

Natale Rampazzo

**Datenschutz und
Verbraucherschutz
im deutschen und italienischen
Telekommunikationsrecht**

VVF

RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FORSCHUNG UND ENTWICKLUNG

Herausgeber:

Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.
Universität München

Band 678

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Rampazzo, Natale:

Datenschutz und Verbraucherschutz im deutschen
und italienischen Telekommunikationsrecht /

Natale Rampazzo. - München: VVF, 2002

(Rechtswissenschaftliche Forschung und
Entwicklung; Bd. 678)

Zugl.: München, Univ., Mag., 2002

ISBN 3-89481-445-4

© 2002 by VVF Verlag V. Florentz GmbH, Postfach 34 01 63, 80098 München,
Fürstenstraße 15, 80333 München, Tel.: 089/280 90 95

Fax: 089/280 95 28, e-mail: vvf-verlag@t-online.de, www.vvf-verlag.de

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte, auch die der Übersetzung, des Nachdruckes und der Vervielfältigung des Buches, oder Teilen daraus, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form (Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren), auch nicht für Zwecke der Unterrichtsgestaltung, reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Gesamtherstellung: VVF Verlag V. Florentz, 80333 München. Printed in Germany.

| | |
|---|-----------|
| <i>Inhalt</i> | I |
| <i>Abkürzungen</i> | VII |
| | |
| 1. Ziele und Begriffe der Untersuchung | 1 |
| 1.1 Einführung | 1 |
| 1.2 Begriffserläuterung zum Telekommunikationsrecht | 9 |
| | |
| 2. Regelungsebenen des Datenschutzes in der Telekommunikation (Deutschland und Italien) | 13 |
| 2.1 Verfassungsebene | 15 |
| 2.2 Europäische Gemeinschaftsebene | 21 |
| 2.2.1 Telekommunikations-Datenschutzrichtlinie, 97/66/EG | 21 |
| 2.2.2 Technische Entwicklungen und rechtliche Anpassung im europäischen Telekommunikationsrecht | 28 |
| 2.3 Gesetzliches Telekommunikationsrecht: TKG und L. 249/1997 | 32 |
| 2.4 Verordnungen | 35 |
| 2.4.1 Telekommunikationsdienstunternehmen-Datenschutzverordnung | 35 |
| 2.4.2 Telekommunikations-Kundenschutzverordnung | 37 |
| 2.4.3 D.P.R. 318/1997, D. Lgs. 171/1998 und D.P.R. 77/2001 | 38 |
| 2.5 Nebengesetze | 40 |
| 2.5.1 Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz | 40 |
| 2.5.2 Teledienstegesetz | 41 |
| 2.5.3 Teledienstedatenschutzgesetz | 41 |
| | |
| 3. Grundsätze des Datenschutzes | 43 |
| 3.1 Bereichsspezifische Regelungen | 45 |

| | | |
|-------|---|----|
| 3.2 | Verbot mit Erlaubnisvorbehalt | 46 |
| 3.3 | Einwilligung des Betroffenen | 47 |
| 3.4 | Rechte des Betroffenen | 49 |
| 3.4.1 | Das Recht auf Auskunft | 49 |
| 3.4.2 | Das Recht auf Benachrichtigung | 49 |
| 3.4.3 | Die Rechte auf Berichtigung, Sperrung und Löschung | 49 |
| 3.4.4 | Das Recht auf Anrufung des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und anderer Kontrollinstitutionen | 51 |
| 3.4.5 | Das Recht auf Schadensersatz | 51 |

**4. *Datenschutz und Telekommunikation:*
TKG und TDSV; L. 249/1997 und
*D. Lgs. 171/1998***

55

| | | |
|---------|---|----|
| 4.1 | Anwendungsbereich des TKG und der TDSV | 57 |
| 4.1.1 | Anwendungsbereich des TKG | 57 |
| 4.1.2 | Anwendungsbereich der TDSV | 59 |
| 4.1.3 | Die neue TDSV 2000 | 61 |
| 4.2 | Fernmeldegeheimnis | 73 |
| 4.3 | Abhörverbot | 74 |
| 4.4 | Technische Schutzmaßnahmen | 75 |
| 4.5 | Bereichsspezifische Datenschutzvorschriften | 75 |
| 4.5.1 | Zulässiger Umfang des Umgangs mit Kundendaten | 75 |
| 4.5.2 | Telekommunikationsverträge | 76 |
| 4.5.2.1 | Wahlrecht bei Eintrag in gedruckte oder elektronische Kundenverzeichnisse | 76 |
| 4.5.2.2 | Wahlrecht bezüglich der Auskunftserteilung | 82 |
| 4.5.2.3 | Nutzung von Bestandsdaten zu Werbezwecken | 84 |
| 4.5.2.4 | Einwilligung in die Datenübermittlung an die SCHUFA | 86 |

