

WIR GESTALTEN DAS INTERNET.



Verband der deutschen  
Internetwirtschaft e.V.

## STELLUNGNAHME

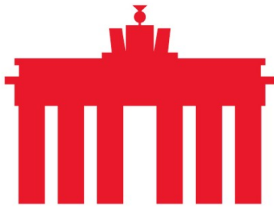
### **ENTWURF EINES LEITFADENS DES BUNDESBEAUFTRAGTEN FÜR DATENSCHUTZ UND INFORMATIONSFREIHEIT UND DER BUNDESNETZAGENTUR ZUR SPEICHERUNG VON VERKEHRSDATEN**

Berlin, 07. Juni 2012

eco – Verband der deutschen Internetwirtschaft e.V. versteht sich als Interessenvertreter und Förderer aller Unternehmen, die mit oder im Internet wirtschaftliche Wertschöpfung betreiben. Der Verband vertritt derzeit rund 600 Mitglieder. Hierzu zählen unter anderem ISP (Internet Service Provider), ASP (Application Service Provider), Carrier, Hard- und Softwarelieferanten, Content- und Service-Anbieter sowie Kommunikationsunternehmen. Der eco Verband ist damit der größte nationale Internet Service Provider-Verband Europas.

Auf der Veranstaltung „27. Jour Fixe Telekommunikation“ am 22. März 2012 in Bonn ist der Entwurf eines Leitfadens zur Verkehrsdatenspeicherung (Stand: 07. März 2012) vorgestellt worden. Der Entwurf enthält Angaben zur Dauer der Speicherung von Verkehrsdaten bei Telekommunikationsunternehmen. Er soll der Information über die Anforderungen der Aufsichtsbehörden, als Richtschnur für Entscheidungen in Unternehmen und der Aufklärung der interessierten Öffentlichkeit dienen. Hintergrund des Entwurfs sind Anzeigen des Arbeitskreises Vorratsdatenspeicherung bei den Aufsichtsbehörden hinsichtlich der Speicherdauer von Verkehrsdaten bei den Telekommunikationsunternehmen.

eco nimmt die Gelegenheit gerne wahr, zu dem Leitfaden Stellung zu nehmen, wobei sich eco auf die für die deutsche Internetwirtschaft entscheidenden Einzelaspekte beschränkt. Bezüglich der Speicherung von Verkehrsdaten zu Abrechnungszwecken kritisiert eco die vorgeschlagene regelmäßige Begrenzung der Speicherdauer auf bis zu drei Monate durch die Aufsichtsbehörden ohne entsprechende ausdrückliche gesetzliche Grundlage. Bezüglich der Speicherung von Verkehrsdaten zum Zweck der Erkennung technischer Störungen an den Anlagen oder des Missbrauchs der angebotenen Dienste spricht sich eco für eine differenzierte Regelung aus. In den Bereichen E-Mail, VoIP oder Telefonie, in denen die Aufklärung regelmäßig eine



längere Zeit in Anspruch nimmt, regt eco eine längere Höchstfrist als die im Entwurf vorgesehenen sieben Tage an.

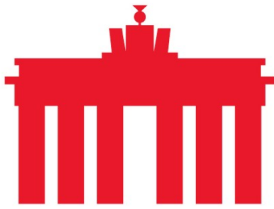
## **I. Entgeltermittlung und Entgeltabrechnung gegenüber dem Endkunden (§ 97 Abs. 3 TKG)**

Der Entwurf des Leitfadens zur Speicherung von Verkehrsdaten sieht u.a. vor, dass die in § 97 Abs. 3 TKG vorgesehene Speicherbefugnis von bis zu sechs Monaten in der Aufsichtspraxis auf regelmäßig bis zu drei Monate reduziert werden soll. Nur im Einzelfall soll eine längere Speicherdauer zulässig sein. Zur Begründung gehen BfDI und BNetzA unter Berufung auf die Acht-Wochen-Frist des § 45i Abs. 1 TKG bei Berücksichtigung eines Zeitaufschlags von einem Monat davon aus, dass Daten in der Regel nicht länger zur Beschwerdebearbeitung benötigt werden.

