

e-plus⁺

vymbobil

E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG Postfach 30 03 07 D-40403 Düsseldorf

Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
z.Hd. Herrn Müller/ Herrn Valta
Postfach 1468
53004 Bonn

Ihr Zeichen
Z21b 6233 016 noe

Unser Zeichen
[REDACTED]

Durchwahl
[REDACTED]

Fax-Durchwahl
[REDACTED]

Datum
30.05.2012

Stellungnahme zum Entwurf eines Leitfadens zur Speicherung von Verkehrsdaten vom 07.03.2012

Sehr geehrter Herr Müller,
sehr geehrter Herr Valta,

in der vorgenannten Angelegenheit nehmen wir Bezug auf Ihren beim 27. Jour Fixe Telekommunikation in Bonn vorgestellten Entwurf eines Leitfadens zur Speicherung von Verkehrsdaten und bedanken uns für die eingeräumte Möglichkeit zur Stellungnahme. Ergänzend zu den Ausführungen des VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e.V. nehmen wir zu Ihrem Leitfaden wie folgt Stellung:

1. Rechtsnatur des Leitfadens

Zunächst stellt sich die Frage nach der Rechtsnatur des Leitfadens und nach der Rechtsgrundlage, aufgrund der er ergeht. Dieser Aspekt ist unserer Auffassung nach noch klärungsbedürftig und bedarf einer Stellungnahme Ihres Hauses.

2. Bindungswirkung des Leitfadens

Des Weiteren sollte auch die Bindungswirkung des Leitfadens geklärt werden. Fraglich ist insoweit, ob und falls ja, für wen der Leitfaden genau Verbindlichkeit entfalten soll (z.B. für Sie, die Bundesnetzagentur, etc.). Hierbei dürfte auch der Frage der Rechtsnatur eine besondere Bedeutung zukommen.

3. Übergangsfrist/ Vorratsdatenspeicherung

Abhängig von der Rechtsnatur und der Bindungswirkung des Leitfadens muss in Erwägung gezogen werden, den Unternehmen durch die Festlegung von Übergangsfristen die Möglichkeit zu geben, sich auf die im Leitfaden festgelegten Grundsätze in technischer Hinsicht einrichten zu können, ohne mit der Verfolgung oder Ahndung etwaiger Verstöße als Ordnungswidrigkeit rechnen zu müssen. Denn es steht zu vermuten, dass es teilweise technischer Änderungen bedürfen wird, um die geforderten Löschrufen in den bestehenden Systemen umzusetzen. Dabei ist insbesondere auch die Komplexität der Systeme zu beachten, da es hierbei auf das Zusammenspiel von Netzsystemen, Abrechnungssystemen und speziellen Systemen (wie solchen,

E-Plus Mobilfunk
GmbH & Co. KG
E-Plus-Straße 1
D-40472 Düsseldorf
Postfach 30 03 07
D-40403 Düsseldorf
Telefon +49-211-448-0
Fax +49-211-448-2222

Sitz der Gesellschaft
Düsseldorf
Amtsgericht Düsseldorf
HRA 19031

Bankverbindung
Deutsche Bank AG
Düsseldorf
BLZ 300 700 10
Konto 3 975 075
IBAN:
DE44 3007 0010 0357 5075 00
BIC: DEUTDEDD
West LB, Düsseldorf
BLZ 300 500 00
Konto 5 873 054
IBAN:
DE26 3005 0000 0005 8730 54
BIC: WELADED3

Persönlich haftender
Gesellschafter
E-Plus Mobilfunk
Geschäftsführungs GmbH
Sitz Düsseldorf
Amtsgericht Düsseldorf
HRB 39109

Geschäftsführung
Thorsten Dirks (Vorsitzender)
Huib Costermans
Alfons Loosing
Rafal Markiewicz
Kay Schwabedal
Godert Vinkesteyn

Vorsitzender des Aufsichtsrats
Eelco Blok

USt. ID-Nr.
DE 811 427 602

St. Nr.
105/5905/1101

Vfz-Reg.-Nr.
DE 42963419

e plus⁺

vybermobil

E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG Postfach 30 03 07 D-40403 Düsseldorf

die der Betrugserkennung dienen) ankommt. Hier ist auch zu berücksichtigen, dass in diesen Systemen eine große Anzahl von Daten nahezu in Echtzeit verarbeitet werden (zur Zeit täglich über 500 Mio. CDRs).

