
Datum: 25.02.2015
Gericht: Verwaltungsgericht Köln
Spruchkörper: 21. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 21 K 2214/14
ECLI: ECLI:DE:VGK:2015:0225.21K2214.14.00

Nachinstanz: Oberverwaltungsgericht NRW, 13 A 853/15

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Tatbestand

1

Die vormalige F. -Q. N. GmbH & Co. KG (HRA 00000 Handelsregister des Amtsgerichts Düsseldorf) hat nach Maßgabe eines Ausgliederungs- und Übernahmevertrages vom 26. März 2014 Teile ihres Vermögens als Gesamtheit im Wege der Umwandlung durch Ausgliederung auf die F. -Q. U. GmbH & Co. KG (HRA 00000 Handelsregister des Amtsgerichts Düsseldorf), die die Firma F. -Q. N. GmbH & Co. KG führte, übertragen (Datum der Eintragung in das Handelsregister 00.00.2014). Gegenstand des übertragenen Vermögens sind u.a. das von der vormaligen F. -Q. N. GmbH & Co. KG in der Bundesrepublik Deutschland betriebene öffentliche Mobilfunknetz sowie die Billingsysteme. Durch Umwandlung im Wege des Formwechsels entstand die jetzige Klägerin F. - Q. N. GmbH (Datum der Eintragung in das Handelsregister 26. Januar 2015).

2

Die Klägerin vertreibt u.a. über die F. -Q. T. GmbH & Co.KG Mobilfunkdienstleistungen an Endkunden, u.a. in der Form einer sog. echten Flatrate, bei der abgehende entgeltliche Verbindungen der Kunden unabhängig von der individuellen Nutzung zu einem monatlichen Pauschalbetrag abgegolten werden. Daneben bietet sie einen sog. Homezone- Tarif an, bei dem bestimmte ortsbezogene Verbindungen zu einem reduzierten Tarif oder pauschal abgerechnet werden. Unabhängig von der jeweiligen Vertragsgestaltung speichert die Klägerin alle abgehenden netzinternen Verbindungen einschließlich der IMEI (International

3

Mobile Station Equipment Identity = 15-stellige Seriennummer, anhand derer Endgeräte eindeutig identifiziert werden können) und der Cell-ID (eindeutige Kennzahl der Funkzelle) für 00 U1. nach Versand der Rechnung an den Endkunden.

Mit Bescheid vom 24. Juni 2013 traf die Beklagte nach vorheriger Anhörung gegenüber der vormaligen F. -Q. N. GmbH & Co. KG die folgenden, auf § 115 Abs. 1 Satz 1 Telekommunikationsgesetz (TKG) gestützten Anordnungen: 4

- 1. Bei abgehenden entgeltspflichtigen netzinternen Verbindungen sind die Verkehrsdaten ausschließlich pauschal abgerechneter Verbindungen unverzüglich nach Ermittlung der Abrechnungsirrelevanz (je nach systemischer Ausgestaltung spätestens bei Rechnungserstellung) zu löschen. 56
- 2. Die IMEI ist unverzüglich nach Ermittlung der Abrechnungsirrelevanz (je nach systemischer Ausgestaltung spätestens bei Rechnungserstellung) zu löschen. 7
- 3. Die Cell-ID ist bei Verbindungen ohne standortabhängigen Tarif - mit Ausnahme von Roaming- Verbindungen - nach Ermittlung der Abrechnungsirrelevanz (je nach systemischer Ausgestaltung spätestens bei Rechnungserstellung) zu löschen. 8
- 4. Verkehrsdaten, die auf der Grundlage von § 100 Abs. 3 TKG gespeichert werden, sind ohne Feststellung eines konkreten Missbrauchsverdachts spätestens nach 7 Tagen zu löschen. 9

Den dagegen mit Schreiben vom 09. Juli 2013 erhobenen Widerspruch der vormaligen F. - Q. N. GmbH & Co. KG wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 12. März 2014, zugestellt am 15. März 2014, zurück. 10

Die vormalige F. -Q. N. GmbH & Co. KG hat am 14. April 2014 die vorliegende Klage erhoben. Nach ihrer Auffassung ist die Verfügung vom 24. Juni 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. März 2014 in vollem Umfang rechtswidrig. Sie trägt vor: 11

Die unter Ziffern 1 bis 3 getroffenen Anordnungen seien nicht hinreichend bestimmt. Der Begriff „netzintern“ lasse nicht erkennen, ob sich die Anordnung nur auf Verbindungen zwischen Kunden der F. -Q. T. GmbH & Co. KG beziehe oder auch auf Verbindungen, an denen Kunden Dritter beteiligt seien, die über ihr Netz abgewickelt würden, wie etwa Verbindungen von Simyo- Kunden oder von blau.de – Kunden. Unklar sei auch, ob auch Verbindungen zwischen Kunden von Mobile Virtual Network Operators (MVBO) erfasst würden. Nicht bestimmt sei weiter, was genau mit der Fristbestimmung „spätestens bei Rechnungserstellung“ gemeint sei und auf welchen Teil der Rechnungserstellung im Rahmen ihres Billing- Prozesses sich dies beziehe. Die Anordnungen unter Ziff. 1 bis 3 seien zudem widersprüchlich; ihre Befolgung sei daher objektiv unmöglich, denn die in den Anordnungen in Bezug genommene „Ermittlung der Abrechnungsirrelevanz“ erfolge in aller Regel erst nach der Rechnungserstellung. 12

Ihre Speicherpraxis hinsichtlich der Verkehrsdaten abgehender entgeltpflichtiger netzinterner Verbindungen bei ausschließlich pauschaler Abrechnung entspreche den Anforderungen von § 97 TKG. Auch bei diesen Verbindungen seien die Verkehrsdaten zur Berechnung des Entgelts erforderlich. Der Teilnehmer sei bei der Nutzung von Flatrates zur Zahlung des (vollen) Entgelts nämlich dann nicht verpflichtet, wenn die Leistung des Anbieters nicht vertragsgemäß erbracht worden sei. Zur Prüfung eines solchen Einwands seien die 13

Verkehrsdaten auch nach Rechnungserstellung noch erforderlich. Der Nachweis der technisch fehlerfreien Leistung obliege nach § 45i Abs. 3 TKG ihr - der Klägerin -, wobei sie nach § 45i Abs. 1 Satz 2 TKG grundsätzlich verpflichtet sei, eine technische Prüfung durchzuführen und deren Ergebnis dem Teilnehmer vorzulegen. Anderenfalls werde die Entgeltforderung gegenüber dem Teilnehmer nicht fällig. Zudem dürften nach § 97 Abs. 3 Satz 4 TKG die Verkehrsdaten bei Einwendungen durch den Teilnehmer bis zur abschließenden Klärung gespeichert werden, wobei solche Einwendungen innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten erhoben werden könnten. Nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der F. -Q. T. GmbH & Co.KG stehe den Kunden eine Beanstandungsfrist von 8 Wochen nach Rechnungszugang zu; zumindest bis zum Ablauf dieser Frist und einer sich daran ggf. anschließenden Prüfung müssten die Verkehrsdaten gespeichert bleiben. Denn diese seien bei richtigem Verständnis ebenso wie bei einzeln abgerechneten Verbindungen auch bei ausschließlich pauschaler Abrechnung zumindest bis zum Ablauf der Beanstandungsfrist für die Abrechnung mit dem Teilnehmer erforderlich.

Die Pflicht zum Nachweis der Richtigkeit der Abrechnung ergebe sich auch aus der Verpflichtung zur Wahrung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes (§ 43 Abs. 1 GmbHG sowie § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG); entsprechende Speichererfordernisse würden auch durch steuerrechtliche und handelsrechtliche Verpflichtungen zur Aufbewahrung von Buchungsbelegen begründet. Ein weiterer Erlaubnistatbestand zur Speicherung ergebe sich aus § 100 Abs. 1 TKG, der die Verwendung von Verkehrsdaten zum Erkennen, Eingrenzen und Beseitigen von Störungen und Fehlern zulasse. Zudem könne der Kunde auch bei pauschal abgerechneten Verbindungen nach § 99 Abs. 1 Satz 1 TKG einen Einzelbindungsnachweis verlangen, der nicht unbedingt schon bei Rechnungserstellung vorliegen müsse.