### **1. Unterschiedliche Zweckbestimmungen der Vorschriften über Einwendungen und Abrechnungen**

Die Begründung des BfDI und der BNetzA zur Angleichung der in den Vorschriften über Einwendungen und über Abrechnungen geregelten Fristen übersieht nach Auffassung von eco, dass die Fristbestimmungen des § 45i Abs. 1 TKG und die des § 97 Abs. 3 S. 2 TKG unterschiedlichen Zwecken dienen. § 45i Abs. 1 TKG ist eine Mindestfrist (s. Wortlaut: „mindestens acht Wochen“), innerhalb derer der Teilnehmer eine ihm von dem Anbieter von Telekommunikationsdiensten erteilte Abrechnung beanstanden kann. Eine Beanstandung zu einem späteren Zeitpunkt ist hierdurch nicht gesetzlich ausgeschlossen. Jedoch darf ein zwischen Telekommunikationsunternehmen und Kunden geschlossener vertraglicher Einwendungsausschluss diese Frist nicht unterschreiten. Auch genießt die Einwendung nach Ablauf der vertraglichen Frist aufgrund der Genehmigungsfiktion nicht mehr die gesetzliche Privilegierung hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast.

§ 97 Abs. 3 S. 2 TKG ist demgegenüber eine Höchstspeicherdauer (vgl. Wortlaut: „bis zu sechs Monaten“), nach deren Ablauf die Verkehrsdaten zu löschen sind. Eine in der Aufsichtspraxis vorgenommene Verkürzung dieser Dauer auf regelmäßig bis zu drei Monate würde Kunden benachteiligen, die ihre Einwendungen erst nach dieser Frist geltend machen und deren Einwendungen dann aufgrund der nicht mehr vorhandenen Verkehrsdaten nicht mehr geprüft werden könnten. Auch eine Prüfung von Einwendungen durch den Diensteanbieter aus Kulanzgründen nach Ablauf der vertraglich vereinbarten Einwendungsfrist wäre hierdurch unmöglich. Da den Kunden



nach Ablauf der vertraglichen Frist zudem die Darlegungs- und Beweislast träge, ginge ein Löschen dieser Daten zu seinen Lasten.

Aus den genannten Gründen rechtfertigen die Fristbestimmungen für Einwendungen der Kunden gemäß § 45i TKG nicht die Reduzierung der Speicherdauer zur Entgeltabrechnung gemäß § 97 Abs. 3 TKG. Aus der Sicht von eco ist zur Bearbeitung von Kundeneinwendungen eine längere als die vorgeschlagene Frist von regelmäßig drei Monaten erforderlich.

## 2. Gesetzeshistorie

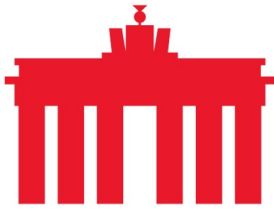
Bedenken gegen die regelmäßige Verkürzung der Speicherfrist des § 97 Abs. 3 S. 2 TKG hat eco auch aufgrund der Gesetzeshistorie. In der Vorgängernorm des § 6 TDSV war die Speicherdauer und die Einwendungsfrist im Gegensatz zur geltenden Gesetzeslage noch einheitlich geregelt. Gemäß § 6 Abs. 3 S. 2 TDSV durften Verkehrsdaten grundsätzlich zu Beweis Zwecken für die Richtigkeit der berechneten Entgelte bis zu 80 Tagen nach Versendung der Rechnung gespeichert werden. Gemäß § 6 Abs. 3 S. 5 TDSV mussten Einwendungen innerhalb von 80 Tagen nach Rechnungsversand geltend gemacht werden. Hiervon ist der Gesetzgeber bei der Neuregelung des § 97 Abs. 3 S. 2 TKG bewusst abgewichen. Eine regelmäßige Abweichung hiervon durch die Aufsichtsbehörden verstößt nach Auffassung von eco gegen den in der Gesetzesänderung zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers.