| | | |
|---------|--|-----|
| 4.5.2.5 | Freiwillige Angaben in Verträgen | 87 |
| 4.5.2.6 | Vorlage des Personalausweises oder Passes | 88 |
| 4.5.2.7 | Direktmarketing | 88 |
| 4.5.3 | Telefonrechnungen | 89 |
| 4.5.3.1 | Detaillierte Rechnung | 90 |
| 4.5.3.2 | Einzelverbindungsnachweis | 91 |
| 4.5.3.3 | Speicherung von Verbindungs- und Entgeltdaten | 95 |
| 4.5.3.4 | Rechnungserstellung im Ausland | 96 |
| 4.5.4 | Qualitäts- und Missbrauchskontrolle | 98 |
| 4.5.4.1 | Einzelfallkontrollen und -auswertungen | 98 |
| 4.5.4.2 | Auswertung des Gesamtbestandes aller Verbindungsdaten | 98 |
| 4.5.4.3 | Aufschalten auf bestehende Verbindungen | 99 |
| 4.5.4.4 | Behandlung von Nachrichteninhalten | 100 |
| 4.5.4.5 | Steuersignale | 101 |
| 4.5.5 | Fangschaltungen | 101 |
| 4.5.6 | Rufnummernanzeige; Rufnummernunterdrückung | 104 |
| 4.5.6.1 | Wahlmöglichkeiten | 104 |
| 4.5.6.2 | Geltung für Corporate Networks | 105 |
| 4.5.6.3 | Rufnummernanzeige bei Notrufeinrichtungen und zu Fangschaltungszwecken | 106 |
| 4.5.7 | Anrufweitzerschaltung | 106 |
| 4.6 | Technische Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen | 108 |
| 4.7 | Kontrolle des Datenschutzes in der Telekommunikation | 110 |
| 4.7.1 | Überblick über die Kontrollzu- | |

| | |
|--|------------|
| ständigkeiten | 110 |
| 4.7.2 Die datenschutzrechtlichen Kontrollzuständigkeiten | |
| im einzelnen | 111 |
| 4.7.2.1 Netzbetreiber | 112 |
| 4.7.2.2 Telekommunikationsdienst- anbieter | 112 |
| 4.7.3 Maßnahmen bei Verstößen gegen datenschutzrechtliche Bestim- mungen | 113 |
| 4.7.4 Gegenstand, Umfang und Anlass der Kontrollen | 114 |
| 4.7.5 Sanktionen | 115 |
| 5. <i>Datenschutzprobleme in der Telekommuni- kation</i> | 117 |
| 5.1 Telekommunikationsanlagen | 119 |
| 5.1.1 Anrufliste | 120 |
| 5.1.2 Anzeige der zuletzt gewählten Ruf- nummer | 120 |
| 5.1.3 Lauthören | 121 |
| 5.1.4 Direktansprechen/Direktantworten | 122 |
| 5.1.5 Konferenzschaltung | 123 |
| 5.1.6 Zeugenzuschaltung | 124 |
| 5.1.7 „Mitschneiden“ auf Anrufbeant- worter | 124 |
| 5.1.8 Raumüberwachung | 124 |
| 5.1.9 Kostenlos telefonieren | 125 |
| 5.2 Abhörgefahr bei Funkdiensten | 126 |
| 5.2.1 Schnurlose Telefone und Handys | 126 |
| 5.2.2 Funkrufdienste | 128 |
| 5.2.3 Standortdaten und der neue Dienst „Find a friend“ | 128 |
| 6. <i>Verbraucherschutz</i> | 131 |
| 6.1 Gemeinschaftlicher und italienischer Re- chtszustand | 133 |
| 6.2 Grundlagen der TKV | 137 |

| | |
|---|-----|
| 6.3 Anwendbarkeit der TKV | 138 |
| 6.3.1 Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich | 138 |
| 6.4 Allgemeine Pflichten | 140 |
| 6.4.1 Ermöglichung der Resale | 140 |
| 6.4.2 Haftung | 142 |
| 6.4.3 Grundstückseigentümergeklärung | 147 |
| 6.4.4 Abrechnung | 148 |
| 6.4.4.1 Verbindungspreisberechnung | 148 |
| 6.4.4.2 Einzelverbindungs nachweis | 149 |
| 6.4.4.3 Rechnungserstellung | 152 |
| 6.4.4.4 Einwendungen | 157 |
| 6.4.4.5 Entgelthöhe | 161 |
| 6.4.4.6 Sperre, Zahlungsverzug | 162 |
| 6.5 Sonderpflichten | 166 |
| 6.5.1 Diskriminierungsverbot | 166 |
| 6.5.2 Entbündelungspflicht | 166 |
| 6.5.3 Universaldienstleistung | 167 |
| 6.5.4 Entstörungsdienst | 171 |
| 6.5.5 Allgemeiner Netzzugang | 173 |
| 6.6 Kundeninformationen | 173 |
| 6.6.1 Verzeichnisse | 173 |
| 6.6.2 AGB und Vertragsänderung | 175 |
| 6.6.2.1 Die AGB im einzelnen | 180 |
| 6.6.2.2 Condizioni generali di contratto | 193 |
| 6.6.3 Veröffentlichung von Kundeninformationen | 195 |
| 6.6.4 Leistungsqualitätskennwerte | 196 |
| 6.7 Nummernverwaltung | 197 |
| 6.7.1 Nummernbegriff | 198 |
| 6.7.2 Nummernportabilität | 198 |
| 6.7.3 Recht auf eine eigene Telefonnummer? | 200 |
| Neue Entwicklungen | 201 |

