

Rechtliche und organisatorische Ausgestaltung des Einsatzes von Brokern

Am 12. Januar 2005 fand im Innenministerium Schleswig-Holstein ein Gespräch zwischen Vertretern des Unabhängigen Landeszentrums für Datenschutz in Schleswig-Holstein (ULD) und Vertretern der Projektgruppe Meldewesen Würzburg und der Partner von Deutschland.online Meldewesen (PG Meldewesen) statt.

Teilnehmer waren:

- Frau Bock und Herrn Dr. Bizer, Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein,
- Herr Pragal, Innenministerium Niedersachsen,
- Herr Ahlers und die Unterzeichnerin, Innenministerium Schleswig-Holstein.

I. Hintergrund des Gesprächs:

1. Die vom Arbeitskreis I der Innenministerkonferenz eingesetzte PG Meldewesen hat unter anderem den Auftrag erhalten, die rechtlichen und organisatorischen Fragen des bei der Melderegisterauskunft-online (MRA-o) erforderlichen Einsatzes von Brokern aufzuarbeiten. Ein Broker übernimmt für seine Kunden – insbesondere für sog. Power-User, die eine große Adressdatei pflegen müssen – ggf. bundesweite Adressrecherchen bei einer Vielzahl von Meldebehörden.

Die daraufhin eingerichtete Unterarbeitsgruppe „Adressketten und Portale“ (U-AG) hat verschiedene rechtliche Ausgestaltungen geprüft und ihre Ergebnisse der PG Meldewesen in deren Sitzung am 13./14.12.2004 in Würzburg vorgestellt. Die UAG hat dabei zwischen Brokertechnik und Brokerbetreiber unterschieden und folgende Definitionen zugrunde gelegt:

- Die Brokertechnik realisiert als softwaregestützte Funktion folgende Aufga-

ben:

- Erteilung der einfachen MRA-o (ggf. bundesweit und mit u.a. folgenden Mehrwertdiensten: Registrierung Anfragender, Entgegennahme, ggf. Weiterleitung von Auskunftersuchen, Sicherstellung der Gebührensanzahlung)
 - Portalfunktion (Bündelungsfunktion)
 - Adresskettenverfolgung.
- Brokerbetreiber ist die Stelle, welche die softwaregestützte Brokertechnik betreibt und damit für die o.g. Aufgaben verantwortlich ist.

Die UAG hat empfohlen, Broker in privater Rechtsform zu betreiben. Unter dem Vorbehalt einer datenschutzrechtlichen Überprüfung ist sie zu dem Ergebnis gekommen, dass das Vertragsverhältnis zwischen Kunde und Broker im Interesse sowohl der Auftraggeber als auch der Meldebehörden nicht als Auftragsverhältnis nach § 662 BGB (Broker wird im Auftrag und im Namen des Kunden tätig), sondern als Geschäftsbesorgung nach § 675 BGB (Broker wird Auftrag des Kunden, aber im eigenen Namen tätig) ausgestaltet werden sollte.

Die PG Meldewesen hat daraufhin der Unterzeichnerin den Auftrag erteilt, gemeinsam mit dem in der UAG mitwirkenden Vertreter Niedersachsens, Herrn Pragal, in einem Gespräch mit dem Unabhängigen Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein (ULD) zu klären, ob einer privatrechtlichen Organisation von Brokern datenschutzrechtliche Bedenken entgegen stehen könnten.

2. Ebenfalls in der Sitzung der PG Meldewesen am 13./14.12.2004 in Würzburg hat ein Vertreter der Firma PSI Aktiengesellschaft für Produkte und Systeme der Informationstechnologie das im Rahmen des eTEN-Programms 2003 von der Europäischen Kommission geförderte Projekt RISER (= Registry Information Service on European Residents = Meldeauskunft Europa) vorgestellt. Die Firma PSI ist Koordinator des Projekts RISER. Das ULD wiederum begleitet das Projekt datenschutzrechtlich.