14

Schließlich hätten die Kunden in die Speicherung ihrer Verbindungsdaten auch eingewilligt, was einen gesetzlichen Erlaubnistatbestand entbehrlich mache. Den Kunden werde beim Abschluss von Mobilfunkverträgen die Möglichkeit eingeräumt, in die Verarbeitung und Nutzung ihrer Verkehrsdaten zum Zwecke der Vermarktung und bedarfsgerechten Gestaltung von Telekommunikationsdiensten einzuwilligen – dies schließe nach § 96 Abs. 3 Satz 1 TKG auch die Befugnis ein, die Daten im dazu erforderlichen Zeitraum zu speichern. Zudem sei nach allgemeinen Grundsätzen des Datenschutzrechts eine Einwilligung des Betroffenen in die Verwendung seiner Daten immer beachtlich und mache einen gesetzlichen Erlaubnistatbestand entbehrlich.

15

Die IMEI sei auch bei Verbindungen ohne gerätebezogene Abrechnung für die Entgeltberechnung erforderlich. Im Falle einer technischen Prüfung nach § 45i Abs. 1 Satz 3 TKG könne auch die IMEI von Bedeutung sein, etwa bei gleichzeitigen Verbindungen oder bei Nutzung von sog. Multicards (zwei Karten, eine Rufnummer). In diesen Fällen gebiete auch das Erfordernis einer ordnungsgemäßen und vollständigen Abrechnung und die Vermeidung von Abrechnungsfehlern die Speicherung der IMEI.

16

Dies gelte im Ergebnis auch für die Cell-ID bei nicht standortabhängigen Tarifen. So könne etwa bei räumlich begrenzten Netzstörungen nur durch eine Auswertung der Cell-ID ggf. nachgewiesen werden, dass ein Kunde von dieser Störung nicht betroffen war.

17

Soweit die Verfügung unter Ziffer 4 zur Löschung von auf der Grundlage von § 100 Abs. 3 TKG gespeicherten Verkehrsdaten verpflichte, sei dies schon deshalb rechtswidrig, weil eine solche Speicherung bei ihr - der Klägerin - gegenwärtig gar nicht erfolge. Zudem würden Verkehrsdaten in aller Regel nicht ausschließlich auf der Grundlage von § 100 Abs. 3 TKG erhoben, sondern auch zu anderen gesetzlichen Zwecken. Auch wenn § 100 Abs. 3 TKG

18

keine Befugnis zur Speicherung für einen über 7 Tage hinausgehenden Zeitraum gebe, bedeute dies nicht, dass eine längere Speicherung automatisch unzulässig sei. Eine längerfristige Speicherung könne auch im Rahmen des § 100 Abs. 3 TKG zur Missbrauchserkennung erforderlich sein.

Die Anordnungen seien auch deshalb rechtswidrig, weil die Beklagte ihr Ermessen nicht, 19
jedenfalls aber nicht fehlerfrei ausgeübt habe. Die Begründungen sowohl des Ausgangs- als
auch des Widerspruchsbescheides gingen über eine Wiederholung des Gesetzestextes bzw.
über pauschale Erwägungen nicht hinaus. Es sei außer Acht gelassen worden, dass sie - die
Klägerin - sich vor Erlass der streitgegenständlichen Verfügungen in einem längeren
Abstimmungsprozess mit dem Ziel einer datenschutzkonformen Speicherpraxis mit dem
Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) befunden und
auf dieser Grundlage bereits eine Projektplanung vorgenommen und erhebliche Investitionen
getätigt habe. Durch die streitgegenständlichen Anordnungen sei dieser Prozess konterkariert
bzw. seien ihre Investitionen entwertet worden. Hinsichtlich der Anordnung unter Ziff. 4 sei
der Sachverhalt falsch ermittelt und bewertet worden, weil in ihren
Missbrauchserkennungssystemen eine Speicherung von Verkehrsdaten ausschließlich für
Zwecke des § 100 Abs. 3 TKG über 7 Tage hinaus nur erfolge, wenn Anhaltspunkte für einen
Missbrauch bestünden. Dies sei der Beklagten auch bekannt gewesen.

Auch sei die Befolgung der Anordnungen für sie unzumutbar – eine Abwägung der für sie 20
belastenden Folgen mit den öffentlichen Interessen an der Löschung der Verkehrsdaten habe
nicht stattgefunden. Eine Änderung der Systeme würde unvertretbare Investitionen erfordern,
und es hätte zu ihren Gunsten berücksichtigt werden müssen, dass eine Überprüfung der
Abrechnungen gegenüber den Kunden dann nicht mehr möglich wäre. Aufgrund der
Allgemeinen Geschäftsbedingungen der F. -Q. T. GmbH & Co.KG sei sie gegenüber
den Teilnehmern zu einer Speicherung der Daten für 00 U1. nach Rechnungsversand
verpflichtet.

Die Klägerin beantragt, 21

den Bescheid der Beklagten vom 24. Juni 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides 22
vom 12. März 2014 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, 23

die Klage abzuweisen. 24

Sie trägt vor, die angefochtenen Bescheide seien formell rechtmäßig; insbesondere seien sie 25
hinreichend bestimmt. Der Begriff „netzintern“ lasse sich im Zusammenhang des gesamten
Regelungsgehalts der Verfügungen eindeutig dahingehend bestimmen, dass die
Abrechnungen mit solchen eigenen Teilnehmern der Klägerin betroffen seien, die einen
echten Flatrate- Tarif nutzten. Der Begriff „unverzüglich“ werde durch § 121 Abs. 1 Satz 1 des
Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) dahingehend konkretisiert, dass ein Handeln „ohne
schuldhaftes Zögern“ gemeint sei. Insoweit verbleibe der Klägerin auch kein zeitlicher
Spielraum: Die Löschung habe stets unverzüglich nach Ermittlung der Abrechnungsirrelevanz
zu erfolgen. Allerdings sei die Ausgestaltung ihrer IT- Systeme der Klägerin überlassen. Als
äußerste Grenze sei daher der Zeitpunkt der Rechnungserstellung beim Teilnehmer - damit
sei die Generierung der Teilnehmerrechnung in den Systemen der Klägerin gemeint –
festgelegt.

Die getroffenen Anordnungen verlangten von der Klägerin kein objektiv unmögliches Verhalten. Die Ermittlung der Abrechnungsirrelevanz liege nicht grundsätzlich zeitlich nach der Rechnungsstellung. Vielmehr sei spätestens mit der Rechnungserstellung gegenüber dem Teilnehmer ersichtlich, dass es auf die hier in Rede stehenden Daten für die Abrechnung nicht mehr ankomme. Entsprechende Anforderungen würden an die Fakturierungssysteme der Klägerin auch durch § 97 Abs. 3 Satz 1 TKG gestellt.

Die getroffenen Anordnungen seien auch materiell rechtmäßig. Verkehrsdaten im Sinn von § 3 Nr. 30 TKG gehörten zu den datenschutzrechtlich sensibelsten Daten und seien durch das Fernmeldegeheimnis, Art. 10 Abs. 1 GG, geschützt. Nur § 96 TKG legitimiere einer Speicherung dieser Daten durch Diensteanbieter; ansonsten seien die Daten gem. § 96 Abs. 1 Satz 3 TKG nach Beendigung der Verbindung zu löschen. 27

Legitimer Zweck einer Speicherung könnten gem. § 97 TKG auch Abrechnungszwecke sein, allerdings nur, soweit die Daten zur Ermittlung des Entgelts und zur Abrechnung mit den Teilnehmern benötigt würden. Dies sei bei den von den streitgegenständlichen Anordnungen umfassten Daten nicht der Fall. Bei ausschließlich pauschal abgerechneten Verbindungen seien die Verbindungsdaten für die Entgeltermittlung und –abrechnung nicht erforderlich, weil die einzelnen Verbindungen keinen Einfluss auf das Entgelt hätten. Besonderheiten der verwendeten IT- Systeme könnten eine Speicherung von vornherein nicht rechtfertigen, weil jeder Diensteanbieter seine Systeme den datenschutzrechtlichen Vorgaben entsprechend auszugestalten habe. Die Berücksichtigung allgemein- schuldrechtlicher Normen und das Bedürfnis nach einer nach Rechnungsstellung evtl. gebotenen Überprüfung könne angesichts des klaren Wortlauts von § 97 Abs. 3 TKG eine längerfristige Datenspeicherung nicht rechtfertigen. Auch § 45i TKG stelle keine gesetzliche Ermächtigung zur Datenspeicherung dar. Diese Vorschrift enthalte lediglich eine Beweislastregel, die bei Abrechnungskonflikten zwischen Diensteanbietern und Teilnehmern zur Anwendung komme. Das ergebe sich auch daraus, dass gem. § 45i Abs. 2 Satz 1 Var. 3 TKG eine Nachweispflicht des Anbieters nicht bestehe, wenn Verkehrsdaten aufgrund rechtlicher Verpflichtungen gelöscht worden seien. Auch § 97 Abs. 2 TKG enthalte keine eigenständige Ermächtigungsgrundlage zur längerfristigen Speicherung von Verkehrsdaten, sondern regele abschließend, welche Daten zu Abrechnungszwecken verwendet werden dürften. Diese Daten unterlägen dann aber den weiteren Maßgaben des § 97 Absätze 3 bis 6 TKG und damit auch der Pflicht zur unverzüglichen Löschung nach § 97 Abs. 3 Satz 3 TKG. 28