## 3. Kosten der betroffenen Unternehmen für Umstellung

Eine Änderung der Aufsichtspraxis bedeutete aus Sicht von eco für die hiervon betroffenen Unternehmen einen wirtschaftlichen Nachteil an Kosten und Aufwand für die Änderung der Betriebsabläufe und der geschlossenen Verträge. eco spricht sich für eine ausdrückliche Benennung im Leitfaden aus, dass eine vertraglich zwischen Telekommunikationsunternehmen und Kunden vereinbarte Speicherdauer unter Einhaltung der Frist des § 97 Abs. 3 TKG zulässig ist und hierüber geschlossene Vereinbarungen ihre Gültigkeit behalten. Hierfür sprechen nach Auffassung von eco der eindeutige Wortlaut des Gesetzes sowie der Vorrang des Gesetzes.

## 4. Fehlende Rechtssicherheit

Nach Auffassung von eco erhöhen die Anforderungen des Leitfadens nicht die Rechtssicherheit der hiervon betroffenen Unternehmen. So ist nach Aussagen von BfDI und BNetzA im Einzelfall weiterhin ein Abweichen von der im Leitfaden



genannten Frist möglich. Wie vom Gesetz vorgesehen dürfen Verkehrsdaten z.B. bei Bestreiten der Forderung bis zur endgültigen Klärung des Sachverhalts gespeichert werden. Eine solche Ausnahme oder ein genereller Vorbehalt, dass von der festgelegten Speicherdauer nach den Umständen des Einzelfalls abgewichen werden kann, enthält der Leitfaden hingegen nicht. eco regt diesbezüglich eine Klarstellung an.

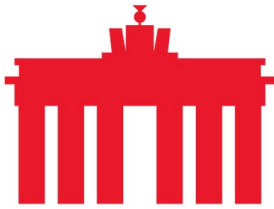
- Auch führt es nach Auffassung von eco bei den betroffenen Unternehmen eher zu Rechtsunsicherheit, wenn Aufsichtspraxis und Gesetzeswortlaut voneinander abweichen. Aus diesem Grund ist aus der Sicht von eco bei einem Festhalten der Aufsichtsbehörden an dem Vorhaben des Leitfadens zumindest eine Übergangsfrist bis zur Anwendung und eine öffentliche Bekanntmachung des Leitfadens gegenüber den betroffenen Unternehmen erforderlich.

- Auch auf Seiten der Kunden werden der Leitfaden und die vorgeschlagene Änderung der Aufsichtspraxis nach Auffassung von eco nicht zu mehr Klarheit und Rechtssicherheit führen. Es bleibt somit zu befürchten ist, dass auch nach der vorgeschlagenen Regelung der in der Vergangenheit in der Öffentlichkeit erhobene, unberechtigte Vorwurf der „Vorratsdatenspeicherung durch die Provider“ bestehen bleibt.

## **II. Entgeltermittlung und Entgeltabrechnung der Diensteanbieter untereinander (§ 97 Abs. 4 TKG)**

Für die Entgeltermittlung und Entgeltabrechnung der Diensteanbieter untereinander gemäß § 97 Abs. 4 TKG ist in dem Leitfaden ebenfalls die regelmäßige Speicherdauer von drei Monaten vorgesehen. Nach derzeit geltender Gesetzeslage und Praxis dürfen Verkehrsdaten, wie im Leitfaden ausgeführt, analog § 97 Abs. 3 TKG bis zu sechs Monate gespeichert werden. Dem entsprechen die in der Telekommunikationsbranche häufig verwendeten vertraglichen Regelungen. eco spricht sich auch diesbezüglich für eine Beibehaltung der Aufsichtspraxis und die Befugnis zur Speicherung von bis zu sechs Monaten aus. Die Frist von bis zu sechs Monaten ist insbesondere aufgrund der zum Teil recht komplexen Eskalations- und Streitbelegungsverfahren im Rahmen von Rechnungsstreitigkeiten im Bereich Interconnection erforderlich.

