BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

III ZR 200/11

vom

16. Februar 2012

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Richtlinie 2002/58/EG Art. 6 Abs. 2, 5; TKG § 97 Abs. 1 Satz 3, 4

Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird gemäß Art. 267 AEUV folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Erlaubt Art. 6 Abs. 2 und 5 der Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für die elektronische Kommunikation, ABl. EG Nr. L 201 S. 37) die Übermittlung von Verkehrsdaten vom Diensteanbieter an den Zessionar einer Entgeltforderung für Telekommunikationsleistungen, wenn der zum Zweck des Einzugs rückbelasteter Forderungen erfolgten Abtretung außer der allgemeinen Verpflichtung auf das Fernmeldegeheimnis und den Datenschutz zu den jeweils geltenden gesetzlichen Regelungen folgende vertraglichen Bedingungen zugrunde liegen:

Der Diensteanbieter und der Zessionar verpflichten sich, die geschützten Daten nur im Rahmen ihrer Zusammenarbeit und ausschließlich zu dem dem Vertragsschluss zugrunde liegenden Zweck und in der jeweils angegebenen Weise zu verarbeiten und zu nutzen;
sobald die Kenntnis der geschützten Daten für die Erfüllung dieses Zwecks nicht mehr erforderlich ist, sind alle in diesem Zusammenhang vorhandenen geschützten Daten unwiederbringlich zu löschen oder zurückzugeben;
die Vertragsparteien sind berechtigt, die Einhaltung des Datenschutzes und der Datensicherheit bei der jeweils anderen Vertragspartei im Sinne dieser Vereinbarung zu kontrollieren;
die überlassenen vertraulichen Unterlagen und Informationen dürfen nur solchen Mitarbeitern zugänglich gemacht werden, die diese zur Erfüllung des Vertrags benötigen;
die Vertragsparteien werden diese Mitarbeiter entsprechend dieser Vereinbarung zur Vertraulichkeit verpflichten;
auf Verlangen, spätestens jedoch bei Beendigung der Zusammenarbeit der Vertragsparteien sind alle in diesem Zusammenhang vorhandenen vertraulichen Informationen unwiederbringlich zu löschen oder an die jeweils andere Vertragspartei zurückzugeben?

BGH, Beschluss vom 16. Februar 2012 - III ZR 200/11 -

LG Deggendorf
AG Viechtach

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Februar 2012 durch den Vizepräsidenten Schlick und die Richter Dr. Herrmann, Wöstmann, Hucke und Seiters

beschlossen:

Die Entscheidung über die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Deggendorf - 1. Zivilkammer - vom 19. Juli 2011 wird ausgesetzt.

Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird gemäß Art. 267 AEUV folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Erlaubt Art. 6 Abs. 2 und 5 der Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für die elektronische Kommunikation, ABl. EG Nr. L 201 S. 37) die Übermittlung von Verkehrsdaten vom Diensteanbieter an den Zessionar einer Entgeltforderung für Telekommunikationsleistungen, wenn der zum Zweck des Einzugs rückbelasteter Forderungen erfolgten Abtretung außer der allgemeinen Verpflichtung auf das Fernmeldegeheimnis und den Datenschutz zu den jeweils geltenden gesetzlichen Regelungen folgende vertraglichen Bedingungen zugrunde liegen:

Der Diensteanbieter und der Zessionar verpflichten sich, die geschützten Daten nur im Rahmen ihrer Zusammenarbeit und

ausschließlich zu dem dem Vertragsschluss zugrunde liegenden Zweck und in der jeweils angegebenen Weise zu verarbeiten und zu nutzen;
sobald die Kenntnis der geschützten Daten für die Erfüllung dieses Zwecks nicht mehr erforderlich ist, sind alle in diesem Zusammenhang vorhandenen geschützten Daten unwiederbringlich zu löschen oder zurückzugeben;
die Vertragsparteien sind berechtigt, die Einhaltung des Datenschutzes und der Datensicherheit bei der jeweils anderen Vertragspartei im Sinne dieser Vereinbarung zu kontrollieren;
die überlassenen vertraulichen Unterlagen und Informationen dürfen nur solchen Mitarbeitern zugänglich gemacht werden, die diese zur Erfüllung des Vertrags benötigen;
die Vertragsparteien werden diese Mitarbeiter entsprechend dieser Vereinbarung zur Vertraulichkeit verpflichten;
auf Verlangen, spätestens jedoch bei Beendigung der Zusammenarbeit der Vertragsparteien sind alle in diesem Zusammenhang vorhandenen vertraulichen Informationen unwiederbringlich zu löschen oder an die jeweils andere Vertragspartei zurückzugeben?