| | |
|-----------------------------|-----|
| <i>Literaturverzeichnis</i> | 207 |
|-----------------------------|-----|

| | |
|--|-----|
| <i>Anhang</i> | 243 |
| 1. EG-VORSCHLAG ÜBER DEN DATENSCHUTZ | 245 |
| 2. LEGGE 675/1996 | 267 |
| 3. D. LGS. 171/1998 | 315 |
| 4. EG-VORSCHLAG ÜBER NUTZERRECHT | 325 |
| 5. ARTT. 1341, 1342, 1469BIS-SEXIES C.C. | 341 |
| 6. D.M. 197/1997 | 351 |
| 7. D.P.R. 318/1997 | 369 |
| 8. D. LGS. 185/1999 | 373 |
| 9. D.P.R. 77/2001 | 381 |

1.1 Einführung

Bis 1.1.1998 hat in der Europäischen Gemeinschaft unbestreitbar ein Monopol in den Telekommunikationsnetzen geherrscht¹; das hatte zum einen eine (in verschiedener Weise gerechtfertigte) Konsolidierung der staatlichen Kontrolle über die Kommunikationsmittel zur Folge, zum anderen die praktische Verhinderung eines freien Dienst- und Infrastrukturwettbewerbs (ein „Instrument zur Förderung des Gemeinwohls“²) zugunsten der Kunden, die jedoch die Qualität und das Verhältnis zwischen Kosten und Preisen der erbrachten Leistungen mangels Vergleichs nicht einschätzen konnten. Hier bestehen die großen Vorteile, die bessere Dienste zu niedrigeren Kosten aufgrund ursprünglicher großer Investitionen (zum Aufbau eines umfassenden flächendeckenden Netzes) und zusätzliche Dienste mit minimalem Mehraufwand gestatten können und die sog. Verbundvorteile, die mehr für eine Konzentration der Herstellung unterschiedlicher, aber ergänzender Güter bei demselben Unternehmen sprechen als für eine getrennte Produktion.

¹ Vgl. die Richtlinie der Kommission 90/388/EWG v. 28.6.1990 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste, EG ABl. L 192 v. 24.7.1990 (umgesetzt in Italien durch D.Lgs. Nr. 103 v. 17.3.1995, GURI v. 6.4.1995, Nr. 81) und Richtlinie 96/19/EG der Kommission v. 13.3.1996 zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG hinsichtlich der Einführung des vollständigen Wettbewerbs auf den Telekommunikationsmärkten, EG ABl. L 74 v. 22.3.1996 (umgesetzt in Italien durch L. v. 23.12.1996, Nr. 650, GURI v. 23.12.1996, Nr. 300). Alle Richtlinien und Entscheidungen finden ihre Grundlage in Art. 86 (insb. Abs. 3) EGV nF, mit dem die Beibehaltung von Maßnahmen zugunsten öffentlicher oder monopolartiger Unternehmen, die dem Vertrag widersprechen, streng verboten wird: Das geht in die Richtung einer progressiven Abschaffung der bisher gewährten „besonderen oder ausschließlichen Rechte“; vgl. *Radicati di Brozolo*, Diritto comunitario, S. 56 ff. und *Caretti*, Informazione, S. 150 ff. Zur Liberalisierung scheinen lesenswert die Beiträge von *Koenig*, EuZW 1999, S. 655 ff.; *Bohne*, Wettbewerb, S. 23 ff.; *Bartosch*, K&R 1998, 519 (521); *Gentili*, Dir. inf. 1996, 207 (211 ff.); *Di Stefano*, Diritto delle telecomunicazioni, S. 33 ff. und 77 ff.; *Di Amato-Donato*, Appunti, S. 39 ff. und *Di Amato-Sovani*, Appunti, S. 67 ff.; s. jüngst *Koenig/Kühling*, MMR 2001, S. 80 ff. Die Liberalisierung hat große Entwicklungen auch in der Preisgestaltung mit sich gebracht, unter wettbewerblichen Aspekten s. *Wuermeling/Fuchs*, CR 2000, S. 591 f. mit Rechtssprechung zu Preisvergleichen; zuletzt *Groß*, Preisdifferenzierung *passim*.

² *Hefekäuser*, MMR 1999, S. 150 ff.