Auch aus § 100 Abs. 1 TKG folge keine Speicherbefugnis für die in Rede stehenden Verkehrsdaten. Die in dieser Vorschrift geregelten Befugnisse zur Störungsbeseitigung seien streng anlassbezogen; die dabei erhobenen Daten seien unverzüglich wieder zu löschen, wenn ein Fehler oder eine Störung nicht signalisiert werde. Nur bei konkreten Anhaltspunkten für das Vorliegen einer Störung sei eine über 7 Tage hinausgehende Speicherung zulässig. Eine Speicherbefugnis ergebe sich auch nicht aus § 99 Abs. 1 Satz 1 TKG, denn der Anspruch des Teilnehmers auf einen Einzelverbindungs nachweis sei zukunftsgerichtet und erlaube keine vorsorgliche Datenspeicherung. 29

Andere gesetzliche Vorgaben steuerrechtlicher oder handelsrechtlicher Art könnten eine Speicherung nicht legitimieren, denn solche Vorschriften seien keine anderen gesetzlichen Vorschriften i.S. von § 96 Abs. 1 S. 2 TKG. Auch eine Einwilligung der Teilnehmer zur Verwendung der Daten für andere Zwecke bzw. eine Regelung in den AGB der Klägerin, nach der die Daten für 00 U1. nach Rechnungsversand gespeichert blieben, könne der Rechtmäßigkeit der getroffenen Löschanordnungen nicht entgegengehalten werden. § 96 Abs. 3 TKG enthalte keinen eigenständigen Erlaubnistatbestand, sondern setze voraus, 30

dass es sich um Daten handele, die in berechtigter Weise verwendet würden, was bei einer Verpflichtung zur Löschung gerade nicht der Fall sei. Zudem könnten die hier in Rede stehenden Einwilligungen hinsichtlich ihrer Zweckbestimmung auch keine 00 U1. anlasslose Speicherung legitimieren, und sie entsprächen nicht den Anforderungen des § 96 Abs. 4 TKG.

Bei nicht gerätebezogenen Abrechnungen sei die IMEI für die Entgeltberechnung und -abrechnung unerheblich, weil diese endgeräteunabhängig erfolgten. Entsprechend sei auch die Cell-ID bei standortunabhängigen Tarifen nicht abrechnungsrelevant. Die Anordnung in Ziff. 3 nehme Verbindungsdaten bei Homezone- Tarifen und beim Roaming hingegen ausdrücklich aus. 31

Dass die Regelung in Ziff. 4 der streitgegenständlichen Verfügung rechtmäßig sei, räume die Klägerin mit ihrem Hinweis, dass sich aus § 100 Abs. 3 Satz 1 TKG keine Erlaubnis zur Speicherung von Verkehrsdaten über einen längeren Zeitraum als 7 Tagen ergebe, selbst ein. 32

Die angefochtenen Bescheide litten auch nicht an Ermessensfehlern. Sie - die Beklagte - habe ausreichend begründet, dass die Durchsetzung der gesetzlichen Verpflichtungen das mildeste zur Verfügung stehende Mittel gegenüber der Klägerin gewesen sei. Es sei im Rahmen eines langen Anhörungsverfahrens nicht erkennbar gewesen, dass die Klägerin die gesetzlichen Anforderungen zeitnah und freiwillig befolgen würde. Die Projekte der Klägerin mit dem BfDI seien in die Abwägung eingeflossen; die angeordneten Maßnahmen seien sogar mit dem BfDI abgestimmt worden. Es sei nicht unzumutbar, von der Klägerin die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen des TKG zu verlangen. 33

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der gerichtlichen Verfahrensakte und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten verwiesen. 34

Entscheidungsgründe 35

Die zulässige Klage ist nicht begründet. 36

Die (nunmehrige) Klägerin ist befugt, den von der vormaligen F. -Q. N. GmbH & Co. KG eingeleiteten Anfechtungsprozess im eigenen Namen fortzuführen. Dabei kann dahinstehen, ob die Klägerin aufgrund der im Wege der Umwandlung durch Ausgliederung erfolgten Übernahme wesentlicher Teile des Vermögens der vormaligen F. -Q. N. GmbH & Co. KG als Gesamtheit (u.a. das von dieser in der Bundesrepublik Deutschland betriebene öffentliche Mobilfunknetz, bestehende Zusammenschaltungsverträge, übertragbare öffentlich-rechtliche Genehmigungen sowie Prozessrechtsverhältnisse) durch die F. Q. U. GmbH & Co. KG deren Gesamtrechtsnachfolgerin geworden ist oder diese Vorgänge prozessual als Einzelrechtsnachfolge zu bewerten sind. 37

Vgl. zum Meinungsstand: Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 09. September 2010 - 3 U 58/09 -, MDR 2010, 1479 = Juris, dort Rn. 57 ff. . 38

Selbst wenn ein Fall der (partiellen) Gesamtrechtsnachfolge im Sinne von § 239 Zivilprozessordnung - ZPO - nicht vorliegen sollte, ergäbe sich die Prozessführungsbefugnis der Klägerin aus § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 265 Abs. 2 Satz 2 ZPO, weil die Klägerin die Übernahme des Rechtsstreits erklärt und die Beklagte der Übernahme zugestimmt hat. 39

Die Klage ist nicht begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 24. Juni 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. März 2014 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Die unter den Ziffern 1 bis 4 des Bescheides vom 24. Juni 2013 getroffenen Anordnungen sind formell rechtmäßig; insbesondere genügen sie dem Bestimmtheitserfordernis des § 37 Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG). 41

Nach § 37 Abs. 1 VwVfG muss ein Verwaltungsakt inhaltlich hinreichend bestimmt sein. Das ist dann der Fall, wenn die durch den Verwaltungsakt getroffene Regelung hinreichend klar, verständlich und in sich widerspruchsfrei ist. Davon ist auszugehen, wenn der Adressat und die mit dem Vollzug befasste Behörde und deren Organe aufgrund der Entscheidungssätze und der Begründung des Verwaltungsakts sowie der sonst für die Betroffenen erkennbaren Umstände ersehen können, was genau durch den Verwaltungsakt gefordert wird und gegebenenfalls zu vollstrecken ist. Im Einzelnen richten sich die Anforderungen an die notwendige Bestimmtheit nach den Besonderheiten des jeweils anzuwendenden materiellen Rechts, 42

Vgl. BVerwG, Urteile vom 15. Februar 1990 - 4 C 41.87 -, BVerwGE 84, 335, und vom 20. April 2005 - 4 C 18.03 -, BVerwGE 123, 261; OVG NRW, Beschlüsse vom 26. September 2008 - 13 B 1395/08 -, NJW 2008, 3656, und - 13 B 1397/08 -, juris; OVG NRW, Beschluss vom 09. November 2009 – 13 B991/09 -, juris; OVG NRW, Beschluss vom 8. September 2009 - 13 B 894/09 -, juris; Kopp/Ramsauer, VwVfG Kommentar, 15. Aufl. 2014, § 37 Rn. 5 ff., insb. Rn. 12, m. w. N.; U. Stelkens, in: Stelkens/ Bonks/ Sachs, VwVfG Kommentar, 8. Aufl. 2014, § 37 Rn. 27 ff., m. w. N.; Henneke, in: Knack, VwVfG, 9. Aufl. 2010, § 37 Rn. 5 und 18, m. w. N.. 43

Ein Verwaltungsakt ist insbesondere nicht schon dann unbestimmt, wenn seine Regelung für eine mit dem betreffenden Fachrecht nicht vertraute Person nicht ohne Weiteres verständlich ist. Entscheidend ist vielmehr, ob der Adressat und die mit dem Vollzug befassten Behörden den Entscheidungsinhalt aufgrund der Gesamtumstände des Einzelfalls zutreffend erfassen und ihr künftiges Verhalten danach ausrichten können, 44

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 8. September 2009 - 13 B 894/09 -, a. a. O.; U. Stelkens, a. a. O., Rn. 6; BVerwG, Urteil vom 20. April 2005 - 4 C 18.03 -, a. a. O. 45