Gründe:

I.

1 Die Klägerin beansprucht aus abgetretenem Recht Vergütungen für die Erbringung von Telekommunikationsleistungen. Der Beklagte ist Inhaber eines Telefonanschlusses der D. T. AG, über den er auch seinen

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Computer mit dem Internet verbindet. Für einzelne Einwahlen in das Internet (sog. Internet-by-Call) nutzte er im Zeitraum vom 28. Juni 2009 bis zum 6. September 2009 die Zugangsnummer der V. D. GmbH. Dem Beklagten wurden die hierfür verlangten Entgelte zunächst über die D. T. AG als "Beträge anderer Anbieter" in Rechnung gestellt. Nachdem der Beklagte hierauf keine Zahlungen leistete, verlangt die Klägerin, an die die Forderung der V. D. GmbH ihrem Vortrag zufolge aufgrund eines zwischen den Rechtsvorgängern der beteiligten Unternehmen geschlossenen "Vertrags über Dienstleistungen im Rahmen der Call-by-Call-Abrechnung" übergegangen ist, die Begleichung der berechneten Beträge sowie von Nebenkosten.

2 Nach dem von der Klägerin als Anlage 4 des genannten Vertrags vorgelegten Factoringvertrag (Seiten (1) bis (3) zu Seiten 23 bis 29 der Vorakten) kaufte sie in bestimmten Abrechnungszeiträumen unter Übernahme des Delkredererisikos alle "rückbelasteten offenen Forderungen im Rahmen der Call-by-Call-Abrechnung mit DTAG-Teilnehmern". Die Abtretung der Forderungen erfolgte nach § 2 Abs. 2 des Vertrags unter der aufschiebenden Bedingung, dass der Erwerber das von ihm geschuldete Entgelt an den Zedenten auskehrte.

3 Die Klägerin legte weiterhin eine zwischen ihrer Rechtsvorgängerin und derjenigen der V. D. GmbH getroffene "Datenschutz- und Vertraulichkeitsvereinbarung" vor (Anlage 5 des Vertrags; Seiten (10 R) bis (12 R) zu Seiten 23 bis 29 der Vorakten), in der neben anderen Bestimmungen folgende Regelungen enthalten sind:

"I. Datenschutz

...

(5) Die Vertragsparteien verpflichten sich, die geschützten Daten nur im Rahmen der o.g. Zusammenarbeit und ausschließlich zu dem diesem Vertragsschluss zugrunde liegenden Zweck und in der jeweils angegebenen Weise zu verarbeiten und zu nutzen.

(6) Sobald die Kenntnis der geschützten Daten für die Erfüllung dieses Zweckes nicht mehr erforderlich ist, sind unverzüglich alle in diesem Zusammenhang vorhandenen geschützten Daten unwiederbringlich zu löschen bzw. zurückzugeben. ...

(7) die Vertragsparteien sind berechtigt, die Einhaltung des Datenschutzes und der Datensicherheit bei der jeweils anderen Vertragspartei im Sinne dieser Vereinbarung zu kontrollieren. ...

II. Vertraulichkeit

...

(2) Die Vertragsparteien werden die überlassenen vertraulichen Unterlagen und Informationen ausschließlich zur Erfüllung des zwischen den Vertragsparteien geschlossenen Vertrages verarbeiten und nutzen. Sie werden sie auch nur solchen Mitarbeitern zugänglich machen, die diese zur Erfüllung des Vertrages benötigen. Die Vertragsparteien werden diese Mitarbeiter entsprechend dieser Vereinbarung zur Vertraulichkeit verpflichten.

> (3) Auf Verlangen, spätestens jedoch bei Beendigung der Zusammenarbeit der Vertragsparteien sind alle in diesem Zusammenhang vorhandenen vertraulichen Informationen unwiederbringlich zu löschen oder an die jeweils andere Vertragspartei zurückzugeben ...
> ..."

