jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2006/11/14 2006/03/0062

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.11.2006

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E3L E13206000;
E3L E15201000;
E6J;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
91/01 Fernmeldewesen;

Norm

31998L0010 ONP-RL Anwendung Art6 Abs3;
31998L0010 ONP-RL Anwendung Art6;
32002L0021 Rahmen-RL Kommunikationsnetze Art8 Abs1;
32002L0022 Universaldienst-RL Art25 Abs2;
32002L0058 Datenschutz-RL Art12;
62003CJ0109 KPN Telecom VORAB;
EURallg;
TKG 2003 §103;
TKG 2003 §18 Abs1 Z1;
TKG 2003 §18 Abs1 Z2;
TKG 2003 §18 Abs1 Z4;
TKG 2003 §18 Abs3;
TKG 2003 §18;
TKG 2003 §26 Abs2 Z3;
TKG 2003 §28;
TKG 2003 §69 Abs3;
TKG 2003 §69;
VwGG §42 Abs2 Z1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sauberer und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Berger, Dr. Lehofer und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der 11880 telegate GmbH, vertreten durch MMag. Ewald Lichtenberger, Rechtsanwalt in 1010 Wien,

Parkring 10, gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 20. Februar 2006, Zl T 1/05-38, betreffend Zurverfügungstellung von Teilnehmerdaten gemäß § 18 TKG 2003 (mitbeteiligte Partei: Mobilkom Austria AG & Co KG in 1020 Wien, Obere Donaustraße 29), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde gemäß § 18 Abs 3 iVm§ 18 Abs 1 Z 4 TKG 2003 eine Anordnung für das Zurverfügungstellen der Daten der Teilnehmer der mitbeteiligten Partei an die beschwerdeführende Partei zum Zweck der Herausgabe betreiberübergreifender Teilnehmerverzeichnisse oder des Betriebes eines betreiberübergreifenden telefonischen Auskunftsdienstes getroffen. Demnach übermittelt die mitbeteiligte Partei der Beschwerdeführerin die für die Eintragung in das Telefonbuch bzw für die Beauskunftung im Rahmen eines telefonischen Auskunftsdienstes vorgesehenen Daten über ihre Teilnehmer ausschließlich zum Zweck der Herausgabe betreiberübergreifender Teilnehmerverzeichnisse und/oder zum Betrieb eines betreiberübergreifenden telefonischen Auskunftsdienstes.

In Punkt 2 der Anordnung ist der Umfang der zu übermittelnden Daten wie folgt beschrieben:

"Die mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG übermittelt den Gesamtbestand der ihre Teilnehmer betreffenden Datensätze im Ausmaß des § 69 Abs. 3 und 4 TKG 2003, sofern der betroffene Teilnehmer sich nicht gem. § 69 Abs. 5 TKG 2003 gegen die Eintragung in das Teilnehmerverzeichnis ausgesprochen hat. Sofern ein Teilnehmer gegenüber der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG den Wunsch geäußert hat, dass die Eintragung der ihn betreffenden Daten in ein elektronisches Teilnehmerverzeichnis, das die Suche anhand anderer Daten als anhand des Namens des Teilnehmers ermöglicht, unterbleibt, hat die mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG dem entsprechenden Teilnehmerdatensatz diese Information beizufügen. Sofern ein Teilnehmer gegenüber der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG den Wunsch geäußert hat, dass seine Daten zwar im Rahmen telefonischer Auskunftsdienste beauskunftet werden, jedoch nicht in gedruckten Verzeichnissen zu listen sind, so hat der entsprechende Datensatz diese Information zu enthalten. Ein derart gekennzeichneter Datensatz darf von der 11880 telegate GmbH nicht in Teilnehmerverzeichnisse in gedruckter Form oder auf anderen Datenträgern, die an Endkunden vertrieben werden, aufgenommen werden.

Ein Teilnehmerdatensatz besteht aus den nachstehenden Daten:

Familienname, Vorname(n), bei juristischen Personen deren Name, akademischer Grad, Adresse (inklusive Postleitzahl), Teilnehmernummer (worunter auch Faxnummern zu verstehen sind), sofern der Kunde die entsprechenden Angaben gemacht hat. Hat der Teilnehmer gegenüber der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG die Eintragung seiner Berufsbezeichnung gewünscht, so ist auch diese zu übermitteln. Zusätzliche mit Zustimmung des Teilnehmers in das Teilnehmerverzeichnis der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG aufgenommene Daten sind ebenso zu übermitteln.

Nach Übermittlung des Gesamtdatenbestandes übermittelt die mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG für jeden Teilnehmerdatensatz, für den sich eine Änderung ergibt, für alle Teilnehmerdatensätze, die neu hinzukommen, sowie für alle Löschungen von Teilnehmerdaten täglich (Montag bis Freitag, werktags) Updates an die 11880 telegate GmbH.

Die Datensätze sind in geeigneter Form zu übermitteln, die der 11880 telegate GmbH die Weiterverarbeitung bzw. Datenübernahme in eigene Datenbanken nach Möglichkeit erleichtert."

Hinsichtlich der Art der Datenübermittlung wird im angefochtenen Bescheid festgelegt, dass die Übertragung des Gesamtdatenbestandes und der Updates mittels Filetransfer (ftp) zu erfolgen hat.

Im Punkt 4 der Anordnung werden die von der beschwerdeführenden Partei zu entrichtenden Entgelte wie folgt festgelegt:

"Die Entgelte, die von der 11880 telegate GmbH zu bezahlen sind, gliedern sich einerseits in - aus Sicht des Nachfragenden - einmalig anfallende Entgelte und monatliche Entgelte, andererseits - aus Sicht der mobilkom austria

Aktiengesellschaft & Co KG - in Entgelte, die von jedem Nachfrager in gleicher Höhe zu bezahlen sind und solche, die von den Nachfragern anteilig zu bezahlen sind. Die derart anteilig zu bezahlenden Entgelte sind solche, die bei der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG unabhängig von der Zahl der Nachfrager anfallen.

4.1.) Entgelte, die von jedem Nachfrager in gleicher Höhe zu bezahlen sind

Die 11880 telegate GmbH bezahlt einmalig den Betrag von EUR 5.950,-- und monatlich den Betrag von EUR 140,-- unabhängig von der Zahl der gesamten Nachfrager.

4.2.) Anteilig zu bezahlende Entgelte

Die anteilig zu bezahlenden Entgelte hängen wesentlich davon ab, von wie vielen Unternehmen die gegenständliche Leistung zu einem bestimmten Zeitpunkt nachgefragt wird. Da die anordnungsgegenständliche Leistung zum Zeitpunkt der Erlassung dieser Anordnung bereits von der Telekom Austria AG nachgefragt wird, betragen die in dieser Anordnung festgesetzten anteilig zu bezahlenden Entgelte - unter der Voraussetzung, dass die anordnungsgegenständliche Leistung von keinem Dritten Unternehmen nachgefragt wird - jeweils die Hälfte der Kosten, die der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG - abgesehen von den unter Punkt

4.1.) genannten Kosten - dadurch entstehen, dass sie Teilnehmerdaten gem.§ 18 TKG 2003 übermittelt. Die Verrechnung der anteilig zu bezahlenden Entgelte erfolgt in weiterer Folge in dem Fall, dass weitere Nachfrager hinzutreten oder bestehende wegfallen sollten, - sowohl was die einmalig anfallenden als auch was die monatlichen Entgelte betrifft - nach dem im Anhang dargestellten System.

Die Entgelte, die jeweils auf die Nachfrager aufgeteilt werden, betragen einmalig EUR 10.200,-- und monatlich EUR 602,94. Die 11880 telegate GmbH bezahlt daher - ausgehend von einer Gesamtzahl von zwei Nachfragern -, einmalig EUR 5.100,-- und monatlich EUR 301,47.

