

Uni Münster

**Vorlesung
Datenschutz bei TK- und Telemediendiensten**

19.11.2010

26.11.2010

Dr. Peter Schmitz

JUCONOMY

RECHTSANWÄLTE

Düsseldorf



1. Überblick über die Vorlesung

- Datenschutz und Überwachung mit den Spezialregelungen zu Telekommunikations- und Telemediendiensten, z.B. bei
 - Internet, Telefonie (Fest, Mobil, VOIP), E-Mail, Mehrwertdiensten

- 19.11.2010: Grundlagen und **Telemedien-Datenschutz**
- 26.11.2010: Erlaubnistatbestände bei **Telemedien-** und **TK-Datenschutz**
- 03.12.2010: **Überwachung** und **Auskunftserteilung** bei TK- und Telemediendiensten

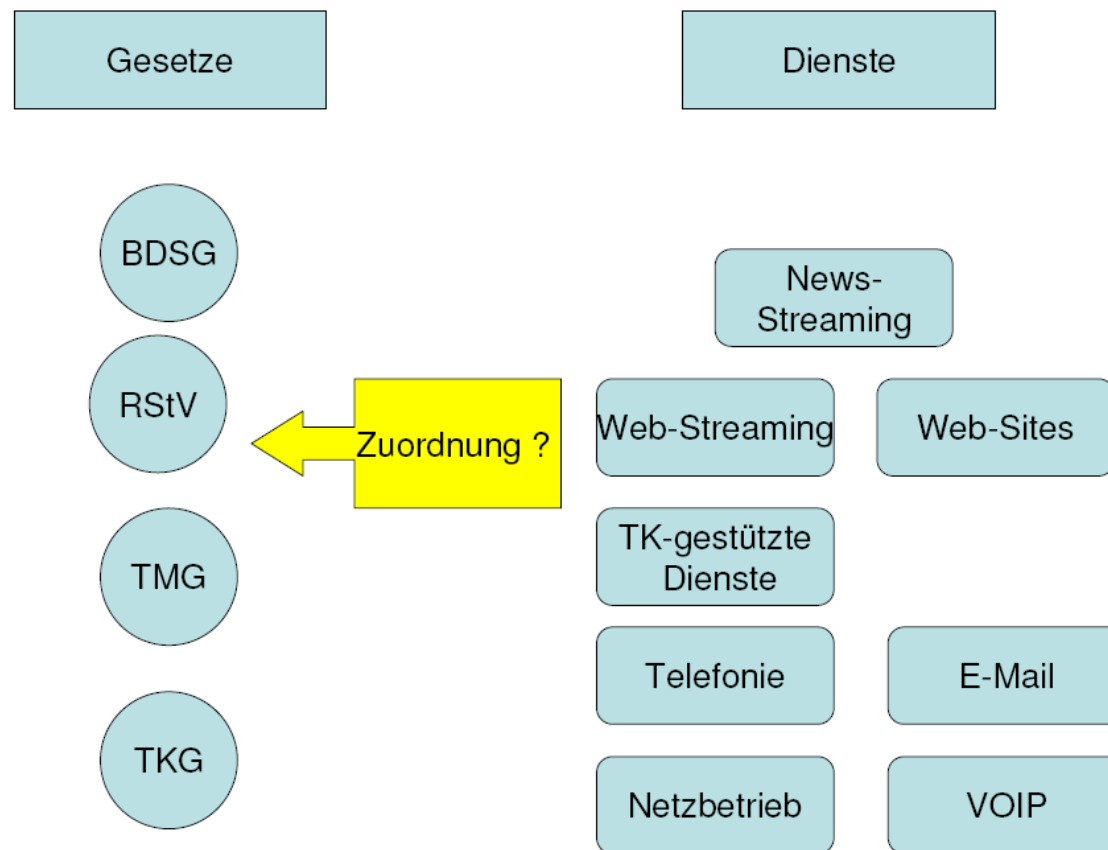


Worum geht es?

- beim Schutz personenbezogener Daten (**Datenschutz**) durch Unternehmen
 - Ob und wie dürfen diese Daten durch die Anbieter verarbeitet werden?
- **Bei Überwachung und Auskunft** (insb. nach StPO, TKG, TMG, TKÜV)
 - Ob und wie haben die Unternehmen die Überwachung und Auskunftserteilung an die Bedarfsträger (Sicherheitsbehörden) zu ermöglichen (Mitwirkungspflichten)?
 - Welche Befugnisse (Eingriffsrechte) haben die Bedarfsträger (StA usw.)?
- Aktuelle Literatur: Schmitz in: Hoeren/Sieber, Handbuch Multimediarecht, Teil 16.2

2. Gesetzesgrundlagen bei den neuen Medien

Welche Gesetze sind auf welche Dienste anwendbar?





2.1. Dienstekategorien

- Der deutsche Rechtsrahmen lässt grundsätzlich eine Einordnung in eine der folgenden Dienstekategorien zu:
 - **Allgemeiner IT-Dienst** ohne Spezialregelung (Bsp. RFID-Systeme)
 - **Rundfunkdienste** (Bsp. Online-Nachrichten mit Videostream einer „Fernsehnachrichtensendung“).
 - **Telemediendienste**
 - ❖ Ohne journalistisch-redaktionell gestaltete Angeboten (entspricht den bisherigen Telediensten)
 - ❖ Mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten (entspricht den bisherigen Mediendiensten)
 - **Telekommunikationsdienste**
 - **Telekommunikationsgestützte Dienste**



- Für die Einordnung kommt es immer auf das konkrete (Teil-) Angebot an. Insbesondere bei einem umfassenden Gesamtangebot kann es sich z.B. teilweise um Rundfunk und teilweise um Telemediendienste handeln.
- Konkrete Dienste können zugleich in mehrere Dienstekategorien einzuordnen sein (z.B. E-Mail-Dienste im Web).
- Die Einordnung war bislang sehr umstritten. Die Praxis soll nun mit der Neufassung des RStV und des TMG insbesondere beim Datenschutz entschärft werden.



2.2. Überblick zum Gesetzesrahmen und den Diensten

- Für „neue Medien“ kommen als Spezialregelungen in Betracht:
 - Rundfunkstaatsvertrag (RStV)
 - Telemediengesetz (TMG, führt die bislang geltenden Regelungen aus TDG/TDDSG und MDStV zusammen).
 - Telekommunikationsgesetz (TKG)

2.2.1. RStV

- RStV gilt für **Rundfunkdienste** sowie für Telemediendienste mit journalistisch-redaktionellen Angeboten (Telemediendienste mjrA“).
- Der RStV enthält neben den Regelungen für Rundfunkdienste in einem „neuen“ VI. Abschnitt (§§ 54 ff RStV) die speziellen **inhaltsbezogenen Regelungen für Telemediendienste** mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten“ („Telemediendienst mjrA“). Diese betreffen die



inhaltlichen Vorgaben für die Telemediendienste mjrA, die bislang im MDStV als Mediendienste geregelt waren.

- Der Datenschutz ist durch Verweisung des § 47 Abs. 1 RStV nur im TMG geregelt. (mit einer Ausnahme)

2.2.2. TMG

- Das TMG gilt für alle Telemediendienste, die bislang als Tele- oder Mediendienst nach dem TDG oder dem MDStV eingeordnet waren.
- Das TMG enthält für diese Dienste (mit und ohne jrA) die sog „wirtschaftsbezogenen Regelungen“ wie z.B. Haftung, Herkunftslandprinzip und **Datenschutz**.
- Für die Telemediendienste mit jrA gelten zusätzlich die inhaltlichen Vorgaben der §§ 54 ff. RStV. Der Datenschutz für Telemediendienste (mit und ohne jrA) ist nur im TMG geregelt, nicht im RStV.
- TMG gilt für private Anbieter wie für öffentliche Stellen gleichermaßen



2.2.3. TKG

- Das TKG regelt insbesondere den **Datenschutz** bei Telekommunikations- und telekommunikationsgestützte Diensten.
- **Telekommunikationsdienste**, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetzen bestehen, § 3 Nr. 24 TKG.
- **Telekommunikationsgestützte Dienste** im Sinne von § 3 Nr. 25 TKG, die eine „Inhaltsleistung“ betreffen, die räumlich und zeitlich ungetrennt mit der TK-Leistung erbracht wird und nach h.M. den bisherigen „Mehrwertdiensten“ entspricht.



- Im TKG sind im Ergebnis damit drei Arten von Diensten geregelt
 - „Reine“ TK-Dienste nach § 3 Nr. 24 Satz 1, 1. Alt. TKG, die „ganz“ in der Übertragung von Nachrichten bestehen
 - „überwiegende“ TK-Dienste, die nach § 3 Nr. 24 Satz 1, 2. Alt. TKG „überwiegend“ in der Übertragung von Nachrichten bestehen
 - „telekommunikationsgestützte“ Dienste, die nach § 3 Nr. 25 TKG eine inhaltbezogene Leistung in unmittelbarem Zusammenhang mit der TK-Leistung haben.



2.3. Anwendungsbereich der Gesetze zum Datenschutz

- Der Anwendungsbereich der Gesetze und die Definition der Dienste sind in den Spezialgesetzen TMG, TKG und RStV enthalten.

2.3.1. Telemediendienste

- Der Anwendungsbereich des TMG und die Definition der „Telemedien“ ergibt sich aus § 1 TMG:
- „Dieses Gesetz gilt für alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste,
- soweit sie nicht
 - ausschließlich **Telekommunikationsdienste** nach § 3 Nr. 24 TKG, die ganz in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen oder



- telekommunikationsgestützte Dienste nach § 3 Nr. 25 TKG
 - oder **Rundfunk** im Sinne von § 2 RStV sind ...“.
- Als typische Telemediendienste gelten Websites im Internet, die z.B. Shopping, Produktinformationen, Wetterberichte oder redaktionelle Beiträge enthalten.