4 Der Beklagte ist der Auffassung, der Abtretungsvertrag sei wegen Verstoßes gegen Art. 10 Abs. 1 GG, §§ 88, 97 Abs. 1 Satz 3 TKG gemäß § 134 BGB nichtig. Weiter macht er geltend, die Klägerin habe den Eintritt der aufschiebenden Bedingung für die Zession der gegen ihn gerichteten Forderungen nicht vorgetragen. Er bestreitet die Anzahl und die Dauer einer Reihe der in Rechnung gestellten Verbindungen sowie deren rechnerisch richtige Ermittlung. Ferner ist er der Ansicht, die verlangten Entgelte seien teilweise sittenwidrig überhöht.

5 Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr im Wesentlichen stattgegeben. Mit seiner von der Vorinstanz zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

II.

6 Gemäß Art. 267 AEUV ist unter Aussetzung des Revisionsverfahrens eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union einzuholen, weil die Entscheidung des Senats über die Revision des Beklagten von der Beantwortung der an den Gerichtshof gestellten Frage zur Auslegung von Art. 6 Abs. 2 und 5 der Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des

Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für die elektronische Kommunikation, ABl. EG Nr. L 201 S. 37; im Folgenden: Richtlinie 2002/58/EG) abhängt.

7 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, durch die Vorlage des Factoringvertrags und von Handelsregisterauszügen sei nachgewiesen, dass die Klägerin Inhaberin der geltend gemachten Forderung geworden sei. Die Abtretung sei nicht wegen Verstoßes gegen das Fernmeldegeheimnis nichtig. Die mit der Abtretung verbundene Datenweitergabe sei durch § 97 Abs. 1 Satz 3 TKG beziehungsweise dessen inhaltsgleiche und damit identisch auszulegende Vorgängernorm des § 7 Abs. 1 Satz 3 TDSV zulässig gewesen. Danach dürfe der Diensteanbieter die in Absatz 2 der jeweiligen Vorschrift genannten Daten weitergeben, wenn er mit einem Dritten einen Vertrag über den Einzug des Entgelts geschlossen habe. Verträge in diesem Sinne seien nicht nur die klassischen Formen der Einzugsermächtigung und Inkassozession, sondern alle Formen der Abtretung.

8 Dem Umfang nach ergebe sich der Anspruch der Klägerin aus den erstellten Rechnungen. Diesen lägen die von der Klägerin vorgelegten Einzelverbindungsnachweise zu Grunde, die einen Anscheinsbeweis für die Vollständigkeit und Richtigkeit der streitgegenständlichen Abrechnungen begründeten. Diesen Anscheinsbeweis habe der Beklagte nicht erschüttert. Insbesondere reiche es hierfür nicht, wenn er vorbringe, dass an einzelnen Tagen mehrstündige Internetverbindungen berechnet worden seien. Es sei allgemein bekannt, dass viele Internetnutzer stundenlang surften oder über Nacht Dateien herunter lüden. Es wäre Sache des Beklagten gewesen, im Einzelnen substantiiert getrennt für jeden Abrechnungszeitraum vorzubringen, weshalb die in den Einzel-

verbindungsnachweisen ausgewiesenen Nutzungszeiten nicht zutreffen könnten. Dies sei jedoch nicht geschehen.

9 Der Höhe nach sei von den von der Klägerin der Abrechnung zu Grunde gelegten Tarifen auszugehen. Es sei nicht festzustellen, dass diese die Tatbestände des § 138 Abs. 1 oder 2 BGB erfüllten.

10 2. Ob diese Beurteilung der rechtlichen Nachprüfung standhält, ist von der Beantwortung der dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Vorabentscheidung vorgelegten Frage abhängig.

11 a) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist zwischen den Rechtsvorgängern der Klägerin und der V. D. GmbH ein Factoringvertrag geschlossen worden.

12 b) Fraglich ist, ob die Vereinbarung über die Zession der von der Klägerin geltend gemachten Forderung wegen Verstoßes gegen das Fernmeldegeheimnis (Art. 10 Abs. 1 GG, § 88 TKG) und den Datenschutz (§§ 91 ff TKG) gemäß § 134 BGB nichtig ist.