Die mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG hat jedem Nachfrager auf Anfrage mitzuteilen, wie viele Unternehmen bereits das in dieser Anordnung dargestellte Produkt beziehen und sich dadurch an den anteilig zu bezahlenden Entgelten zu beteiligen haben. Diese Mitteilungspflicht und die entsprechenden Abrechnungs- und Erstattungsmodalitäten betreffen auch Verträge, die die mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG abschließt, ohne dazu durch eine Anordnung der Telekom-Control-Kommission verpflichtet zu sein. Der Abschluss von neuen Verträgen über das gegenständliche Produkt und die Anzeige von aus Anordnungen der Telekom-Control-Kommission Berechtigten, diese Anordnungen in Gang setzen zu wollen, sind den übrigen aus Anordnungen der Telekom-Control-Kommission Berechtigten und Partnern aus Verträgen über das gegenständliche Produkt binnen zwei Wochen mitzuteilen. Dabei ist gleichzeitig mitzuteilen, auf welchen Betrag sich die monatlich zu zahlenden Entgelte reduzieren. In gleicher Weise hat die mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG den Berechtigten mitzuteilen, wenn sich der monatlich zu bezahlende Betrag aufgrund des Wegfalls eines Nachfragers wieder erhöht. ..."

Punkt 8 der Anordnung ("Gewährleistung") legt fest, dass die gelieferten Daten von der Beschwerdeführerin unverzüglich nach Erhalt durch einen Probelauf oder ein vergleichbares Verfahren auf erkennbare Mängel hin zu überprüfen sind; erkannte Mängel sind schriftlich innerhalb von 14 Tagen nach Erhalt bei sonstigem Ausschluss der Gewährleistung zu rügen. Ein für die beschwerdeführende Partei nicht sofort erkennbarer Mangel ist binnen 14 Tagen nach Hervorkommen bei sonstigem Ausschluss der Gewährleistung zu rügen.

Punkt 18 der Anordnung ist mit "Absicherung der Vertragspflichten, außerordentliche Kündigung" überschrieben und lautet auszugsweise wie folgt:

"Verwendet die 11880 telegate GmbH die übermittelten Teilnehmerdaten zu anderen Zwecken als in Punkt 1.) (Gegenstand der Anordnung) festgelegt, ist sie verpflichtet, unabhängig von der Geltendmachung einer darüber hinausgehenden Schadenersatzforderung durch die mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG einen pauschalierten Schadenersatz in Höhe von EUR 40.000,-- je Verletzungshandlung binnen Monatsfrist nach Aufforderung an die mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG zu bezahlen.

Die Übermittlung der Offline-Daten hat täglich (Montag bis Freitag, werktags) zu erfolgen. Kann die Übermittlung zum vereinbarten Zeitpunkt aus Gründen, die im Verantwortungsbereich der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG liegen, nicht erfolgen, so hat die mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG diese Gründe innerhalb von 24 Stunden zu beseitigen und die Daten zur Verfügung zu stellen. Gelingt dies nicht, so hat die mobilkom austria Aktiengesellschaft

& Co KG der 11880 telegate GmbH, unabhängig von der Geltendmachung einer darüber hinausgehenden Schadenersatzforderung durch die 11880 telegate GmbH bei erstmaligem Verstoß einen pauschalierten Schadenersatz in Höhe von EUR 5.000,--, bei jedem weiteren Verstoß EUR 10.000,-- binnen Monatsfrist nach Aufforderung an die 11880 telegate GmbH zu überweisen.

Jede Partei ist berechtigt, das Anordnungsverhältnis mit Ablauf eines jeden Werktages unter Einhaltung einer sechstägigen Kündigungsfrist mit eingeschriebenem (oder mit sonstigem Absendenachweis übermittelten) Brief zu kündigen, wenn:

...

- die andere Partei die Bedingungen der Anordnung schwerwiegend verletzt - insbesondere gegen Punkt 1.) dieser Anordnung verstößt -, sodass die Fortsetzung für die kündigende Partei unzumutbar wird und die Verletzung nicht binnen 30 Tagen nach schriftlicher Aufforderung durch eingeschriebenen Brief der verletzten Partei vollständig beseitigt hat, ..."

In der Begründung des angefochtenen Bescheides legt die belangte Behörde zunächst den Verfahrensgang des Verwaltungsverfahrens dar. Sodann wird als entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt, dass die beschwerdeführende Partei in Österreich unter der Rufnummer 11880 einen betreiberübergreifenden Auskunftsdienst erbringe. Die mitbeteiligte Partei, der mit näher bezeichneten Bescheiden Konzessionen für Sprachtelefonie erteilt worden seien, übermittle die Daten ihrer Teilnehmer, die sich nicht gegen einen Eintrag in das betreiberübergreifende Telefonbuch oder gegen die Beauskunftung ihrer Daten durch betreiberübergreifende Auskunftsdienste ausgesprochen hätten, an die Telekom Austria AG, in deren Auftrag ein betreiberübergreifendes Teilnehmerverzeichnis herausgegeben werde und die einen betreiberübergreifenden Auskunftsdienst erbringe. Die Beschwerdeführerin habe bei der mitbeteiligten Partei mit Schreiben vom 1. Februar 2005 den Zugang zu deren Teilnehmerdaten im Offlineverfahren beantragt. Eine Einigung sei nicht erzielt worden, sodass die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 18. Mai 2005 bei der belangten Behörde die Einleitung eines Verfahrens gemäß § 18 Abs 3 TKG 2003 beantragt habe. Im daraufhin vor der RTR-GmbH durchgeführten Streitschlichtungsverfahren nach § 121 Abs 2 und 3 TKG 2003 habe ebenfalls keine Einigung zwischen den Parteien des Verwaltungsverfahrens erzielt werden können.

Zur Übermittlung der Daten der Teilnehmer der mitbeteiligten Partei sei für die Offline-Übermittlung die technische Implementierung einer Schnittstelle bei der mitbeteiligten Partei erforderlich, die den Transfer der Daten der Teilnehmer der mitbeteiligten Partei und in weiterer Folge die Übermittlung entsprechender Aktualisierungen hinsichtlich der stattfindenden Änderungen im Bestand der Teilnehmerdaten ermögliche. Die Kosten der mitbeteiligten Partei für die Implementierung eines Systems zur Übermittlung des Gesamtdatenbestandes und zur anschließenden täglichen (Montag bis Freitag, werktags) Übermittlung der relevanten Daten an die Beschwerdeführerin per FTP würden EUR 16.150,-- an nur einmal anfallenden Kosten betragen, wobei davon EUR 10.200,-- unabhängig von der Zahl der Nachfrager bei der mitbeteiligten Partei nur einmal anfallen würden und EUR 5.950,-- bei der mitbeteiligten Partei für jeden einzelnen Nachfrager anfallen würden; weiters würden EUR 742,94 an monatlich anfallenden Kosten - davon EUR 602,94 unabhängig von der Zahl der Nachfrager und EUR 140,-- für jeden einzelnen Nachfrager - anfallen.

Im Rahmen der Beweiswürdigung führt die belangte Behörde aus, dass sich die Feststellungen über die Kosten für die Schaffung der zur Übermittlung der Daten notwendigen technischen Vorkehrungen und über die für die Übermittlung monatlich anfallenden Kosten der mitbeteiligten Partei im Wesentlichen auf das im Verfahren erstattete Gutachten vom November 2005 gründen würden.

In rechtlicher Hinsicht führt die belangte Behörde aus, dass sich der Umfang der von der mitbeteiligten Partei zu übermittelnden Daten vornehmlich aus § 18 Abs 1 Z 4 TKG 2003, der auf § 69 Abs 3 und 4 TKG 2003 verweise, ergebe. Der Umfang, in dem die übermittelten Daten von der beschwerdeführenden Partei genutzt werden dürften, ergebe sich aus dem TKG 2003 und den Datenschutzbestimmungen. Im Übrigen beschränke § 18 TKG 2003 den Gegenstand der zu treffenden Anordnung auf die Regelung der Übermittlung der Daten und das dafür zu entrichtende Entgelt, sodass für Anordnungen über die Benutzung der Daten durch den Empfänger kein Raum bleibe. Eine schwerwiegend gegen gesetzliche Bestimmungen verstoßende missbräuchliche Verwendung der Daten durch die beschwerdeführende Partei würde die mitbeteiligte Partei zur außerordentlichen Kündigung berechtigen.