Das ist vorliegend auch insoweit der Fall, als die Löschanordnung in Ziffer 1 des Bescheides auf Verkehrsdaten „netzinterner“ Verbindungen bezogen ist und als Zeitpunkt für die Löschung der in Ziffern 1 bis 3 der Verfügung genannten Verkehrsdaten ein Zeitpunkt „unverzüglich nach Ermittlung der Abrechnungsirrelevanz (je nach systemischer Ausgestaltung spätestens bei Rechnungserstellung)“ bestimmt wird. 46

Bei verständiger Auslegung des Tenors in Ziffer 1 der Verfügung und unter Berücksichtigung ihrer Begründung und ihres für die Beteiligten ohne weiteres erkennbaren Zwecks ergibt sich hinreichend deutlich, dass mit „abgehenden entgeltspflichtigen netzinternen Verbindungen“ solche gemeint sind, die im Telekommunikationsnetz der Klägerin von Kunden solcher Diensteanbieter - wie der F. -Q. T. GmbH & Co.KG - aufgebaut werden, für die die Klägerin die zur Abrechnung mit den Teilnehmern erforderlichen Daten erhebt, auswertet und für die in den Billingssystemen der Klägerin die Abrechnung erstellt wird. Damit sind von der Anordnung Verbindungen, die von Kunden Dritter aufgebaut werden, die das Netz der Klägerin als Vorleistung nutzen, d.h. von Diensteanbietern, für die die Klägerin ein „fremder Betreiber“ i.S. von § 97 Abs. 1 Satz 1 TKG ist, nicht erfasst. Dies ergibt sich zum einen 47

daraus, dass die Klägerin nur gegenüber den Kunden der erstgenannten Diensteanbieter Abrechnungen erstellt, also auch nur im Verhältnis zu deren Kunden die „Abrechnungsirrelevanz“ der betroffenen Verkehrsdaten ermitteln kann und sie auch nur im Verhältnis zu diesen Kunden den Zeitpunkt der Rechnungserstellung kennt. Zum anderen ergibt sich dies daraus, dass die Anordnung maßgeblich auf der Annahme fußt, dass bei Kunden, die eine echte Flatrate nutzen, die Verbindungsdaten keine Abrechnungsrelevanz besitzen, so dass ihre Speicherung nach deren Feststellung auch nicht mehr für Abrechnungszwecke erforderlich ist. Bei den damit angesprochenen Kunden kann es sich naturgemäß nur um Kunden solcher Diensteanbieter handeln, für die die Klägerin die abrechnungsrelevanten Daten erhebt, auswertet und zu einer Teilnehmerrechnung aggregiert, denn nur bei solchen Kunden ist der Klägerin bekannt, dass mit ihnen ein Flatrate-Tarif vereinbart wurde. Nicht erfasst werden von der Anordnung solche Verbindungen, die zwar im Netz der Klägerin aufgebaut, jedoch in einem anderen Telekommunikationsnetz terminiert werden, denn bei diesen Verbindungen handelt es sich ersichtlich nicht um „netzinterne“ Verbindungen.

Auch der Zeitpunkt für die angeordnete Datenlöschung ist mit „unverzüglich nach Ermittlung der Abrechnungsirrelevanz (je nach systemischer Ausgestaltung spätestens bei Rechnungserstellung)“ hinreichend bestimmt. Aus der Begründung der Anordnung ergibt sich deutlich, dass die Anordnung auf der Annahme fußt, dass die Verbindungsdaten für die Rechnungserstellung bei Flatrate-Kunden nicht relevant sind, so dass sich der Zeitpunkt „nach Ermittlung der Abrechnungsirrelevanz“ auf den Abschluss des Vorgangs bezieht, mit dem in den Abrechnungssystemen der Klägerin eine aufgebaute Verbindung anhand der automatisierten Verarbeitung des für sie generierten Verbindungsprotokolls („CDR“) als von einem pauschal abgerechneten, d.h. verbindungsunabhängig bepreisten Tarif eines Endkunden erfasst identifiziert wird. Dieser Zeitpunkt ist anhand der bei der Klägerin eingesetzten Abrechnungssysteme und –routinen zumindest bestimmbar; er liegt nach den Beschreibungen der Klägerin bei der „Anwendung der individuellen Tarif- und Options-Kombinationen für einen ganz bestimmten Endkunden“ und bei der „endgültigen Bewertung der CDRs“ (Schriftsatz vom 24. Oktober 2014, S. 4), jedenfalls aber vor der Berechnung des für einen bestimmten Abrechnungszeitraum vom Kunden zu zahlenden Entgelts. Dieser Zeitpunkt ließe sich - etwa für Vollzugszwecke - ggf. unter Betrachtung und Auswertung der bei der Klägerin eingesetzten Fakturierungssysteme und –routinen ermitteln. Soweit im Hinblick auf die Vermeidung eines hierfür ggf. erforderlichen Aufwands in der Anordnung als äußerste Grenze der Zeitpunkt „spätestens bei Rechnungserstellung“ bezeichnet wird, ist auch dies hinreichend bestimmt. Mit „Rechnungserstellung“ ist ersichtlich die Generierung der Teilnehmerrechnung in den Systemen der Klägerin gemeint, d.h. der Zeitpunkt, in dem alle für die Abrechnung gegenüber dem Endkunden erforderlichen Informationen vorliegen und in Form einer den Anforderungen von § 14 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) genügenden Zusammenfassung aggregiert werden. Diesen Zeitpunkt hat die Beklagte in ihrem Widerspruchsbescheid vom 12. März 2014 konkretisiert als „der Zeitpunkt, in dem im System aus den vorhandenen Daten eine Rechnung generiert wird und damit technisch eine Rechnung vorliegt“. Damit ist klar, dass weder Zwischenschritte auf dem Weg zur Erstellung einer abschließenden Kundenrechnung gemeint sind noch es auf den Rechnungsausdruck oder gar den Rechnungsversand ankommt. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Klägerin meint, der Zeitpunkt „unverzüglich nach Ermittlung der Abrechnungsirrelevanz“ liege grundsätzlich nach der Rechnungserstellung, so dass sie den getroffenen Anordnungen schon aus diesem Grund nicht nachkommen könne. Dies beruht auf der Annahme der Klägerin, die „Abrechnungsirrelevanz“ der Verkehrsdaten könne abschließend erst nach Ablauf einer bestimmten Überprüfungsfrist für etwaige gegen die Rechnung erhobene Einwendungen ihrer Kunden festgestellt werden. Auf dieser Annahme

beruhen die unter Ziffern 1 bis 3 getroffenen Anordnungen jedoch gerade nicht: Mit „Rechnungserstellung“ ist hier der Zeitpunkt der erstmaligen Abrechnung gegenüber den Kunden auf der Grundlage der in den Systemen der Klägerin gespeicherten Verbindungsdatensätze gemeint, nicht ein Zeitpunkt nach einer ggf. notwendigen abschließenden Überprüfung von Einwendungen der Kunden. Entsprechend ist mit „Ermittlung der „Abrechnungsirrelevanz“ der Zeitpunkt gemeint, in dem in den Abrechnungssystemen eine Verbindung als von einem Pauschaltarif erfasst identifiziert wird und nicht der Zeitpunkt, in dem nach evtl. erhobenen Reklamationen eine nachträgliche Rechnungsüberprüfung abgeschlossen ist.

Die unter Ziff. 1 des Bescheides vom 24. Juni 2013 getroffene Anordnung ist auch materiell rechtmäßig. Sie findet ihre Rechtsgrundlage in § 115 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 96 Abs. 1 Sätze 2 und 3 TKG. 49

Nach § 115 Abs. 1 Satz 1 TKG kann die Bundesnetzagentur Anordnungen und andere Maßnahmen treffen, um die Einhaltung der Vorschriften des Teils 7 des Telekommunikationsgesetzes sicherzustellen. Auf dieser Grundlage durfte die Beklagte nach den in Ziff. 1 des Bescheides vom 24. Juni 2013 näher bezeichneten Maßgaben die Löschung von Verkehrsdaten anordnen, denn insoweit entspricht die bei der Klägerin praktizierte Datenspeicherung für einen Zeitraum von 00 U1. nach Rechnungsversand nicht den gesetzlichen Anforderungen. 50

Nach § 96 Abs. 1 Satz 2 TKG dürfen Verkehrsdaten nur verwendet werden, soweit dies für die in § 96 Abs. 1 Satz 1 TKG genannten oder durch andere gesetzliche Vorschriften begründeten Zwecke oder zum Aufbau weiterer Verbindungen erforderlich ist. § 96 Abs. 1 Satz 3 TKG ordnet an, dass im Übrigen Verkehrsdaten vom Diensteanbieter nach Beendigung der Verbindung unverzüglich zu löschen sind. 51