Ein ähnliches Problem wie beim Interconnection stellt sich bei den vertraglichen Beziehungen des Telekommunikationsunternehmens zu Service Providern,

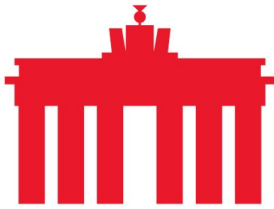


insbesondere im Bereich sog. offline-gebillter Dienste. Erfahrungsgemäß ergeben sich besonders viele Streitfälle in Bezug auf die Abrechnung derartiger Dienste. Diese Streitigkeiten umfassen häufig die Vertragsbeziehung zwischen dem Telekommunikationsunternehmen und dem Serviceprovider, können sich in der Folge aber auch auf die Beziehung zwischen Telekommunikationsunternehmen und dem jeweiligen Endkunden auswirken. Auch diesbezüglich reduziert der Entwurf des Leitfadens die Speicherdauer von Verkehrsdaten auf drei Monate nach Rechnungsversand. Aus den genannten Gründen hält eco auch im Bereich der Vertragsbeziehungen zwischen Telekommunikationsunternehmen und Serviceprovider eine wie im Gesetz vorgesehene Speicherdauer von bis zu sechs Monaten für angemessen.

Hinsichtlich der Speicherdauer nach § 97 Abs. 4 TKG hat der Gesetzgeber erst kürzlich im Gesetzgebungsverfahren des am 10. Mai 2012 in Kraft getretenen Telekommunikationsgesetzes eine Entscheidung gegen eine dreimonatige Höchstspeicherdauer getroffen. Noch im Regierungsentwurf (BT-Drs. 17/5707) war vorgesehen, dass die Daten maximal drei Monate nach Versendung der Rechnung gespeichert werden dürfen. Hiergegen haben die Telekommunikationsunternehmen geltend gemacht, dass dies mit Kosten verbundene, umfangreiche Vertragsänderungen der Telekommunikationsunternehmen untereinander bedeuten würde. Schließlich ist die Regelung nicht in das Gesetz aufgenommen wurde. Aus dem gleichen Grund sollte sich auch die Aufsichtspraxis diesbezüglich nicht ändern und es bei der bestehenden Regelung belassen.

### **III. Störungen von Telekommunikationsanlagen und Missbrauch von Telekommunikationsdiensten (§ 100 Abs. 1, 3 TKG)**

Zum Zweck der Erkennung von Störungen gemäß § 100 Abs. 1 TKG und der Erkennung des Missbrauchs von Telekommunikationsanlagen gemäß § 100 Abs. 3 TKG ist in dem Entwurf für Telefondienste, SMS, E-Mail und Internetzugang einheitlich die Speicherdauer von bis zu sieben Tagen vorgesehen. Begründet wird dies mit dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 13. Januar 2011 (Az. III ZR 146/10), in dem die Speicherdauer von sieben Tagen für rechtmäßig erklärt worden ist. Nach Auffassung von eco bezieht sich das Urteil des BGH jedoch lediglich auf die Speicherung dynamischer IP-Adressen beim Internetzugangsdiensteanbieter. Für unterschiedliche Dienste kann deshalb eine unterschiedlich lange Speicherdauer angemessen sein. eco plädiert diesbezüglich für eine differenzierte Ausgestaltung der Speicherdauer.



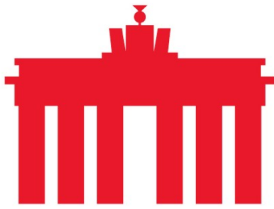
## 1. Störungsbeseitigung bei E-Mail

Im Bereich E-Mail bedarf es zur Erkennung einer Störung aus der Sicht des eco eines längeren als des vorgesehenen Zeitraums von bis zu sieben Tagen. Anders als bei anderen Diensten läuft bei E-Mail die Kommunikation asynchron ab. Zudem sind üblicherweise mindestens zwei, häufig mehr Dienstleister und viele verschiedenartige Systeme an Versand und Empfang beteiligt, die sich teilweise dynamisch anders verhalten (Systemumstellungen, Überlast, Block-Listen, Limits beim Mailversand oder -empfang).