Aus dem Zweck des § 18 TKG 2003, Herausgebern von betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnissen und

Anbietern betreiberübergreifender Auskunftsdienste kostenorientierten Zugang zu den Daten zu gewährleisten, die sie zur Ausübung der Geschäftstätigkeit benötigten, und aus der spezifischen Schutzbestimmung des § 103 TKG 2003 folge die im Kapitel "Gegenstand der Anordnung" festgehaltene Einschränkung, dass die übermittelten Daten nur zum Zweck der Herausgabe betreiberübergreifender Teilnehmerverzeichnisse und des Betriebs eines betreiberübergreifenden telefonischen Auskunftsdienstes verwendet werden dürften. Die Weitergabe der anordnungsgegenständlichen Daten an Personen oder Unternehmen, die diese Daten zu anderen Zwecken als zur Herausgabe von Telefonbüchern oder zur Beauskunftung verwendeten, sei dem Datenempfänger in gleicher Weise untersagt wie dem Übermittler, was sich bereits aus dem Datenschutzgesetz und aus § 103 Abs 1 TKG 2003 ergebe. Aus diesem Grund sehe die Anordnung für den Fall eines Verstoßes gegen diese Bestimmung zum Schutz des Übermittlungspflichtigen und der Endkunden Pönalezahlungen vor. Da Teilnehmerdaten in der Form, in der sie auf Grund der Anordnung zu übermitteln seien, insbesondere auf Grund der gewährleisteten Aktualität der Daten, die durch eine - wenn auch verbotene - Übernahme der Daten aus öffentlich zugänglichen Verzeichnissen wie dem Telefonbuch nicht gewährleistet wäre, als Grundlage für unerwünschte Zusendungen durch Direktmarketingunternehmen geeignet wären, seien Vorkehrungen zu treffen, die einer missbräuchlichen Verwendung der Daten vorbeugten. Die Tatsache, dass eine unerlaubte Weitergabe der Daten durch einen aus der Anordnung berechtigten Empfänger für das zur Übermittlung verpflichtete Unternehmen unter Umständen sehr schwer und für den Teilnehmer, dem die jeweiligen Daten zugeordnet seien, überhaupt nicht zurückzuverfolgen sei, könne leicht dazu führen, dass ein erfolgter Missbrauch weder vom zur Übermittlung verpflichteten Unternehmen, noch vom einzelnen Teilnehmer geahndet werden könne. Das Interesse der mitbeteiligten Partei, einer unerlaubten Weitergabe der Daten durch den Empfänger vorzubeugen, werde daher anerkannt und es sei durch entsprechende Klauseln und insbesondere durch die Anordnung einer Pönale für den Fall des Zuwiderhandelns in der Anordnung abzusichern gewesen. Eine Weitergabe der Teilnehmerdaten an Dritte müsse daher privatrechtlichen Vereinbarungen mit dem Telefondienstbetreiber oder der Zustimmung der betroffenen Teilnehmer vorbehalten werden. Die sich aus § 18 TKG 2003 ergebende Anordnungsbefugnis der belangten Behörde beschränke sich darauf, das kostenorientierte Entgelt für die Übermittlung der Daten und die näheren Umstände dieser Übermittlung zu regeln. Eine weiterreichende Kompetenz der belangten Behörde zur Regelung von Begleitumständen, wie zB die Festsetzung von Pönalen für die Übermittlung der Daten an Unberechtigte, beschränke sich auf Umstände, die schutzwürdige Interessen der Parteien berührten, die durch die Übermittlung der Daten und die näheren Modalitäten dieser Übermittlung beeinträchtigt werden könnten. Über den primären Anordnungsgegenstand der kostenorientierten Übermittlung von Teilnehmerdaten hinausgehende Ausgestaltungen seien nur dort erforderlich und zulässig, wo die Regelung der Begleitumstände notwendig erscheine, um möglichen Schädigungen einer Partei, die sich aus der Anordnung ergeben könnten, vorzubeugen. Da einerseits durch eine Verwendung der Daten zur Auskunftserteilung bzw durch die Veröffentlichung in Telefonbüchern keine schutzwürdigen Interessen der Streitteile verletzt würden, andererseits aber festgehalten werden müsse, dass die Daten an Personen oder Unternehmen, die nicht dem Kreis der gemäß § 18 Abs 1 Z 3 TKG 2003 Berechtigten angehören, keinesfalls weitergegeben werden dürften, habe den Anträgen beider Parteien, Nutzungsbefugnisse bzw Nutzungseinschränkungen für die anordnungsgegenständlichen Daten festzusetzen, die über die in der Anordnung festgesetzten Rechte und Pflichten hinausgingen, nicht gefolgt werden können.

Die Daten seien gemäß § 18 Abs 1 Z 4 TKG 2003 gegen kostenorientiertes Entgelt zur Verfügung zu stellen. Der Begriff der Kostenorientiertheit des § 18 TKG 2003 sei dabei so zu verstehen, dass der jeweils zur Übermittlung Verpflichtete so gestellt werden solle, dass er durch die Übermittlung weder einen finanziellen Vorteil noch einen Nachteil habe. Es seien daher jene Kosten zu ersetzen, die mit der tatsächlichen Bereitstellung der Daten in einem kausalen Zusammenhang stünden. Wenn die beschwerdeführende Partei vermeine, dies seien nur die "reinen Kosten der Übermittlung" und daher im Fall einer Offlineübermittlung nur die Kosten für einen Datenträger und das Porto, so sei dem entgegenzuhalten, dass auch die Bereitstellung und entsprechende Adaptierung der technischen Systeme, die eine solche Übermittlung erst ermöglichten, mit dem Antrag auf Bereitstellung dieser Daten in einem kausalen Zusammenhang stünden und durch diesen Antrag bedingt seien. Daraus folge, dass die Kosten für die Implementierung und Adaptierung der Systeme, die zur Übermittlung der Daten erforderlich seien, eindeutig als Kosten des Zurverfügungstellens zu behandeln und daher von der beschwerdeführenden Partei abzugelten seien. Die beschwerdeführende Partei habe keine Kosten zu tragen, die für den Übermittlungspflichtigen mit dem Erhalt oder der Zuordnung der Teilnehmerdaten verbunden gewesen seien, da solche Kosten mit dem Telefondienst verbunden seien

und keinen besonderen Aufwand seitens des Übermittlungspflichtigen erforderten und somit vom Übermittlungspflichtigen selbst zu tragen seien. Diese Interpretation des Begriffs der Kostenorientiertheit stehe im Einklang mit den Grundsätzen, die im Urteil des EuGH vom 25. November 2004, Rs C-109/03, in Auslegung der Richtlinie 98/10/EG - zur damaligen, der heutigen vergleichbaren Rechtslage - festgelegt worden seien.