2.3.2. Telekommunikationsdienste

- Das TKG gilt nach seiner Zielsetzung gem. § 1 TKG für „Telekommunikation“.
- „Telekommunikationsdienste“ sind definiert in § 3 Nr. 24 TKG als „Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen, einschließlich Übertragung in Rundfunknetzen“.



- Als TK-Dienste anerkannt sind z.B. Sprachtelefondienste (z.B. Teilnehmeranschluss oder Call-by-Call-Verbindungen, Mobilfunkdienste usw.) sowie Datendienste (wie z.B. Faxdienste, mobile Datendienste usw.).

2.3.3. Telekommunikationsgestützte Dienste

- Das TKG enthält seit der Fassung vom 22.06.2004 auch die Definition und Vorschriften für „telekommunikationsgestützte Dienste“.
- Nach § 3 Nr. 25 TKG“ sind dies „Dienste, die keinen räumlichen oder zeitlichen trennbaren Leistungsfluss auslösen, sondern bei denen die Inhaltsleistung noch während der Telekommunikationsverbindung erfüllt wird“.
- Die Dienste entsprechen nach allgemeinem Verständnis den klassischen Telefonmehrwertdiensten, vgl. Geppert/Schütz/Piepenbrock/Schuster, TKG, 3. A, § 3 Rn. 1 ff.



2.4. Abgrenzung der Dienste

2.4.1. Allgemeines und Historie

- Die Abgrenzung der Dienste ist in der Rechtsprechung, Literatur und auch Beratungspraxis umstritten und von Rechtsunsicherheit geprägt gewesen.
- Der Bundesgesetzgeber sowie die Ländergesetzgeber wollten diese Unsicherheit dadurch entschärfen, dass sie die Regelungen im RStV, TMG und TKG weiter inhaltlich harmonisiert und aufeinander abgestimmt haben.
- Beim **Datenschutz** ergibt sich nunmehr i.E. folgende Rechtsanwendung –gilt nicht für andere Regelungen (z.B. Haftung, inhaltliche Anforderungen):
 - § 92 TKG



- §§ 1, 11 ff. TMG
- § 47 RStV

<p>➤ Dienst</p>	<p>➤ Datenschutzregelung</p>
<ul style="list-style-type: none">• TK-Dienst➤ TK-gestützter Dienst, ganz- oder überwiegender TK-Dienst	<p>➤ TKG (§§ 88 ff und 92 ff.)</p>
<ul style="list-style-type: none">• Telemediendienst➤ Mit oder ohne journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten➤ Ergänzende Sonderregelung für „überwiegende TK-	<p>➤ TMG (§ 11 ff.)</p>



Dienste“	
• Rundfunkdienst	➤ TMG (§§ 11 ff.): Verweis durch § 47 RStV sowie § 47 Abs. 2 RStV



2.4.2. Allgemeine Grundregel der Abgrenzung

- Ohne die Spezialregelung über die Anwendung des TMG zum Datenschutz auf Rundfunkdienste gilt die folgende allg. Abgrenzung:
- Negative Abgrenzung nach § 1 Abs. 1 TMG: Das TMG „gilt für alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, **soweit sie nicht**




- **ausschließlich Telekommunikationsdienste** nach § 3 Nr. 24 TKG, die ganz in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen oder
 - telekommunikationsgestützte Dienste nach § 3 Nr. 25 TKG
 - oder **Rundfunk** im Sinne von § 2 RStV sind ...“.
- Nicht vom TMG ausgeschlossen sind „überwiegende TK-Dienste“ als Dienste mit sog. „Doppelnatur“, für die anwendbar sind sowohl
- das TKG als „überwiegender TK-Dienst“ (§ 3 Nr. 24 Satz 1 TKG)
 - das TMG, da es sich um einen elektronischen Informations- und Kommunikationsdienst handelt und die Anwendung des TMG nicht ausgeschlossen ist.



- Diese Dienste sind sowohl „Dienste der Informationsgesellschaft“ als auch „elektronische Kommunikationsdienste“ und unterfallen damit sowohl der ECRL als auch der TK-Rahmenrichtlinie.
- ❖ Bsp. laut Gesetzesbegründung: Internet-Access (fragwürdig)
- ❖ Anderes Bsp: E-Mail-Dienste im Web als mögl. Dienst mit Doppelnatur: Inhalt und Übertragung von Nachrichten

2.4.3. Abgrenzung Telemedien vs. „ausschließlichen“ TK-Diensten

- „Das TMG gilt nach § 1 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. nicht soweit es sich um Telekommunikationsdienste nach § 3 Nr. 24 TKG handelt, die „ganz in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetzen bestehen“ (sog. „ausschließliche“ oder „reine“ Telekommunikationsdienste.
- Die Ausgrenzung gilt nach § 1 Abs. 1 Satz 1 TMG nicht für Telekommunikationsdienste, die „überwiegend in der Übertragung von



Signalen über Telekommunikationsnetzen bestehen“ (sog. „überwiegenden TK-Dienste“).

- Die Ausgrenzung der „ausschließlichen“ TK-Dienste aus dem TMG entspricht bislang herrschenden Meinung zum TDG, vgl. SSG, § 2, Rn. 22 ff.
- Die Details der Abgrenzung zwischen „reinen“ TK-Diensten und Telemediendiensten sind in Rspr. und Literatur umstritten.
- Abgrenzungsmaßstab nach h.M.: Übertragung von Nachrichten versus Aufbereitung bzw. Verfügungsstellung von Inhalten
- Als „**reine**“ **TK-Dienste**, die i.S.v. § 3 Nr. 24 TKG „ganz in der Übertragung von Signalen bestehen, gelten nach der h.M. alle Dienste,
 - die ohne die Aufbereitung und Ansehung von Inhalten Daten übertragen und die Leistung sich somit auf die reine Transportfunktion beschränkt (AG Darmstadt, MMR 205, 635; Schmitz, MMR 2001, 150; *ders.* MMR 2003, 213 m.w.N).



- Hierunter fallen unstrittig die als „klassische TK-Dienste“ anerkannten Dienste wie die Bereitstellung von Teilnehmeranschlüssen und die Übertragung von Daten (sei es Sprache oder andere Daten) inkl. der Faxübermittlung.
- Die Definition des TK-Dienstes ist technologieneutral, so dass es keinen Unterschied macht, in welchem Übertragungsnetz die Telekommunikation stattfindet und ob diese leitungsgebunden oder paketvermittelt (z.B. auf IP-Basis) ist.
- Aus diesem Grund ist anerkannt, dass Datenübertragung bzw. Telefonie auf Basis von VOIP (Voice over Internet Protocol) als reiner TK-Dienst gilt.



2.4.3.1. Telekommunikationsgestützte Dienste

- Das TMG gilt nach § 1 Abs. 1 Satz 1, 2. Alt. nicht für „telekommunikationsgestützte Dienste nach § 3 Nr. 25 TKG“.
- Dies sind nach dem TKG „Dienste, die keinen räumlichen oder zeitlichen trennbaren Leistungsfluss auslösen, sondern bei denen die Inhaltsleistung noch während der Telekommunikationsverbindung erfüllt wird“. Die Dienste entsprechen den klassischen Telefonmehrwertdiensten, vgl. Geppert/Schütz/Piepenbrock/Schuster, TKG, 3. A, § 3 Rn. 1 ff.
- Nach bisheriger h.M. waren diese Dienste hinsichtlich der elektronischen Bereitstellung der Inhalte Teledienste, und die Übertragung und Zugangsvermittlung im TK-Netz ein Telekommunikationsdienst.



- Nach der Gesetzesbegründung sind die TK-gestützten Dienste deshalb kein Telemediendienst, weil es sich um Individualkommunikation und weder um einen Abrufdienst, noch einen Verteildienst handelt.
- Diese Argumentation überzeugt nicht, da das TMG keinerlei Tatbestandsmerkmale „Abruf- oder Verteildienst“ kennt und es bei der vom TMG gewünschten technologieneutralen Sicht keinen Unterschied macht, ob ein Inhalt über Internet-Access oder eine 0900-Rufnummer erreichbar ist.
 - Exkurs außerhalb des Datenschutzes: Regelungen zur Haftungsprivilegierung im TKG fehlen, Anwendbarkeit des TMG strittig/unklar. Rechtssicherheit erst durch die Vorgaben der ECRL.



2.4.3.2. Praxisbeispiele

- Reine TK-Dienste
 - „klassische TK-Dienste“: leitungsvermittelte Festnetz- und Mobiltelefonie
 - „neue TK-Dienste“: paketvermittelte Telefonie (z.B. VOIP)
 - Gewährung von Internet-Access ohne Angebot von eigenen Inhalten
 - Übertragung von E-Mail ohne weitere Services
 - Back-Bone-Netze.

- „Telekommunikationsgestützte Dienste“ gem. § 3 Nr. 25 TKG:
 - umfassen die klassischen „Mehrwertdienste“ wie z.B. Dienste unter 0900-, 0180-, 118XY und 0137-Rufnummern



- Praxisbeispiele für Dienste mit Doppelnatur:
 - Internet-Access mit Portalfunktion und eigenen Inhalten
 - E-Mail-Dienste mit besonderen inhaltbezogenen Services (z.B. Web-Mail)

2.4.4. Abgrenzung Telemedien zu Rundfunk

- Im Bereich des **Datenschutzes** spielt diese **Unterscheidung keine (große) Rolle** mehr, da nach § 47 RStV für den Datenschutz die **Regelungen des TMG** gelten.
- Sonderregelung nur für Auskunftsanspruch nach § 47 Abs. 2 an die „Redaktion“, welche Daten über Betroffenen gespeichert sind.
- Definition des Rundfunk nach § 2 Abs.1 S.1 u. 2 RStV
- Rundfunk ist gem. § 2 Abs.1 S.1 u. 2 RStV




- die für die Allgemeinheit bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, in Ton und in Bild
 - unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung oder längs oder mittels eines Leiters.
- Für Datenschutzfragen kann die Abgrenzung deshalb in der Praxis und in der Klausur offen bleiben.
- Die Einordnung sollte kurz erfolgen, dann aber darauf verwiesen werden, dass das TMG für den Datenschutz im Ergebnis jedenfalls zur Anwendung kommt.