13 aa) Der Zedent eines wegen der Erbringung von Telekommunikationsleistungen entstandenen Entgeltanspruchs ist gemäß § 402 BGB verpflichtet, dem Zessionar die zur Geltendmachung der Forderung nötigen Auskünfte zu erteilen und die in seinem Besitz befindlichen zum Beweis dienenden Urkunden zur Verfügung zu stellen. Dies umfasst auch die Weitergabe von Verkehrsdaten (§ 96 Abs. 1 TKG), die dem Fernmeldegeheimnis und dem Datenschutz unterliegen, da diese Informationen für die Abrechnung und den Nachweis der angefallenen Entgelte notwendig sind (vgl. § 45g, § 45i Abs. 1, 2, § 97 Abs. 1, 2

TKG). Die Übermittlung dieser Daten vom Diensteanbieter an einen Dritten zum Zweck des Einzugs der Forderung ist nach Maßgabe des § 97 Abs. 1 Satz 3 TKG auch ohne Einwilligung des Teilnehmers erlaubt. Diese gesetzliche Befugnis unterscheidet die Rechtslage im Telekommunikationsrecht von der, die etwa für die Einziehung von Honorarforderungen von Ärzten und Rechtsanwälten durch Dritte besteht. Unter anderem in diesen Bereichen ist die Abtretung von Entgeltansprüchen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ohne Zustimmung des Schuldners gemäß § 134 BGB unwirksam, weil sie wegen der aus § 402 BGB folgenden Pflicht des Zedenten zur Offenbarung von Umständen führen würde, auf die sich dessen Schweigepflicht bezieht (z.B. BGH, Beschluss vom 17. Februar 2005 - IX ZB 62/04, BGHZ 162, 187, 190 f; Urteile vom 5. Dezember 1995 - X ZR 121/93, NJW 1996, 775 und vom 25. März 1993 - IX ZR 192/92, BGHZ 122, 115, 117 f jeweils mwN).

14 bb) Nach einer von einem Teil der instanzgerichtlichen Rechtsprechung (AG Bremen, Urteil vom 20. Oktober 2011 - 9 C 430/11, juris Rn. 9 ff; AG Hamburg-Altona, CR 2007, 238 f) und der Revision vertretenen Auffassung erlaubt aber § 97 Abs. 1 Satz 3 TKG die Datenübermittlung vom Diensteanbieter an einen Dritten nur im Rahmen eines Vertrags, der lediglich eine Einzugsermächtigung oder eine treuhänderische Inkassozession zum Gegenstand hat, also die Forderung rechtlich oder aufgrund des fiduziarisch ausgestalteten Innenverhältnisses zwischen Zedenten und Zessionar wirtschaftlich (vgl. hierzu RGZ 99, 142, 143) im Vermögen ihres ursprünglichen Inhabers belässt.

15 Nach der in der Literatur herrschenden Meinung (Eckhardt in Heun, Handbuch Telekommunikationsrecht, 2. Aufl., Teil L Rn. 219 Fn. 4; Fetzer in Arndt/Fetzer/Scherer, TKG, § 97 Rn. 5; Klesczewksi in Berliner Kommentar zum TKG, 2. Aufl., § 97 Rn. 6; Koenig/Neumann RTkom 2001, 226, 228 ff;

Königshofen/Ulmer, Datenschutz-Handbuch Telekommunikation S. 72 Rn. 6; Palandt/Ellenberger, BGB, 71. Aufl., § 134 Rn. 22a; so auch AG Bremen, Urteil vom 23. November 2010 - 4 C 237/10, juris Rn. 7) erstreckt sich hingegen die in § 97 Abs. 1 Satz 3 TKG statuierte Befugnis zur Datenübermittlung auch auf sonstige Abtretungsverträge, insbesondere auf solche, die - wie im vorliegenden Sachverhalt - einen Forderungskauf beinhalten und nach denen der zedierte Anspruch rechtlich und wirtschaftlich endgültig dem Zessionar zustehen soll.

16 cc) Der Senat hält bei Betrachtung allein der nationalen Rechtslage die letztgenannte Ansicht für richtig.

17 Zwar mag der Wortlaut des § 97 Abs. 1 Satz 3 TKG, der auf den "Einzug" der Entgeltforderung abstellt, vordergründig darauf hindeuten, dass die Datenweitergabe nur im Rahmen einer Einziehungsermächtigung oder allenfalls einer Inkassozession erlaubt sein soll, da eine uneingeschränkte Abtretung über den bloßen Einzug einer Forderung hinausgeht. Andererseits ist auch eine solche Zession rechtlich und wirtschaftlich auf den Einzug der abgetretenen Forderung gerichtet (siehe auch Koenig/Neumann aaO, S. 228), so dass der Wortlaut beide Auslegungsmöglichkeiten zulässt.

