

# TE Vfgh Erkenntnis 2001/11/28 B2271/00

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.11.2001

## Index

91 Post-und Fernmeldewesen

91/01 Fernmeldewesen

## Norm

B-VG Art144 Abs1 / Instanzenzugerschöpfung

EMRK Art8

DSG §1

DSG 2000 §1

TelekommunikationsG §83 Abs2

TelekommunikationsG §115, §117

## Leitsatz

Keine Berufung an den Bundesminister gegen Entscheidungen der Telekom-Control GmbH; Verletzung im Grundrecht auf Datenschutz durch die mit dem angefochtenen Bescheid angeordnete, weitreichende Abfrage von Wirtschaftsdaten einer Gesellschaft für Telekommunikation mangels hinreichender gesetzlicher Grundlage; erhebliches schutzwürdiges Interesse der Beschwerdeführerin an der Geheimhaltung dieser Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse

## Spruch

Die beschwerdeführende Gesellschaft ist durch den angefochtenen Bescheid im Grundrecht auf Datenschutz verletzt worden.

Der Bescheid wird daher aufgehoben.

Die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH ist schuldig, der beschwerdeführenden Gesellschaft zu Handen ihrer Rechtsvertreter die mit S 29.500,- (€ 2.143,85) bestimmten Prozeßkosten binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

## Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1.1. Mit einem auf §83 Abs2 des Telekommunikationsgesetzes (TKG) gestützten Schreiben forderte die Telekom-Control Österreichische Gesellschaft für Telekommunikationsregulierung mbH (im folgenden: Telekom-Control GmbH) die beschwerdeführende Gesellschaft (ebenso wie alle anderen Inhaber einer Konzession gemäß §14 Abs2 TKG) auf, der Regulierungsbehörde bis zum 24. Juli 2000 eine Reihe von in diesem Schreiben näher genannten Daten zu übermitteln.

Die Abfrage gliederte sich in folgende Bereiche:

-

Sprachtelefonie Festnetz: Die abgefragten Größen betreffen Umsätze, Dienstqualität, Verkehrswerte, Infrastruktur, Nachfrage und eine Regionalübersicht

-

Öffentliche Sprechstellen: Die abgefragten Größen betreffen Umsätze und Infrastruktur

-

Mietleitungen: Die abgefragten Größen betreffen Umsätze, Kapazitäten, Dienstqualität und die Nachfrage

-

Betriebliche Daten: Nachgefragt werden Bilanzdaten und Daten aus der Gewinn- und Verlustrechnung.

1.2. Nachdem die beschwerdeführende Gesellschaft dieser Aufforderung nicht entsprochen hatte, erließ die Telekom-Control GmbH am 31. Oktober 2000 den nunmehr vor dem Verfassungsgerichtshof bekämpften Bescheid, mit welchem dieser, gestützt auf §83 Abs3 TKG, aufgetragen wurde, bis zum 20. November 2000 bestimmte, im Spruch des Bescheides aufgezählte Daten in elektronischer Form (unter Verwendung des dem Bescheid auf Diskette beigefügten elektronischen Fragebogens im Format MS Excel) an die Telekom-Control GmbH zu übermitteln.

Bei den abverlangten Daten handelt es sich insbesondere um betriebswirtschaftliche Daten (Bilanzen, Gewinn- und Verlustrechnungen, Mitarbeiter), Daten über Umsätze, Dienstqualität, Verkehrswerte, Infrastruktur und Nachfrage sowie öffentliche Sprechstellen. Sie sind im Bescheid wie folgt aufgezählt:

"Festnetz

-

Umsätze (Zeit: für je 2 Kalendermonate 1999)

-

Verbindungsentgelt (Gesprächsdistanz, Geschäftsbereich)

-

Grundentgelt

-

Entgelt für die Errichtung von Anschlüssen

-

Entgelt für Zusatzdienste und sonstige Entgelte

-

Entgelt für besondere Versorgungsaufgaben lt. §27 TKG (AUSNAHME: jährlich)

-

Dienstqualität (Zeit: für das Jahr 1999)