Da die Verkehrsdaten die näheren Umstände der Telekommunikation i.S. von § 88 Abs. 1 Satz 1 TKG betreffen, unterliegen sie dem Fernmeldegeheimnis nach Art. 10 Abs. 1 GG. Ihre Erhebung und Verwendung bedarf daher einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage, deren Voraussetzungen im Hinblick auf einen wirksamen Grundrechtsschutz grundsätzlich eng auszulegen sind, 52

vgl. Büttgen in Scheurle, Mayen: Telekommunikationsgesetz Kommentar, 2. Aufl. 2008, § 97 Rn. 5. 53

Hiervon ausgehend ist eine über die in Ziff. 1 des Bescheides vom 24. Juni 2013 genannten Zeitpunkte hinausgehende Speicherung von Verkehrsdaten abgehender netzinterner Verbindungen, die gegenüber den Endkunden ausschließlich pauschal abgerechnet werden, für die in § 96 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Satz 1 TKG genannten Zwecke grundsätzlich nicht erforderlich. Nach § 96 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Satz 1 TKG sind die eine Verwendung von Verkehrsdaten legitimierenden Zwecke - zunächst - die Zwecke, die „in diesem Abschnitt“ genannt sind, d.h. Zwecke, die im Teil 7, Abschnitt 2 des Telekommunikationsgesetzes (§§ 91 bis 107) normiert sind. 54

Zwecke der Entgeltermittlung und -abrechnung i. S. von § 97 TKG rechtfertigen eine über die in Ziff. 1 des Bescheides vom 24. Juni 2013 genannten Zeitpunkte hinausgehende Datenspeicherung bei ausschließlich pauschal abgerechneten Verbindungen nicht. Nach § 97 Abs. 1 Satz 1 TKG darf ein Diensteanbieter die Verkehrsdaten (nur) verwenden - das schließt die Speicherung ein -, soweit die Daten zur Ermittlung des Entgelts und zur Abrechnung mit seinen Teilnehmern benötigt werden. Nach Abs. 2 Nr. 1 dieser Bestimmung 55

dürfen Verkehrsdaten nach Maßgabe der Absätze 3 bis 6 zur ordnungsgemäßen Ermittlung und Abrechnung der Entgelte für Telekommunikationsdienste und zum Nachweis der Richtigkeit derselben verwendet werden. Nach Absatz 3 dieser Bestimmung hat der Diensteanbieter nach Beendigung der Verbindung aus den Verkehrsdaten unverzüglich die für die Berechnung des Entgelts erforderlichen Daten zu ermitteln. Diese Daten dürfen bis zu sechs Monate nach Versendung der Rechnung gespeichert werden, während für die Abrechnung nicht erforderliche Daten unverzüglich zu löschen sind (§ 97 Abs. 3 Sätze 1 bis 3 TKG).

Soweit es um Verkehrsdaten ausschließlich pauschal abgerechneter Verbindungen geht, werden diese nach Ermittlung ihrer Abrechnungsirrelevanz zur Ermittlung des Entgelts und zur Abrechnung mit den Teilnehmern nicht mehr i.S. von § 97 Abs. 1 Satz 1 TKG benötigt; diese Daten sind demnach gem. § 97 Abs. 3 Satz 3 TKG unverzüglich zu löschen. Verkehrsdaten sind die in § 96 Abs. 1 Nrn. 1 bis 5 TKG im Einzelnen genannten Daten; von keinem dieser Daten ist bei im Rahmen der Nutzung einer Flatrate ausschließlich pauschal abgerechneten Verbindungen das Entgelt abhängig. Bei sog „echten“ Flatrate- Verträgen ist das geschuldete Entgelt allein abhängig von dem zwischen dem Diensteanbieter und seinem Endkunden abgeschlossenen Vertrag; dieser bestimmt die Höhe des geschuldeten Entgelts, nicht die Anzahl oder Art und Umfang der von diesem Vertrag umfassten Verbindungen. Hat der Diensteanbieter festgestellt, dass eine von ihm hergestellte Verbindung von einem mit einem seiner Teilnehmer bestehenden Flatrate- Vertrag umfasst wird, werden die Verkehrsdaten dieser Verbindung weder für die Ermittlung des geschuldeten Entgelts noch für die Abrechnung mit dem Teilnehmer mehr benötigt; sie dürfen somit gem. § 97 Abs. 1 Satz 1 TKG auch nicht mehr verwendet werden, sondern sind gem. § 97 Abs. 3 Satz 3 TKG zu löschen, 56

vgl. LG Darmstadt, Urteil vom 26. Januar 2006 - 25 S 118/05 – MMR 2006, 330, 331 f; Braun in Beck'scher TKG- Kommentar, 4. Aufl., § 97 Rn. 6; Kleszczewski in Säcker: Telekommunikationsgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2013, § 96 Rn. 8; Fetzer in Arndt, Fetzer, Scherer, § 96 Rn. 8; Büttgen in Scheurle, Mayen a.a.O. § 96 Rn. 8. 57

Die hiergehen von der Klägerin vorgebrachten Einwände beruhen im Wesentlichen auf der Annahme, dass auch die Verkehrsdaten ausschließlich pauschal abgerechneter Verbindungen für eine nach Rechnungserstellung ggf. erforderliche Überprüfung der Berechtigung der Entgeltforderung erforderlich sein können, etwa dann, wenn der Kunde Einwendungen mit der Begründung erhebt, die geschuldete Leistung sei vom Diensteanbieter nicht oder jedenfalls nicht vertragsgemäß erbracht worden. Die Möglichkeit einer nachträglichen Rechnungsüberprüfung bei Flatrate- Verträgen stellt jedoch keinen die Datenverwendung nach § 96 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 97 TKG rechtfertigenden Zweck dar. Zwar ist nach § 97 Abs. 2 Nr. 1 TKG die Erhebung und Verwendung von Verkehrsdaten nach § 96 Abs. 1 TKG grundsätzlich auch zum Zwecke des Nachweises der Richtigkeit der Entgeltabrechnung zulässig. Dies ist jedoch ausdrücklich nur nach Maßgabe der Absätze 3 bis 6 dieser Vorschrift zulässig; hier insbesondere also des § 97 Abs. 3 TKG. Nach dieser Bestimmung sind unverzüglich nach Beendigung der Verbindung aus den Verkehrsdaten die für die Berechnung des Entgelts erforderlichen Daten zu ermitteln, wobei nur diese Daten bis zu sechs Monate nach Versendung der Rechnung gespeichert werden dürfen. Für die Berechnung des Entgelts sind bei von Flatrate- Tarifen erfassten Verbindungen die einzelnen Verbindungsdaten jedoch nicht mehr erforderlich. Die nachträgliche Überprüfung etwaiger Leistungsstörungen stellt somit keinen nach § 97 TKG die Datenspeicherung rechtfertigenden Zweck dar. 58

Dies ergibt sich auch daraus, dass die in § 45i Abs. 1 Satz 2 TKG statuierte Pflicht des Diensteanbieters, dem Teilnehmer im Falle einer Rechnungsbeanstandung das Verbindungsaufkommen als Entgeltnachweis nach den einzelnen Verbindungsdaten aufzuschlüsseln und ggf. eine technische Prüfung durchzuführen, als Zweck einer zulässigen Datenspeicherung im zweiten Abschnitt von Teil 7 des Telekommunikationsgesetzes nicht genannt wird. Vielmehr stellt § 45i Abs. 2 Satz 1 TKG den Diensteanbieter von der Nachweispflicht für die erbrachten Verbindungsleistungen u.a. dann ausdrücklich frei, wenn die Verkehrsdaten aufgrund rechtlicher Verpflichtungen gelöscht worden sind. Rechtliche Verpflichtungen in diesem Sinne sind auch die Pflichten zur Löschung nach § 96 Abs. 2 Satz 2 und § 97 Abs. 3 Satz 3 TKG. Das Gesetz geht damit ausdrücklich davon aus, dass die gesetzlichen Pflichten zur Löschung von Verkehrsdaten den Möglichkeiten nachträglicher Nachweise und technischer Überprüfungen vorgehen. Die Annahme der Klägerin, der Fortfall der Nachweispflicht nach § 45i Abs. 2 Satz 1 TKG beziehe sich nicht auf pauschal abgerechnete Leistungen, findet im Gesetz keine Stütze. Gem. § 45i Abs. 1 Satz 1 TKG ist die Möglichkeit von Rechnungsbeanstandungen nicht auf bestimmte Tarifgestaltungen beschränkt. Offen bleiben kann, ob die Annahme der Klägerin zutreffend ist, dass § 45i Abs. 2 TKG nicht von der Pflicht zur Durchführung einer technischen Prüfung dispensiert. Selbst wenn nach § 45i Abs. 1 Satz 2 TKG auch nach der Löschung von Verkehrsdaten noch eine technische Prüfung stattzufinden hätte, würde dieser Umstand weder eine gesetzliche Ermächtigung zur Speicherung von Verkehrsdaten begründen können noch ergäbe sich daraus, dass eine für die Durchführung einer technischen Prüfung erfolgte Speicherung von Verkehrsdaten i.S. von § 97 Abs. 1 Satz 1 TKG für die Entgeltabrechnung erforderlich wäre.