2.4.5. „überwiegende TK-Dienste als Dienste mit „Doppelnatur“

- Das TKG definiert in § 3 Nr. 24 TKG auch solche Dienste als TK-Dienste, „die **überwiegend** in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze“ bestehen.



- Diese Dienste haben somit eine „Übertragungskomponente“ und eine „Inhaltskomponente“.
- Wegen der inhaltsbezogenen Komponente bilden diese Dienste gleichzeitig auch elektronische Informations- und Kommunikationsdienste nach dem TMG. Das TMG schließt nach der Abgrenzungsregel des § 1 Abs. 1 TMG diese Dienste nicht vom Anwendungsbereich des TMG aus.
- Die „überwiegenden TK-Dienste“ sind nach ihrer gesetzlichen Regelung folglich Dienste mit „Doppelnatur“ (Übertragung und Inhalt“) und sind sowohl
 - TK-Dienst und
 - Telemediendienst.
- Diese Dienste fallen sowohl unter das TKG wie auch das TMG (Datenschutz nur nach dem TKG). Da die ECRL nur „Dienste der Informationsgesellschaft“ und nicht die Unterscheidung zwischen TK-



und Telemediendiensten kennt, ist die Anwendung des TMG europarechtlich vorgegeben

- Beim Datenschutz soll nach dem TMG für diese Dienste mit „Doppelnatur“ grundsätzlich der TK-Datenschutz nach dem TKG gelten.
 - Es werden aber folgende TMG-Datenschutzregelungen als anwendbar erklärt (§ 11 Abs. 3 TMG):
 - ❖ Missbrauchsaufklärung (§ 15 Abs. 8 TMG)
 - ❖ OWi-Regelung hierzu in § 16 Abs. 2 Nr. 2 und 5 TMG.
 - ❖ Keine große Bedeutung der Sonderregelungen in der Praxis

2.4.6. Auswahl von „Streitfällen“

2.4.6.1. Internet Access

- Bei „**Internet Access**“ ist für die richtige Einordnung eine genaue Begrifflichkeit mit Herausarbeitung der Funktion des Dienstes entscheidend.



- „reiner“ Internet Access:
 - Provider übernimmt nur eine Datenübertragung fremder Inhalte aus dem Internet zum Kunden (und umgekehrt). Provider bietet selbst keine Inhalte an und bereitet diese auch in keiner Weise auf. Die Navigation und Auswahl der im Internet verfügbaren Inhalte und Dienste obliegt alleine dem Nutzer.

- Internet Access mit Portalfunktion
 - Zugangsdienste, bei denen der Anbieter selbst auch Inhalte anbietet oder zumindest aufbereitet oder aussucht. Dies ist insbesondere bei den Internetzugangsdiensten der Fall, welche eigene Portalseiten anbieten.

- Reiner Internet-Access ist „reiner“ TK-Dienst, der nur („ganz“) in der Übertragung von Signalen besteht. **Datenschutz nach dem TKG.**



- Nach Ansicht der Rechtsprechung und der h.M. reiner TK-Dienst, da funktional betrachtet keinerlei Inhalte vom Access Provider aufbereitet oder geändert werden.
 - Vgl. ausführlich BGH CR 2004, 355 ff; OVG Münster K&R 2003, 305; Spindler, in Hoeren/Sieber, Teil 29, Rn. 77, 358 f. Schmitz, in Hoeren/Sieber, Teil 16.4., Rn. 41 ff: ders. TDDSG, S. 86; Lüneburger in: Scheuerle/Mayen, TKG; § 3, Rn. 67..
- Internet Access mit Portalfunktion ist sowohl „TK-Dienst“ als auch Telemediendienst (Doppelnatur): **Datenschutz nach dem TKG und teilw. TMG**
- Einordnung als Dienst, der „überwiegend“ in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze besteht. Der Gesetzgeber begründet dies zutreffend damit, dass dieser Dienste „neben der Übertragungsleistung noch eine inhaltliche Dienstleistung anbieten“



2.4.6.2. E-Mail-Dienste

- Ähnliche Differenzierung ist bei **E-Mail-Diensten** zu treffen.
- „Reine“ E-Mail-Dienste: Datenschutz nach dem TKG bez. der „Übertragung“.
 - bieten nur die Übertragung von Nachrichten an, die der Nutzer selbst auf seinem Rechner verfasst und dann dem Anbieter zur Übertragung übergibt. Dieser Dienst unterscheidet sich technologieneutral und funktional betrachtet nicht von der klassischen Datenübertragung von Sprache oder der Versendung eines Telefaxes.
- Online-E-Mail-Dienste, Datenschutz nach TMG bez. „Inhalt“
 - die neben der vorgenannten Übertragungsfunktion einen im Internet erreichbaren Dienst anbieten, der das Schreiben, Lesen und Verwalten von E-Mails mittels der vom Anbieter online zur Verfügung gestellter Systeme ermöglicht. Der Rechner vom Nutzer dient insofern nur als



Eingabe- und Ausgabegerät, die eigentliche Datenverarbeitung findet mittels der Online-Plattform des Anbieters statt.

- „Online-E-Mail-Dienste“ sind damit sowohl „TK-Dienste“ als auch Telemediendienste („Doppelnatur“): **TKG und TMG**
 - Doppelfunktion als Dienste „die überwiegend in der Übertragung von Signalen in Telekommunikationsnetzen bestehen“. Da zusätzlich Inhalte aufbereitet werden, sind diese Dienste insofern auch als Telemediendienste einzuordnen.



3. Übersicht über die gesetzlichen Regelungen

3.1. Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)

- allgemeines Datenschutzrecht für die Datenverarbeitung durch Stellen des Bundes sowie die allgemeine Datenverarbeitung durch Private
- Die Regelungen des BDSG treten hinter Spezialregelungen (TKG, TMG, RStV) zurück
- BDSG enthält allg. Definitionen und Begriffsbestimmungen, die auch für Spezialgesetze Anwendung finden.



3.2. §§ 11 – 15 TMG

- Regelt den Schutz der personenbezogenen Daten bei der Nutzung von Telemediendiensten
- Gilt durch die Neufassung des TMG als Datenschutzregelung für die bisherigen Tele- und Mediendienste (nunmehr Telemediendienste)

3.3. §§ 91 ff. TKG

- Regelt den Datenschutz bei TK-Dienste und TK-gestützten Diensten.



3.4. Übersicht über die wichtigsten gesetzlichen Erlaubnistatbestände

3.4.1. BDSG

- §§ 12 ff. BDSG Datenverarbeitung der öffentlichen Stellen
- §§ 27 ff. Datenverarbeitung nicht-öffentlicher Stellen
- § 28 BDSG (Verarbeitung für eigene Geschäftszwecke)
- §§ 29, 30 BDSG (geschäftsmäßige Datenerhebung und –speicherung zum Zweck der Übermittlung)

3.4.2. TMG

- Bestandsdaten (§ 14 TMG)
- Nutzungsdaten (§ 15 TMG)



- Abrechnungsdaten (§ 15 TMG)

3.4.3. TKG

- Bestandsdaten (§ 95 TKG)
- Verkehrsdaten (§ 96 TKG) / Abrechnungsdaten (§ 97 TKG)
- Missbrauchsbekämpfung (§ 100 TKG)

3.4.4. Unterschiede BDSG zu TKG/TMG

- Die Erlaubnistatbestände in §§ 28, 29 BDSG stellen auf eine Erforderlichkeitsprüfung sowie Interessensabwägung ab, dadurch mehr „Spielraum“ bei der Datenverarbeitung als bei TKG und TMG
- Die Erlaubnistatbestände in TKG und TMG sind enger gefasst und abschließend.



4. Übersicht über Schutzzweck und Mittel des Datenschutzes

4.1. Schutzgut

- Das BVerfG hat insbesondere im Volkszählungsurteil (VZU: BVerfGE 65, 1 ff.) das sog Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Teil des durch Art 2 Abs. 1 und Art 1 Abs. 1 GG geschützten allgemeinen Persönlichkeitsrechtes anerkannt.
- Einfachgesetzlich ist dieser Schutz z.B. im BDSG und SpezialG umgesetzt:
 - Schutz des Einzelnen vor Beeinträchtigung seines Persönlichkeitsrechts durch den Umgang mit seinen personenbezogenen Daten (vgl. § 1 Abs. 1 BDSG)



- Im Bereich der Telekommunikation und bei der Übertragung von Telemedien greift das Fernmeldegeheimnis nach §§ 88 ff. TKG, § 206 StGB und Art. 10 GG.



4.2. Mittel des Datenschutzes

- Die gesetzlichen Datenschutzvorschriften kennen grundlegende Mittel und Schutzprinzipien, die sich entweder unmittelbar aus den Gesetzen oder der Rechtsprechung des BVerfG ergeben. Diese Rechtsprechung ist im Rahmen einer sog. verfassungskonformen Auslegung der einfachgesetzlichen Vorschriften immer mit zu berücksichtigen.

4.2.1. Erlaubnisvorbehalt (vgl. § 4 Abs. 1 BDSG):

- Da das Recht auf informationelle Selbstbestimmung grundrechtlich im Sinne eines Grundrechtes geschützt ist, bedarf jeder Eingriff in dieses Recht einer Rechtfertigung bzw. Erlaubnis.
- Der Gesetzgeber hat seinen Auftrag zum Schutz dieses Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung dadurch umgesetzt, dass er diesen Grundsatz als sog. „Erlaubnisvorbehalt“ formuliert hat, der sowohl für den Staat als auch Private gilt.