-

Abrechnungsgenauigkeit in %

-

Anzahl aller ausgestellten Rechnungen

-

Durchschnittliche Wartezeit auf einen Anschluss in Tagen

-

Summe der Wartezeiten in Tagen

-

Verkehrswerte (Zeit: für je 2 Kalendermonate 1999)

-

Anzahl der Gespräche (Gesprächsdistanz, Geschäftsbereich)

-

Gesprächsdauern in Minuten (Gesprächsdistanz, Geschäftsbereich)

-

Infrastruktur (Zeit: für jeden 2. Monatsletzten 1999)

-

Anzahl beschaltete Telefonanschlüsse (Teilnehmeranschluss)

-

Anzahl der 64 kBit Äquivalente

-

Nachfragen (Zeit: für jeden 2. Monatsletzten 1999)

-

Anzahl der Kunden (Geschäftsbereich)

-

Anzahl der Diensteanbieter

-

Anzahl der Anschlussherstellungen

-

Anzahl der Anschlussabmeldungen

-

Regionalübersicht (Zeit: per 31.12.1999)

-

Anzahl der Kunden (Bundesländer)

-

Anzahl der Diensteanbieter (Bundesländer)

-

Anzahl betriebsbereiter öffentlicher Sprechstellen (Bundesländer)

-

Anteil erfolgreicher Verbindungsaufbauten (Bundesländer)

-

Anzahl aller Verbindungsversuche (Bundesländer)

-

Öffentliche Sprechstellen Umsätze (Zeit: für je 2 Kalendermonate 1999)

-

Entgelt (Bundesländer, Sprechstellentyp)

-

Öffentliche Sprechstellen Infrastruktur (Zeit: für je 2 Kalendermonate 1999)

-

Anzahl öffentlicher Sprechstellen (Bundesländer, Sprechstellentyp)

G & V (für das Ist-Jahr)

-

Ertrag Sprache Festnetz

-

Ertrag Sprache Mobilnetz

-

Ertrag Sprache Verbindungsnetz

-

Ertrag Mietleitung

-

Ertrag Paging

-

Ertrag Interconnection

-

Ertrag Sonstige

-

Aufwand Personal eigenes

-

Aufwand Leasingpersonal und freie Mitarbeiter

-

Techn. Aufwand

-

Mietleitungsaufwand

-

Interconnectionsaufwand

-

Aufwand für zugekaufte Minuten (Reseller)

-

Aufwand für Abschreibung auf techn. AV

-

Aufwand für sonstige Abschreibung

-

Sonstiger Aufwand

-

Betriebsergebnis

-

CashFlow

-

Investitionen für Vermittlungstechnik

-

Investitionen für Übertragungstechnik

-

Investitionen für Zugangsnetz

-

Eigenmittel

-

Fremdmittel verbundene Unternehmen bis 3 Jahre

-

Fremdmittel verbundene Unternehmen länger 3 Jahre

-

Fremdmittel sonstige bis 3 Jahre

-

Fremdmittel sonstige länger 3 Jahre

-

Mitarbeiter techn. Personal

-

Mitarbeiter (in Ganztageskräften) techn. Personal

-

Mitarbeiter sonstiges Personal

-

Mitarbeiter (in Ganztageskräften) sonstiges Personal

-

Leasingpersonal und freie Mitarbeiter

Bilanzen (für das Ist-Jahr)

-

technisches Anlagevermögen

-

sonstiges Anlagevermögen

-

Sonstige Aktiva

-

## Eigenkapital

-

Verbindlichkeiten verbundene Unternehmen bis 3 Jahre

-

Verbindlichkeiten verbundene Unternehmen länger 3 Jahre

-

Verbindlichkeiten sonstige bis 3 Jahre

-

Verbindlichkeiten sonstige länger 3 Jahre

-

Sonstige Passiva"