Das System, in dem ein Anbieter von Sprachtelefoniediensten die Kundendaten, die er zur Erbringung des Sprachtelefoniedienstes benötige, speichere und für seine eigenen Zwecke bereithalte, enthalte eine Vielzahl von kundenbezogenen Daten, die über die zur Erstellung von Telefonbüchern und für den Betrieb eines Auskunftsdienstes benötigten Daten hinausgingen und teilweise für diese Zwecke gar nicht genutzt werden dürften, soferne der Kunde nicht eine ausdrückliche Einwilligung zur Veröffentlichung gegeben habe. Andererseits fehlten in diesem System Daten, die für einen Telefonbucheintrag unbedingt notwendig seien, wie zB die Information, unter welchem Namen der Telefonbucheintrag erfolgen solle, sowie die Angaben des Kunden, die jener nur zum Zweck der Eintragung in das Telefonbuch mache. Es sei daher schon aus rechtlichen Gründen nicht zulässig, dass die mitbeteiligte Partei - wie von der beschwerdeführenden Partei angeregt - der beschwerdeführenden Partei Zugriff auf ihren Server einräume, oder den gesamten Inhalt der Datenbank übermittle und dadurch bereits der Verpflichtung gemäß § 18 Abs 1 Z 4 TKG 2003 nachkomme. Die Kosten der Führung der Datenbank und die Kosten des Erhalts und der Zuordnung der Daten, die in die Datenbank überführt würden, seien in den Kosten, zu deren Tragung die beschwerdeführende Partei durch die Anordnung verpflichtet werde, nicht enthalten und würden in keiner Weise an die Antragstellerin weitergegeben. Die beschwerdeführende Partei versuche offenbar aus § 18 Abs 1 Z 1 und 2 TKG 2003 abzuleiten, dass die mitbeteiligte Partei dazu verpflichtet wäre, ein Verzeichnis zu führen, das nur die für die Eintragung im Telefonbuch bzw die zur telefonischen Beauskunftung vorgesehenen Daten nach § 69 Abs 3 und 4 TKG 2003 ihrer eigenen Kunden enthalte, wobei dieses Verzeichnis gleichzeitig in einer Form gestaltet sein müsste, die eine direkte Übermittlung der darin enthaltenen Daten sowie einen Online-Zugriff auf jene Daten ermögliche. Zweck dieser Bestimmung sei es, zu gewährleisten, dass über alle Kunden der Betreiber öffentlicher Telefondienste - soferne sie sich nicht dagegen ausgesprochen hätten - im Rahmen eines telefonischen Auskunftsdienstes Auskünfte erteilt würden bzw jene Kunden in einem Teilnehmerverzeichnis enthalten seien. § 18 Abs 1 Z 1 und 2 TKG 203 treffe allerdings die Einschränkung, dass diese Verpflichtung entfalle, sofern der Erbringer gewährleiste, dass ein solches Teilnehmerverzeichnis herausgegeben werde bzw ein anderer telefonischer Auskunftsdienst diese Auskünfte erteile. Da im Rahmen der gesetzlichen Universaldienstverpflichtung und durch die Tatsache, dass die Betreiber öffentlicher Telefondienste ihre Teilnehmerdaten an die Telekom Austria AG zwecks Herausgabe eines betreiberübergreifenden Verzeichnisses und Betrieb eines betreiberübergreifenden Auskunftsdienstes übermittelten, gewährleistet sei, dass ein betreiberübergreifendes Teilnehmerverzeichnis herausgegeben werde und ein betreiberübergreifender Auskunftsdienst zur Verfügung stehe, entfalle für die Betreiber öffentlicher Telefondienste die Verpflichtung, ein eigenes Verzeichnis ihrer Teilnehmer zu führen bzw einen solchen telefonischen Auskunftsdienst zu erbringen. Doch selbst dann, wenn das Gesetz jene Einschränkung nicht träfe, wäre der Betreiber in seiner Wahl, ob er das Verzeichnis in gedruckter Form als Buch oder als Datenbank führe, frei. Daraus erhelle, dass durch die in § 18 Abs 1 Z 4 TKG 2003 festgehaltene Verpflichtung, dass das Teilnehmerverzeichnis online oder in elektronisch lesbarer Form zur Verfügung gestellt werden müsse, der Begriff "Verzeichnis ihrer Teilnehmer" in § 18 Abs 1 Z 1 TKG 2003 nicht die gleiche konkrete faktische Ausgestaltung eines Verzeichnisses bezeichnen könne wie der Begriff "ihr Teilnehmerverzeichnis" in § 18 Abs 1 Z 4 TKG 2003.

Um einer Nachfrage gemäß § 18 Abs 1 Z 4 TKG 2003 nachkommen zu können, entstünden einem Betreiber daher Aufwendungen, die über eine bloße Übermittlungsleistung bzw Leitungskosten hinausgingen, da er erst ein System anlegen müsse, das Daten enthalte, deren Umfang genau definiert sei. Einerseits habe das System alle Daten gemäß § 69 Abs 3 TKG 2003 zu enthalten, andererseits dürfe das System gemäß § 69 Abs 4 TKG 2003 weitere Daten nur dann enthalten, wenn der Teilnehmer bzw andere betroffene Personen ihre Zustimmung erteilt hätten. Schließlich dürfe das System gemäß § 69 Abs 5 TKG 2003 bezüglich bestimmter Teilnehmerdaten Daten überhaupt nicht oder nur mit gewissen Einschränkungen enthalten. Das System müsse vom Übermittlungspflichtigen weiters in einer Form gestaltet werden, die die direkte Übermittlung der darin enthaltenen Daten an berechtigte Empfänger gewährleiste. Die Kosten für das derart zu gestaltende System seien daher ausschließlich durch die Nachfrage gemäß § 18 Abs 1 Z 4 TKG 2003 verursacht, als "zusätzliche mit diesem Zurverfügungstellen verbundene Kosten" im Sinne der genannten Entscheidung des EuGH zu qualifizieren und demnach von der beschwerdeführenden Partei zu tragen.

Da sich die durch Nachfragen wie jene der beschwerdeführenden Partei verursachten Kosten in solche, die unabhängig von der Zahl der Nachfrager nur einmal bei der mitbeteiligten Partei anfielen und solche, die für jeden Nachfrager konkret anfielen, teilten, sei ein System zu definieren gewesen, nach welchem die nur einmal anfallenden Entgelte abhängig von der Zahl der Nachfrager auf diese aufgeteilt würden. Das in der Anordnung gewählte System, nach dem die von neu hinzutretenden Nachfragern zu tragenden anteiligen Entgelte den vorangegangenen Nachfragern erstattet würden, führe dazu, dass nach Durchführung der Abgeltung jeder der Nachfrager den gleichen Anteil an jenen Entgelten trage. Im Fall der gegenständlichen Anordnung sei bekannt, dass die mitbeteiligte Partei ihre Teilnehmerdaten bereits an die Telekom Austria AG übermittle. Die beschwerdeführende Partei sei aus Sicht des hier definierten Systems der Kostenaufteilung hinsichtlich der nur einmal anfallenden Entgelte, die unter den Nachfragern aufzuteilen seien, bereits der zweite Nachfrager und habe daher nur die Hälfte der Kosten zu tragen.

Dem im Rahmen des Konsultationsverfahrens geäußerten Einwand der beschwerdeführenden Partei, die Vertragsstrafe von EUR 40.000,-

- pro Verletzungshandlung im Fall von Verstößen gegen Punkt 1 der Anordnung sei exzessiv, nicht symmetrisch und unbegründet, könne nicht gefolgt werden. Die beschwerdeführende Partei sei darauf zu verweisen, dass Pönalia ein wirksames vertragliches Mittel darstellten, Leistungserbringer zur ordnungsgemäßen Vertragserfüllung zu verhalten. Die Pönaleregelungen seien im Sinne der Reziprozität so auszugestalten gewesen, dass beide Verfahrensparteien dazu verhalten würden, den Anordnungspartner vor Schäden zu bewahren, wobei zu beachten gewesen sei, dass eines der gewichtigsten berechtigten Bedenken der mitbeteiligten Partei der mögliche Missbrauch der Daten durch den Empfänger und die damit verbundenen möglichen Schäden gewesen sei. Da die im Fall von Verstößen von der mitbeteiligten Partei zu bezahlende Summe auf Grund der eindeutigeren Feststellbarkeit der Intensität des Verstoßes und der Steigerung der Summe mit der Zahl der Verstöße leichter im Sinne jener Intensität zu gewichten gewesen sei und im Fall eines fortgesetzten Verstoßes das der Antragstellerin gegebenenfalls aufzuerlegende Pönale betragsmäßig auch übersteigen könne, sei die Höhe der festgesetzten Pönalia auch nicht unverhältnismäßig.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde mit dem Antrag, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Die mitbeteiligte Partei - welche gegen den angefochtenen Bescheid selbst eine zur Zl 2006/03/0074 protokollierte Beschwerde erhoben hat - hat sich zur Beschwerde nicht geäußert.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. §§ 18, 69 und 103 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), BGBl I Nr 70/2003, lauten:

"Teilnehmerverzeichnis und Auskunftsdienst

§ 18. (1) Betreiber eines öffentlichen Telefondienstes haben

1. ein auf aktuellem Stand zu haltendes Verzeichnis ihrer Teilnehmer zu führen, welches in gedruckter Form (Buch), als telefonischer Auskunftsdienst, als elektronischer Datenträger oder in einer anderen technischen Kommunikationsform gestaltet sein kann und jedenfalls die nach § 69 Abs. 3 ermittelten Daten zu enthalten hat, wobei dieser Bestimmung auch dann entsprochen wird, wenn der Erbringer gewährleistet, dass ein solches Teilnehmerverzeichnis herausgegeben wird,

2. einen telefonischen Auskunftsdienst über den Inhalt ihres Teilnehmerverzeichnisses zu unterhalten, wobei dieser Bestimmung auch dann entsprochen wird, wenn der Erbringer gewährleistet, dass ein anderer telefonischer Auskunftsdienst diese Auskünfte erteilt,

3. ihren Teilnehmern Zugang zu telefonischen Auskunftsdiensten anderer Erbringer und zum telefonischen Auskunftsdienst im Sinne des § 28 Abs. 2 zu gewähren,

4. auf Nachfrage von anderen Bereitstellern eines öffentlichen Telefondienstes diesen ihr Teilnehmerverzeichnis mit den Daten nach § 69 Abs. 3, sowie auf Nachfrage von Herausgebern betreiberübergreifender Teilnehmerverzeichnisse oder betreiberübergreifender Auskunftsdienste diesen ihr Teilnehmerverzeichnis mit den Daten nach § 69 Abs. 3 und 4 online oder zumindest wöchentlich in elektronisch lesbarer Form gegen kostenorientiertes Entgelt zur Verfügung zu stellen und

5. den Zugang zu Vermittlungs- und Hilfsdiensten zur Verfügung zu stellen.

(2) Betreiber, die Dienste über Verbindungsnetze erbringen, unterliegen hinsichtlich dieser Dienste nicht den Verpflichtungen gemäß Abs. 1 Z 1, 2 und 4.

(3) Kommt zwischen dem Betreiber und den in Abs. 1 Z 4 Berechtigten eine Vereinbarung über das Zurverfügungstellen der Daten im Ausmaß des § 69 Abs. 3 und 4 binnen einer Frist von sechs Wochen ab dem Einlangen der Nachfrage nicht zustande, kann jeder der Beteiligten die Regulierungsbehörde anrufen. Eine Anordnung ersetzt eine zu treffende Vereinbarung.

(4) Soweit ein Teilnehmer wünscht, dass die Eintragung der ihn betreffenden Daten in das Teilnehmerverzeichnis zu unterbleiben hat, dürfen diese Daten außer in den Fällen der §§ 90 Abs. 6 und 98 auch nicht an Dritte weitergegeben werden."

"Rechte der Nutzer und Teilnehmer

§ 69. (1) Jedermann ist berechtigt, öffentliche Kommunikationsdienste einschließlich den Universaldienst unter den Bedingungen der veröffentlichten Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgelte in Anspruch zu nehmen.

(2) Teilnehmer haben unter den in Abs. 3 bis 5 genannten Voraussetzungen das Recht, sich in allgemein zugängliche Teilnehmerverzeichnisse eintragen zu lassen, ihren Eintrag zu prüfen, zu korrigieren und wieder löschen zu lassen.

(3) Ein Teilnehmer hat gegenüber dem Betreiber des öffentlichen Telefondienstes, mit dem er in einem Vertragsverhältnis über die Inanspruchnahme des Anschlusses steht, das Recht, mit folgenden Daten unentgeltlich in das Teilnehmerverzeichnis des Anbieters aufgenommen zu werden:

Familienname, Vorname(n), akademischer Grad, Adresse, Teilnehmernummer und, sofern der Teilnehmer dies wünscht, die Berufsbezeichnung.

(4) Mit Zustimmung des Teilnehmers können noch zusätzliche Daten in das Teilnehmerverzeichnis aufgenommen werden. Sofern davon auch andere Personen betroffen sind, müssen auch diese zustimmen.

(5) Sofern dies ein Teilnehmer wünscht, hat die Eintragung der ihn betreffenden Daten in das Teilnehmerverzeichnis ganz oder teilweise zu unterbleiben (Nichteintragung). Dafür darf kein Entgelt verlangt werden. Sofern dies ein Teilnehmer wünscht, hat die Eintragung der ihn betreffenden Daten in ein elektronisches Teilnehmerverzeichnis, das die Suche anhand anderer Daten als anhand des Namens des Teilnehmers ermöglicht, zu unterbleiben."

"Teilnehmerverzeichnis

§ 103. (1) Die im Teilnehmerverzeichnis gemäß § 69 Abs. 3 und 4 enthaltenen Daten dürfen vom Betreiber nur für Zwecke der Benützung des öffentlichen Telefondienstes verwendet und ausgewertet werden. Jede andere Verwendung ist unzulässig. So dürfen die Daten insbesondere nicht dafür verwendet werden, um elektronische Profile von Teilnehmern zu erstellen oder diese Teilnehmer, ausgenommen zur Erstellung und Herausgabe von Teilnehmerverzeichnissen, nach Kategorien zu ordnen. Der Betreiber hat das Kopieren elektronischer Teilnehmerverzeichnisse nach dem Stand der Technik und der wirtschaftlichen Zumutbarkeit zu erschweren.

(2) Die Übermittlung der in einem Teilnehmerverzeichnis enthaltenen Daten an den in § 18 Abs. 1 Z 4 genannten Personenkreis ist unter Berücksichtigung von § 69 Abs. 5 zulässig.

(3) Für gemäß Abs. 2 übermittelte Daten gilt die Verwendungsbeschränkung nach Abs. 1.

(4) Die Bestimmungen der vorstehenden Absätze über die zulässige Verwendung, Auswertung und Übermittlung der einen Teilnehmer betreffenden Daten sind gegenüber Ersuchen der Gerichte, die sich auf die Aufklärung und Verfolgung einer bestimmten Straftat beziehen, nicht anzuwenden. Der Betreiber hat durch technische und organisatorische Vorkehrungen sicherzustellen, dass solchen Ersuchen auch hinsichtlich der Daten entsprochen werden kann, deren Eintragung nach § 69 Abs. 5 unterbleibt."

Diese Bestimmungen dienen der Umsetzung des Art 25 der Richtlinie 2002/22/EG vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und - diensten (Universaldienstrichtlinie), ABl Nr L 108 vom 24. April 2002, S 51, sowie des Art 12 der Richtlinie 2002/58/EG vom 12. Juli 2002 über die

Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation), ABl Nr L 201 vom 31. Juli 2002, S 37. Diese Bestimmungen lauten wie folgt:

"Artikel 25

Unterstützung durch Vermittlungspersonal und Teilnehmerauskunftsdienste

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Teilnehmer an öffentlich zugänglichen Telefondiensten das Recht auf einen Eintrag in das öffentlich verfügbare Verzeichnis gemäß. Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a) haben.

(2) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass alle Unternehmen, die Teilnehmern Telefonnummern zuweisen, allen zumutbaren Anträgen, die relevanten Informationen zum Zweck der Bereitstellung von öffentlich zugänglichen Auskunftsdiensten und Teilnehmerverzeichnissen in einem vereinbarten Format und zu gerechten, objektiven, kostenorientierten und nichtdiskriminierenden Bedingungen zur Verfügung zu stellen, entsprechen.

(3) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass alle Endnutzer mit Anschluss an das öffentliche Telefonnetz Zugang zur Unterstützung durch Vermittlungspersonal und zu Teilnehmerauskunftsdiensten nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe b) haben.