- Vgl. z.B. zur gesetzliche Regelung des Erlaubnisvorbehalts § 4 Abs. 1 BDSG.
 - „Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten sind nur zulässig, soweit dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift dies erlaubt oder der Betroffene eingewilligt hat.

4.2.2. Zweckbindung

- Nach der Rechtsprechung des BVerfG gilt in positiver Hinsicht ein Zweckbindungsgebot:
 - „Die Verwendung der Daten ist auf den gesetzlich bestimmten Zweck begrenzt“ (VZU: BVerfGE 65, 1, 46): und
 - in negativer Hinsicht ein Zweckentfremdungsverbot (vgl. BVerfG NJW 1984, 2271 iV.m. BVerfG NJW 1991, 2129, 2132)
- Es gilt somit als Ergebnis der Zweckbindung:



- Daten dürfen grundsätzlich nur zu dem Zweck verarbeitet werden, zu dem sie mit Einwilligung oder gesetzlicher Erlaubnis erhoben worden sind (Zweckbindungsgebot).
- Eine unbefugte Änderung bzw. Erweiterung der Zweckbindung der erhobenen Daten stellt einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar (Zweckentfremdungsverbot).
- Das BDSG normiert das Zweckbindungsgebot z.B. in § 28 Abs. 1 und Abs. 2 BDSG; bei einer Einwilligung nach § 4a Abs. 1 Satz 2 BDSG verlangt es, dass der Betroffene „auf den vorhergesehenen Zweck der Erhebung ... hinzuweisen“ ist. Es findet sich auch bei der Informationspflicht über den „Zweck“ der Datenverarbeitung, vgl. z.B. § 4 Abs. 3 Nr. 2 BDSG sowie z.B. § 93 TKG
- Das Zweckbindungsgebot ist z.B. auch in § 12 Abs. 2 TMG ausdrücklich normiert.



4.2.3. Anwendungsvorraussetzungen für alle Datenschutzregelungen

- Entscheidendes Merkmal: **personenbezogenes Datum**
 - „Personenbezogene Daten sind Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person (Betroffener).“ (§ 3 Abs. 1 BDSG)
 - Es kommt auf die der verarbeitenden Stelle mit „normalem“ Aufwand zur Verfügung stehenden Mittel an,
 - Das gleiche Datum kann für die einen Stelle (z.B. Provider, Staatsanwaltschaft) einen Personenbezug haben, für die andere Stelle (z.B. Webanbieter) nicht:
 - ❖ Telefonnummer
 - ❖ IP-Adresse
 - ❖ E-Mail-Adresse
 - ❖ Name, Adresse, Bankverbindung



4.3. Fernmeldegeheimnis Art. 10 GG

- Das Fernmeldegeheimnis stellt einen besonderen Schutz von personenbezogenen Daten bei der Telekommunikation dar und entfaltet einen besonderen Grundrechtsschutz.
- Im Anwendungsbereich des Fernmeldegeheimnisses gelten deshalb besondere strenge Bestimmungen zur Datenverarbeitung nach dem TKG sowie TMG sowie spezielle Strafsanktionen nach § 206 StGB.

4.3.1. Grundbegriff und Definition

- Art 10 GG bestimmt:
 - „Das Briefgeheimnis sowie das Post- und Fernmeldegeheimnis sind unverletzlich.“ (Abs. 1)
 - „Beschränkungen dürfen nur auf Grund eines Gesetzes angeordnet werden ...“ (Abs. 2).



- Art 10 GG normiert die Verpflichtung des Staates, das Fernmeldegeheimnis seiner Bürger zu achten.
- Durch den Schutzbereich des Fernmeldegeheimnisses (Art. 10 GG) sind geschützt:
 - der Inhalt der Kommunikation sowie deren „näheren“ Umstände („Verbindungsdaten“): insbesondere wer, mit wem, wann und wie lange.
- Der Schutzbereich ist technologieneutral und damit nicht auf die klassische Telefonie beschränkt, sondern erfasst auch Datenübertragung und „Internet-Sachverhalte“.
- In persönlicher Hinsicht sind beide Kommunikationsteilnehmer geschützt.

4.3.2. Schutz durch § 88 TKG und § 206 StGB

- Art. 10 GG verpflichtet direkt nur den Staat.



- Der Gesetzgeber hat seine Verpflichtung zum Schutz des Fernmeldegeheimnisses auch gg. Privaten durch einfache Gesetze (TKG, TMG) umgesetzt.
- Die Verpflichtung zum Schutz des Fernmeldegeheimnisses für Private ergibt sich aus § 88 TKG und § 206 StGB.
- Die Regelung in § 88 TKG ist als spiegelbildliche Regelung zu Art. 10 GG geschaffen worden, weil Art. 10 GG nur den Staat in die Pflicht nimmt. Die Auslegung von § 88 TKG / § 206 StGB erfolgt daher spiegelbildlich zu Art. 10 GG.
- 206 StGB gelten für den Diensteanbieter (§ 88 TKG) bzw. den geschäftsmäßigen Erbringer von Telekommunikationsdiensten (§ 206 StGB). Beide Begriffe sind im praktischen Ergebnis synonym zu verstehen. Der Begriff Diensteanbieter wird unter Bezugnahme auf die Wendung „geschäftsmäßiges Erbringen von Telekommunikationsdiensten“ definiert (§ 3 Nr. 6, § 3 Nr. 10 TKG).



- „geschäftsmäßiges Erbringen von TK-Diensten“ (§ 3 Nr. 10 TKG)
 - nachhaltiges **Angebot** von Telekommunikation
 - nicht erforderlich: Gewinnerzielungsabsicht
 - unbeachtlich: geschlossene Benutzergruppe (*arg e* § 91 Abs. 2 TKG)
 - in der Praxis entscheidendes Merkmal: **Drittbezogenheit**
 - ❖ Privatnutzung im Unternehmen gestattet oder geduldet: ja
 - ❖ Rein dienstliche Nutzung: nein
- Bedeutung der (gestatteten oder geduldeten) Privatnutzung
 - Die Gestattung oder Duldung der privaten Nutzung der Telekommunikationseinrichtungen – Telefon, E-Mail und Internet – durch die eigenen Mitarbeiter hat über das Fernmeldegeheimnis hinaus für die Geltung von Datenschutzbestimmungen und Überwachung Relevanz.

- 
- BDSG bzw. DSG der Länder gelten unabhängig davon, aber nur subsidiär im Anwendungsbereich des TKG und TMG.

4.3.3. BVerfG: Reichweite des Fernmeldegeheimnisses

- Urteil des BVerfG bestimmt den Schutzbereich und den Ende des Schutzes durch das Fernmeldegeheimnis (vgl. BVerfGE 106, 28, <38>)
- Das BVerfG urteilt, dass das Fernmeldegeheimnis mit dem Abschluss des Übertragungsvorgangs beim Empfänger endet.
 - „Wird der laufende Kommunikationsvorgang überwacht, liegt ein Eingriff in das Fernmeldegeheimnis auch dann vor, wenn die Erfassung des Nachrichteninhalts am Endgerät erfolgt. Die Einheitlichkeit des Übermittlungsvorgangs steht hier einer rein technisch definierten Abgrenzung entgegen.“
- Grundlegendes Merkmal für den Abschluss des Telekommunikationsvorgangs und damit den Ende des



Fernmeldegeheimnisses liegt in der Beherrschbarkeit des Nachrichteninhaltes durch den Kommunikationsteilnehmer

- „Art. 10 Abs. 1 GG soll einen Ausgleich für die technisch bedingte Einbuße an Privatheit schaffen und will den Gefahren begegnen, die sich aus dem Übermittlungsvorgang einschließlich der Einschaltung eines Dritten ergeben (vgl. BVerfGE 85, 386 <396>; 106, 28 <36>; 107, 299 <313>).“
- Das Ende des Schutzes durch das Fernmeldegeheimnis ist für privaten Unternehmen vor allem dann relevant, wenn es darum geht, Maßnahmen einzuführen, die in das Fernmeldegeheimnis eingreifen, aber eine Einwilligung eines Kommunikationsteilnehmers nicht zu erhalten ist.
 - Das Fernmeldegeheimnis ist z.B. bei der Kontrolle und der Archivierung von Telekommunikationsvorgängen in Unternehmen und Behörden zu beachten sowie
 - bei „Spam“- und Viren-Bekämpfung



- Reichweite des Fernmeldegeheimnisses spielt insbesondere bei Überwachung und Auskunftserteilung eine große Rolle.
- Nach einer neueren Entscheidung des BVerfG ist die Reichweite allerdings wieder umstritten und noch nicht abschließend geklärt.



5. Datenschutz nach dem TMG

5.1. Überblick über den Anwendungsbereich der Datenschutzregelungen des TMG

- Die Anwendung der Datenschutzregelung nach §§ 11, 12 TMG setzen voraus:
 - Angebot von Telemedien- oder Rundfunkdiensten (§ 47 RStV)
 - Verarbeitung von personenbezogenen Daten

5.1.1. Angebot von Telemedien- oder Rundfunkdiensten

- Grundvoraussetzung ist: Ein Anbieter bietet Telemediendienste oder Rundfunkdienste an (Vgl. insbes. § 11 TMG)
- Ausnahme: Bei Telemedien, die „überwiegend in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen“ („überwiegende TK-



Dienste“) gelten nur die § 12 Abs. 3, § 15 Abs. 8 und § 16 Abs. 2 Nr. 2 TMG sowie im Übrigen das TKG.

