-Drs. 13/3609 vom 30.1.1996, S. 57. Auch dieser Sprachgebrauch unterscheidet sich jedoch von der Bezugnahme auf Telekommunikationsdienstleister bzw. auf Unternehmen, die geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringen oder daran mitwirken. Darüber hinaus ist die historische Auslegung ohnehin nur hilfsweise heranzuziehen ist und tritt hinter den objektivierten „Gesetzeswillen“ zurück, vgl. BVerfGE 1, 299 (312); 36, 342 (367); BFHE 182, 253 (256).

Vor allem ist die Anwendung des § 91 Abs. 4 TKG auch auf diese Dritten aber vom Sinn und Zweck der Norm geboten. § 91 Abs. 4 TKG soll eine Rechtszersplitterung in regelmäßig ländergrenzenübergreifenden Lebenssachverhalt der Telekommunikation gerade vermeiden<sup>66</sup>. Dieser Zweck würde verfehlt, wenn die – nach Verordnungsrecht zulässige – Datenübermittlung an einen Dritten wieder die Zuständigkeit der für die Datenschutzkontrolle des Dritten nach § 38 Abs. 6 BDSG jeweils maßgeblichen Aufsichtsbehörde begründen würde. Entsprechendes gilt für die Sekundärzwecke der durch § 91 Abs. 4 TKG begründeten einheitlichen Datenschutzaufsicht, also für die Sicherstellung einer effektiven Datenschutzkontrolle und die Konzentration von Fachkompetenz<sup>67</sup>. Führt die Übermittlung der Daten an einen Dritten stets zur Unanwendbarkeit des § 91 Abs. 4 TKG, würden auch diese Normzwecke für den gesamten der Dienstleistung nachgelagerten Bereich (Rechnungsstellung, Forderungsmanagement, Mahnwesen) verfehlt. Gerade diese Verarbeitungsvorgänge begründen aber das besondere Missbrauchsrisiko solcher Daten, die für die geschäftsmäßige Erbringung von Telekommunikationsdiensten verarbeitet werden. Eine Beschränkung der zentralen Datenschutzaufsicht auf die Kontrolle der vertraglichen Vereinbarungen zwischen dem Diensteanbieter und dem Dritten würde diesem Sachzusammenhang nicht gerecht. Der mit der Zuständigkeitsregelung des § 91 Abs. 4 TKG intendierte besondere Schutz der dem Fernmeldegeheimnis aus Art. 10 Abs. 1 GG unterliegenden Daten<sup>68</sup> würde damit konterkariert. Folglich ist § 91 Abs. 4 TKG grundsätzlich auch dann anwendbar, wenn ein Unternehmen selbst keine Telekommunikationsdienste erbringt, ihm die von der Vorschrift erfassten Daten jedoch von Diensteanbietern im Rahmen eines Vertrages über den Einzug des Entgelts übermittelt wurden.

Freilich greifen diese teleologischen Erwägungen dann nicht mehr, wenn der Dritte lediglich solche Tätigkeiten übernimmt, die auch in anderen Wirtschaftsbereichen üblich sind. Erst der telekommunikationsspezifische Bezug rechtfertigt und erfordert die in § 91 Abs. 4 TKG vorgesehene besondere Ausgestaltung der Datenschutzaufsicht<sup>69</sup>. Ähnlich wie bei der Begrenzung des Begriffes der „wesentlichen Leistung“ nach § 33 Abs. 1 TKG<sup>70</sup> ist daher zu fragen, ob es sich bei den von dem Dritten erbrachten Leistungen um spezifisch dem Telekommunikationsbereich zuzuordnende Tätigkeiten handelt. Nicht dazu gehört somit die bloße Inkassotätigkeit, soweit sie hinsichtlich der Tätigkeit des ursprünglichen Forderungsgläubigers indifferent ist<sup>71</sup>. Die massenhafte Verarbeitung von Entgeltdaten und damit gerade auch von nach Art. 10 Abs. 1 GG geschützten Verbindungsdaten zum Zwecke der Rechnungserstellung, der Reklamationsbearbeitung und des Mahnwesens ist jedoch ein mit anderen Wirtschaftsbereichen nicht vergleichbarer Vorgang, wie gerade auch die Sondervorschriften des § 89 TKG und der TDSV zeigen. Ein einfaches Inkassobüro unterliegt damit der Datenschutzkontrolle nach § 38 BDSG, ein mit telekommunikationsspezifischer Datenverarbeitung betrauter Dritter, wie z.B. eine Clearingstelle, jedoch der Aufsicht durch den BfD nach § 91 Abs. 4 TKG.