Die Gesichtspunkte der technischen Realisierbarkeit und des wirtschaftlichen Aufwands der Umsetzung der geforderten Löschfristen müssen darüber hinaus im Rahmen von Verhältnismäßigkeitserwägungen bei der Feststellung des Vorliegens von Verstößen und der Anordnung etwaiger Rechtsfolgen Berücksichtigung finden, mithin – je nach Rechtsform und Bindungswirkung – bei der konkreten Anwendung des Leitfadens.

Hierbei wird auch dem Umstand Rechnung zu tragen sein, dass im Hinblick auf die Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG über die Vorratsspeicherung mit Änderungen bezüglich der Speicherfristen und der zu speichernden Datenkategorien zu rechnen ist. Es wird daher angeregt, mit dem Erlass des finalen Leitfadens bis zu einer endgültigen Entscheidung über die Umsetzung der europarechtlichen Anforderungen zur Vorratsdatenspeicherung abzuwarten. Andernfalls ist damit zu rechnen, dass nach einer Umsetzung der Vorratsdatenspeicherung durch den nationalen Gesetzgeber erneut Aufwände im Hinblick auf die Anpassung von verkehrsdatenverarbeitenden Systemen erforderlich werden.

4. Telefondienst/ SMS – Für Abrechnung mit dem Teilnehmer

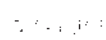
a) Daten mit Abrechnungsrelevanz

Wie Ihnen bekannt ist, werden bei uns Verkehrsdaten, die zu Zwecken der Endkundenabrechnung verwendet werden, nur 80 Tage nach Rechnungsversand gespeichert. Insoweit begrüßen wir die Empfehlung des BfDI, die Speicherfrist im Hinblick auf Endkundenabrechnungen zu verkürzen.

b) Daten aus pauschal abgegoltenen Verbindungen

Aus rechtlichen Gründen kann eine Löschung von pauschal abgegoltenen Verbindungsdaten vor Ablauf der gesetzlich/ vertraglich vorgesehenen Fristen nicht verlangt werden. Auch die Speicherung von Verkehrsdaten aus pauschal abgegoltenen Verbindungen ist durch § 97 Abs. 2 TKG legitimiert und unterliegt daher den gleichen Aufbewahrungsfristen wie alle anderen Daten, die zu Zwecken der Abrechnung verwendet werden.

Der Regelung des § 97 Abs. 2 TKG ist auch nicht zu entnehmen, dass nur solche Verbindungsdaten gespeichert werden dürfen, für die der Endkunde im konkreten Fall entgeltspflichtig ist, und nur solche Daten verwendet und gespeichert werden dürfen, die für den Nachweis der Endkundenabrechnung erforderlich sind. Vielmehr ist auch eine Speicherung und Verwendung solcher

e-plus⁺

vybermobile

E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG Postfach 30 03 07 D-40403 Düsseldorf

Daten legitimiert, die zum Nachweis der Richtigkeit der Abrechnung des Unternehmens erforderlich sind.