- Es gelten nach dem TMG somit:
 - ❖ Missbrauchsbekämpfung (wäre auch nach § 100 TKG möglich)
 - ❖ Ordnungswidrigkeit, falls Verstoß gg. das Koppelungsverbot
 - Im Übrigen gelten für diese Dienste die Datenschutzregelungen und insbesondere die Erlaubnistatbestände aus dem TKG, da es sich um Telekommunikationsdienste handelt.
- Der Begriff des **Angebotes** setzt logisch voraus, dass es sich um ein „Angebot an Dritte“ handelt und die Dienste nicht nur selbst als Nutzer „genutzt“ werden.
- Dies stellt das TMG in § 11 Abs. 1 TMG klar. Ausgeschlossen ist ausdrücklich die Anwendung der Datenschutzvorschriften, soweit die Dienste



- ❖ Im Dienst oder Arbeitsverhältnis zu ausschließlich beruflichen oder dienstlichen Zwecken genutzt werden
- ❖ Oder innerhalb von oder zwischen nicht öffentlichen Stellen oder öffentlichen Stellen ausschließlich zur Steuerung von Arbeits- oder Geschäftsprozessen erfolgt.
- Soweit öffentliche Stellen oder Arbeitgeber Telemedien- oder Rundfunkdienste **ausschließlich für Geschäfts- oder Betriebszwecke** nutzen und keine private Nutzung dieser Dienste für die Mitarbeiter anbieten, ist **mangels „Anbieter-Eigenschaft“** das **TMG** folglich **nicht anwendbar**.

5.1.2. Personenbezogene Daten bei neuen Medien

- Das TMG definiert den Begriff nicht speziell, so dass auf die allgemeine Definition des § 3 Abs. 1 BDSG zurück zu greifen ist.
- Personenbezogene Daten am Beispiel des Internets: Voraussetzung des Personenbezugs nach § 3 Abs. 1 BDSG



- „Bezug zu einer bestimmten oder bestimmbarer Person“
- ❖ Entscheidendes Kriterium: Mittel und Aufwand der datenverarbeitenden Stelle
- Einzelfälle

❖ Datum	❖ Personenbezug nach herrschender Ansicht der Aufsichtsbehörden
❖ Rufnummer	❖ ja
❖ IP-Adresse	❖ ja
❖ E-Mail-Adresse	❖ ja
❖ Cookies	❖ ja
❖ Weitere Daten	❖ ?



5.1.3. Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten

5.1.3.1. Erlaubnisvorbehalt (§ 12 Abs. 1 TMG)

- Voraussetzung für eine zulässige Verarbeitung von Telemedien ist, nach § 12 Abs. 1 TMG eine gesetzliche Erlaubnis nach dem TMG oder die Einwilligung des Nutzers.
- **Gesetzliche Erlaubnis** nach TMG: Das TMG ist eine bereichsspezifische abschließende Spezialregelung, so dass nicht ergänzend auf Erlaubnistatbestände des BDSG oder andere nicht im TMG genannte Gesetze zurückgegriffen werden kann (vgl. Spindler/Schmitz/Geis, TDG, § 3 TDDSG, Rn. 3).
- Einwilligung des Nutzers
 - Allg. Voraussetzungen der Einwilligung, § 4 a BDSG
 - Koppelungsverbot nach § 28 Abs. 3b BDSG: Der Anbieter darf im Ergebnis die Einwilligung in Werbung oder Adresshandel nicht von



der Erbringung der Dienste abhängig machen, wenn dem Nutzer „ein anderer Zugang zu gleichwertigen vertraglichen Leistungen nicht oder nicht zumutbar möglich ist“.

- Elektronische Einwilligung, §§ 13 Abs. 2 TMG
- Bewusste und eindeutige Erklärung gefordert
- Protokollierung
- Abrufmöglichkeit der Einwilligung für den Nutzer
- Jederzeitige Widerrufsmöglichkeit für die Zukunft – und Hinweis hierauf.
- Im Ergebnis ergeben sich diese Anforderungen auch aus der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre

5.1.3.2. Zweckbindungsgebot, § 12 Abs. 2 TMG

- Das TMG setzt strikt das Zweckbindungsgebot des BVerfG um.



- Die Erlaubnis Datenverarbeitung ist immer nur auf einen konkreten Zweck beschränkt.
- Die Verarbeitung zu weiteren Zwecken bedarf wiederum einer Erlaubnis.
- Folge für die Bestimmtheit von Verarbeitungszwecken:
 - Verarbeitungszwecke müssen immer konkret bestimmt und klar „umrissen“ sein.
 - Unbestimmte Verarbeitungszwecke und eine Einwilligung in diese kann nicht zu einer zulässigen Datenverarbeitung führen.

5.1.3.3. Koppelung bei der Werbeeinwilligung (§ 28 Abs. 3b BDSG)

- Bisheriges Koppelungsverbot in § 12 Abs. 3 TMG aufgehoben und nun in § 28 Abs. 3b BDSG geregelt:

„(3b) Die verantwortliche Stelle darf den Abschluss eines Vertrags nicht von einer Einwilligung des Betroffenen nach Absatz 3 Satz 1 abhängig machen, wenn dem Betroffenen ein anderer Zugang zu gleichwertigen vertraglichen Leistungen ohne die



Einwilligung nicht oder nicht in zumutbarer Weise möglich ist. Eine unter solchen Umständen erteilte Einwilligung ist unwirksam.“

- Geltung: explizit nur für die Fälle des § 28 Abs. 3 S. 1 BDSG – Adresshandel und Werbung
- Nach Aussagen des Gesetzgebers soll § 28 Abs. 3 S. 1 BDSG auch für Telemediendienste gelten – systemwidrige Regelung in § 28 BDSG!
- Es gibt somit kein allgemeines explizites Kopplungsverbot mehr, wie es früher in § 12 Abs. 3 TMG a.F. geregelt war. Zum Teil hat die Rechtsprechung ein solches aber aus § 4a BDSG „Freiwilligkeit der Entscheidung“ hergeleitet (FIFA-RFID-Erhebung LG Frankfurt/m, MMR 2006, 769 ff.)
- Folgen eines Verstoßes gg. § 28 Abs. 3b BDSG
 - Unwirksamkeit der Einwilligung
 - Bußgeld bis EURO 50.000,00 (§ 43 Abs. 1 Nr. 5a BDSG)



- § 28 Abs. 3b BDSG: Merkmal „ohne Einwilligung“
 - §§ 95 Abs. 5 TKG, 12 Abs. 3 TMG a. F.: Monopolstellung als Voraussetzung
 - neu: Betrachtung des Gesamtmarktes, ob ohne Einwilligung erhältlich
- Merkmal „gleichwertig“ ≠ identische Leistung
 - entspr. Regelungen bisher in §§ 95 Abs. 5 TKG, 12 Abs. 3 TMG
 - ❖ Anpassung des § 95 Abs. 5 TKG an § 28 Abs. 3b BDSG
 - ❖ Streichung des § 12 Abs. 3 TMG unter Verweis auf Neuregelung in § 28 Abs. 3b BDSG
 - ❖ wenig stimmig, da § 12 Abs. 3 TMG – im Gegensatz zu § 28 Abs. 3b BDSG – allgemein für Telemediendienste galt
 - Rspr. zu §§ 95 Abs. 5 TKG, 12 Abs. 3 TMG: Beweislast bei Betroffenen - nicht bei Anbieter



- ❖ Diese Auslegung haben das OLG Brandenburg (MMR 2006, 405) und (zum BDSG) LG Frankfurt/Main (MMR 2006, 769) bestätigt.

➤ Beispielsfälle:

- Das Auktionshaus „Ibucht“ möchte die elektronische Einwilligung der Nutzer in den Erhalt von Werbung/News / Bestätigung der Volljährigkeit einholen:
 - ❖ Die Zulässigkeit war nach **§ 12 Abs. 3 TMG a.F.** zu bejahen, wenn „Ibucht“ keine Monopolstellung hat und die formalen Anforderungen an die Einwilligung erfüllt, vgl. bisher OLG Brandenburg MMR 2006, 405 ff).
 - ❖ **Neu nach § 28 Abs. 3b BDSG:** Bestätigung der Volljährigkeit von Koppelungsverbot nicht erfasst, da keine Werbung. Koppelung der Einwilligung in Werbung/News zulässig, wenn es auch Online-Auktionsdienste gibt, die diese Koppelung nicht verlangen.



- Das „Internethandelshaus“ verlangt die Zahlung per Kreditkarte und lässt keine andere Zahlung zu. Dies ist zulässig, da es sich nach der Vertragsgestaltung um erforderliche Abrechnungsdaten handelt. Kein Fall des § 28 Abs 3b BDSG, da keine Werbeeinwilligung.
- Der Internetfilmeanbieter Starmovie verlangt eine Schufa-Auskunft. Kein Fall des § 28 Abs 3b BDSG, da keine Werbeeinwilligung.



5.2. Technisch organisatorische Pflichten

5.2.1. Datenvermeidung / Systemdatenschutz, § 3 a BDSG, § 13 Abs. 4 TMG

- Gebot der Datenvermeidung betrifft nur die datensparsame Ausgestaltung einer konkret zulässigen Datenverarbeitung, vgl. oben.

5.2.2. Unterrichtungspflicht, § 13 Abs. 1 TMG

- Spezielle Regelung der Informationspflicht im TMG
- Der Diensteanbieter hat den Nutzer zu Beginn des Nutzungsvorgangs in allgemein verständlicher Form zu unterrichten über
 - Art
 - Umfang und Zweck der Datenverarbeitung
 - Über mögliche Datenverarbeitung außerhalb der EU



5.2.3. Besondere technische u. organisatorische Vorkehrungen, § 13 Abs. 4 und Abs. 5 TMG

- Sofortiger Abbruch
- Unmittelbare Löschung
- Schutz der Vertraulichkeit
- Informationelle Trennung
- Systemdatenschutz für Abrechnungsdaten und Nutzungsprofile
- Anzeige der Weitervermittlung, § 13 Abs. 5 TMG
 - Vgl. Insgesamt ausführlich Hoeren/Sieber-Schmitz, Teil 16.2, Rn. 148 ff.