Begründend wird im wesentlichen ausgeführt, daß die Regulierungsbehörde gemäß §83 Abs2 TKG Anordnungen zur Durchführung der ihr aufgrund internationaler Vorschriften und aufgrund des TKG zukommenden Rechte und Pflichten treffen könne und es sich bei der in §83 Abs2 TKG geregelten Auskunftspflicht um ein solches der Regulierungsbehörde nach dem TKG zukommendes Recht handle. Die abverlangten Daten würden zur Verwirklichung der im TKG in §32 genannten Regulierungsziele (Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs am Telekommunikationsmarkt, Förderung des Marktzutritts neuer Anbieter, Hintanhaltung von Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung und Vorbeugung von Mißbräuchen, Sicherstellung der Einhaltung der Grundsätze eines offenen Netzzuganges gemäß ONP, Umsetzung sektorenspezifischer Wettbewerbsregeln der EG und Schlichtung von Streitfällen zwischen Marktteilnehmern sowie zwischen Marktteilnehmern und Nutzern; vgl. auch §1 TKG) benötigt.

Soweit diese Aufgaben nicht der Telekom-Control GmbH selbst (§109 TKG), sondern gemäß §111 TKG der Telekom-Control-Kommission obliegen, stützt die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid auf die Bestimmung des §109 zweiter Satz TKG, wonach die Telekom-Control GmbH alle organisatorischen Vorkehrungen zu treffen hat, um ihre Aufgaben erfüllen zu können und der Telekom-Control-Kommission die Erfüllung deren Aufgabe zu ermöglichen. Die Telekom-Control-Kommission habe die Telekom-Control GmbH entsprechend diesen Bestimmungen damit beauftragt, die für die Regulierungsaufgaben gemäß §111 TKG voraussichtlich notwendigen Daten über den österreichischen Telekommunikationsmarkt in regelmäßigen Abständen zu erheben und für die Telekom-Control-Kommission in geeigneter Form aufzubereiten. Datenschutzrechtlicher Auftraggeber für die im gegenständlichen Zusammenhang relevante Datenanwendung (§4 Z7 DSG 2000) sei die Telekom-Control GmbH. Sodann wird im einzelnen die Notwendigkeit der Datenerhebung begründet:

"2.1.2 Notwendigkeit der Daten - Allgemeines

2.1.2.1 Branchenweit gültige statistische Kenngrößen

Die abgefragten Daten werden zum Teil dafür benötigt, das jeweilige Unternehmen zu beurteilen, zum Teil auch dafür, branchenweit gültige statistische Kenngrößen zu ermitteln, an denen andere Unternehmen gemessen werden können.

Solche statistische Kenngrößen sind beispielsweise:

- über den gesamten Markt berechnete Durchschnittswerte,
- über den gesamten Markt berechnete Summen (z. B. um den auf ein einzelnes Unternehmen entfallenden Anteil in Prozent errechnen zu können) oder
- Quantile (z. B. für Aussagen wie '80 % der Konzessionsinhaber verfügen über eine Eigenkapitalquote vom mehr als x.')

Die Ermittlung solcher statistischen Kenngrößen ist nur möglich, wenn von allen Konzessionsinhabern Daten nach einheitlichen Begriffsbestimmungen abgefragt werden. Da der Telekommunikationsmarkt durch eine besondere Dynamik gekennzeichnet ist und die betriebswirtschaftlichen Kennzahlen daher einem raschen Wandel unterliegen, müssen die Daten in regelmäßigen Abständen erhoben werden.

...

### 2.1.2.2 Regulierungsziele

Das Telekommunikationsgesetz verpflichtet in §32 die Regulierungsbehörde dazu, durch eine Reihe von im 5. Abschnitt des TKG angeführte Maßnahmen die oben bereits genannten Regulierungsziele, darunter die Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbes am Telekommunikationsmarkt und die Förderung des Markzutrittes neuer Anbieter sicherzustellen.

Um beurteilen zu können, ob und inwieweit die von der Regulierungsbehörde entsprechend dem 5. Abschnitt ergriffenen Maßnahmen zur Erreichung der Regulierungsziele beigetragen haben bzw. ob andere oder effektivere Maßnahmen ergriffen werden müssen, um die Regulierungsziele zu erreichen, ist die Erhebung detaillierter Daten erforderlich, wobei der österreichische Telekommunikationsmarkt vor allem im Zeitverlauf lückenlos und mit einer entsprechend feinen zeitlichen Granularität (Kalendermonate) erhoben wird.