Auch das Telekommunikationsunternehmen selbst hat demnach einen Anspruch darauf, die Richtigkeit seiner Abrechnung insgesamt, nicht nur gegenüber Endkunden, nachweisen zu können, denn es ist im Hinblick auf die Richtigkeit seiner Abrechnung darlegungs- und beweispflichtig (Säcker/Kleszczewski, in Berliner Kommentar zum TKG, 2. Aufl. 2009, § 97 Rn. 14). Dem Leitfaden liegt insoweit offensichtlich das Verständnis zugrunde, dass der Nachweis der Richtigkeit nur gegenüber dem Endkunden zu erbringen sei. Für diese einschränkende Auslegung sind im TKG jedoch keine Anhaltspunkte ersichtlich – im Gegenteil, dies dürfte dem Sinn und Zweck der Vorschriften des TKG widersprechen. Der Diensteanbieter darf Verkehrsdaten verwenden, soweit die Verkehrsdaten grundsätzlich eine Abrechnungsrelevanz aufweisen (§ 97 Abs. 1 S. 1 TKG). Er hat gemäß § 97 Abs. 3 S. 1, 3 TKG nach Beendigung einer Verbindung eine Selektion der abrechnungsrelevanten Daten von den abrechnungsirrelevanten Daten vorzunehmen; letztere sind dann zu löschen. Nach Abschluss dieser erfolgten Prüfung und Selektion fordert das Gesetz keine weitere (zweite) Prüfung der schon selektierten Daten (mit festgestellter Abrechnungsrelevanz), sondern stellt vielmehr fest, dass diese Daten gespeichert werden dürfen. Das bedeutet, dass das Unternehmen nicht in einem weiteren zweiten Schritt zu prüfen hat, ob der Kunde einen Flatratetarif gewählt hat und damit verbunden, ob es die entsprechenden Verkehrsdaten zu löschen hat oder nicht. Eine mehrstufige Prüfung wird von § 97 Abs. 3 TKG gerade nicht verlangt. Insbesondere sind keine Anhaltspunkte im Gesetz ersichtlich, die eine erneute Selektion nach erfolgter Rechnungserstellung verlangen, wie es im Leitfaden gefordert wird. Eine solche zusätzliche Selektion würde auch dem Sinn und Zweck der Vorschrift widersprechen. Ebenso wie die Bestandsdatenregelung des § 95 TKG den Erfordernissen des Massenverkehrs Rechnung tragen soll, zielt auch § 97 TKG auf eine Vereinfachung des täglichen Massengeschäfts ab. Die mit dem Leitfaden einhergehende Forderung einer selektiven Löschung von Verkehrsdaten aus Flatrateverbindungen, die vielfach nur durch aufwändige Systemumstellungen erfüllt werden könnte, führt im Ergebnis jedoch zu einer Verkomplizierung zu Lasten der Telekommunikationsunternehmen.

Die Speicherung von Verkehrsdaten aus pauschal abgegoltenen Verbindungen ist insbesondere aber auch zum Nachweise der Richtigkeit der Abrechnung insgesamt erforderlich. Bestandteil der „ordnungsgemäßen Ermittlung und Abrechnung der Entgelte“ ist insbesondere auch die Vollständigkeit der Abrechnung. Folglich ist „zum Nachweis der Richtigkeit“ der Abrechnung (vgl. § 97 Abs. 2 TKG) erforderlich, darlegen und beweisen zu können, dass **alle** getätigten Verbindungen ordnungsgemäß und mithin vollständig und in jedem Einzelfall korrekt abgerechnet wurden. Zu dem Nachweis der Richtigkeit gehört also auch der Nachweis, dass nur solche Verbindungen nicht gegenüber dem Endkunden berechnet wurden, die tatsächlich und auch im konkreten Einzelfall Bestandteil eines Flatratetarifs sind. Da eine solche Überprüfung erst nach Erstellung der Abrechnung möglich ist, sind die Daten über den Zeitpunkt der Abrechnungserstellung hinaus zu diesen Zwecken erforderlich.



E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG Postfach 30 03 07 D-40403 Düsseldorf

Dies hat auch praktische Relevanz: sofern es beispielsweise zu einem Fehler bei der Zuordnung einer großen Menge an CDRs zu einem Flatratetarif kommen sollte, ist es für eine Nachberechnung oder zumindest für eine Ermittlung der Schadenshöhe erforderlich, auf alle Verkehrsdaten für eine Neuberechnung zuzugreifen. Sollten dann gerade die Verkehrsdaten pauschal abgegoltener Verbindungen gelöscht sein, wird eine Nach- oder Schadensberechnung für die Abrechnung der Verbindungen in dem kostenpflichtigen Alternativ-Tarif unmöglich gemacht. Für diesen Nachweis der Richtigkeit gewährt § 97 Abs. 3 S. 2 TKG eine Aufbewahrungsfrist für Verkehrsdaten. Da die Daten erforderlich sind, kann eine unverzügliche Löschung nach § 97 Abs. 3 S. 3 TKG nicht gefordert werden.