5.2.4. Anonymisierte und pseudonymisierte Nutzung, § 13 Abs. 6 TMG

- § 13 Abs. 6 TMG verlangt:
 - Der Anbieter „hat die Nutzung von Telemedien und ihre Bezahlung anonym oder unter Pseudonym zu ermöglichen, soweit dies technisch möglich und zumutbar ist. Der Nutzer ist über diese Möglichkeit zu informieren.“
- Die Vorschrift schafft keinen Erlaubnistatbestand zur Datenverarbeitung, sondern stellt ein Gebot auf, dass die Nutzung und Bezahlung der Dienste entweder anonym oder pseudonym zu ermöglichen ist.
- Die anonyme oder pseudonyme Bezahlung könnte z.B. über Prepaidkarten oder Barzahlung in „Internet Caffee“ ermöglicht werden.
- Technisch problematisch ist die anonyme oder pseudonyme Nutzung.
- Anonymisierte Nutzungsmöglichkeit



- Problem: Die Website-Betreiber selbst können eine anonyme Nutzung ggf. zulassen, diese beim Internet-Access aber nicht selbst anbieten oder ermöglichen.
 - Anders als bei der Nutzung „anonymer Telefonzellen“ mit Prepaidkarten gibt es Web immer eine direkte Kommunikation zwischen zwei durch ihre IP-Adressen ausgewiesene Teilnehmer. Anonymität ist nur herbeizuführen, wenn diese IP-Adresse keinen Rückschluss auf den Nutzer zulässt, bspw. bei einer Nutzung im „Internet-Caffee“.
 - Anonymisierungsdienste verschleiern die Zuordnung nur für Dritte. Der Anonymisierungsdienst selbst kennt die Zuordnung, löscht sie aber unmittelbar nach der Nutzung (es sei denn, es liegt bereits eine konkrete Überwachungsansfrage vor).
- Pseudonymisierte Nutzungsmöglichkeit



- Die gleichen Schwierigkeiten ergeben sich bei der pseudonymen Nutzung.
- Der Anbieter kann diese zulassen, wenn Dritte diese vornehmen. Für diesen Dritten bleibt der Nutzer erkennbar.



5.3. Auskunftsrecht, § 13 Abs. 7 TMG

➤ Das TMG bestimmt:

- Der Anbieter „hat dem Nutzer nach Maßgabe von § 34 BDSG auf Verlangen Auskunft über zu seiner Person oder zu seinem Pseudonym gespeicherten Daten zu erteilen. Die Auskunft kann auf Verlangen des Nutzers auch elektronisch erteilt werden.“
- Die Auskunftserteilung hinsichtlich des Pseudonyms setzt voraus, dass ein solches erstellt wurde. Erfolgt die Erstellung des Pseudonyms zur Erstellung eines Nutzungsprofils, kollidiert die Auskunft mit dem Verbot nach § 15 Abs. 3 Satz 3 TMG und § 13 Abs. 4 Nr. 6 TMG, die Daten des Nutzers mit seinem Pseudonym zusammen zu führen.



5.4. Verarbeitung besonderer Daten

5.4.1. Bestandsdaten, § 14 TMG

- Der Anbieter „darf personenbezogene Daten eines Nutzers nur erheben und verwenden, soweit dies für die Begründung, inhaltliche Ausgestaltung oder Änderung eines Vertragsverhältnisses zwischen dem Diensteanbieter und dem Nutzer über die Nutzung“ erforderlich ist, „(Bestandsdaten)“.
- Die Zulässigkeit der Verarbeitung richtet sich deshalb nach der Frage, ob die konkrete Erhebung der Daten für das jeweilige Vertragsverhältnis erforderlich ist.
- Die Zulässigkeit hängt damit von der konkreten Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses ab.
- Typischerweise im Rahmen von Dauerschuldverhältnisses zulässig können z.B. sein:



- Name und Anschrift des Nutzers
 - IP-Adresse
 - Bankverbindung
 - Art und Tarife der vereinbarten Leistungen
 - Alle Details des vereinbarten Vertrages
- Die Zulässigkeit der Verarbeitung als Bestandsdaten endet, sobald diese nicht mehr erforderlich sind. Dann kommt eine Sperre der Daten zur Erfüllung der Aufbewahrungspflichten aus HGB und AO in Betracht (§ 257 HGB/§ 147 AO). Speicherung (Sperre) hiernach je nach Art der Daten zwischen 6 und 10 Jahren.
- Darüber hinaus besteht nach § 14 Abs. 2 TMG die Verpflichtung, die Daten bei Auskunftsverlangen der Bedarfsträger vorzuhalten und zu beauskunften.



- Diese Verpflichtungen sind z.B. durch VerfassungsschutzG usw. bestimmt.

5.4.2. Nutzungsdaten, § 15 TMG

- § 15 Abs. 1 TMG definiert sowohl die Nutzungs- als auch die Abrechnungsdaten zusammengefasst wie folgt:
- Der Anbieter „darf personenbezogene Daten eines Nutzers nur erheben und verwenden, soweit dies erforderlich ist, um die Inanspruchnahme von Telemedien zu ermöglichen und abzurechnen (Nutzungsdaten). Nutzungsdaten sind insbesondere
 - Merkmale zur Identifikation des Nutzers
 - Angaben über Beginn und Ende sowie Umfangs der jeweiligen Nutzung und
 - Angaben über die ... in Anspruch genommenen Dienste.“



- Um Nutzungsdaten handelt es sich folglich bzw. (anders ausgedrückt) die Verarbeitung von Nutzungsdaten ist zulässig, wenn und soweit
 - Die Erhebung und Verarbeitung dieser Daten erforderlich ist, um dem Nutzer die Inanspruchnahme der Dienste zu ermöglichen.
 - Die in § 15 Abs. 1 TMG genannten Datenarten sind nur Beispiele.
- Die gesamte Datenverarbeitung steht damit unter:
 - einem Erforderlichkeitsvorbehalt: Die DV ist auf Grund des Erlaubnisvorbehalts nur zulässig, wenn diese nach dem TMG, etwas als (erforderliches) Nutzungsdatum erlaubt ist.
 - Unter einer sofortigen Löschungspflicht, wenn die Zulässigkeit endet. Diese Rechtsfolge ergibt sich materiell aus dem Erlaubnisvorbehalt. Endet die Erlaubnis, endet die Zulässigkeit der Datenspeicherung, so dass zur Vermeidung eines rechtswidrigen Zustandes gelöscht werden muss.



- Diese materielle Lösungsfrist korrespondiert mit der Pflicht des Anbieters nach § 13 Abs. 4 Nr. 2 TMG, die erforderliche Löschungsmöglichkeit jederzeit vorzuhalten und umzusetzen.
- Endet die Zulässigkeit der Datenverarbeitung als Nutzungsdatum, kommt selbstverständlich eine weitere Datenverarbeitung in Frage, wenn und soweit ein weiterer Erlaubnistatbestand des TMG eingreift.
 - Als solche Erlaubnistatbestände kommen z.B. in Betracht:
 - ❖ Abrechnungsdaten
 - ❖ Pseudonyme Nutzungsprofile nach § 15 Abs. 4 TMG
 - ❖ Übermittlung von Abrechnungsdaten an Dritte nach § 15 Abs. 5 TMG
 - ❖ Missbrauchsbekämpfung nach § 15 Abs. 8 TMG



5.4.3. Abrechnung der Dienste, § 15 TMG

- Die grundsätzliche Definition bzw. Erlaubnis ergibt sich aus § 15 Abs. 1 TMG „soweit dies zur Abrechnung der Dienste erforderlich ist“.
- Erforderlichkeitsvorbehalt
 - Die Erforderlichkeit ist nach der konkret vereinbarten Abrechnungsvereinbarung zu bestimmen
- Umfang und Speicherung der Abrechnung werden vorrangig durch § 15 Abs. 6 TMG bestimmt:
 - „Die Abrechnung über die Inanspruchnahme von Telemedien darf Anbieter, Zeitpunkt, Dauer, Art, Inhalt und Häufigkeit von einem Nutzer in Anspruch genommener Telemedien nicht erkennen lassen,
 - Es sei denn, der Nutzer verlangt einen Einzelnachweis.



- ❖ Anders als bei der Abrechnung von TK-Diensten darf der Anbieter im Standardfall immer nur die Entgeltsumme erheben und fortschreiben – und nicht die Einzelnutzung!
- Ungeklärt durch das Gesetz: Wer trägt die Darlegungslast?
 - Analog zur bisherigen Regelung in § 16 TKV muss der Anbieter von der Beweislast befreit sein, soweit er aus Datenschutzgründen zwingend eine Löschung der Daten vorzunehmen hat.
- Forderungseinzug durch Dritte – Inkassounternehmen
 - Möglich nach § 15 Abs. 5 TMG.
- Abrechnung mit anderen Anbietern
 - Möglich nach § 15 Abs. 5 TMG
- Nach dem Ende der Erforderlichkeit für die nach dem TMG zulässigen Nutzungszwecke folgt eine Löschungspflicht.



- Statt der Löschung kommt eine Sperre der Daten in Betracht (vgl. § 15 Abs. 4 Satz 2 TMG) zur
 - Erfüllung „gesetzlicher, satzungsmäßiger oder vertraglicher Aufbewahrungsfristen“
 - In Betracht kommt insbesondere eine 6- 10 jährige Aufbewahrungspflicht nach § 257 HGB/§ 147 AO.

5.4.4. Inhaltsdaten, § 15 TMG oder BDSG?

- Problematik
 - Das TMG kennt den Begriff der „Inhaltsdaten“ nicht, sondern kennt nur Bestands-, Nutzungs-, und Abrechnungsdaten.
 - Umstritten ist, nach welchem Gesetz und welchen Bedingungen die Datenverarbeitung von sog. Inhaltsdaten erfolgt.