Die statische Formulierung dieser Theorie ist aber von der Beobachtung der dynamischen Wettbewerbsprozesse und der Geschwindigkeit der Technologieentwicklungen überholt worden. Deswegen wurde der Untergang des Monopols (von manchen als natürliche unverzichtbare hoheitliche Aufgabe angesehen³, in der der Wettbewerb zumindest nicht wünschenswert war) als ein unvermeidbares Ergebnis der laufenden Liberalisierung und der mit ihr zusammenhängenden Deregulierung (Abbau der Vorschriften)⁴ gefordert, um den Übergang zu einem freien Wettbewerb zu ermöglichen⁵. Aber es bestehen immer noch wirtschaftliche Barrieren zum Erreichen eines ausgewogenen Marktsystems; z. B. ist der Netzvorsprung der ehemaligen Monopolisten gegenüber den neu hinzutretenden Unternehmen⁶, die nur über kleine und örtlich beschränkte Netze verfügen, so groß, dass sie zumindest in der Übergangsphase Teile der Netze von DTAG oder Telecom Italia spa nutzen können müssen: Beispiel ist der sog. „ultimo miglio“ (letzte Meile), der den anderen Anbietern vermietet werden

³ Vgl. Klodt, Wettbewerb, S. 4.

⁴ Eine „Kunst“ nach Ansicht von Grewlich, K&R 1998, S. 524 ff.; Gerpott, Wettbewerbsstrategien, S. 50 ff., s. auch von Meibom/Freiberr von dem Bussche, Notwendigkeit einer Rückführung der TK-Regulierung, MMR 2000, S. 209.

⁵ Vgl. Mestmäcker-Riehmer, Monopole II, S. 369 ff. und Mestmäcker-Möschel, a.d.O., S. 397 ff. Zum Ziel der Sicherstellung des freien Handelns von TK-Geräten überall in der EG hat das Bundeskabinett am 14.6.2000 die vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi) vorgelegten Entwürfe eines Gesetzes über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen (FTEG, am 31.1.2001 in Kraft getreten, BGBl. I, S. 170) und der Verordnung über das Verfahren für die Anerkennung von benannten Stellen auf dem Gebiet der Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen (FTEV) verabschiedet, mit denen die Richtlinie 99/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 9.3.1999 (EG ABl. L91 v. 7.4.1999) umgesetzt wird. Die Aufhebung der Zulassungspflicht und die Einführung einer eigenen Erklärung des Herstellers über die Störungsfreiheit der angebotenen Geräte sind wesentliche Schritte in die Richtung der Liberalisierung.

⁶ Die zu Zusammenschlüssen oder Allianzen gezwungen sind, um der Macht eines großen Konzerns zu widerstehen: Hierzu ausführlich Schmitz-Morkramer, Allianzen, S. 22 ff.; Schmittmann, K&R 1998, S. 5 ff., der über die Vereinbarkeit der strategischen Allianzen zum Ziel des Wettbewerbs (sie können dessen Voraussetzung und Hindernis gleichzeitig sein) nachdenkt.

muss, um die Kommunikation zu Endgeräten zu bringen⁷. Die Preisfeststellung bleibt Aufgabe der Regulierungsbehörde, die dafür sorgen muss, dass die Altmonopolisten mit übertriebenen Mieten die Konkurrenten nicht praktisch aus dem Markt drängen können. Das ist die „asymmetrische Regelung“⁸, ein erfundener Begriff, der weder im Gesetz noch in dessen Begründung steht: Sie müsste den neuen Anbietern den Zugang zum Markt vereinfachen und kann deswegen nur kurzfristig verwendet werden, um die anfänglichen Nachteile nicht zu einer wettbewerbswidrigen Bevorzugung, geschaffen durch eine Inversdiskriminierung, ausarten zu lassen⁹.

Was bringt die Liberalisierung mit sich? Bedeutet dies die Schaffung eines rechtfreien Raums oder die notwendige Anwendung neuer Regeln?¹⁰ Laut Gesetz ist die Lösung in einer Reregulierung zu erkennen, die Besonderheiten und Einzelheiten der Telekommunikationsbranche berücksich-

⁷ S. unten zur Entbündelung des „local loop“ den Verordnungsvorschlag der EG-Kommission. Vgl. unter wirtschaftspolitischem Gesichtspunkt von *Wichert-Nick*, Wettbewerb, S. 75 ff.; *Merkel*, Local Loop, S. 77 ff. und *Michalis/Rahle*, MMR 2001, S. 28 ff. Da eine wirtschaftlich realisierbare Alternativtechnik für die „Letzte Meile“ noch nicht zur Verfügung steht, handelt es sich beim Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung (TAL) um eine wesentliche Leistung i.S.d. § 33 Abs. 1 Satz 1 TKG. Auch solche Verhaltensweisen, die die nachfragenden Wettbewerber trotz formaler interner und externer Gleichbehandlung mittelbar oder unmittelbar unbillig behindern, sind unter Diskriminierung zu verstehen. Die Zugänglichkeit eines Netzes ist nicht von objektiven Maßstäben, vernünftigen Konditionen und Gleichwertigkeit unabhängig. So die RegTP BK 3-2-99/033 v. 7.6.2000, MMR 2000, S. 500 ff. Der technische und ökonomische Hintergrund des „Line Sharing“, die betreffenden Entscheidungen der RegTP und die bisherigen Erfahrungen im Ausland werden von *Schmidt*, K&R 2001, S. 377 ff. vorgestellt. Ausführlich zu diesem Thema *Schulz*, Zugang, S. 168 ff. (insb. 195 ff.) für das deutsche Recht und S. 29 ff. zur Essential Facilities Doctrine im europäischen Rahmen.