### 2.1.3 Notwendigkeit der Daten - Einzelne Datenarten

Betriebswirtschaftliche Daten: Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnungen, Mitarbeiter

Für die Erteilung, die Entziehung, den Widerruf und Änderungen von Konzessionen benötigt die Telekom-Control-Kommission neben einem allgemeinen Überblick über die technischen und wirtschaftlichen Gegebenheiten des österreichischen Telekommunikationsmarktes auch Informationen über die wirtschaftlichen Daten der einzelnen Konzessionsinhaber. Um die wirtschaftliche Leistung eines Unternehmens beurteilen zu können, sind insbesondere die Daten aus der Bilanz und aus der Gewinn- und Verlustrechnung sowie Daten hinsichtlich der Anzahl der beschäftigten Mitarbeiter notwendig.

Um im Verfahren betreffend die Erteilung einer Konzession erheben zu können, ob der Konzessionswerber die wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Erbringung des Dienstes erfüllen kann (§15 Abs2 Z2 TKG), ist es erforderlich, die Daten des Konzessionswerbers mit den entsprechenden Kenngrößen anderer Unternehmen auf dem Telekommunikationsmarkt in Relation zu setzen.

Gemäß §23 Abs3 TKG ist die Konzession durch die Regulierungsbehörde zu widerrufen, wenn die Voraussetzungen für ihre Erteilung - also z. B. auch die Erfüllung der wirtschaftlichen Anforderungen des §15 Abs2 Z2 TKG - weggefallen sind. Um es der Telekom-Control-Kommission zu ermöglichen, gegebenenfalls ein Verfahren über den Widerruf einer Konzession einzuleiten, ist es erforderlich, dass die Telekom-Control GmbH als Geschäftsstelle der Telekom-Control-Kommission eine laufende Marktbeobachtung vornimmt und der Telekom-Control-Kommission die Daten jener Unternehmen vorlegt, bei denen fraglich erscheint, ob sie die wirtschaftlichen Anforderungen an Konzessionsinhaber weiterhin erfüllen.

Umsätze, Dienstqualität, Verkehrswerte, Infrastruktur, Nachfrage

Für die Feststellung, welcher Unternehmer als marktbeherrschend nach §33 TKG einzustufen ist und wie die jeweils sachlich und räumlich relevanten Märkte zu definieren sind, werden unter anderem die im Spruch genannten Daten betreffend Umsätze, Infrastruktur, Nachfrage und Verkehrsleistungen benötigt.

Die für die Feststellung der marktbeherrschenden Stellung entscheidungsrelevanten Daten werden im jeweiligen Verfahren von der Telekom-Control-Kommission ermittelt (vgl. z. B. die bisherigen Verfahren M 1/98, M 1/99 und M 2/99). Für die Beurteilung, ob sich die relevante Marktsituation so sehr geändert hat, dass die Einleitung eines neuerlichen Verfahrens auf Feststellung der marktbeherrschenden Stellung erforderlich ist (§33 Abs4 zweiter Satz TKG), ist aber auch eine Ermittlung der Daten außerhalb eines konkreten Verfahrens erforderlich.

In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass im Verfahren M 2/99 lediglich der Zusammenschaltungsmarkt (bis einschließlich Februar 2000) erhoben wurde. Diese Daten werden mit dem gegenständlichen Bescheid nicht nochmals abgefragt. Für den Festnetz-Sprachtelefoniemarkt, den mobilen Sprachtelefoniemarkt und den Mietleitungsmarkt liegen der Regulierungsbehörde für den Zeitraum nach April 1999 allerdings keine Daten vor. Die gegenständliche Datenabfrage dient auch dazu, die vorliegenden Informationen zu aktualisieren und zu überprüfen, inwieweit ein Bedarf nach Einleitung eines neuen Verfahrens zur Feststellung der marktbeherrschenden Stellung auf diesen drei Märkten besteht. Der verbesserte Informationsstand der Regulierungsbehörde dient im übrigen auch der

Verfahrensökonomie, weil einerseits unnötige Feststellungsverfahren vermieden werden können, andererseits die durchgeführten Verfahren zur Feststellung der marktbeherrschenden Stellung beschleunigt werden können, wenn Daten bereits vorliegen und nur mehr in das Ermittlungsverfahren und das Parteiengehör einbezogen werden müssen.