Bedingt durch diese Asynchronität werden Störungen beim Mailversand oder -empfang oder bei der Mailbox-Speicherung häufig erst nach mehreren Tagen oder Wochen erkannt und erreichen aufgrund der Komplexität bei Weiterleitung und Zustellung oftmals erst nach Tagen die unternehmensintern zuständigen Stellen. Bis die entsprechenden Logfiles analysiert sind, können erneut einige Tage vergehen. In der Regel werden zwischen fünf und zehn Arbeitstage benötigt, um ein Problem zu erkennen, korrekt zuzuordnen und zu bearbeiten. Zu den Feiertagen Ostern, Pfingsten, Weihnachten sind das in der Regel mehr als zwei Wochen. Um auch in Ausnahmefällen (Feiertage, Urlaubszeit) eine gute Service-Qualität bei Störung und Missbrauchsbekämpfung im E-Mail-Verkehr zu gewährleisten, ist eine Speicherdauer der Verkehrsdaten von bis zu 30 Tagen erforderlich.

## 2. Störungsbeseitigung bei Telefonie

Auch im Bereich Telefonie plädiert eco hinsichtlich der Erkennung und Beseitigung von Störungen für längere Löschfristen als die im Entwurf des Leitfadens vorgesehenen sieben Tage. Typische Störungen im Bereich der Telefonie beziehen sich auf die Qualität. So kommt es vor, dass der Kunde den Störungsdienst kontaktiert und über sporadisch auftretende Qualitätsmängel, z.B. einen Hall oder ein Echo, berichtet. Diese Mängel treten typischerweise nur bei einigen Gesprächen auf, bei anderen jedoch nicht. In der Praxis wird der Kunde gebeten, die Gespräche zu benennen, bei denen ein derartiger Qualitätsmangel aufgetreten ist. Unter Rückgriff auf die Kommunikationsdatensätze können dann die einzelnen beteiligten Netzelemente bis hin zum Interconnect ermittelt werden. Nennt der Kunde mehrere Gespräche mit Qualitätsmängeln, können die einzelnen technischen Einrichtungen eingegrenzt und dann gezielt überprüft werden. Die Störungsanalyse und -beseitigung wird in diesen Fällen also gerade durch den Rückgriff auf Kommunikationsdatensätze ermöglicht.



Erfahrungsgemäß werden diese Störungen in Zeiträumen von rund einem Monat gemeldet. Kunden können sich regelmäßig innerhalb dieser Zeiträume an konkrete Gespräche erinnern und diese zur Grundlage ihrer Beschwerde machen. Aus den genannten Gründen regt eco ebenfalls für den Bereich Telefonie zur Erkennung und Beseitigung von Störungen gemäß § 100 Abs. 1 TKG eine Speicherdauer von bis zu 30 Tagen an.

### 3. Missbrauchserkennung bei Mobilfunk und VoIP

Im Bereich Mobilfunk und VoIP ist die Analyse von Verkehrsdaten über einen längeren Zeitraum ein essentieller Bestandteil der Missbrauchserkennung. Nach Aussagen eines unserer Mitgliedsunternehmen liegen konkrete Beispiele für Fälle der Leistungerschleichung vor, zu deren Erkennung und Bekämpfung eine Analyse von Verkehrsdaten über einen länger zurückliegenden Zeitraum als sieben Tage nötig war. Die Analyse der Verkehrsdaten hat in der Folge zur erheblichen Reduzierung der Schadenssumme geführt, die in Einzelfällen die 100.000-Euro-Marke übersteigen kann.

Eine Speicherfrist von maximal sieben Tagen würde der komplexen Situation von Missbrauchsszenarien im Umfeld von E-Mail und VoIP nicht gerecht werden, da insbesondere Meldungen über Störungen und missbräuchliche Inanspruchnahmen der Systeme erst mit zeitlicher Verzögerung die entsprechenden Abusestellen der Diensteanbieter erreichen und eine weitere Auswertung unmöglich machen würden. In Einzelfällen kann dies zu beträchtlichen Schäden und Imageschäden führen, die bereits durch eine angemessene Erhöhung von empfohlenen Speicherfristen für diese Dienste auf bis zu 30 Tage vermieden werden könnten.