⁸ *Radicati di Brozolo*, Dir. inf. 1997, S. 501 ff.; *Delli Priscoli*, Dir. inf. 1998, S. 93 ff. und *Engel/Knieps*, Zugang, S. 66 ff.

⁹ Dazu umfassend *Hefekäuser*, Dynamik; vgl. auch *Stürmer*, Netzzugang, S. 17 ff. und, zur Entmonopolisierung, S. 104 ff., *Knieps*, Zugang zu Netzen, MMR 1998, S. 275 ff. und *Di Stefano*, Diritto delle telecomunicazioni, S. 192 ff. Neulich *Rudolf*, Netzzugang und zu den sich überschneidenden privaten und öffentlichen Regulierungen s. *Riehmer-Spindler*, TK-Anbieter, S. 22 ff.

¹⁰ *Paulweber*, ZUM 2000, S. 11 ff. Ein kurzer geschichtlicher Überblick zu diesem Thema findet sich bei *Büchner*, CR 1996, S. 581 ff. und *Windthorst*, CR 1998, S. 285.

tigt¹¹. Aber es liegt auf der Hand, dass eine solche Einwirkung der europäischen und mitgliedstaatlichen Legislation¹² auf dieses ökonomische Phänomen nur eine kompliziertere Regelung mit der Auseinandersetzung neu eingesetzter Behörden¹³, der Regierung, des Parlaments, der europäischen

¹¹ In diesem Sinn, *Geppert/Ruble/Schuster*, Handbuch, S. 36 f.; dagegen äußert sich *Hefekäuser* im Sinne einer Überwindung der Regulierung durch einen selbständigen Wettbewerb, *Dynamik*, S. 153. Kritisch zu dieser Schlussfolgerung *Fuhr/Kerkhoff*, MMR 1999, S. 213 ff., die Regulierung durch Gesetz für wichtige Grundlage für einen Wettbewerbszustand halten. Von einer regulierten Selbstregulierung spricht *Wegmann*, Marköffnung, S. 12 ff. Konkretisierungen der gesetzlichen Grundsätze können durch branchen- oder unternehmensspezifische *Selbstregulierung* erfolgen. Um in dieser ein faires Verfahren, einen angemessenen Interessenausgleich, die Berücksichtigung von Gemeinwohlinteressen und eine gewisse demokratische Legitimation zu gewährleisten, muss der Gesetzgeber auch für diese Regelsetzung einen gesetzlichen Rahmen vorgeben. Selbstregulierung ermöglicht es der Wirtschaft, relativ schnell passgerechte branchen- oder unternehmensbezogene verbindliche Regelungen zu entwickeln, die die schnelle Entwicklung der Technik, die Komplexität ihrer Systeme und die Vielfalt ihrer Anwendungen berücksichtigen. Der entscheidende Anreiz für Branchen, Verbände oder Unternehmen eigene, durch Kontrollstellen anerkannte Verhaltensregeln zu erstellen, besteht in der Möglichkeit die zu konkretisierenden Gesetzesvorgaben selbständig und auch für die Kontrollstellen verbindlich auszugestalten. Vgl. auch *Hoffmann-Ladeur*, *Innovation*, S. 57 ff. und *Hoffmann-Klotz*, a.d.O., S. 129 ff.

¹² S. von *Schorlemer*, Telekommunikation, mit internationalen Bezügen.

¹³ §§ 66 ff. TKG sprechen von einer Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post als Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Wirtschaft, Art. 1 ff. L. 249/1997 beschreiben hingegen eine Behörde, die unabhängig von der italienischen Regierung ist und volle Bewertungs- und Urteilsbefugnis besitzt; aber hinsichtlich der Wettbewerbskontrolle auch u.a. das Bundeskartellamt, §§ 44 ff. GWB, und die *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, Art. 10 ff. L. 287/1990, und mit Bezug auf Datenschutz der Bundesbeauftragte, §§ 22 ff. BDSG und des Garante per la protezione dei dati personali, Art. 30 ff. L. 675/1996. Eine knappe Darstellung der Aufgabe und des Verfahrens bei den deutschen Behörden findet sich in *Gramlich*, CR 1998, 463 ff. S. auch *Büllesbach*, RDV 2001, S. 1 ff. Über die italienischen Behörden berichten ausführlich u.a. *Caruso-Ielo*, *Diritto privato*, S. 310 ff. und *Di Amato-Cesaro*, *Appunti* S. 201 ff. Manche Zweifel bestehen nach der Auffassung von *Schwintowski*, CR 1997, 630 (636), denn die Deutsche Telekom AG (i.F. DTAG) gehört in (noch) wesentlichem Maß dem Bund und die eingerichtete Behörde ist dem BMWi untergeordnet: Schwintowski spricht von einem unauflöslichen Interessenkonflikt, der einen politischen Grund für den erfolglosen Versuch der Fusion mit *Telecom Italia spa* im Sommer 1999 darstellte. *Immenga/Lübben/Schwintowski*, *Monopol*, S. 114 weisen auf die verschiedenen Aufgaben der Behörde hin: Das Kartellamt befasst sich mit der Offenhaltung der Märkte, bei der Marköffnung geht es um eine