- ❖ Unter Inhaltsdaten werden die Daten verstanden, die im Rahmen eines Telemediendienstes ausgetauscht werden, um einen weiteren Vertrag oder eine Leistungsbeziehung zu begründen.
- ❖ Bsp: Online-Kaufhaus im Internet bietet den Kauf von Musikdateien oder CDs an. Diese werden im ersten Fall Online versendet, im zweiten Fall durch Postdienstleister.
- ❖ Frage: Wonach richtet sich die datenschutzrechtliche Verarbeitung der „Bestelldaten“ zur Ausführung der Bestellung?
- Lösungsansätze in der Literatur und Bewertung
 - Alles wird vertreten...
- Lösung nach TMG als Spezialregelung mit Rückgriff auf § 28 BDG
 - Der Online-Bestellvorgang ist unstrittig ein Telemediendienst mit dem Inhalt „Online-Bestellmöglichkeit zum Abschluss eines Kaufvertrages“. Die Bestelldaten werden im Rahmen des Telemediendienstes übertragen und sind zur dessen Erfüllung



erforderlich. Insoweit handelt es sich um (erforderliche) Nutzungsdaten nach § 15 Abs. 1 TMG.

- Soweit die Versendung online erfolgt, kann vertreten werden, dass dies wiederum eine „elektronischer Informations- und Kommunikationsdienst“ ist und es sich damit um Nutzungsdaten nach dem TMG handelt.
- Soweit die Versendung Offline erfolgt, liegt kein Telemediendienst vor, so dass nur das BDSG für die Warenbereitstellung und Versendung anwendbar ist.
- Da die Daten in Zusammenhang mit einem Telemediendienst gewonnen wurden, gelten die strengen Prinzipien des TMG weiter. Der Erlaubnistatbestand richtet sich allerdings nach § 28 Abs. 1 Nr. 1 BDSG.
- Für diese Lösung spricht, dass es sich beim den „Bestelldaten“ sicher zunächst um Nutzungsdaten des TMG handelt, das TMG aber nicht die Warenbeschaffung und Versendung regeln möchte.



- Nach einer anderen Ansicht regeln TMG und BDSG die Verarbeitung der „Inhaltsdaten“ unabhängig voneinander und nebeneinander. Dies würde aber im Ergebnis die bereichsspezifische Spezialregelung des TMG aufheben und die strengen Schutzmechanismen außer Kraft setzen (z.B. Löschungspflichten, strenge Werbeverbote usw.).
- Vgl. ausführlich zum Streitstand Schmitz, in Hoeren/Sieber, Handbuch Multimediarecht, Teil 16.2., Rn. 208 ff..



5.5. Besondere Verarbeitungsarten

5.5.1. Missbrauchsverfolgung, § 15 Abs. 8 TMG

- Bewirkt im Ergebnis nur die Zulässigkeit der Forderungsbeitreibung.
- Dieses Recht ergibt sich in der Regel bereits aus § 15 Abs. 1 TMG unter dem Gesichtspunkt der „Abrechnungsdaten“.
- Die Vorschrift ist deshalb im Ergebnis ohne Bedeutung in der Praxis.

5.5.2. Pseudonymisierte Nutzungsprofile, § 15 Abs. 3 TMG

- Erstellung unter Pseudonym und Inhalt des Nutzungsprofils
- Begrenzte Verarbeitungszwecke und Widerspruchsrecht
- Verbot der nachträglichen Zusammenführung und Konflikt mit § 13 Abs. 4 Nr. 6 TMG



- Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit
 - Die nach dem VZU (BVerfGE 65, 1 ff.) erforderlichen Schutzmaßnahmen bei der Erstellung solcher Profile sind in keiner Weise gesetzlich geregelt. Es fehlt zudem die Darlegung eines übergeordneten Interesses.
- Alternative durch anonymisierte Nutzungsprofile
 - Eine Verarbeitung anonymisierter Daten ist zulässig, soweit die Reanonymisierung ausgeschlossen ist.

5.5.3. Weitergabe von Nutzungs- u. Abrechnungsdaten an Dritte, § 15 Abs. 5 TMG

- Weitergabe anonymisierter Nutzungsdaten an andere Diensteanbieter
- Auskunft an Strafverfolgungsbehörden und Gerichte



- Soll laut Gesetzesbegründung durch Verweis auf § 14 TMG in § 15 Abs. 5 TMG geregelt sein/werden.



5.6. Aufsicht, § 38 BDSG

- Aufsichtsbehörde
- T-Online: Wer ist zuständig – RegPräs. oder BfD?



6. TKG-Datenschutz

- Es wird die Fassung des TKG mit Geltung ab 14.08.2009 unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVerfG zur Vorratsdatenspeicherung (Unwirksamkeit der §§ 113a, b TKG) zu Grunde gelegt.
- Das TKG kennt im Überblick die Verarbeitung von
 - Bestandsdaten
 - Verkehrsdaten
 - Abrechnungsdaten
- Für folgende Zwecke
 - eigene unternehmerische Zwecke
 - Zwecke anderer TK-Anbieter und die Auskunft („Telefonauskunft“)



- Zwecke der Bedarfsträger (Auskunftserteilung).
- Das TKG ist als spezialgesetzliche Regelung hinsichtlich der Verarbeitungstatbestände abschließend, soweit das TKG oder andere Gesetze nicht ausdrücklich auf die Zulässigkeit der Verarbeitung von TK-Daten verweisen (bspw. Auskunft und Überwachung nach § 100 Abs. 3 StPO).
- Ein Rückgriff auf die Grundsätze und Definitionen des BDSG ist nur subsidiär möglich, soweit das TKG keine abschließende Regelung enthält (vgl. ähnlich hier schon die Regelungen im TMG).



6.1. Bestandsdaten (§§ 95, 111 TKG)

- Die Verarbeitung von Bestandsdaten richtet sich für die
 - unternehmerischen Zwecke (Dienstleistungserbringung, Abrechnung, Inkasso, Werbung usw.) nach § 95 TKG.
 - ❖ Grundsatz der Erforderlichkeit oder der Einwilligung des Betroffenen
 - Für Zwecke der Auskunftserteilung nach § 111 TKG (Erhebung) und §§ 112, 113 TKG (Beauskunftung)
 - ❖ Vorratsdatenspeicherung bei Bestandsdaten besteht fort, § 111 TKG

6.1.1. Unternehmenszwecke

- Grundsatz nach § 95 Abs. 1 TKG: Eine Erhebung, Speicherung und Verarbeitung von Daten des Kunden ist nur zulässig,



- wenn dies zur Begründung, Ausgestaltung, Änderung oder Beendigung des Vertragsverhältnisses erforderlich ist („Bestandsdaten“, § 3 Nr. 3 TKG).
 - oder der Kunde in einen anderen Verarbeitungszweck eingewilligt hat.
- Beispiele:
- Name, Adresse und Bankverbindung bei Teilnehmernetzanschluss oder Mobilfunkvertrag, Internetzugang usw.
 - Bei postpaid (credit)-Abrechnung?
 - Bei prepaid-Abrechnung im Festnetzanschlüssen?
 - Bei prepaid-Abrechnung von Mobilfunkanschlüssen?
- Mit Einwilligung des Kunden sind auch weitere (konkret) bestimmte Verarbeitungszwecke zulässig. Erteilung der Einwilligung nach § 4 BDSG oder im elektronischen Verfahren nach § 94 TKG (inhaltsgleich zu § 13 Abs. 2 TMG, vgl. die Ausführungen hierzu oben).



- Einwilligung in Werbung für eigene Zwecke mittels Bestandsdaten als gesetzlich anerkannter Grundsatz gem. § 95 Abs. 2 TKG
- Opt-Out-Einwilligung in die Nutzung der Rufnummer und/oder Postadresse für Werbung per Text- oder Bildmitteilung an das Handy oder den E-Mail-Account nach § 95 Abs. 2 S. 2 TKG.
 - Erfordert Hinweis auf Opt-Out und Widerspruchsrecht zu Vertragsbeginn sowie bei jeder Werbemitteilung (§ 95 Abs. 2 S. 3 TKG)
- Löschungspflicht für die Bestandsdaten gem. § 95 Abs. 3 TKG zum Ende des Kalenderjahres, dass auf die Beendigung des Vertrages folgt.
 - Statt Löschung erfolgt wegen Verweis auf § 35 Abs. 3 BDSG i.d.R. Sperrung der Daten und Aufbewahrung für Zwecke der Buchführung (HGB) und von Steuern und Abgaben (AO) für bis zu 10 Jahren.



- Koppelungsverbot für die Einwilligungserklärung nach § 95 Abs. 5 TKG, Wortlaut wie § 12 Abs. 3 TMG a.F. . nicht beschränkt auf Werbung/Adresshandel. Abstellung auf Monopolstellung (h.M.).

6.1.2. Vorratsdatenspeicherung (Bestandsdaten!), § 111 TKG

- § 111 TKG: Pflicht zur **Erhebung** der Bestandsdaten, auch wenn diese zur Dienstleistungserbringung nicht erforderlich sind zu Zwecken der Auskunftserteilung
 - Gilt nur wenn der Anbieter eine „Anschlusskennung“ (Rufnummer, IP-Adresse usw.) vergibt.
 - Bsp.: Name und Adresse von Kunden von Prepaid-Mobilfunkanschlüssen
- Da „Datenspeicherung unabhängig von der Erforderlichkeit für die Dienstleistungserbringung, erfolgt die Speicherung „auf Vorrat“ für mögliche Auskunftsanfragen der Bedarfsträger.