18 Demgegenüber spricht der Zweck der Bestimmung gegen eine Beschränkung der zulässigen Datenweitergabe auf die Fälle der Einziehungsermächtigung und der Inkassozession. § 97 Abs. 1 Satz 3 TKG soll es den Diensteanbietern ermöglichen, ihre Forderungen, soweit diese nicht bereits über die Teilnehmernetzbetreiber eingezogen werden, durch Dritte beizutreiben, da diese Aufgabe häufig arbeits- sowie kostenintensiv ist und somit das Kerngeschäft der Diensteanbieter behindert, Telekommunikationsleistungen zu erbringen (Büttgen in Scheurle/Mayen, TKG, 2. Aufl., § 97 Rn. 11). Die Mög-

lichkeit, Dritte mit dem Forderungseinzug zu betrauen, soll insbesondere kleineren Anbietern, die nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand in der Lage sind, ein eigenes Inkassowesen zu unterhalten, die Teilnahme am Wettbewerb erleichtern. Von diesem Zweck wird auch der Forderungsverkauf erfasst. Der Diensteanbieter nimmt in diesem Fall zwar hin, dass er nicht den vollen Betrag seiner Forderung erhält. Er wird jedoch von dem Beitreibungsaufwand und in der Regel auch von dem Forderungsausfallrisiko endgültig und vollständig entlastet. Andererseits soll die Bestimmung die datenschutzrechtlichen Belange der Teilnehmer wahren. Diese werden bei einer uneingeschränkten Abtretung jedoch nicht stärker beeinträchtigt, als bei einer lediglich auf Einziehung für den Diensteanbieter gerichteten Ermächtigung oder Zession. Für die Geltendmachung der Forderung sind in allen drei Fallgestaltungen dieselben Daten erforderlich (Koenig/Neumann aaO S. 229). Zur Darlegung der Voraussetzungen des Anspruchs und gegebenenfalls zu dessen gerichtlicher Verfolgung benötigt der aufgrund einer Einziehungsermächtigung oder einer Inkassozession tätige Dritte nicht weniger Daten als der Zessionar, dem die Forderung ohne Einschränkungen aus dem Innenverhältnis mit dem Zedenten abgetreten wurde. Auch die von der Revision angesprochene Gefahr, der Zessionar könne bei einer uneingeschränkten Abtretung den Anspruch - anders als bei einer Einziehungsermächtigung oder Inkassozession - weiter abtreten, so dass die übermittelten Daten einem stetig größer werdenden Personenkreis bekannt würden, besteht nicht. Der Dritte, an den der Diensteanbieter die Entgeltforderung abgetreten hat, ist seinerseits gemäß § 97 Abs. 1 Satz 4 TKG vertraglich auf die Wahrung des Fernmeldegeheimnisses und des Datenschutzes zu verpflichten. Hieraus folgt, dass er im Hinblick auf § 402 BGB nur dann zur Abtretung an einen Anderen berechtigt wäre, wenn für die Weitergabe der Daten ein Erlaubnistatbestand bestünde. Dies ist aber nicht der Fall, da das Telekommunikationsgesetz die Übermittlung der in § 97 Abs. 2 TKG genannten Daten nur von dem

Diensteanbieter an einen Dritten, nicht aber von diesem an einen Weiteren erlaubt.

19 Schließlich sprechen auch die dem Gesetz zu Grunde liegenden Materialien für eine Auslegung von § 97 Abs. 1 Satz 3 TKG, nach der der Begriff des "Einzugs" der Forderung auch die uneingeschränkte Abtretung erfasst. § 97 TKG ist weitgehend mit dem zuvor geltenden § 7 der Telekommunikations-Datenschutzverordnung (TDSV) vom 18. Dezember 2000 (BGBl. I S. 1740) identisch (Regierungsbegründung des Entwurfs eines Telekommunikationsgesetzes, BT-Drucks. 15/2316 S. 89 zu § 95 TKG-E, der als § 97 TKG in Kraft trat). In der Begründung der Bundesregierung zu dieser Verordnung ist in Bezug auf § 7 ausgeführt, die vorgesehene vertragliche Verpflichtung von Dritten zur Wahrung des Fernmeldegeheimnisses und der Datenschutzvorschriften der Verordnung sei erforderlich, weil strafrechtliche oder allgemein vertragliche Regelungen über die Haftung und Vertraulichkeit nicht ausreichten. Die Regelung begründe für den Diensteanbieter kein eigenständiges Recht, die Forderung an das Inkassounternehmen mit der Folge abzutreten, dass dieses die Forderung gegenüber dem Kunden unmittelbar als eigenen Anspruch geltend machen könne (BR-Drucks. 300/00 S. 16). Dem ist zu entnehmen, dass der Verordnungsgeber von der - inhaltlich uneingeschränkten - Abtretbarkeit der Entgeltforderungen ausging und nur die datenschutzrechtliche Seite der Zession stärken wollte (vgl. Fetzer in Arndt/Fetzer/Scherer, TKG, § 97 Rn. 5). Dies kommt dadurch zum Ausdruck, dass betont wird, die vorgesehene Bestimmung begründe kein eigenständiges Abtretungsrecht. Dadurch wird deutlich, dass der Verordnungsgeber unterstellt hat, aus dem allgemeinen Recht folge bereits eine solche Befugnis des Diensteanbieters, die künftig nur nach Maßgabe der in dem Verordnungsentwurf vorgesehenen - bislang unzureichenden - datenschutzrechtlichen Beschränkungen ausgeübt werden können solle.