Kommission mit sich bringen will. Die letzte sollte eine Art „Superregulierungsbehörde“ sein, die Entscheidungen und Verordnungen der nationalen Behörde überprüfen und korrigieren muss¹⁴.

Die Verteilung solcher relevanten Kompetenzen unter verschiedenen zuständigen Organen widerspricht der Konvergenz¹⁵ von Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie, die einer einheitlichen Rahmenregelung bedarf; der Weg der Deregulierung mit dezentralisierten Zuständigkeiten ist unter diesen Umständen nicht mehr gangbar: Die europäische Tendenz geht in diese Richtung¹⁶.

Wichtig scheint also eine Begriffserläuterung, um nachvollziehbar zu machen, was unter Telekommunikation zu verstehen ist: Sie ist der technische Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Nachrichten jeglicher Art in Form von Zeichen, Sprache, Bildern oder Tönen mittels Telekommunikationsanlagen (§ 3 Nr. 16 TKG). Teledienste sind hingegen alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, die für individuelle Nutzung vom kombinierbaren Daten, wie Zeichen, Bildern, Tönen, bestimmt sind und denen eine Übermittlung mittels Telekommunikation zugrunde liegt (§ 2 Abs. 1 TDG).

Die vorliegende Arbeit entwickelt sich aus der Gegenüberstellung der Rechtslage¹⁷ im Telekommunikationsbe-

vorlagerte Stufe. *Piepenbrock/Schuster*, CR 2002, S. 98 ff., beleuchten das Verhältnis von TKG und GWB zueinander hinsichtlich dem immer häufigeren Rückgriff von TK-Unternehmen auf das allgemeine (und nicht sektorspezifische) Kartellrecht, um die Zuständigkeit eines Zivil- (und nicht Verwaltungs-)gerichts herzustellen.

¹⁴ S. *Paulweber*, AfP 1999, S. 443 über die erforderliche Integration der Regulierungszuständigkeiten für Medien und Telekommunikationsrecht in Deutschland, als Bestätigung dieser Bewegung zur Konvergenz. Diese Auffassung vertreten auch *Beese/Merkel*, MMR 2000, S. 532 ff. Über die Tätigkeit der RegTP in Jahren 1999 und 2000 berichtet *Gramlich*, CR 2000, S. 509 ff. und CR 2001, S. 373 ff.

¹⁵ Vgl. dazu *Stögmüller*, CR 1998, S. 733 ff. und, zur Sprachübermittlung via Internet, *Windthorst/Franke*, CR 1999, S. 14 ff.

¹⁶ Näher zu den künftigen Perspektiven *de iure condendo*, *Paulweber*, ZUM 2000, S. 12 ff. und *Möschel*, MMR-Beilage 3/1999, S. 3 ff., nach deren Auffassung in diesem Fall von einem „Regulierungswirrwarr in der Telekommunikation“ zu sprechen wäre.

¹⁷ Hier gibt es für die strafrechtlichen Bezüge keinen Raum. In Italien wurde ein Gesetz zum Daten- und Freiheitsschutz und zur Geheimhaltung der Kommunikationen schon 1974 verabschiedet (L. 8.4.1974, Nr. 98, GURI v. 12.4.1974, Nr. 97), das Art. 617 c.p. (italienisches Strafgesetz-

reich¹⁸ in Deutschland (als Musterlage) und Italien, soweit wesentliche Unterscheidungen wahrgenommen werden können. Da ein starker Druck zur Konvergenz, nicht nur der Dienstleistungen, sondern auch der Regelung auf europäischer Ebene besteht, werden die einzelnen Probleme aus dem Blickwinkel Brüssels betrachtet und jedes unter dem Gesichtspunkt der Praxis beobachtet¹⁹.