Aus Sicht der PG Meldewesen stellt das Projekt RISER letztlich gleichfalls eine – europaweite – Brokerfunktionalität dar. Auch sie soll nach dem vorgestellten

Konzept privatrechtlich betrieben werden. Datenschutzrechtlich wird das Verhältnis zwischen Auftraggeber (in der Regel Power-User) und Broker vom ULD als Auftragsdatenverarbeitung im Sinne des § 11 BDSG qualifiziert und gestaltet.

In der PG Meldewesen stellte sich daraufhin die Frage, ob sich die datenschutzrechtliche Bewertung des ULD im Projekt RISER und die zivilrechtliche Einordnung der Broker durch die UAG (s.o. Ziffer 1.) rechtlich vereinbaren lassen. Die Unterzeichnerin und Herr Pragal, Niedersachsen, wurden gebeten, auch diese Frage mit dem ULD zu erörtern.

II. Gesprächsergebnis:

1. Zur Frage der zivilrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung des Brokerbetriebs bestand zwischen den Gesprächsteilnehmern Einigkeit,
 - dass die Rechtsbeziehungen zwischen Broker und Meldebehörde ebenso wie zwischen Broker und Kunden unter Beachtung der melde-, datenschutz- und gebührenrechtlichen Anforderungen möglichst unkompliziert und nutzerfreundlich auszugestaltet sind und
 - dass unter dieser Prämisse der Brokerbetrieb zivilrechtlich zu organisieren ist, da die Nutzung einer Broker-Funktionalität
 - zwar auch im Interesse der Meldebehörden, vorrangig aber im Interesse der privaten Kunden (insbesondere Power-User) liegt und
 - eine öffentlich-rechtliche Lösung hohen Regelungsaufwand verursacht,

2. Im Hinblick auf die datenschutzrechtliche Einordnung herrschte auf dieser Grundlage Einvernehmen, dass auf die Aktivitäten des Brokerbetreibers das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) Anwendung findet. Nach vertiefter Diskussion kamen die Gesprächsteilnehmer zu folgendem Ergebnis:

Das Tätigwerden des Brokers für seine Kunden ist als Auftragsdatenverarbeitung nach § 11 BDSG zu gestalten. Danach nimmt der Broker mit seiner Adressrecherche lediglich eine Hilfsfunktion für die Erfüllung der Geschäftszwecke nach

Weisung seines Auftraggebers wahr und erfüllt jedenfalls nicht überwiegend eigene Geschäftszwecke. Unter dieser Voraussetzung kommt es nicht zu einer Funktionsübertragung auf den Broker, die einer Bewertung als Auftragsdatenverarbeitung nach § 11 BDSG entgegenstünde (vgl. Simitis, Kommentar zum BDSG, 5. Auflage 2003, § 11 Rdnr. 18).

Eine Gestaltung der Aktivitäten des Brokers als geschäftsmäßige Datenerhebung und -speicherung zum Zweck der Übermittlung im Sinne des § 29 BDSG würde zusätzlichen rechtlichen Bedenken begegnen, da in diesem Fall nach § 29 Absatz 1 Nr. 2 BDSG grundsätzlich nur Daten aus allgemein zugänglichen Quellen verarbeitet werden dürfen. In der Praxis werden aber Adressrecherchen häufig unter Angabe des Geburtsdatums der betroffenen Person durchgeführt, um den Meldebehörden die gesetzlich geforderte eindeutige Identifizierung der betroffenen Person zu ermöglichen. So dürfen z.B. in Schleswig-Holstein Melderegisterauskünfte nach § 27 Absatz 1 Satz 1 Landesmeldegesetz nur erteilt werden, wenn die betroffene Person „auf Grund der Angaben der anfragenden Personen oder Stellen, insbesondere auf Grund des Vor- und Familiennamens sowie des Geburtsdatums oder einer früheren Anschrift, eindeutig identifiziert worden sind“. Das Geburtsdatum ist jedoch kein öffentlich zugängliches Datum (es ist z.B. auch nicht Bestandteil der einfachen Melderegisterauskunft) und darf damit von den anfragenden Personen oder Stellen nicht verarbeitet werden. Darüber hinaus kann eine transeuropäische Funktionalität nur im Rahmen der Auftragsdatenverarbeitung erfolgen. Das österreichische Zentrale Melderegister z. B. sieht eine direkte Anschlussmöglichkeit beim Zentralen Melderegister nur für Auftragsdatenverarbeiter, sog. technische Provider, vor. Die geschäftsmäßige Abfrage des Zentralen Melderegisters zum bloßen Zwecke der Weitergabe ist gem. § 16a Abs. 5a Meldegesetz in Österreich ausdrücklich untersagt.