20 dd) An einer abschließenden Beurteilung, ob die vorliegende vertragliche Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen der Klägerin und der V. D. GmbH den Anforderungen des § 97 Abs. 1 Satz 3 und 4 TKG genügt, sieht sich der Senat unter Berücksichtigung des Gebots der richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Rechts gehindert.

21 (1) Das Telekommunikationsgesetz dient unter anderem der Umsetzung der Richtlinie 2002/58/EG (siehe Anmerkung zum Telekommunikationsgesetz vom 22. Juni 2004, BGBl. I S. 1190). Nach Art. 6 Abs. 2 und 5 dieser Richtlinie, wie weitgehend auch schon nach Art. 6. Abs. 4 der Richtlinie 97/66/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 1997 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre im Bereich der Telekommunikation (ABl. EG Nr. L 24 S. 1), darf die Verarbeitung von Verkehrsdaten zum Zwecke der Gebührenabrechnung nur durch Personen erfolgen, die auf Weisung des Betreibers öffentlicher Kommunikationsnetze und öffentlich zugänglicher Kommunikationsdienste handeln und die für Gebührenabrechnungen oder Verkehrsabwicklung, Kundenanfragen, Betrugsermittlung, die Vermarktung der elektronischen Kommunikationsdienste oder für die Bereitstellung eines Dienstes mit Zusatznutzen zuständig sind.

22 (2) Nach Auffassung des Senats erscheint es zumindest möglich, dass diese Bestimmung die Berechtigung des Diensteanbieters ausschließt, Verkehrsdaten an einen Dritten zu übermitteln, wenn dieser zwar den allgemeinen Beschränkungen unterliegt, die im vorliegenden Fall zwischen den Rechtsvorgängern der Klägerin und der V. D. GmbH vereinbart wurden, der Diensteanbieter jedoch keine unmittelbare Möglichkeit der Einflussnahme

auf die Art und Weise der Verwendung der Daten im Einzelfall hat, solange diese sich bei dem Dritten befinden.

23 (a) Nach Art. 6 Abs. 2 und 5 der Richtlinie 2002/58/EG dürfen Verkehrsdaten für die darin genannten Zwecke verarbeitet werden. Verarbeitung im Sinne dieser Bestimmung ist nach Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2002/58/EG in Verbindung mit Art. 2 Buchst. b) der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (ABl. EG Nr. L 281 S. 31) jeder mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführte Vorgang oder jede Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie das Erheben, das Speichern, die Organisation, die Aufbewahrung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Benutzung, die Weitergabe durch Übermittlung, Verbreitung oder jede andere Form der Bereitstellung, die Kombination oder die Verknüpfung sowie das Sperren, Löschen oder Vernichten. Nach diesem umfassenden Verarbeitungsbegriff stellt auch die Verwendung von Verkehrsdaten zum Zweck des Forderungseinzugs ein Verarbeiten im Sinne des Art. 6 Abs. 2 und 5 der Richtlinie 2002/58/EG dar.

24 Allerdings erfasst der in Art. 6 Abs. 2 und 5 der Richtlinie 2002/58/EG verwendete Begriff der "Gebührenabrechnung" (jeweils gleichbedeutend: englisch: "billing", französisch: "établir les factures", spanisch: "facturación", niederländisch: "facturering"), zu deren Zweck Verkehrsdaten verarbeitet werden dürfen, den Einzug der berechneten Entgelte nicht notwendig. Deshalb könnte bezweifelt werden, ob die Forderungseinziehung in den Anwendungsbereich der Bestimmung fällt. Jedoch würde es dem Sinn der Richtlinie widersprechen, die

in ihr statuierten Befugnisse zur Datenverarbeitung und deren Beschränkung nicht auch auf die Forderungseinziehung zu erstrecken.