## VI. Fazit

§ 7 Abs. 1 S. 2 TDSV ermöglicht die Einbindung Dritter in den Vorgang der Fakturierung und des Inkassos bei gleichzeitiger Wahrung sowohl der wirtschaftlichen Vorteile für den Diensteanbieter als auch der Datenschutzinteressen der Nutzer<sup>72</sup>. Eine normzweckorientierte Auslegung verbietet dabei eine Differenzierung nach dem streng juristisch bestimmten Gegenstand des Vertrages zwischen dem Diensteanbieter und dem Dritten. Ausreichend ist vielmehr, dass die Vereinbarung wirtschaftlich auf den Entgelteinzug durch den Dritten gerichtet ist. Von § 7 Abs. 1 S. 2 TDSV werden somit nicht nur Einzugsermächtigungen und Inkassoessionen, sondern auch Fälle des Factorings erfasst, bei denen der Diensteanbieter das Delkrederisiko auf den Dritten abwälzen kann. Damit wird gerade auch kleineren Diensteanbietern die Möglichkeit gegeben, von den Effizienzgewinnen eines ausgelagerten und gebündelten Forderungseinzugs zu profitieren, die sich vor allem bei der Auslagerung der telekommunikationsspezifischen Funktionen, also insbesondere der Verarbeitung der Verbindungsdaten und der Reklamationsbearbeitung ergeben. Angesichts des insoweit durchaus missverständlichen Wortlauts des § 7 Abs. 1 S. 2 TDSV sowie der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben erweist sich unter dem Gesichtspunkt der Rechtsklarheit und mithin der Rechtssicherheit aber nicht nur die Abbildung der Call-by-Call-Produkte<sup>73</sup>, sondern auch die mit diesen oft einhergehende Einbindung Dritter in die Fakturierung und das Inkasso als nach wie vor telekommunikationsdatenschutzrechtlich optimierungsfähig und -bedürftig.

66 *BReg.*, BT-Drs. 13/4438 vom 23.4.1996, S. 41; *Hansen-Oest*, in: *Wiechert/Schmidt/Königshofen*, Telekommunikationsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Loseblattsammlung, Stand: 8. Ergänzungslieferung, Dezember 2000, § 91 TKG Rn. 13.

67 *BReg.*, BT-Drs. 13/4438 vom 23.4.1996, S. 41; *Hansen-Oest* (Fn. 66), § 91 TKG Rn. 14.

68 *BReg.*, BT-Drs. 13/4438 vom 23.4.1996, S. 41.

69 Ähnlich auch *Trute* (Fn. 64), § 91 Rn. 11, dem zufolge es auf die Telekommunikationsrelevanz des Vorgangs ankommt. Diese sei etwa bei der Verarbeitung von Verbindungs- und Entgeltdaten gegeben, *Trute*, a.a.O.

70 Dazu ausführlich *Holznapel/Koenig* (Fn. 5), S. 53.

71 *Holznapel/Koenig* (Fn. 5), S. 125.

72 Nicht verkannt werden darf freilich, dass es sich nicht um lediglich einer Partei zuzuordnende Vorteile handelt. Die Effizienzgewinne des Diensteanbieters schlagen sich vielmehr auch im Preis des Telekommunikationsproduktes nieder, wogegen der Gewährleistung eines hohen Datenschutzniveaus als Qualitätsmerkmal des Angebotes des Diensteanbieters auch eine werbliche Anreizfunktion zukommt. Vgl. zu letztgenanntem Gesichtspunkt z.B. *Rofsnagel/Pfitzmann/Garstka*, DuD 2001, 253.

73 Vgl. dazu *Büttgen*, RDV 2001, 6 (12).