Auch aus § 99 TKG lässt sich keine generelle Befugnis zur Speicherung von Verkehrsdaten über die in Ziffern 1 bis 3 der Verfügung vom 24. Juni 2013 genannten Zeiträume hinaus ableiten. Nach § 99 Abs. 1 Satz 1 TKG sind dem Teilnehmer die gespeicherten Daten derjenigen Verbindungen, für die er entgeltpflichtig ist, nur dann mitzuteilen, wenn er vor dem maßgeblichen Abrechnungszeitraum in Textform einen Einzelverbindungs nachweis verlangt hat; auf Wunsch dürfen ihm auch die Daten pauschal abgegoltener Verbindungen mitgeteilt werden. Zwar setzt die Erfüllung eines dahingehenden - ausdrücklich auch „Flatrate- Kunden“ möglichen - Verlangens die Speicherung von Verkehrsdaten voraus. Aber schon nach dem Wortlaut der Bestimmung ist dafür erforderlich, dass der Teilnehmer vor dem maßgeblichen Abrechnungszeitraum ein solches Verlangen in Textform äußert. Soweit dies nicht geschieht, rechtfertigt § 99 Abs. 1 Satz 1 TKG keine vorsorgliche Speicherung von Verkehrsdaten mit dem Ziel, einem Verlangen nach Mitteilung eines Einzelverbindungs nachweises ggf. nachkommen zu können. 60

Auch § 100 Abs. 1 TKG rechtfertigt keine generelle Speicherung von Verkehrsdaten. Nach dieser Bestimmung darf der Diensteanbieter - soweit erforderlich - zum Erkennen, Eingrenzen oder Beseitigen von Störungen oder Fehlern an Telekommunikationsanlagen auch die Verkehrsdaten der Teilnehmer und Nutzer erheben und verwenden. Dies setzt bereits begrifflich voraus, dass bereits ein Fehler aufgetreten ist oder eine Störung ausgemacht wurde. Es müssen daher zumindest Anhaltspunkte für einen Fehler bzw. eine Störung vorliegen; eine Datenverarbeitung, die lediglich der Vorsorge vor Fehlern dient, ist von § 100 Abs. 1 TKG grundsätzlich nicht gedeckt, 61

Braun in Beck'scher TKG Kommentar, a.a.O., § 99 Rn. 7; Kannenberg in Scheurle, Mayen, Telekommunikationsgesetz, a.a.O., § 100 Rn. 8; 62

Offen bleiben kann, ob § 100 Abs. 1 TKG ggf. zu einer Datenverarbeitung auch ohne konkreten Verdacht im Rahmen von routinemäßigen technischen Überprüfungen berechtigt, 63

so Fetzer in Arndt, Fetzer, Scherer Telekommunikationsgesetz Kommentar, a.a.O., § 100 Rn. 4; vgl. auch Mozek in Säcker, Telekommunikationsgesetz Kommentar, 3. Aufl. § 100 Rn. 9. 64

Auch ein solcher Zweck würde nämlich nicht zu einer rein vorsorglichen generellen „Vorratsdatenspeicherung“ berechtigen. Vielmehr wäre die Verwendung von Verkehrsdaten zu diesem Zweck dann auf solche Daten beschränkt, die auf der Grundlage anderer Ermächtigungen erhoben und gespeichert wurden und die in den Systemen der Klägerin noch rechtmäßig vorgehalten werden. 65

Ist somit die Speicherung von Verkehrsdaten abgehender netzinterner und ausschließlich pauschal abgerechneter Verbindungen über die in Ziffer 1 der streitgegenständlichen Verfügung genannten Zeiträume nicht gem. § 96 Abs. 1 Satz 2 TKG durch die in Satz 1 dieser Vorschrift genannten Zwecke legitimiert, so ist ihre weitere Verwendung auch nicht durch andere gesetzliche Vorschriften begründete Zwecke erforderlich (96 Abs. 1 Satz 2 TKG). Diese Bestimmung führt nicht dazu, dass die Verwendung von Verkehrsdaten zulässig ist, soweit sich in gesetzlichen Vorschriften außerhalb des 2. Abschnitts von Teil 7 des Telekommunikationsgesetzes Zwecke finden, für deren Erreichung die Datenverwendung dienlich oder wünschenswert erscheint. Ein solches weites Verständnis der Norm stieße vor dem Hintergrund des durch Art. 10 Abs. 1 GG geschützten Fernmeldegeheimnisses vor allem wegen der Unbestimmtheit der durch Gesetzesvorbehalt (Art. 10 Abs. 2 GG) begrenzten Beschränkungsmöglichkeiten auf durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken, 66

vgl. Braun in Beck'scher TKG Kommentar, a.a.O. § 96 Rn. 15. 67

Die Bestimmung ist jedoch einer verfassungskonformen Auslegung dahingehend zugänglich, dass die hier in Bezug genommenen „durch andere gesetzliche Vorschriften begründeten Zwecke“ auf solche Zwecke beschränkt sind, zu deren Erreichung - wie bei den gleichrangig in § 96 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Satz 1 TKG normierten telekommunikationsrechtlich begründeten Zwecken im 2. Abschnitt des 7. Teils des Telekommunikationsgesetzes - eine Verarbeitung von Verkehrsdaten ausdrücklich zugelassen ist, wie in § 100g der Strafprozessordnung (StPO), § 8a Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Bundesverfassungsschutzgesetz (BVerfSchG), § 4a des Gesetzes über den militärischen Abschirmdienst (MAD-Gesetz) und § 2a des Gesetzes über den Bundesnachrichtendienst (BND- Gesetz). Den genannten Vorschriften ist gemeinsam, dass sie eine an bestimmte Voraussetzungen geknüpfte ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage für die Verarbeitung von Verkehrsdaten beinhalten und somit auf einer gesetzgeberischen Abwägung zwischen dem verfassungsrechtlich verbürgten Schutz des Fernmeldegeheimnisses einerseits und einen Eingriff legitimierenden Belangen – etwa Zwecke der Strafverfolgung oder Sicherheitsbelange – andererseits beruhen. 68

Nur dieses - eng begrenzte - Normverständnis entspricht der gesetzgeberischen Intention. Nach der Gesetzesbegründung diene die Erweiterung der Vorschrift um die „durch andere gesetzliche Vorschriften begründeten Zwecke“ der Klarstellung dahingehend, dass die Daten auch für die durch in der Strafprozessordnung, im Bundesverfassungsschutzgesetz, im MAD-Gesetz und im BND- Gesetz geregelte Erteilung von Auskünften über Verkehrsdaten an die Strafverfolgungs- und Sicherheitsbehörden verwendet werden dürfen, 69

Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT Drs. 15/5213, S. 23 f; in diesem Sinne auch Büttgen in Scheurle, Mayen, Telekommunikationsgesetz, a.a.O., § 96 Rn. 10; Klescewski in Säcker, Telekommunikationsgesetz, a.a.O. § 96 Rn. 13; Fetzer in Arndt, Fetzer, Scherer, Telekommunikationsgesetz, a.a.O., § 96 Rn. 14. 70

Die von der Klägerin herangezogenen gesetzlichen Zwecke handels-, bilanz- und steuerrechtlicher Art vermögen damit Ausnahmen von der grundsätzlichen Löschungspflicht nicht zu begründen.