Die vorzeitige Löschung von Verkehrsdaten pauschal abgegoltener Verbindungen würde aus den oben genannten Gründen auch gegen die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung und damit gegen handelsrechtliche Verpflichtungen (§ 238 HGB) unseres Unternehmens verstoßen. Zu den Grundsätzen der ordnungsmäßigen Buchführung gehört insbesondere der Nachweis der Vollständigkeit der Buchführung (§ 239 Abs. 2 HGB), der dann nicht mehr getätigt werden könnte, wenn bzgl. einzelner Leistungen, die E-Plus erbracht hat, nicht mehr nachgewiesen werden kann, dass diese korrekt berechnet wurden und dem Kunden richtigerweise nicht gesondert in Rechnung gestellt wurden. Auch insoweit hat das Telekommunikationsunternehmen das Recht dazu, alle zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Buchführungspflicht erforderlichen Daten speichern zu können, um sich rechtskonform verhalten zu können.

Die Verbindungsdaten sind auch für die Überprüfung der Abrechnungssysteme nach § 45g TKG erforderlich. Würden die Verkehrsdaten pauschal abgegoltener Verbindungen frühzeitig gelöscht, wäre eine Überprüfung der Vollständigkeit der Abrechnung im oben genannten Sinne nicht mehr möglich, da die korrekte Verrechnung pauschal abgegoltener Verbindungen dann gerade nicht nachgewiesen werden könnte. Dies gilt ebenso für die Verpflichtung des Anbieters zur technischen Überprüfung gem. § 45i Abs. 1 Satz 2 TKG.

Darüber hinaus ist in den Base-Flatratetarifen die Berechnung der Grundgebühr aktivitätsabhängig. Das bedeutet, dass ein Kunde, der weder einen anderen Teilnehmer anruft noch angerufen wird, keine Befreiung von der Grundgebühr erhält. Sind jedoch – auch netzinterne pauschal abgeglichene – Verbindungen zu verzeichnen, erfolgt z.B. keine Berechnung der Grundgebühr. Zum Nachweise der entsprechenden vertragsgemäßen Nutzung ist eine Speicherung für die Dauer der Einwendungsfristen erforderlich.

Die Speicherung von Verkehrsdaten pauschal abgegoltener Verbindungen ist aber auch im Rahmen des Nachweises der Richtigkeit der Abrechnung gegenüber den Endkunden erforderlich, um Kundenbeschwerden ordnungsgemäß überprüfen und bearbeiten zu können. Beispielsweise müssen Beschwerden von Kunden, die sich darauf berufen, keine Flatrate gebucht zu haben, überprüft und ggf. die betroffenen Verbindungen nachberechnet werden können.

e-plus⁺

vybemobilie

E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG Postfach 30 03 07 0-40403 Düsseldorf

Stellt sich heraus, dass der Kunde die Flatrate tatsächlich nicht gebucht hat, müssen die zwischenzeitlich getätigten Telefonanrufe, die grundsätzlich im Rahmen der Flatrate abgegolten wären, separat berechnet und dem Kunden gegenüber abgerechnet werden. Dies wäre nicht möglich, wenn eine Speicherung unterbliebe. Das ist insbesondere relevant, weil der Kunde bei E-Plus jederzeit in verschiedenste Tarifoptionen wechseln kann, also auch pauschal abgegoltene Tarife jederzeit (auch innerhalb eines Monats) zu- und abbuchen kann.

[REDACTED]