(4) Die Mitgliedstaaten halten keine rechtlichen Beschränkungen aufrecht, die Endnutzer in einem Mitgliedstaat daran hindern, unmittelbar auf Teilnehmerauskunftsdienste in einem anderen Mitgliedstaat zuzugreifen.

(5) Die Absätze 1, 2, 3 und 4 gelten vorbehaltlich der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften über den Schutz personenbezogener Daten und der Privatsphäre, insbesondere des Artikels 11 der Richtlinie 97/66/EG."

"Artikel 12

Teilnehmerverzeichnisse

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Teilnehmer gebührenfrei und vor Aufnahme in das Teilnehmerverzeichnis über den Zweck bzw. die Zwecke von gedruckten oder elektronischen, der Öffentlichkeit unmittelbar oder über Auskunftsdienste zugänglichen Teilnehmerverzeichnissen, in die ihre personenbezogenen Daten aufgenommen werden können, sowie über weitere Nutzungsmöglichkeiten aufgrund der in elektronischen Fassungen der Verzeichnisse eingebetteten Suchfunktionen informiert werden.

(2) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Teilnehmer Gelegenheit erhalten festzulegen, ob ihre personenbezogenen Daten -

und ggf. welche - in ein öffentliches Verzeichnis aufgenommen werden, sofern diese Daten für den vom Anbieter des Verzeichnisses angegebenen Zweck relevant sind, und diese Daten prüfen, korrigieren oder löschen dürfen. Für die Nicht-Aufnahme in ein der Öffentlichkeit zugängliches Teilnehmerverzeichnis oder die Prüfung, Berichtigung oder Streichung personenbezogener Daten aus einem solchen Verzeichnis werden keine Gebühren erhoben.

(3) Die Mitgliedstaaten können verlangen, dass eine zusätzliche Einwilligung der Teilnehmer eingeholt wird, wenn ein öffentliches Verzeichnis anderen Zwecken als der Suche nach Einzelheiten betreffend die Kommunikation mit Personen anhand ihres Namens und gegebenenfalls eines Mindestbestands an anderen Kennzeichen dient.

(4) Die Absätze 1 und 2 gelten für Teilnehmer, die natürliche Personen sind. Die Mitgliedstaaten tragen im Rahmen des Gemeinschaftsrechts und der geltenden einzelstaatlichen Rechtsvorschriften außerdem dafür Sorge, dass die berechtigten Interessen anderer Teilnehmer als natürlicher Personen in Bezug auf ihre Aufnahme in öffentliche Verzeichnisse ausreichend geschützt werden."

Der belangten Behörde ist gemäß § 117 Z 2 TKG 2003 die Aufgabe der Entscheidung in Verfahren gemäß § 18 Abs 3 TKG 2003 zugewiesen. Das über einen Antrag gemäß § 117 Z 2 TKG 2003 nach § 121 Abs 2 und 3 TKG 2003 durchzuführende Streitschlichtungsverfahren hat zu keiner Einigung geführt.

2. Die beschwerdeführende Partei erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid vor allem im Hinblick auf die darin festgelegten Kosten für die Übermittlung der Teilnehmerdaten, durch die Anordnung einer außerordentlichen Kündigungsmöglichkeit für die mitbeteiligte Partei im Fall einer Verletzung des Punktes 1 der Anordnung, durch die in Punkt 18 der Anordnung festgelegte Pönale sowie durch die in Punkt 8 der Anordnung festgelegte Rügeobliegenheit

beschwert; sie bringt weiters vor, dass das im Verwaltungsverfahren erstellte Gutachten nicht geeignet sei, die Grundlage einer Entscheidung der belangten Behörde zu bilden und die Gutachter nicht die Vollkosten, sondern die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung hätten ermitteln müssen.

3. Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat in seinem Urteil vom 25. November 2004, Rs C-109/03 (KPN/OPTA), Art 6 Abs 3 der Richtlinie 98/10/EG vom 26. Februar 1998 über die Anwendung des offenen Netzzugangs (ONP) beim Sprachtelefondienst und den Universaldienst im Telekommunikationsbereich in einem wettbewerbsorientierten Umfeld ausgelegt. Art 6 der Richtlinie 98/10/EG lautete:

"(1) Die Bestimmungen dieses Artikels gelten vorbehaltlich der Anforderungen einschlägiger Rechtsvorschriften über den Schutz personenbezogener Daten und der Privatsphäre, z.B. der Richtlinie 95/46/EG und der Richtlinie 97/66/EG.

(2) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass

a) die Teilnehmer das Recht haben, sich in allgemein zugängliche Verzeichnisse eintragen zu lassen, ihren Eintrag zu prüfen und gegebenenfalls berichtigen oder wieder streichen zu lassen;

b) Verzeichnisse aller Teilnehmer, die einen Eintrag nicht abgelehnt haben, mit Nummern von ortsfesten Anschlüssen, Mobiltelefonanschlüssen und personenbezogenen Nummern den Nutzern in einer von der nationalen Regulierungsbehörde gebilligten Form gedruckt und/oder elektronisch zur Verfügung gestellt und regelmäßig aktualisiert werden;

c) mindestens ein Telefonauskunftsdienst, der sämtliche aufgeführten Teilnehmernummern abdeckt, allen Nutzern, einschließlich der Nutzer von öffentlichen Telefonen, zur Verfügung steht.

(3) Um die Bereitstellung der in Absatz 2 Buchstaben b) und

c) genannten Dienste zu gewährleisten, stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass alle Organisationen, die Telefonnummern an Teilnehmer vergeben, jedem vertretbaren Antrag stattgeben, die entsprechenden Informationen in einer vereinbarten Form zu gerechten, kostenorientierten und nichtdiskriminierenden Bedingungen zur Verfügung zu stellen.

(4) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Organisationen, die die in Absatz 2 Buchstaben b) und c) genannten Dienste bereitstellen, bei der Verarbeitung und Präsentation der ihnen zur Verfügung gestellten Informationen den Grundsatz der Nichtdiskriminierung beachten."

In seinem Urteil hielt der EuGH fest, dass Art 6 Abs 3 der Richtlinie 98/10/EG, soweit er vorsieht, dass die entsprechenden Informationen Dritten zu gerechten, kostenorientierten und nicht diskriminierenden Bedingungen zur Verfügung gestellt werden, dahin auszulegen ist, dass der Universaldienstanbieter für Daten wie den Namen und die Anschrift der Personen sowie die Telefonnummer, die an sie vergeben wurde, nur die Kosten für das tatsächliche Zurverfügungstellen dieser Daten an Dritte in Rechnung stellen kann, und dass ein solcher Anbieter berechtigt ist, für zusätzliche Daten, die er Dritten nicht zur Verfügung stellen muss, die zusätzlichen Kosten, die er selbst für den Erhalt dieser Daten aufwenden musste, nicht aber die Kosten für dieses Zuverfügungstellen, in Rechnung zu stellen, soferne eine nichtdiskriminierende Behandlung der Dritten gewährleistet ist.

Sowohl die beschwerdeführende Partei als auch die belangte Behörde gehen zutreffend davon aus, dass - im Hinblick auf die im Kern unveränderte Rechtsgrundlage ("zu gerechten, kostenorientierten und nicht diskriminierenden Bedingungen" gemäß Richtlinie 98/10/EG bzw "zu gerechten, objektiven, kostenorientierten und nicht diskriminierenden Bedingungen" in Richtlinie 2002/22/EG) - dieses Urteil auch für die Auslegung der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen, welche mit § 18 TKG 2003 umgesetzt wurden, maßgeblich ist.