Auch auf eine ggf. erteilte Einwilligung der Teilnehmer in eine längerfristige Speicherung ihrer Verkehrsdaten kann die Klägerin sich nicht mit Erfolg berufen, und zwar weder auf eine nach § 96 Abs. 3 TKG erteilte Einwilligung, noch auf eine allgemeine Einwilligung zur Speicherung aller Verkehrsdaten für einen Zeitraum von 00 U1. 72

Nach § 96 Abs. 3 Satz 1 TKG darf der Diensteanbieter teilnehmerbezogene Verkehrsdaten, die vom Anbieter eines öffentlichen Telekommunikationsdienstes verwendet werden, zum Zwecke der Vermarktung von Telekommunikationsdiensten, zur bedarfsgerechten Gestaltung von Telekommunikationsdiensten oder zur Bereitstellung von Diensten mit Zusatznutzen im dazu erforderlichen Maß und im dazu erforderlichen Zeitraum nur verwenden, sofern der Betroffene in diese Verwendung eingewilligt hat. Zwar enthält diese Norm einen weiteren Zweck, der eine Datenverwendung gem. § 97 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 96 Abs. 1 Satz 1 TKG legitimieren kann. Die Vorschrift setzt nach ihrem Wortlaut jedoch voraus, dass es sich um teilnehmerbezogene Verkehrsdaten handelt, die vom Anbieter eines öffentlichen Telekommunikationsdienstes rechtmäßig zu anderen Zwecken - etwa zu Abrechnungszwecken gem. § 97 TKG - erhoben wurden und verwendet werden. Nur solche Daten dürfen vom Diensteanbieter zu den in § 96 Abs. 3 Satz 1 TKG genannten Zwecken verwendet werden. Endet - wie vorliegend - eine zulässige Verwendung von Verkehrsdaten beim Anbieter des öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdienstes, weil die Daten gem. § 96 Abs. 2 Satz 2 TKG zu löschen sind, handelt es sich nicht mehr um Daten, die vom Diensteanbieter i.S.v. § 96 Abs. 3 Satz 1 TKG verwendet werden können. Ihre Verwendung zu den in dieser Vorschrift genannten Zwecken ist damit nicht mehr möglich; insbesondere vermögen die hier genannten Zwecke nicht den Zeitpunkt der Löschung gem. § 96 Abs. 2 Satz 2 bzw. § 97 Abs. 3 Satz 3 TKG hinauszuschieben. 73

Auch eine vom Teilnehmer allgemein, d.h. losgelöst vom Verwendungszweck, erteilte rechtsgeschäftliche Einwilligung zur Speicherung von Verkehrsdaten für einen bestimmten Zeitraum vermag keine Befugnis der Klägerin zu begründen, die Verkehrsdaten über die in § 96 Abs. 2 TKG bestimmten Fristen hinaus zu verwenden. Das folgt zunächst daraus, dass die rechtsgeschäftlich erteilte Einwilligung keinen Erlaubnistatbestand zur Datenverwendung nach § 96 Abs. 1 Satz 2 TKG darstellt. Auf eine aus §§ 4, 4a Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) folgende allgemeine datenschutzrechtliche Befugnis zur Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten im Falle einer Einwilligung des Betroffenen kann die Klägerin sich nicht mit Erfolg berufen, weil die datenschutzrechtlichen Bestimmungen im Abschnitt 2 von Teil 7 des Telekommunikationsgesetzes als spezielles Datenschutzrecht den allgemeinen Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes gem. § 1 Abs. 3 Satz 1 BDSG vorgehen. 74

Auch die in Ziff. 2 des Bescheides vom 24. Juni 2013 getroffene Anordnung, nach der die IMEI unverzüglich nach Ermittlung der Abrechnungsirrelevanz, spätestens aber bei Rechnungserstellung zu löschen ist, ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Auch diese Anordnung findet ihre Rechtsgrundlage in § 115 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 96 Abs. 1 Sätze 2 und 3 TKG. 75

Die IMEI stellt ein Datum dar, anhand dessen jedes GSM- und UMTS- Endgerät eindeutig identifiziert werden kann. Die Klägerin begründet die Erforderlichkeit der Speicherung der IMEI im Wesentlichen mit dem Erfordernis einer technischen Prüfung gem. § 45i Abs. 1 Satz 2 TKG im Falle einer Beanstandung und der Verwendung zum Nachweis der Richtigkeit der 76

Abrechnung sowie der Abrechnungsrelevanz der IMEI im Falle der Verwendung von sog. Multicards durch den Kunden. Weiter - so die Klägerin – ergebe sich die Befugnis zur Datenspeicherung auch aus § 100 Abs. 1 TKG, aus anderen gesetzlichen Vorschriften im Sinne von § 96 Abs. 1 Satz 2 TKG und aus entsprechenden Einwilligungen der Teilnehmer.

Insoweit ergeben sich hinsichtlich der rechtlichen Beurteilung keine von obigen Ausführungen abweichenden Feststellungen. Soweit die IMEI - etwa bei der Verwendung von Multicards – für die Rechnungserstellung von Bedeutung ist, lässt die angegriffene Verfügung ihre Speicherung zu. Ein etwaiger Bedarf für eine Rechnungsüberprüfung nach erstmaliger Rechnungserstellung nach § 45i TKG im Falle einer Beanstandung des Teilnehmers erlaubt eine über den Zeitpunkt der Rechnungserstellung hinausgehende generelle Speicherung ebenso wenig wie die Störungs- und Fehlerbeseitigung nach § 100 Abs. 1 TKG. Andere gesetzliche Vorschriften i.S. von § 96 Abs. 1 Satz 1 TKG, die die längerfristige Speicherung der IMEI rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich. Auch eine allgemein oder zu Zwecken des § 96 Abs. 3 Satz 1 TKG erteilte Einwilligung des Teilnehmers stellt insoweit keine taugliche Rechtsgrundlage für die längerfristige Speicherung der IMEI dar. Insoweit wird auf die obigen Feststellungen verwiesen. 77

Gleiches gilt im Ergebnis für die in Ziffer 3 des Bescheides vom 24. Juni 2013 getroffene Anordnung, die Cell- ID bei Verbindungen ohne standortabhängigen Tarif - mit Ausnahme von Roaming- Verbindungen - unverzüglich nach Ermittlung der Abrechnungsirrelevanz, spätestens aber bei Rechnungserstellung zu löschen. Auch insoweit ist die Klägerin im Wesentlichen der Ansicht, die Cell- ID sei im Falle von Rechnungsbeanstandungen zum Zwecke der Überprüfung nach § 45i TKG erforderlich; ihre Speicherung sei überdies gem. § 100 Abs. 1 TKG, aufgrund anderer gesetzlicher Vorschriften und der Einwilligung der Teilnehmer zulässig. Auch insoweit wird auf die obigen Feststellungen, die im Falle der Cell-ID keine andere Beurteilung rechtfertigen, verwiesen. 78

Die getroffenen Feststellungen schließen es nicht aus, dass in Einzelfällen die Speicherung von Verkehrsdaten über die in den Ziffern 1 bis 3 der Verfügung genannten Zeiträume hinaus zulässig sein kann, wenn einer der genannten gesetzliche Zwecke dies erlaubt. Das kann etwa dann der Fall sein, wenn einem Kunden auch bei ausschließlich pauschal abgerechneten Verbindungen unter den Voraussetzungen des § 99 Abs. 1 TKG ein Einzelverbindungs nachweis auszustellen ist und dieser innerhalb der angeordneten Fristen nicht erstellt werden kann bzw. für eine gewisse Zeit in dem dem Kunden zugänglichen Online- Portal bei der Klägerin vorgehalten wird oder wenn konkrete Anhaltspunkte für technische Störungen oder Fehler vorliegen, denen innerhalb der genannten Fristen nicht hinreichend nachgegangen werden kann. Auf solche einzelfallbezogene Rechtfertigungen erstrecken sich die getroffenen Anordnungen bei verständiger Auslegung nicht. Mit ihnen wird ersichtlich das Ziel verfolgt, die bei der Klägerin geübte generelle Speicherpraxis den datenschutzrechtlichen Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes anzupassen und klarzustellen, dass auch die für alle Verkehrsdaten grundsätzlich gegebene Abrechnungsrelevanz eine nur eingeschränkte Datenspeicherung, nicht aber die bei der Klägerin praktizierte generelle Speicherung für 00 U1. nach Rechnungsversand rechtfertigt. 79