Zudem bergen die von einem Broker in großem Stil vorgenommenen Adressrecherchen gewisse Missbrauchsgefahren. Durch den Aufbau von Datenbanken und/oder die Verknüpfung von Daten würden die Daten über den eigentlichen Verwendungszweck hinaus genutzt werden können, ohne dass sich dies im Rahmen des § 29 BDSG wirksam verhindern ließe. Auf der Grundlage des § 11 BDSG lässt sich dagegen eine derart weitgehende Datennutzung ausschließen:

Der Broker verarbeitet die Daten ausschließlich für den ihn beauftragenden Kunden. Der Kunde hat ein Weisungsrecht gegenüber dem Broker, das in dem Vertrag zwischen dem Kunden und dem Broker entsprechend zu konkretisieren ist. Missbrauchsgefahren kann auf dieser Basis mit entsprechenden datenschutzrechtlichen Kontrollen wirksam begegnet werden.

3. Aus melde- und gebührenrechtlicher Sicht stellt sich die Interessenlage der Auftraggeber des Brokers sowie der Meldebehörden folgendermaßen dar:
Insbesondere Power-User können kein Interesse daran haben, nach erfolgreicher Recherche des Brokers ggf. mit einer Vielzahl von Gebührenbescheiden verschiedenster Meldebehörden konfrontiert zu werden. Die Power-User werden erwarten, dass die Broker gegen Rechnung ihre Aufträge einschließlich der Begleichung der Gebühren vollständig abwickeln. Gleiches gilt für die Meldebehörden: Auch aus ihrer Sicht besteht ein Interesse daran, dass Anfragende und Gebührenschuldner identisch sind, um unnötigen Aufwand zu vermeiden. Beide Seiten – Auftraggeber und Meldebehörden – haben somit ein Interesse daran, dass ihnen jeweils nur der Broker gegenübertritt.

Das wiederum bedeutet im Hinblick auf die Vertragsausgestaltung zwischen Auftraggeber und Broker, dass ein Handeln des Brokers in fremdem Namen – nämlich im Namen des Auftraggebers – aus Sicht der Power-User und aus Sicht der Meldebehörden nicht erstrebenswert wäre. Denn in diesem Fall wäre Adressat der Melderegisterauskunft und damit auch des Gebührenbescheides der jeweilige Power-User, nicht der Broker selbst.

4. Die Gesprächsteilnehmer waren sich daher einig, dass sowohl der datenschutzrechtlichen Einordnung als auch der melde- und gebührenrechtliche Interessenlage durch eine entsprechende Ausgestaltung des zivilrechtlichen Vertragsverhältnisses zwischen Power-User und Broker Rechnung getragen werden muss.

Einerseits muss dem Power-User zumindest im Hinblick auf die Datenverarbeitung ein vertragliches Weisungsrecht eingeräumt sein (Auftragsdatenverarbeitung, § 11 BDSG), andererseits muss der Broker gegenüber der Meldebehörde im eigenen Namen auftreten können.

In ihrer gesetzlichen Konzeption werden weder der Geschäftsbesorgungsvertrag nach § 675 BGB noch das Auftragsverhältnis nach § 662 BGB diesen Anforderungen unmittelbar gerecht: Der Geschäftsbesorgungsvertrag nach § 675 BGB erlaubt dem Broker ein Handeln im eigenen Namen, räumt ihm damit aber im Regelfall zugleich auch eine entsprechende Handlungs- und damit Weisungsfreiheit ein. Im Rahmen eines Auftragsverhältnisses nach § 662 BGB dagegen wird der Broker grundsätzlich nicht im eigenen, sondern im Namen seines Auftraggebers tätig; er kann allerdings auch sehr detaillierten Weisungen unterworfen werden.