[REDACTED] dass in einem bestimmten Zeitraum Verbindungen netzbedingt nicht möglich gewesen seien und deshalb die Berechnung der Grundgebühr für die Flatrate seitens des Endkunden als nicht berechtigte Forderung zurückgewiesen wird. In solchen Fällen muss geprüft werden, ob dies tatsächlich der Fall war. Nur anhand der betreffenden Verbindungsdaten kann in derartigen Fällen nachgewiesen werden, dass die Berechnung der Flatrate tatsächlich berechtigt ist und die geschuldete Leistung durch E-Plus erbracht wurde. Dies kann beispielsweise dann relevant sein, wenn ein Kunde mit einer Flatrate für Gespräche innerhalb des E-Plus-Netzes behauptet, im Abrechnungszeitraum habe er keine Gespräche innerhalb des E-Plus-Netzes führen können, obwohl anhand der Verkehrsdaten belegt werden kann, dass diese Leistungen durch E-Plus erbracht wurden. In diesem Zusammenhang kann auch die Nachweispflicht des Dienstbieters nach § 45i Abs. 3 Satz 1 TKG bezüglich der technisch fehlerfreien Erbringung des Telekommunikationsdienstes oder des Zugangs zum Telekommunikationsnetz nur erbracht werden, wenn auch die Daten pauschal abgegotener Verbindungen vorliegen.

Auch zu diesen Zwecken muss es möglich sein, die Verkehrsdaten zumindest solange zu speichern, wie der Kunde die Möglichkeit hat, Widerspruch gegen Rechnungen bzw. einzelne Rechnungspositionen zu erheben (s.o.). Insofern ist die Erforderlichkeit der Speicherung der Verkehrsdaten gegeben.

c) Speicherung der Cell-ID

Zum ordnungsmäßigen Nachweis der Leistungserbringung gehört im Zweifel auch der Ort der Leistungserbringung. Ohne die Speicherung der Cell-ID kann das Telekommunikationsunternehmen keinen Nachweis erbringen, dass die Telefonie an diesem Ort möglich war. Gerade im Hinblick auf die Neuregelung des § 46 Abs. 8 TKG, der dem Kunden ein vorzeitiges Kündigungsrecht für den Fall schafft, dass an seinem neuen Wohnort eine Leistung nicht mehr erbracht werden kann, muss es seitens des Telekommunikationsunternehmens möglich sein, über die gespeicherte Cell-ID den Gegenbeweis zu erbringen.

e-plus⁺

vybemobil

E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG Postfach 30 03 07 D-40403 Düsseldorf

Nach unserem Verständnis sind die in den Billingssystemen gespeicherten CDRs außerdem als Belege im Sinne des Handelsrechts zu sehen, so dass eine Löschung oder auch ein Herauslösen einzelner Informationen (wie Cell-ID oder IMEI) als Manipulation zu werten sind. Damit ist die Authentizität dieser Belege nicht mehr gewährleistet und die Nachprüfbarkeit der betriebswirtschaftlichen Prozesse durch Dritte (Wirtschaftsprüfer) nicht mehr vollständig sichergestellt.

Im Übrigen wäre das dem Leitfaden zugrunde liegende Verständnis des § 97 TKG und die daraus resultierende Forderung nach einer weiteren Selektion von Verkehrsdaten nach der durchgeführten Abrechnung nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand zu bewerkstelligen und würde insoweit dem Sinn und Zweck der Vorschriften, eine Vereinfachung für das Massengeschäft der Dienstanbieter zu gewähren, widersprechen (s.o. Seite 3). Auch hier ist aus dem Gesetz kein Anhaltspunkt ersichtlich, dass nach der Erstellung der Abrechnung eine erneute Selektion der Daten, die im konkreten Fall keinem Tarifmerkmal des Kunden entsprachen, zu löschen. Da die Cell-ID bei E-Plus jedoch grundsätzlich Abrechnungsrelevanz hat, da standortabhängige Tarife angeboten werden, ist eine nachträgliche Löschung bei den Kunden, die keinen entsprechenden Tarif haben, durch das TKG gerade nicht gefordert.