Das am 12.7.2000 von der EU-Kommission verabschiedete Paket von Legislativvorschlägen²⁰ soll zur Liberalisierung der Telekommunikationsmärkte, zur Verstärkung des Wettbewerbs und zur Vereinfachung des Marktzugangs

buch) teilweise geändert und Art. 617*bis* und *ter* eingeführt hat. Siehe dazu *Patrono*, ED 1986, S. 559 ff. Letztlich hat die Corte di Cassazione (in einer noch nicht veröffentlichten Entscheidung) die Einstellung von zum Abhören geeigneten Geräten unter den Tatbestand v. Art. 617*bis* c.p. gefasst, auch wenn keine Lauschabsicht, sondern nur ein behaupteter Wille der Rechnungskontrolle zugrundelag. Vgl. auch *Cass.* 13.7.1998, Nr. 8576, *Dir. inf.* 1999, S. 442, und *Caruso-Barbagallo*, *Diritto privato*, S. 96 ff. Für die Befugnisse von Strafverfolgungs- und Sicherheitsbehörden in Deutschland siehe §§ 89 Abs. 6 und 90 TKG; §§ 201 ff. StGB; § 100a StPO; § 12 FernAG und vgl. BayOBLG, B. v. 9.2.1999, 4 St RR 7/99, MMR 1999, S. 359; BGH, B. v. 7.9.1998, 2 BGs 211/98, MMR 1999, S. 99 und *Bär*, MMR 2000, S. 472 ff. § 12 FernAG ist am 31.12.2001 außer Kraft getreten und durch die neuen §§ 100g, 100h StPO ersetzt: Nach der neuen Regelung ist die angeforderte Auskunft über die Telekommunikationsverbindungsdaten „unverzüglich“ zu erteilen und wird die Funkzellenabfrage im Falle einer „Straftat von erheblicher Bedeutung“ ermöglicht, um eine räumlich und zeitlich hinreichend bestimmte Bezeichnung der Telekommunikation zu erzielen (§100h Abs. 1 S. 2).

¹⁸ Erwähnt werden die bereichsspezifische Regelung der Telekommunikation als solcher und nicht als eines eingesetzten Mittels zum juristisch relevanten Handeln. Dazu s. *Kuhn*, EDV und Telekommunikation, ins. S. 41 ff.

¹⁹ Eine Analyse des gesamten europäischen Telekommunikationsrechts und der Datenschutzpolitik ist von *Rieß*, *Regulierung und Datenschutz*, S. 50 ff. und 91 ff. vorgenommen worden, allerdings nur bis zum Rechtsstand Mai 1996 (also vor der Verabschiedung der Richtlinie 97/66/EG und kurz vor der Veröffentlichung der TDSV 1996 im Juli 1996).

²⁰ *Beese/Merks*, MMR 2000, S. 532 ff. Die Richtlinien sind bis jetzt noch nicht erlassen worden: Es gab am 12.12.2001 die Annahme eines Kompromissvorschlags zum TK-Reformpaket durch das EU-Parlament, über die *Feiel*, M&R 2001 S. 199 ff. berichtet. S. jetzt den gemeinsamen Standpunkt des Rates im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (KOM (2000) 385 - (2000/0189 (COD))) v. 21.1.2002 und die Stellungnahme der Europäischen Kommission, KOM (2002) 124 v. 30.1.2002.

dienen. Es sind insbesondere fünf neue Harmonisierungsrichtlinien vorgesehen, darunter eine Rahmenrichtlinie und vier spezifische über Genehmigungen, Zugang und Zusammenschaltung²¹, Universaldienst und Nutzerrechte, sowie betreffend den Datenschutz bei Telekommunikationsdiensten; ferner wird eine Verordnung über die Entbündelung des Teilnehmeranschlusses verabschiedet werden: Die Einführung des Wettbewerbs in Kupferdraht-Ortsnetzen soll den raschen Ausbau des schnellen Internet-Zugangs in Europa zu Pauschalpreisen gestatten. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet die folgenden Bestimmungen bis 31.12.2000 umzusetzen; die etablierten Betreiber müssen zu angemessenen, nichtdiskriminierenden, veröffentlichten Standardbedingungen mit kostenorientierten Preisen den vollständig entbündelten Zugang zu ihren Kupfer-Teilnehmeranschlüssen und dessen gemeinsame Nutzung (auch durch eine eigene Netzeinrichtung vom Marktteilnehmer) ermöglichen.

In der Arbeit sind die rechtlichen Probleme bezüglich des TK-Festnetzes (außer den öffentlichen Telefonstellen, den ehemals „Gelben Zellen“²²) berücksichtigt worden, mit

²¹ Vgl. zu diesem brisanten Thema die Feststellung der Netzzusammenschaltungsentgelte (1.6.2001-31.5.2003) durch den Beschluss v. 8.9.2000 der RegTP BK 4a-00-018/Z 30.6.2000, MMR 2001, S. 262 ff. und ihre Rechtswidrigkeit, festgestellt vom *V/G Köln*, B. 1 L 2484/00 v. 18.12.2000, K&R 2001, S. 229 ff. Hierzu *Spoerr*, K&R 2001, S. 213 ff. Vgl. neuerdings *OV/G Münster*, B. 13 B 69/01 v. 3.5.2001, K&R 2001, S. 424 ff. und MMR 2001, S. 548 ff. mit Anm. *Schütz*, insofern vgl. *Kleinklein/Binder*, MMR 2001 S. 569 ff. Für die italienische Lage s. *Caruso-Ielo*, *Diritto privato*, S. 377 ff.; *Di Amato-Ghionni/Grasso*, *Appunti*, S. 117 ff. und den Beschluss der Kommunikationsbehörde (AGCOM, s. unten, und zwar von der Kommission für die Infrastrukturen und die Netze, CIR) Nr. 4/02/CIR v. 1.3.2002 über die Bewertung und Änderungsanträge des Standardangebotes für Zusammenschaltungen und sonstige Dienste im Jahr 2001 von Telecom Italia spa. Das Untersuchungsverfahren dient dem Zweck einer Überprüfung von dessen Vereinbarkeit mit der Entwicklung eines freien und wettbewerbsorientierten Marktes.