Die Beschwerdeführerin ist jedoch der Auffassung, dass die von der belangten Behörde dem§ 18 TKG 2003 unterstellte Bedeutung nicht jener entspricht, die sich aus dem Urteil des EuGH ergibt. Im Wesentlichen macht die beschwerdeführende Partei geltend, dass der Begriff des Teilnehmerverzeichnisses im § 18 Abs 1 Z 1 TKG 2003 mit dem Begriff des Teilnehmerverzeichnisses im § 18 Abs 1 Z 4 TKG 2003 identisch sei; die von der belangten Behörde vorgenommene Auslegung mache hingegen aus dem Teilnehmerverzeichnis in § 18 Abs 1 Z 4 TKG 2003 ein nicht näher spezifiziertes System, dessen Gestaltung in die Hand des Telefonnetzbetreibers gelegt werde, sodass es ausschließlich von ihm abhänge, wie viel das nachfragende Unternehmen für die Überlassung der Teilnehmerdaten zu bezahlen habe. Die von der belangten Behörde vorgenommene Auslegung führe im Ergebnis zu einer wettbewerblich

widersinnigen Verteuerung der Vorleistungskosten für den Auskunftsdienstebetreiber, der der Willkür aller Teilnehmernetzbetreiber unterworfen wäre, von denen er die Daten "einsammeln" müsse, um einen betreiberübergreifenden Auskunftsdienst erbringen zu können. Da das Teilnehmerverzeichnis vom Teilnehmernetzbetreiber zu führen sei, treffe diesen die Verpflichtung zur Herstellung und er könne diese Kosten nicht auf die nachfragenden Unternehmen abwälzen.

4. Diesem Vorbringen kommt im Ergebnis Berechtigung zu.

4.1. Die belangte Behörde geht davon aus, dass den Begriffen "Verzeichnis ihrer Teilnehmer" und "ihr Teilnehmerverzeichnis", wie sie in § 18 Abs 1 Z 1 und 4 TKG 2003 verwendet werden, jeweils unterschiedliche Bedeutung zukommt; in ihrer Gegenschrift bezieht sie sich in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf das hg Erkenntnis vom 17. Dezember 2004, Zl 2004/03/0059, in dem der Verwaltungsgerichtshof zum Ergebnis gelangt ist, dass "ihr Teilnehmerverzeichnis" in § 18 Abs 1 Z 4 TKG 2003 nicht das betreiberübergreifende Teilnehmerverzeichnis, sondern nur das Verzeichnis der Teilnehmer des aus jener Bestimmung verpflichteten Betreibers eines öffentlichen Telefondienstes bedeutet.

Abgesehen davon, dass das hier gegenständliche Verfahren kein betreiberübergreifendes Teilnehmerverzeichnis betrifft, lässt sich aus dem Umstand, dass das Teilnehmerverzeichnis im Sinne des § 18 Abs 1 Z 4 TKG 2003 von dem - in § 26 Abs 2 Z 3 und 28 TKG 2003 als Teil des Universaldienstes gesondert geregelten - betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnis zu unterscheiden ist, der von der belangten Behörde gezogene Schluss, dass auch den Begriffen "Verzeichnis ihrer Teilnehmer" und "ihr Teilnehmerverzeichnis", wie sie in § 18 Abs 1 Z 1 und 4 TKG 2003 verwendet werden, unterschiedliche Bedeutung zukommt, keinesfalls ziehen. In dem insoweit von der belangten Behörde auch unvollständig zitierten Erkenntnis vom 17. Dezember 2004 hat der Verwaltungsgerichtshof vielmehr ausdrücklich festgehalten, dass der Wortlaut des § 18 Abs 1 Z 4 TKG 2003 auf das Teilnehmerverzeichnis der jeweils verpflichteten Unternehmen abstellt und es schon aus dem systematischen Zusammenhang in § 18 TKG 2003 heraus nicht zweifelhaft sein kann, dass es sich dabei um das Verzeichnis der Teilnehmer des jeweiligen Unternehmens handelt, zu dessen Führung jeder Betreiber eines öffentlichen Telefondienstes nach § 18 Abs 1 Z 1 TKG 2003 verpflichtet ist.

4.2. Der Gesetzgeber hat dem Betreiber eines öffentlichen Telefondienstes - wie dies die mitbeteiligte Partei ist - gemäß § 18 Abs 1 Z 1 TKG 2003 die Verpflichtung zur Führung eines auf aktuellem Stand zu haltenden Verzeichnisses seiner Teilnehmer, welches zumindest die nach § 69 Abs 3 TKG 2003 ermittelten Daten zu enthalten hat, auferlegt. Der Betreiber kann dieser Verpflichtung zur Führung eines aktuellen Teilnehmerverzeichnisses auch dadurch nachkommen, dass er gewährleistet, dass ein solches Teilnehmerverzeichnis (durch Dritte) herausgegeben wird. Auch dies setzt freilich voraus, dass der Betreiber die erforderlichen Daten ermittelt und dem Herausgeber des betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnisses übermittelt.

Der Anspruch der beschwerdeführenden Partei als Erbringerin eines betreiberübergreifenden Auskunftsdienstes richtet sich gemäß § 18 Abs 1 Z 4 TKG 2003 daher darauf, dass ihr diese Daten - wie sie die mitbeteiligte Partei gemäß § 18 Abs 1 Z 1 und 2 TKG 2003 entweder in einem von ihr geführten Verzeichnis für eigene Auskunftszwecke bereitzuhalten oder aber einem Erbringer eines Auskunftsdienstes (dessen Leistungserbringung sie gewährleistet) bereitzustellen hat - übermittelt werden.

Wie dies auch in dem bereits zitierten Urteil des EuGH vom 25. November 2004 zur diesbezüglich vergleichbaren Rechtslage gemäß Art 6 der Richtlinie 98/10/EG ausgeführt wird, ist der Erhalt der "Basisdaten" - dem entsprechen jedenfalls die gemäß § 69 Abs 3 TKG 2003 ermittelten Daten - untrennbar mit dem Telefondienst verbunden und erfordert keinen besonderen Aufwand seitens des Telefondienstbetreibers. Die mit dem Erhalt und der Zuordnung dieser Daten verbundenen Kosten sind, anders als die Kosten, die berechnet werden, um diese Daten Dritten zur Verfügung zu stellen, jedenfalls vom Anbieter eines Sprachtelefondienstes zu tragen und bereits in den Kosten und Einnahmen eines solchen Dienstes enthalten. Nur die zusätzlichen mit dem Zurverfügungstellen verbundenen Kosten, nicht aber die mit dem Erhalt dieser Daten verbundenen Kosten können dem Nachfragenden in Rechnung gestellt werden (vgl Rz 39 und 40 des EuGH-Urteils vom 25. November 2004).

4.3. Die belangte Behörde geht unter Bezugnahme auf ein im Verwaltungsverfahren erstattetes Gutachten davon aus, dass zur Übermittlung der Daten der Teilnehmer der mitbeteiligten Partei an die beschwerdeführende Partei die technische Implementierung einer Schnittstelle erforderlich sei, die den "Transfer der Daten" ermögliche. Die Kosten

der mitbeteiligten Partei für die Implementierung eines Systems zur Übermittlung des Gesamtdatenbestandes und zur anschließenden täglichen Übermittlung der relevanten Daten würden dabei EUR 16.150,-- an nur einmal anfallenden Kosten betragen, wobei davon EUR 10.200,-- unabhängig von der Zahl der Nachfrager anfallen würden.

Das dieser Feststellung zu Grunde gelegte Gutachten führt dazu aus, dass die als "teilbare Kosten" angeführten einmaligen Setupkosten bei der mitbeteiligten Partei in der Vergangenheit angefallen seien. Der in der Vergangenheit - für die Übermittlung von Teilnehmerdaten an die Telekom Austria AG - entwickelte Prozess und die Schnittstelle würden die Basis für die Übermittlung der Daten an weitere Nachfrager bilden. Für die Übermittlung der Teilnehmerdaten an die Telekom Austria AG sei die mitbeteiligte Partei gezwungen gewesen, eine Schnittstelle zu implementieren. Trete nun ein neuer Nachfrager nach Teilnehmerdaten auf, so könne dieser zusätzliche Nachfrager nach Ansicht der Gutachter die bereits implementierte Schnittstelle benützen; dementsprechend seien die für die erstmalige Implementierung der Schnittstelle angefallenen Kosten anteilig vom neuen Nachfrager zu tragen.