d) Speicherung der IMEI/ IMSI

Hinsichtlich der Speicherung der IMEI ist darauf hinzuweisen, dass es bei E-Plus das Produkt Flexicard gibt. Typische Anwendung der Flexicard ist das Autotelefon, Zweittelefon oder ein USB Stick. Hierbei werden 2 SIM-Karten unter einer einzigen MSISDN und damit auch nur unter einem Vertrag geführt. Da hierbei für die Nutzung – abhängig von der jeweils verwendeten Karte – eine unterschiedliche Tarifierung möglich ist, ist zur Identifizierung und zur korrekten Abrechnung die Speicherung der IMEI erforderlich. Andernfalls können die anfallenden CDRs nicht den jeweiligen Karten und damit dem anzuwendenden Tarif zugewiesen werden. Ohne Kenntnis der IMEI ist die Benutzung nicht unterscheidbar. In der Vergangenheit gab es Fälle, bei denen Kunden die Nutzung von Diensten abgestritten haben. Ohne den Zugriff auf die gespeicherte IMEI könnte in solchen Fällen weder die Richtigkeit der Abrechnung (§ 97 Abs. 2 TKG), noch die technisch fehlerfreie Erbringung des Telekommunikationsdienstes (§ 45i Abs. 3 TKG) nachgewiesen werden, da weder eine missbräuchliche Inanspruchnahme durch Dritte mittels gefälschter SIM-Karten in anderen Endgeräten, noch eine missbräuchliche oder versehentliche Nutzung durch den Kunden in einem anderen Endgerät ausgeschlossen werden könnte.

Hierbei ist ebenfalls zu beachten, dass eine selektive Löschung von Feldern aus den CDRs handelsrechtlichen Anforderungen widerspricht (s.o.) und aufgrund

e-plus⁺

vybemoobil

E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG Postfach 30 03 07 D-40403 Düsseldorf

der Berücksichtigung der Anforderungen an das Massengeschäft der Diensteanbieter auch rechtlich durch die einschlägigen Regelungen des TKG nicht gefordert werden (s.o.).

Wir gehen davon aus, dass in Mobilfunknetzen grundsätzlich die IMSI als zentrales abrechnungsrelevantes Datum gespeichert werden darf. Die IMSI („International Mobile Subscriber Identity“) ist schlichtweg DIE abrechnungsrelevante Angabe in den Verkehrsdaten im Mobilfunk überhaupt. Dies ergibt sich schon aus der im GSM-Standard festgelegten internationalen Eindeutigkeit und der Aufgabe dieser Kennung für die Funktion des Netzes und der Abrechnungssysteme weltweit.

5. Interconnection (Abrechnung mit anderen Diensteanbietern) und Serviceprovider

Die Kürzung der Speicherfristen bei IC-Verträgen dürfte in der Praxis nur schwierig umzusetzen sein. In unseren IC-Verträgen sind Löschfristen von 6 Monaten vereinbart. Eine Reduzierung auf eine 3-Monatsfrist würde bedeuten, dass alle geschlossenen Verträge geändert werden müssten, was mit einem erheblichen Aufwand verbunden wäre und bei Verträgen im regulierungsrechtlichen Bereich nicht ohne Schwierigkeiten möglich sein dürfte. Die von der Bundesnetzagentur genehmigten IC-Verträge sehen beispielsweise vor, dass beide Partner eines IC-Vertrages die Verbindungsdaten speichern, um etwaige Nachweise führen zu können (beispielsweise: http://www.bundesnetzagentur.de/cae/servlet/contentblob/155906/publicationFile/7441/BK3-09-059_Zusammenschaltungsvereinbarung.pdf). Eine Befristung im Hinblick auf die Erhebung von Einwendungen besteht nur insoweit, als dass die Gründe für eine Einwendung innerhalb von 3 Monaten bekannt geworden sind. Werden die Gründe jedoch erst später bekannt, können Einwendungen auch später erhoben werden. Das ist insoweit praxisrelevant, als sich zum Teil erst aus Endkundenbeschwerden Gründe für eine Einwendung ergeben können. Schöpfen die Endkunden die rechtlichen Fristen voll aus, erfolgt die Kenntniserlangung erst deutlich später als nach drei Monaten. Insofern ist es im Rahmen der Erforderlichkeit rechtlich geboten, die Speicherfristen für die Daten, die zu Zwecken der Interconnection Abrechnung verwendet werden, länger festzulegen.

Wir halten es auch nicht für praktikabel, die 3-Monatsfrist nur in neu abzuschließenden Verträgen umzusetzen, da der parallele Lauf unterschiedlicher Löschfristen mit einem unangemessen hohen Aufwand verbunden wäre.