25 Nach dem Erwägungsgrund 26 der Richtlinie 2002/58/EG soll jede Verarbeitung von Verkehrsdaten, die nicht der Erbringung des Dienstes, der Gebührenabrechnung oder der "Zusammenschaltungszahlung" dient, von der Zustimmung des Teilnehmers abhängen. Würde die Gebührenabrechnung im Sinne der Richtlinie nicht den Forderungseinzug erfassen, wäre die Verwendung der Verkehrsdaten mit diesem Ziel nach dem Erwägungsgrund 26 nur mit Zustimmung des Teilnehmers zulässig. Dies würde aber - jedenfalls, wenn es, wie beim call-by-call- oder Internet-by-call-Verfahren, an einem Dauerschuldverhältnis fehlt - die Durchsetzung berechtigter Entgeltforderungen äußerst erschweren, wenn nicht gar unmöglich machen. Dies soll die Richtlinie jedoch nicht bewirken (vgl. auch Erwägungsgrund 29 Satz 2).

26 Überdies werden die Verkehrsdaten, um den Anspruch geltend zu machen und gegebenenfalls gerichtlich durchzusetzen, im selben Umfang benötigt wie zur Entgeltberechnung. Die datenschutzrechtlichen Belange der Teilnehmer werden somit bei der Berechnung und der Einziehung der Gebühren für die Nutzung der Telekommunikationsdienste in gleicher Weise berührt. Es ist umgekehrt auf Gläubigerseite beim Einzug der Forderung kein geringeres berechtigtes Interesse zu erkennen, den Datenschutz für die Teilnehmer zurücktreten zu lassen, als bei der bloßen Berechnung des Entgeltanspruchs. Es besteht daher kein sachlicher Grund für eine unterschiedliche datenschutzmäßige Behandlung der Berechnung der Gebührenforderung und ihres Einzugs.

27 (b) Gemäß Art. 6 Abs. 5 der Richtlinie 2002/58/EG darf die Verarbeitung der Verkehrsdaten jedoch nur durch Personen erfolgen, die "auf Weisung" (jeweils gleichbedeutend: englisch: "under the authority", französisch: "sous l'autorité", spanisch: "bajo la autoridad", niederländisch: "onder het gezag") des Betreibers handeln. Dieser Begriff lässt nach Auffassung des Senats offen, ob dem Diensteanbieter während des gesamten Datenverarbeitungsvorgangs die konkrete Möglichkeit der Bestimmung über die Verwendung der Daten auch im Einzelfall vorbehalten bleiben muss oder ob allgemein gehaltene Regelungen über die Beachtung des Fernmeldegeheimnisses und des Datenschutzes, wie sie in den hier in Rede stehenden Vereinbarungen bestimmt sind, sowie die Möglichkeit, die Daten auf Verlangen löschen zu lassen oder zurückzuerhalten, ausreichen. Im Hinblick auf den Zweck der Richtlinie neigt der Senat dazu, die in der vorliegenden Fallgestaltung getroffenen Regelungen für ausreichend zu erachten, da sie die Verwendung der Daten auf das für die Beitreibung der Forderungen notwendige Maß beschränken, die vertrauliche Behandlung anordnen und hierzu absichernde Regelungen treffen. Damit dürfte den nach der Richtlinie zu schützenden berechtigten Belangen der Teilnehmer hinreichend Rechnung getragen sein (siehe auch Manssen/Gramlich, Telekommunikations- und Multimediarecht [Stand: August 2008] C § 97 Rn. 20). Weder aus den Erwägungsgründen der Richtlinie noch aus anderen Gesichtspunkten ergibt sich die Notwendigkeit weitergehender Beschränkungen.