4.4. Es kann dahingestellt bleiben, ob - was die beschwerdeführende Partei in Zweifel zieht - die in diesem Zusammenhang von den Amtssachverständigen vorgenommenen Berechnungen und Annahmen schlüssig sind, da sich schon die von der belangten Behörde ihrer Entscheidung zugrundegelegte Beurteilung, die beschwerdeführende Partei habe jedenfalls anteilig für die Einrichtung der Schnittstelle zur Übermittlung der Daten des Teilnehmerverzeichnisses der mitbeteiligten Partei an die Telekom Austria AG aufzukommen, als unzutreffend erweist.

Die belangte Behörde geht im angefochtenen Bescheid davon aus, dass die Übermittlung der Daten des Teilnehmerverzeichnisses der mitbeteiligten Partei an die Telekom Austria AG "zwecks Herausgabe eines betreiberübergreifenden Verzeichnisses und Betrieb eines betreiberübergreifenden Auskunftsdienstes" erfolgt. Kommt die mitbeteiligte Partei - was mangels entsprechender ausdrücklicher Feststellungen dem angefochtenen Bescheid nicht mit Bestimmtheit zu entnehmen ist - dadurch ihrer Verpflichtung gemäß § 18 Abs 1 Z 1 und 2 TKG 2003 nach und erbringt keinen eigenen Auskunftsdienst bzw führt kein eigenes Teilnehmerverzeichnis, so handelt es sich jedenfalls bei den Aufwendungen im Zusammenhang mit der Einrichtung einer Schnittstelle, um aus den bei der mitbeteiligten Partei vorhandenen Daten die für das Teilnehmerverzeichnis bzw den Auskunftsdienst relevanten Daten auszulesen und in standardisierter Form dem zur Erfüllung der eigenen Verpflichtung nach § 18 Abs 1 Z 1 und 2 TKG 2003 herangezogenen Auskunftsdienstebetreiber zur Verfügung zu stellen (wie dies in dem im Verwaltungsverfahren erstatteten Gutachten beschrieben wird) in gleicher Weise um Kosten für den Erhalt und die Zuordnung dieser Daten im Sinne des zitierten Urteils des EuGH vom 25. November 2004, wie wenn diese Aufbereitung zum Zweck der Erbringung eines eigenen Auskunftsdienstes erfolgt wäre.

Die belangte Behörde hält im angefochtenen Bescheid fest, dass das System, in dem die mitbeteiligte Partei die Kundendaten speichere und für ihre eigenen Zwecke bereithalte, eine Vielzahl von Daten enthalte, die über die zur Erstellung von Telefonbüchern und für den Betrieb des Auskunftsdienstes notwendigen hinausgingen und teilweise für diese Zwecke gar nicht genutzt werden dürften; andererseits würden in diesem System Daten fehlen, die für einen Telefonbucheintrag (und die Auskunftserteilung) notwendig seien. Auch vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass die mitbeteiligte Partei jedenfalls eine Aufbereitung der Daten zur Erstellung eines Teilnehmerverzeichnisses - als Basis für den Auskunftsdienst gemäß § 18 Abs 1 Z 2 TKG 2003 - vorzunehmen hat, um die Erbringung eines den gesetzlichen Anforderungen, wie sie insbesondere in den §§ 18, 69 und 103 TKG 2003 festgelegt sind, entsprechenden Dienstes zu gewährleisten. Unabhängig davon, ob diese Aufbereitung der Daten für Zwecke eines eigenen oder zur Übermittlung an einen im Sinne des § 18 Abs 1 Z 2 TKG 2003 "delegierten" Auskunftsdienst - und damit jedenfalls zur Erfüllung einer die mitbeteiligte Partei selbst treffenden Verpflichtung nach § 18 Abs 1 Z 1 und 2 TKG 2003 - erfolgt, lässt sich eine Verpflichtung der beschwerdeführenden Partei, sich an den dafür entstehenden Kosten zu beteiligen, aus § 18 Abs 1 Z 4 TKG 2003, der den Ersatz lediglich der für die Zurverfügungstellung an die beschwerdeführende Partei entstehenden Kosten vorsieht, nicht ableiten.

Indem die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid bei der Festlegung der Entgelte für die Übermittlung von Teilnehmerverzeichnisdaten gemäß § 18 Abs 1 Z 4 TKG 2003 daher Kosten berücksichtigt hat, die für die Führung eines den gesetzlichen Anforderungen entsprechenden Teilnehmerverzeichnisses und das Betreiben eines Auskunftsdienstes durch die mitbeteiligte Partei oder - in ihrer Verantwortung - durch einen Dritten entstehen, hat sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet.

5. Die beschwerdeführende Partei macht weiters geltend, die außerordentliche Kündigungsmöglichkeit und das

Pönale (im Fall eines Verstoßes gegen Punkt 1. der Anordnung) sowie die in Punkt 8 der Anordnung festgelegte Rügepflicht würden gegen die sich aus Art 25 der Universaldienstrichtlinie iVm § 18 TKG 2003 ergebende Verpflichtung verstoßen, wonach Teilnehmerverzeichnisse zu gerechten und nichtdiskriminierenden Bedingungen zur Verfügung zu stellen seien.

Dazu ist festzuhalten, dass die belangte Behörde die Zurverfügungstellung von Teilnehmerverzeichnisdaten durch eine vertragsersetzende Anordnung gemäß § 18 Abs 3 TKG 2003 im Sinne des Art 25 Abs 2 der Universaldienstrichtlinie zu "gerechten, objektiven" Bedingungen ermöglichen muss, also einen fairen Ausgleich der berechtigten Interessen der Verfahrensparteien herbeizuführen hat, wobei die Grundsätze der Kostenorientierung sowie der Nichtdiskriminierung zu Grunde zu legen sind und überdies der für das Handeln der Regulierungsbehörde allgemein maßgebliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Sinne des Art 8 Abs 1 der Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), ABl Nr L 108 vom 24. April 2002, S 33, zu beachten ist.

Vor diesem Hintergrund ist die Einräumung einer außerordentlichen Kündigungsmöglichkeit im Falle schwerwiegender Vertragsverletzungen, eine im Handelsverkehr übliche Regelung von Rügepflichten oder die Festlegung von - angemessenen - Pönalen nicht grundsätzlich als ungeeignet zur Erzielung eines entsprechenden Interessenausgleichs zu beurteilen. Die belangte Behörde muss dabei jedoch auf das Vorbringen und die Vorschläge der Parteien konkret eingehen und Einwendungen gegen die Zulässigkeit einer Regelung im Einzelnen widerlegen (vgl insbesondere das den vergleichbaren Fall einer Pönalefestlegung in einer Entbündelungsanordnung betreffende hg Erkenntnis vom 8. Juni 2005, Zl 2001/03/0129). Dies ist im vorliegenden Fall hinsichtlich der Höhe der festgelegten Pönale unterblieben, sodass sich der angefochtenen Bescheid auch aus diesem Grund als rechtswidrig erweist.

Die belangte Behörde hätte zudem im Hinblick auf das im Verwaltungsverfahren erstattete Vorbringen der beschwerdeführenden Partei zu prüfen gehabt, inwieweit die von der mitbeteiligten Partei der Telekom Austria AG eingeräumten Bedingungen für die Übermittlung der Teilnehmerverzeichnisdaten gegebenenfalls - auch im Hinblick auf die sich aus der getroffenen Anordnung ergebenden Nebenpflichten - günstiger sind als jene, die mit dem angefochtenen Bescheid festgelegt wurden.

6. Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

Von der Durchführung der beantragten Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs 2 Z 4 VwGG abgesehen werden.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl II Nr 333.

Wien, am 14. November 2006

Gerichtsentscheidung

EuGH 62003J0109 KPN Telecom VORAB

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4Gemeinschaftsrecht Richtlinie Umsetzungspflicht EURallg4/2Besondere RechtsgebieteGemeinschaftsrecht Auslegung Allgemein EURallg3

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2006:2006030062.X00

Im RIS seit

12.12.2006

Zuletzt aktualisiert am

24.10.2011

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at