Für eine Verkürzung der Aufbewahrungsfrist sind auch keine rechtlichen Gründe ersichtlich. Insbesondere gibt es hier keine Verkürzung einer Einspruchsfrist; vielmehr können die IC-Partner auch nach Ablauf von 3 Monaten noch Einwendungen gegen die Abrechnung erheben. Für die Verkürzung der Frist auf 3 Monate sind keine rechtlichen Anhaltspunkte ersichtlich. Im Leitfaden selbst wird naheliegendermaßen eine Analogie zu der Regelung des § 97 Abs. 3

e-plus⁺

vybemobilie

E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG Postfach 30 03 07 D-40403 Düsseldorf

TKG gezogen. Hier ist jedoch eine zulässige Aufbewahrungszeit von 6 Monaten vorgesehen.

6. Missbrauchserkennung

Aus Sicht von E-Plus äußerst bedenklich ist die im Leitfaden vorgesehene Löschrfrist für Verkehrsdaten zu Zwecken der Missbrauchserkennung (§ 100 Abs. 3 TKG) von 7 Tagen. Rechtliche Anhaltspunkte, aus denen sich eine 7-tägige Frist ableiten ließe, sind nicht ersichtlich, insbesondere ist in § 100 Abs. 3 TKG keine Aufbewahrungsfrist aufgeführt. Insofern hat sich die Frage der Dauer der Aufbewahrung an der Erforderlichkeit zu legitimen Zwecken (Erkennung / Eingrenzung und Unterbindung missbräuchlicher Nutzung von Telekommunikationsdiensten) auszurichten. Binnen 7 Tagen ist es jedoch nicht möglich, eine solche Nutzung abschließend zu erkennen, da eine missbräuchliche Nutzung in vielen Fällen nur bei einer Betrachtung über einen längeren Zeitraum erkannt werden kann. Auch berücksichtigt die dem Leitfaden offenbar zugrundeliegende Auslegung der Vorschriften nicht hinreichend, dass der Zweck der Vorschrift nicht nur die Erkennung von missbräuchlicher Nutzung ist, sondern auch die Sicherung des Entgeltanspruchs des Diensteanbieters (§ 100 Abs. 3 S. 1 TKG). Zu diesem Zwecke ist jedoch die beweissichere Dokumentation einzelner Verbindungen erforderlich, da ansonsten etwaige Entgelt- oder Schadensersatzansprüche gegen den Teilnehmer nicht durchgesetzt werden können (dazu sogleich).

Auch der Zweck der Unterbindung der missbräuchlichen Nutzung (vgl. § 100 Abs. 3 S. 1 TKG) findet nicht ausreichend Berücksichtigung. Der Verweis im Leitfaden auf die Nutzung aggregierte/ aufsummierte Daten schlägt fehl, da hiermit unter Umständen in Einzelfällen eine missbräuchliche Nutzung zwar erkannt, nicht aber unterbunden werden könnte. Denn auf Grundlage aggregierter Daten kann in einem Gerichtsverfahren über die entsprechende Nutzung kein Beweis geführt werden. In diesen Fällen ist regelmäßig die Vorlage detaillierter Verkehrsdaten zwingend erforderlich, um die missbräuchliche Nutzung lückenlos beweisen zu können. Andernfalls kann auch der dem § 100 Abs. 3 TKG immanente Zweck, nämlich die „Sicherung seines Entgeltanspruchs“, nicht erreicht werden.

Besondere Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang der Speicherung und Verfügbarkeit der IMEI, Cell-ID und auch der Verbindungsdaten aus Flatrateverbindungen. Selbst wenn man insoweit – entgegen der diesseits vertretenen Auffassung – davon ausgehen sollte, dass diese Daten zu Abrechnungszwecken nicht erforderlich sein sollten, so sind diese Daten zu Erkennung, Eingrenzung und Unterbindung von missbräuchlicher Inanspruchnahme der Dienste und zur Sicherung des Entgeltanspruchs erforderlich und die Nutzung durch § 100 Abs. 3 Satz 1 TKG legitimiert. Dem trägt der Leitfaden zwar auch Rechnung, da er eine Vorhaltung dieser Daten grundsätzlich zulässt, allerdings nur für sieben Tage. Gerade vor dem Hintergrund der Abläufe der Zahlungsabwicklungen wird ein Fall jedoch teilweise erst nach mehreren Wochen als Missbrauchsfall erkannt. Eine länger andauernde Beobachtung und

e-plus⁺

vybermobil

E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG Postfach 30 03 07 D-40403 Düsseldorf