²² Sie werfen trotzdem juristische Fragen auf: Z.B. hinsichtlich der Benutzung der Telefonkarten (eine Art Gefahrübertragung ohne entsprechende unmittelbare Erbringung der anknüpfenden Leistung, weil der Kunde für eine TK-Dienstleistung bezahlt, über deren Modalitäten und Zeiten entscheidet, das Risiko einer Entmagnetisierung sowie des Verlustes oder der Entziehung der Karte aber ausschließlich vom Kunden getragen wird). Das *OLG Köln*, 6 U 202/99 v. 23.8.2000, CR 2000, S. 676 ff. (vgl. auch *LG Köln* U. v. 27.10.1999, 26042/99, *VuR* 2000, S. 73 ff.) hat

dienen. Es sind insbesondere fünf neue Harmonisierungsrichtlinien vorgesehen, darunter eine Rahmenrichtlinie und vier spezifische über Genehmigungen, Zugang und Zusammenschaltung²¹, Universaldienst und Nutzerrechte, sowie betreffend den Datenschutz bei Telekommunikationsdiensten; ferner wird eine Verordnung über die Entbündelung des Teilnehmeranschlusses verabschiedet werden: Die Einführung des Wettbewerbs in Kupferdraht-Ortsnetzen soll den raschen Ausbau des schnellen Internet-Zugangs in Europa zu Pauschalpreisen gestatten. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet die folgenden Bestimmungen bis 31.12.2000 umzusetzen; die etablierten Betreiber müssen zu angemessenen, nichtdiskriminierenden, veröffentlichten Standardbedingungen mit kostenorientierten Preisen den vollständig entbündelten Zugang zu ihren Kupfer-Teilnehmeranschlüssen und dessen gemeinsame Nutzung (auch durch eine eigene Netzeinrichtung vom Marktteilnehmer) ermöglichen.

In der Arbeit sind die rechtlichen Probleme bezüglich des TK-Festnetzes (außer den öffentlichen Telefonstellen, den ehemals „Gelben Zellen“²²) berücksichtigt worden, mit

²¹ Vgl. zu diesem brisanten Thema die Feststellung der Netzzusammenschaltungsentgelte (1.6.2001-31.5.2003) durch den Beschluss v. 8.9.2000 der RegTP BK 4a-00-018/Z 30.6.2000, MMR 2001, S. 262 ff. und ihre Rechtswidrigkeit, festgestellt vom *VG Köln*, B. 1 L 2484/00 v. 18.12.2000, K&R 2001, S. 229 ff. Hierzu *Spoerr*, K&R 2001, S. 213 ff. Vgl. neuerdings *OVG Münster*, B. 13 B 69/01 v. 3.5.2001, K&R 2001, S. 424 ff. und MMR 2001, S. 548 ff. mit Anm. *Schütz*, insofern vgl. *Kleinklein/Binder*, MMR 2001 S. 569 ff. Für die italienische Lage s. *Caruso-Ielo*, *Diritto privato*, S. 377 ff.; *Di Amato-Ghionni/Grasso*, *Appunti*, S. 117 ff. und den Beschluss der Kommunikationsbehörde (AGCOM, s. unten, und zwar von der Kommission für die Infrastrukturen und die Netze, CIR) Nr. 4/02/CIR v. 1.3.2002 über die Bewertung und Änderungsanträge des Standardangebotes für Zusammenschaltungen und sonstige Dienste im Jahr 2001 von Telecom Italia spa. Das Untersuchungsverfahren dient dem Zweck einer Überprüfung von dessen Vereinbarkeit mit der Entwicklung eines freien und wettbewerbsorientierten Marktes.

²² Sie werfen trotzdem juristische Fragen auf: Z.B. hinsichtlich der Benutzung der Telefonkarten (eine Art Gefahrübertragung ohne entsprechende unmittelbare Erbringung der anknüpfenden Leistung, weil der Kunde für eine TK-Dienstleistung bezahlt, über deren Modalitäten und Zeiten entscheidet, das Risiko einer Entmagnetisierung sowie des Verlustes oder der Entziehung der Karte aber ausschließlich vom Kunden getragen wird). Das *OLG Köln*, 6 U 202/99 v. 23.8.2000, CR 2000, S. 676 ff. (vgl. auch *LG Köln* U. v. 27.10.1999, 26042/99, *VuR* 2000, S. 73 ff.) hat