Schließlich ist auch die unter Ziffer 4 des Bescheides vom 24. Juni 2013 getroffene Anordnung, nach der auf der Grundlage von § 100 Abs. 3 TKG gespeicherte Verkehrsdaten ohne Feststellung eines konkreten Missbrauchsverdachts spätestens nach sieben Tagen zu löschen sind, rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Nach § 100 Abs. 3 Satz 1 TKG darf der Diensteanbieter bei tatsächlichen Anhaltspunkten für eine rechtswidrige Inanspruchnahme seiner Leistungen, u.a. auch Verkehrsdaten verwenden, die erforderlich 80

sind, um die rechtswidrige Inanspruchnahme aufzudecken und zu unterbinden. Daraus folgt, dass eine Datenspeicherung (Erhebung und Verwendung) auf dieser Rechtsgrundlage zwingend einen konkreten Missbrauchsverdacht, d.h. tatsächliche Anhaltspunkte für eine rechtswidrige Inanspruchnahme des Telekommunikationsnetzes oder –dienstes voraussetzt. Insoweit besteht zwischen der Klägerin und der Beklagten auch kein Dissens, auch nicht darüber, dass auf dieser Grundlage gespeicherte Daten ohne Feststellung eines konkreten Missbrauchsverdachts spätestens nach 7 Tagen wieder zu löschen sind. Zwar hält die Klägerin der Anordnung unter Ziff. 4 des streitgegenständlichen Bescheides entgegen, dass die dort statuierte Pflicht zur Löschung sich nicht auf solche Daten erstrecken könne, die aufgrund einer anderen gesetzlichen Grundlage rechtmäßig gespeichert werden. Dieser Einwand führt jedoch nicht zur Rechtswidrigkeit der getroffenen Anordnung, weil diese sich nach ihrem eindeutigen Wortlaut nur auf Daten bezieht, die auf der Grundlage von § 100 Abs. 3 TKG gespeichert werden, nicht aber auf solche, deren Speicherung (auch) auf anderen gesetzlichen Grundlagen beruht. Dies hat die Beklagte in ihrem Widerspruchsbescheid vom 12. März 2014 auch ausdrücklich bekräftigt, indem sie ausführt, die Löschanordnung beziehe sich „ausschließlich“ auf eine Speicherung auf der Grundlage von § 100 Abs. 3 TKG und lasse die Speicherung auf Grundlage anderer gesetzlicher Erlaubnistatbestände „unberührt“.

Auch wenn die Klägerin insoweit vorträgt, in ihren Missbrauchserkennungssystemen erfolge eine Speicherung von Verkehrsdaten zu Zwecken von § 100 Abs. 3 TKG über 7 Tage hinaus nur dann, wenn Anhaltspunkte für einen Missbrauch vorliegen, so dass derzeit kein Verstoß gegen diese Bestimmung festgestellt werden könne, ist die Anordnung unter Ziff. 4 des Beschlusses zur Vervollständigung der übrigen getroffenen Anordnungen erforderlich. Da bei der Klägerin derzeit alle Verkehrsdaten für einen Zeitraum von 00 U1. nach Rechnungsversand gespeichert werden und sie diese Praxis für mit den datenschutzrechtlichen Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes im Einklang stehend erachtet, stehen ihr die Daten zur Feststellung missbräuchlichen Verhaltens nach ihrer Auffassung ohnehin - legitimiert durch andere Zwecke - für einen Zeitraum, der sich nicht an den Vorgaben des § 100 Abs. 3 TKG bemisst, zur Verfügung. Deshalb dient die Anordnung unter Ziff. 4 der streitgegenständlichen Verfügung auch dazu, zu verhindern, dass die Klägerin im Falle der Befolgung der unter Ziff. 1 bis 3 getroffenen Anordnungen sich nunmehr auf der Grundlage von § 100 Abs. 3 TKG zu einer weitgehend anlasslosen Speicherung von Verkehrsdaten berechtigt sieht. Ihre Einlassungen im Verwaltungsverfahren gaben durchaus Anlass zu einer solchen Annahme, denn die Klägerin hatte sich gegenüber der Beklagten mit Schreiben vom 15. Juni 2012 im Zusammenhang mit Ausführungen zu § 100 Abs. 3 TKG dahingehend eingelassen, dass vor dem Hintergrund der Abläufe der Zahlungsabwicklungen ein Fall missbräuchlicher Inanspruchnahme teilweise erst nach mehreren Wochen als Missbrauchsfall erkannt werden könne und dass eine länger andauernde Beobachtung und Analyse von Verkehrsdaten für eine Missbrauchserkennung erforderlich sein könne, weshalb Speicherfristen, die unter den Fristen für Rechnungseinsprüche lägen, eine Missbrauchserkennung erschwerten oder gar unmöglich machten. In diesem Zusammenhang hatte sie auch ausgeführt, dass § 100 Abs. 3 Satz 1 TKG nicht nur der Erkennung missbräuchlicher Nutzung, sondern auch der Sicherung des Entgeltanspruchs des Diensteanbieters diene und zu diesem Zweck eine Speicherung von Verkehrsdaten bis zum Ablauf der Einspruchsfrist und in Einzelfällen auch darüber hinaus erforderlich sein könne. Nach diesen Ausführungen war es durchaus naheliegend, dass sich die Klägerin auch auf der Grundlage von § 100 Abs. 3 TKG zu einer längerfristigen Speicherung von Verkehrsdaten berechtigt sah.

81

82

Die Beklagte hat auch das ihr nach § 115 Abs. 1 Satz 1 TKG obliegende Ermessen fehlerfrei ausgeübt; der Bescheid vom 24. Juni 2013 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 12. März 2014 ist frei von Ermessensfehlern i.S. von § 114 VwGO. Zwar nicht im Ausgangsbescheid, aber im Widerspruchsbescheid vom 12. März 2014 hat die Beklagte insoweit ausgeführt, dass ihr die Überwachung der Einhaltung der Vorschriften des 7. Teils des Telekommunikationsgesetzes obliege und die Interessen der Klägerin im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Anordnungen insoweit berücksichtigt worden seien, als nicht die sofortige Löschung nach Verbindungsende verlangt worden und keine Frist zur Umsetzung der Anordnung gesetzt worden sei. Damit sei auf die Besonderheiten der Abrechnungssysteme der Klägerin Rücksicht genommen worden, wodurch es systembedingt bei monatlichen Abrechnungen zu einer Zwischenspeicherung der Rohdaten für etwa vier Wochen komme. Ein solcher Zeitraum sei nicht unangemessen. Dadurch, dass keine Umsetzungsfrist angeordnet worden sei, sei es der Klägerin möglich, die Anordnung im Rahmen einer turnusmäßigen Überarbeitung ihrer Abrechnungssysteme zu realisieren.

Diese Erwägungen weisen keine Ermessensfehler auf. Die getroffenen Anordnungen sind zur 83
Durchsetzung der gesetzlichen Verpflichtungen aus dem 7. Teil des
Telekommunikationsgesetzes geeignet. Sie sind auch erforderlich, weil die Klägerin deutlich
zum Ausdruck gebracht hatte, dass sie die bei ihr praktizierte Speicherung von
Verkehrsdaten für generell 00 U1. nach Rechnungsversand für rechtmäßig hält und daher
nicht zu erwarten war, dass sie ohne entsprechende behördliche Anordnungen davon
abweichen wird. Sie sind auch verhältnismäßig und berücksichtigen die Interessen der
Klägerin in hinreichender Weise, in dem sie die Lösungsfristen in Abhängigkeit von den bei
der Klägerin eingesetzten Abrechnungssystemen bestimmen und so die Notwendigkeit von
umfangreichen Anpassungen dieser Systeme stark begrenzen.

Dass die Beklagte sich zum Einschreiten entschlossen hat, obwohl es nach dem Vortrag der 84
Klägerin hinsichtlich der Speicherpraxis Absprachen und Abstimmungen zwischen der
Klägerin und dem BfDI gegeben habe, stellt keinen Ermessensfehler dar. Gem. § 115 TKG
obliegt es der Beklagten - nicht dem BfDI - darüber zu wachen, dass die Vorschriften des
Teils 7 des Telekommunikationsgesetzes eingehalten und durchgesetzt werden; Absprachen
und Abstimmungen der Klägerin mit dem BfDI hätten auch zu keinem von den rechtmäßig
getroffenen Anordnungen abweichenden Ergebnis führen können. Dass die Klägerin mit dem
BfDI eine Projektplanung durchgeführt und dafür erhebliche Investitionen vorgenommen hat,
die nach ihrer Auffassung durch die getroffenen Anordnungen entwertet worden seien, hat sie
zwar in allgemeiner Form vorgetragen, jedoch nicht substantiiert und belegt. Soweit diese
Dispositionen zur Einhaltung der getroffenen Anordnungen beitragen, sind sie auch nicht
entwertet - soweit dies nicht der Fall ist, konnte die Klägerin in schutzwürdiger Weise auch
nicht darauf vertrauen, dass Absprachen mit dem BfDI die zuständige Behörde an einem
Einschreiten hindern würden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Berufung war nicht gem. § 124a 85
Abs. 1 VwGO zuzulassen, weil die Voraussetzungen von § 124 Abs. 2 Nr. 3 oder Nr. 4 VwGO
nicht vorliegen.