Analyse und ggfs. Sicherung von Verkehrsdaten ist für eine Missbrauchserkennung und zur Sicherung des Entgeltanspruchs erforderlich. Z.B. wird mit Versand der Rechnung, bzw. mit Einzug der Lastschrift erst nach Wochen – ggfs. mit einer Rücklastschrift – erkennbar, dass Zahlungstörungen eingetreten sind, die eine längere Speicherung von Verkehrsdaten rechtfertigen, da erst dann von Missbrauchsverdacht auszugehen ist. Speicherfristen, die deutlich unter den Fristen für Rechnungseinsprüche liegen, würden eine Missbrauchsbearbeitung in solchen Fällen unmöglich machen.

So ist z.B. die Speicherung der IMEI erforderlich, um Straftaten zum Nachteil des Telekommunikationsunternehmens nachzuvollziehen, wenn beispielsweise Täter oder Täter-Gruppierungen seriell SIM-Karten mit gefälschten Dokumenten erworben, diese zur Anwahl von Premiumdiensten genutzt und damit mehrere 10.000 Euro Schaden hervorgerufen haben. Verschiedene ähnlich gelagerte Fälle wurden auch bereits vom BGH entschieden, so dass bedeutende Schadensersatzforderungen der Telekommunikationsunternehmen realisiert werden konnten. Ohne die Erhebung und Speicherung u.a. der IMEI wäre es aus Beweisgründen schlichtweg unmöglich gewesen, die Verfahren vor den Gerichten erfolgreich zu führen. Auch in diesem Zusammenhang ist der Zweck des § 100 Abs. 3 TKG – nämlich die Sicherung des Entgeltanspruchs – als Maßstab zugrunde zu legen.

Ebenfalls bedeutsam bleibt die Kennung der Basisstationen (Cell-ID). Gerade die Verbindung von Standort und Endgerät sowie eine ähnliche/ vergleichbare rechtswidrige Nutzungsart ist essentiell für eine zeitnahe Missbrauchserkennung. Missbrauchsmuster lassen sich nur dann erkennen, wenn man durch Analyse von Einzelfällen ein solches Muster beschreiben werden kann, welches dann in eine Echtzeit-Mustererkennung einfließt. Bei einer verhältnismäßig kurzen Speicherdauer von Cell-ID und IMEI sind Musteranalysemöglichkeiten nahezu unmöglich. Darüber hinaus dient die Cell-ID dazu herauszufinden, ob sich auffällige Nutzungen an einem Standort ballen. Beispielsweise konnte auf diese Weise immer wieder nachgewiesen werden, dass SIM-Karten unzulässigerweise für den Massenversand von SMS eingesetzt wurden. Auch diesbezüglich sollte das Ende der Einspruchsfrist zu den Rechnungen für die Löschung dieser Werte maßgeblich sein.

7. Weiteres Vorgehen

Insbesondere zur Klärung, wie mit widerstreitenden steuer- und handelsrechtlichen Anforderungen umgegangen werden soll, aber auch zur Klärung der Planungen zur Vorratsdatenspeicherung, schlagen wir eine ressortübergreifende Abstimmung dieses Leitfadens vor, die aus unserer Sicht dringend erforderlich ist. Gerne stehen wir zu einer solchen Abstimmung – an der die jeweils zuständigen Ministerien beteiligt sein sollten – mit unseren Fachbereichen zur Verfügung.



e-plus⁺



vbyemobile

E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG Postfach 30 03 07 D-40403 Düsseldorf

Wir möchten zudem vorsorglich darauf hinweisen, dass dieses Schreiben Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse der E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG enthält.

Für weitere Rückfragen zu der Thematik stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG



Djrefactor Integrity Services



Integrity Services / Data Protection