- Auch diese Speicherung lässt sich damit als „Vorratsdatenspeicherung“ beschreiben.
 - In der aktuellen Diskussion wird die „Vorratsdatenspeicherung“ aber insbesondere zu den Verkehrsdaten diskutiert.
- Auskunftserteilung richtet sich dann nach § 112, 113 TKG (siehe näher die Vorlesung zu Überwachung und Auskunftserteilung).
- Das aktuelle Urteil des BVerfG zur Verfassungswidrigkeit der „Vorratsdatenspeicherung“ bei den Verkehrsdaten (Urt. V. 02.03.2010 – 1 BvR 586/08) bezieht sich nicht auf die Speicherung bei den Bestandsdaten nach §§ 111, 112 und 113 TKG!



6.2. Verkehrsdaten (§§ 96 ff., 113a TKG)

- Recht zur Erhebung und Verarbeitung der erforderlichen Verkehrsdaten zur Dienstleistungserbringung und Abrechnung, §§ 96 ff. TKG
- Pflicht zur **Speicherung** der erhobenen Verkehrsdaten nach § 113a TKG zum Zwecke der Auskunftserteilung („Vorratsdatenspeicherung“) ist durch BVerfG (Urt. V. 02.03.2010 – 1 BvR 586/08) als verfassungswidrig aufgehoben worden – die §§ 113a, b TKG sind als unwirksam erklärt worden.
 - Aktuell gibt es keine Pflicht zur sog. „Vorratsdatenspeicherung“ bei Verkehrsdaten.
 - Neufassung der §§ 113a, b TKG nach den Vorgaben des BVerfG wird diskutiert und erwartet.
- Einzelheiten in der Vorlesung zu „Überwachung und Auskunftserteilung“



6.2.1. Zweck der Dienstleistungserbringung

- Recht zur Erhebung der zur Dienstleistungserbringung erforderlichen Verkehrsdaten nach § 96 TKG
- Recht zur Speicherung und Verarbeitung der erforderlichen Verkehrsdaten über das Ende der Verbindung hinaus nach § 96 Abs. 2 TKG für
 - Abrechnung und Inkasso mit den Kunden und anderen TK-Diensteanbietern
 - Störung- und Missbrauchsbekämpfung
 - die weiteren in § 96 Abs. 2 TKG genannten Zwecke
 - Außerdem Pflicht zur Vorratsdatenspeicherung nach § 113a TKG (umfasst nicht alle Verkehrsdaten!)
 - Soweit die Pflicht zur Vorratsdatenspeicherung nicht greift und auch sonst kein gesetzlicher Erlaubnistatbestand oder eine Einwilligung des



Kunden zur weiteren Verwendung der Daten vorliegt, besteht eine Löschungspflicht (vgl. § 96 Abs. 2 S. 2 TKG).



6.3. Abrechnungsdaten (§ 97 TKG)

- Grundsatz: Der TK-Diensteanbieter darf die gem. 96 Abs. 1 TKG erhobenen Verkehrsdaten speichern und verarbeiten, soweit dies zur Ermittlung des Entgeltes und zur Abrechnung erforderlich ist.
- Nach § 97 Abs. 2 TKG dürfen die Verkehrsdaten mit den Bestandsdaten zur Abrechnung zusammengeführt werden.
- Speicherfrist für die „Abrechnungsdaten“ (zum Zwecke der Abrechnung) ist 6 Monate ab Rechnungsversand, danach besteht Löschungspflicht (sofern der Kunde keine Einwendungen gegen die Rechnung erhoben hat).
- Der Kunde kann standardmäßig sich die Abrechnungsdaten per Einzelverbindungs nachweis (EVN) ausweisen lassen oder aber nachträglich Einwendungen gegen die Abrechnung erheben. Das



bisherige Wahlrecht nach § 97 Abs. 4 TKG bei der Speicherung (vollständig, gekürzt oder sofortige Löschung) ist nun entfallen.

- Bei Einwendungen werden die gespeicherten Daten mitgeteilt, auch wenn der Kunde keinen EVN beantragt hatte.
- Soweit aus Datenschutzgründen keine Abrechnungsdaten zu speichern sind, wird der Anbieter insoweit vom Nachweis der Richtigkeit seiner Abrechnung befreit (§ 45i Abs. 2 TKG). Der Anbieter muss hierzu den Kunden bei Vertragsbeginn auf diese Folgen hinweisen.
- Wichtig; Das Recht zur Erhebung und Verarbeitung der Verbindungs- bzw. Abrechnungsdaten gilt auch für die TK-Anbieter untereinander (§ 97 Abs. 5 TKG) sowie zu Fakturierung und Inkasso (§ 97 Abs. 6 TKG).



6.4. Missbrauchsbekämpfung (§ 100 TKG)

- Verarbeitung von Bestands- und Verbindungsdaten nach § 100 TKG
 - Zum Erkennen und Beseitigen von Störungen
 - Zum Aufdecken und Unterbinden von Leistungserschleichung (vgl. im Detail § 100 Abs. 3 TKG).



7. Auskunftserteilung zu privaten Zwecken („Telefonauskunft“)

- Beauskunftung der Teilnehmerrufnummer zu einer Person (Name, Adresse) durch telefonische Auskunft, Internet-Auskunft oder Telefonbuch, sofern die Person nicht der Auskunftserteilung widersprochen hat (§§ 104, 105 TKG).
- Sog. „Inverssuche“/Auskunft der Person zu einer bekannten Rufnummer, weit der Kunde dem nicht widersprochen hat (§ 105 Abs. 3 TKG).
- Die Auskunftsdienste erhalten auf Basis von § 47 TKG Zugang zu den Teilnehmerdaten der Netzbetreiber. In der Praxis erfolgt dies zentral über die Deutsche Telekom AG (sog. „DARED“-Daten).



8. Auskunftserteilung an die Bedarfsträger

- Die Auskunftserteilung richtet sich
- Nach §§ 112, 113 TKG hinsichtlich der Bestandsdaten
- § 100b Abs. 3 StPO hinsichtlich der Verbindungsdaten.
- Siehe hierzu im Einzelnen die Vorlesung zu „Überwachung und Auskunftserteilung“ sowie die Vorlesung zur „Vorratsdatenspeicherung“.



9. BDSG-Novelle - Informationspflichten bei „Datenpannen“ (§ 42a BDSG, § 15a TMG, § 93 Abs. 3 TKG)

- Informationspflicht bei „Datenpannen“ durch Information an
 - Aufsichtsbehörde
 - Betroffene oder Öffentlichkeit



9.1. Voraussetzungen Informationspflicht

- gespeicherte Daten
- besondere Arten personenbezogener Daten (§ 3 Absatz 9 BDSG)
 - ❖ personenbezogene Daten geschützt durch Berufsgeheimnis
 - ❖ personenbezogene Daten, die sich auf strafbare Handlungen oder Ordnungswidrigkeiten oder den Verdacht strafbarer Handlungen oder Ordnungswidrigkeiten beziehen
 - ❖ personenbezogene Daten zu Bank- oder Kreditkartenkonten
- „unrechtmäßig übermittelt oder auf sonstige Weise Dritten unrechtmäßig zur Kenntnis gelangt“
 - ❖ Genügt „Entwendung“ durch Mitarbeiter ohne Kenntnisnahme eines Dritten?
- „drohen schwerwiegende Beeinträchtigungen für die Rechte oder schutzwürdigen Interessen der Betroffenen“



9.2. Unterrichtung des Betroffenen

- unverzüglich unter Vorbehalt der Sicherung der Daten und Gefährdung der Strafverfolgung
- Darlegung der Art der unrechtmäßigen Kenntniserlangung
- Empfehlungen für Maßnahmen zur Minderung möglicher nachteiliger Folgen
- ❖ Sekundärrisiko durch falsche Empfehlung
- bei unverhältnismäßigem Aufwand: Unterricht. der Öffentlichkeit



9.3. Benachrichtigung der Aufsichtsbehörde

- unverzüglich
- „*zusätzlich*“ wie bei Benachrichtigung an Betroffene:
Darlegung möglicher nachteiliger Folgen der unrechtmäßigen Kenntniserlangung und der von der Stelle daraufhin ergriffenen Maßnahmen.



9.4. Verstoß gegen Informationspflicht:

- Bußgeld bis EURO 300.000,00 (§ 43 Abs. 2 Nr. 7, Abs. 3 BDSG)



9.5. strafrechtliches Verwertungsverbot

- schützt Benachrichtigungspflichtigen = verantwortliche Stelle
 - kein Schutz der Verantwortlichen des Unternehmens im strafrechtlichen Sinn
 - kein Schutz der tatsächlich Handelnden in Unternehmen
- keine sog. Fernwirkung des Verwertungsverbots
 - Bewertung des Verwertungsverbots für die Praxis
 - ❖ unzureichende Regelung
 - ❖ m. E. geboten: Auslegung entspr. gesetzgeberischer Intention



9.6. Parallelregelungen in Spezialgesetzen

- § 15a TMG für Bestands- und Nutzungsdaten
- § 93 Abs. 3 TKG für Bestands- und Verkehrsdaten
- Verweis auf Rechtsfolgen des § 42a BDSG



10. Wesentliche Unterschiede TKG zum TMG

- Keine Opt-Out-Erlaubnis für pseudonymisierte Nutzungsprofile im TKG, so aber in § 15 Abs. 3 TMG
- Unterschiede in den Abrechnungsbedingungen:
 - Nach § 97 TKG werden die Einzelverbindungen gespeichert und ausgewiesen,
 - nach § 15 Abs. 6 TMG darf die „Einzelnutzung“ bei der Abrechnung ohne Einwilligung des Nutzers nicht erkennbar sein.
- Im TMG fehlt eine ausdrückliche Regelung zum Rechnungsnachweis, wie sie § 44i Abs. 2 TKG kennt.
- Unterschiede bei Auskunft und Überwachung
- Unterschiede Koppelungsverbot: § 95 Abs. 3 TKG - § 28 Abs. 3b BDSG



- Unterschiede bei der Missbrauchsbekämpfung (vgl. § 100 TKG zu § 15 Abs. 8 TMG)

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!