28 Andererseits deutet die im letzten Halbsatz des Art. 6 Abs. 5 der Richtlinie 2002/58/EG in der deutschen Fassung mit dem Wort "ferner" (englisch "and", französisch ohne entsprechendes Wort; spanisch: "y"; niederländisch "en") eingeleitete gesonderte Regelung, dass die Datenverarbeitung auf das erforderliche Maß zu beschränken ist, darauf hin, dass es sich hierbei um eine kumulative Bedingung handelt, die neben die Unterstellung der mit der Daten-

verarbeitung betrauten Personen unter die Weisung des Dienstebetreibers treten muss. Dies lässt eine Auslegung des Begriffs der "Weisung" zumindest möglich erscheinen, nach der dem Diensteanbieter Befugnisse vorbehalten bleiben müssen, die über die abstrakte Gewährleistung hinausgehen, dass sich Datenverarbeitung auf das für die in Art. 6 Abs. 1 bis 4 der Richtlinie 2002/58/EG bestimmten Zwecke notwendige Maß beschränkt. Dies wiederum deutet darauf hin, dass dem Diensteanbieter die umfassende Disposition über die Daten, auch während ein Dritter deren Verarbeitung übernimmt, möglich bleiben muss. Insoweit sind in die Auslegung der Norm auch die Fassungen der Richtlinie in anderen Amtssprachen der Europäischen Union einzubeziehen. Nach der englischen, französischen und spanischen Version des Art. 6 Abs. 5 der Richtlinie 2002/58/EG müssen die mit der Datenverarbeitung befassten Personen unter der "Autorität" des Diensteanbieters handeln. Dies könnte für die Notwendigkeit eines uneingeschränkten Zugriffs während der gesamten Datenverarbeitung sprechen, da mit dem Begriff der "Autorität" im Allgemeinen eine umfassende Verantwortlichkeit und Kontrolle verbunden wird.

29 (c) Die abschließende Entscheidung über die Auslegung des Art. 6 Abs. 2 und 5 der Richtlinie 2002/58/EG ist nach Art. 267 AEUV dem Gerichtshof der Europäischen Union vorbehalten. Welcher der dargestellten Würdigungen der Vorrang zu geben ist, steht nicht mit der nach der "acte-clair-Doktrin" (vgl. z.B.: EuGH, Urteile vom 6. Oktober 1982 - 283/81 "CILFIT" - Slg. 1982, 3415, 3430 f, Rn. 16 ff und vom 15. September 2005 - C-495/03 "Intermodal Transports" - Slg. 2005, I-8191, 8206 Rn. 33; BGH, Beschluss vom 26. November 2007 - NotZ 23/07, BGHZ 174, 273 Rn. 34) erforderlichen Gewissheit fest.

30 3. Sofern die Übermittlung der Verkehrsdaten von dem Diensteanbieter mangels Weisungsbefugnis an einen solchen Dritten nach Art. 6 Abs. 2 und 5 der Richtlinie 2002/58/EG und dem im Lichte dieser Bestimmungen auszulegenden § 97 Abs. 1 Satz 3 und 4 TKG nicht erlaubt ist, ist die Klage abweisungsreif. Der Senat hat dann das amtsgerichtliche Urteil gemäß § 563 Abs. 3 ZPO wiederherzustellen, da die Klage unbegründet ist. Die Klägerin ist in diesem Fall nicht Inhaberin der Forderung geworden. Der zwischen ihrer Rechtsvorgängerin und der Rechtsvorgängerin der V. D. GmbH geschlossene, auch die dingliche Abtretung enthaltende Factoringvertrag ist entsprechend der Judikatur zur Abtretung von Arzt- und Rechtsanwaltshonorarforderungen (z.B. BGH, Beschluss vom 17. Februar 2005 - IX ZB 62/04, BGHZ 162, 187, 190 f; Urteile vom 5. Dezember 1995 - X ZR 121/93, NJW 1996, 775 und vom 25. März 1993 - IX ZR 192/92, BGHZ 122, 115, 117 f jeweils mwN) gemäß § 134 BGB nichtig, weil der Zedent gegenüber dem Zessionar gemäß § 402 BGB eine umfassende Unterrichtungspflicht hat, die jedoch gegen das Fernmeldegeheimnis und den telekommunikationsrechtlichen Datenschutz verstößt.

31 Wird hingegen die hier in Rede stehende Datenweitergabe vom Erlaubnistatbestand des Art. 6 Abs. 2 und 5 der Richtlinie 2002/58/EG und des § 97 Abs. 1 Satz 3 TKG erfasst, kommt allenfalls eine Aufhebung des Berufungsur-

teils und Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz (§ 563 Abs. 1 ZPO) in Betracht.

Schlick Herrmann Wöstmann

Hucke Seiters

Vorinstanzen:
AG Viechtach, Entscheidung vom 30.11.2010 - 2 C 336/10 -
LG Deggendorf, Entscheidung vom 19.07.2011 - 13 S 141/10 -