Rechtlich ist es jedoch möglich und zulässig, das Innenverhältnis zwischen dem Power-User und dem Broker einerseits und das Außenverhältnis zwischen dem Broker und der Meldebehörde andererseits als rechtlich getrennte, selbstständige Geschäfte zu unterscheiden und auseinander zu halten. So könnte im Innenverhältnis ein Auftragsverhältnis mit entsprechender Weisungsabhängigkeit des Brokers im Sinne des § 662 BGB begründet werden. Im Außenverhältnis könnte dennoch der Broker nicht als unmittelbarer (direkter, offener, echter) Stellvertreter des Power-Users entsprechend §§ 164 ff. BGB auftreten, sondern als mittelbarer (indirekter, verdeckter, stiller) Stellvertreter (vgl. Soergel, BGB, 13. Auflage 1999, vor § 164, Rdn. 33): Als mittelbarer Stellvertreter handelt der Broker zwar im Interesse und für Rechnung des Power-Users, aber im eigenen Namen. Aus seinen Rechtshandlungen wird daher allein er berechtigt und verpflichtet. Dementsprechend ist er sowohl alleiniger Empfänger der Melderegisterauskunft als auch alleiniger Gebührensschuldner der jeweiligen Meldebehörde. Im Innenverhältnis ist er allerdings verpflichtet, die empfangenen Leistungen (Adressauskünfte) an den Power-User weiterzuleiten; der Power-User wiederum wird verpflichtet sein, den dem Broker entstandenen Aufwand einschließlich der von den Meldebehörden erhobenen Gebühren zu entgelten.

Zwar liegt der mittelbaren Stellvertretung in der Regel im Innenverhältnis ein Geschäftsbesorgungsvertrag, § 675 BGB, zugrunde. Das ist jedoch nicht zwingend; ebenso kann ein Auftragsverhältnis, § 662 BGB, bestehen (vgl. Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Auflage 1997, § 46 Rdnr. 20). Denk-

bar sind unter dem Aspekt der Vertragsfreiheit im Übrigen aber auch Mischformen. Entscheidend wäre, dass sich der Auftraggeber im Innenverhältnis ausreichende Weisungsrechte im Hinblick auf die Datenverarbeitung durch den Broker sichert, um eine eindeutige datenschutzrechtliche Einordnung des Rechtsverhältnisses als Datenverarbeitung im Auftrag zu gewährleisten.

Durch eine solchermaßen differenzierte Betrachtung und Ausgestaltung des Innenverhältnisses zwischen Power-User und Broker einerseits und des Außenverhältnisses zwischen Broker und Meldebehörde andererseits wird somit im Ergebnis sowohl den Belangen des Datenschutzes als auch den Belangen der Power-User und der Meldebehörden Rechnung getragen werden.

5. Hinsichtlich des weiteren Vorgehens ist aus Sicht der Gesprächsteilnehmer anzustreben, dass die zuständigen Gremien der Innenministerkonferenz einerseits und der sog. „Düsseldorfer Kreis“ als für Fragen des Datenschutzes im Bereich der Wirtschaft zuständiges Gremium einvernehmlich die oben dargestellte Konzeption zur Realisierung von Brokerfunktionalitäten empfehlen. Die Vertragsausgestaltung im Rahmen des Projekts RISER wird bereits in diesem Sinne vom ULD begleitet. Das Projekt RISER würde auf diese Weise zum „Modellprojekt“ für nationale Broker.

III. Zusammenfassung:

Aus Sicht der Gesprächsteilnehmer ist sowohl im Rahmen des Projekts RISER als auch für inländische Broker rechtlich folgendes Umsetzungskonzept anzustreben:

- Der Brokerbetrieb wird zivilrechtlich ausgestaltet.
- Im Innenverhältnis zwischen Power-User und Broker besteht ein an § 662 BGB orientiertes Auftragsverhältnis.
- Datenschutzrechtlich ist das Rechtsverhältnis zwischen Kunde und Broker als Auftragsdatenverarbeitung nach § 11 BDSG zu gestalten.
- Im Außenverhältnis tritt der Broker gegenüber den Meldebehörden im eigenen Namen und damit selbst als Auskunftssuchender und Gebührenschildner auf (mittelbare Stellvertretung).

gez.

Manuela Söller-Winkler