Für die Festlegung der Bedingungen der Zusammenschaltung im Streitfall sind umfangreiche Informationen über die zur Verfügung stehende technische Infrastruktur, Informationen über den anfallenden Verkehr, über einzelne Produkte und Daten aus der Kostenrechnung erforderlich.

Dazu ist nicht nur erforderlich, dass einschlägige Daten innerhalb des jeweiligen Verfahrens von den Verfahrensparteien ermittelt werden. Diese Daten müssen z. B. auch mit statistischen Kenngrößen verglichen werden, welche - siehe oben - über den gesamten Telekommunikationsmarkt berechnet werden.

Die Zusammenschaltungsanordnungen der Telekom-Control-Kommission umfassen in der Regel eine Fülle von sehr detaillierten Einzelanordnungen, welche zwischen Parteien strittig waren. Dabei werden zum einen technische Probleme geregelt, für deren Lösung detaillierte Daten über die österreichische Telekommunikationsinfrastruktur und Informationen über den anfallenden Verkehr erforderlich sind. Um Zusammenschaltungsanordnungen an branchenüblichen Kenngrößen - z. B. hinsichtlich der Dienstqualität - orientieren zu können, ist es erforderlich, über entsprechende branchenweite Kenngrößen zu verfügen. Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Regulierungsbehörde §41 Abs3 TKG innerhalb von maximal sechs bis zehn Wochen zu entscheiden hat. Würde es notwendig, im laufenden Zusammenschaltungsverfahren branchenweite Erhebungen vorzunehmen, dann wäre diese Frist schwer einzuhalten.

Gemäß §34 TKG obliegt der Telekom-Control GmbH die Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Betreiber. Die Regulierungsbehörde leitet solche Missbrauchsverfahren von Amts wegen ein. Zur Beurteilung, ob ein Verfahren einzuleiten ist, sind umfangreiche Kenntnisse des österreichischen Telekommunikationsmarktes, insbesondere hinsichtlich Infrastruktur, Umsätze, Verkehrsmengen und Dienstqualität erforderlich. Im Verfahren selbst sind wiederum die erhobenen Daten an branchenweiten Kennzahlen zu messen.

#### Öffentliche Sprechstellen

Für die Beurteilung, ob bzw. inwieweit ein Bedarf nach einer öffentlichen Ausschreibung des Universaldienstes oder besonderer Versorgungsaufgaben bestehen kann, und für die diesbezügliche Unterstützung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie (§28 TKG), ist die Kenntnis der regionalen Versorgung mit öffentlichen Sprechstellen sowie die diesbezügliche langfristige Entwicklung im Zeitverlauf erforderlich."

2. Gegen den unter 1.2. referierten Bescheid richtet sich die vorliegende, auf Art144 B-VG gestützte Beschwerde eines Netzbetreibers, in der die Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter, auf Datenschutz und auf Gleichheit vor dem Gesetz sowie die Verletzung in Rechten wegen Anwendung verfassungswidriger Gesetze behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des Bescheides, in eventu die Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof beantragt wird.

3. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und ist in ihrer Gegenschrift den Beschwerdevorwürfen, verbunden mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen, entgegengetreten.

4. Wie sich aus einem dem angefochtenen Bescheid vorangehenden Schreiben der Telekom-Control GmbH vom 17. Mai 2000 ergibt, hat sich die belangte Behörde entschlossen, "einen Grunddatenbestand auf Basis periodischer Datenbeschaffungsprozesse - mittels data warehouse - aufzubauen", "(u)m eine anlassbezogene Datenbeschaffung, die sowohl für die Regulierungsbehörde als auch für Konzessionsinhaber und andere Betreiber von Telekommunikationsdiensten als Datenlieferant schwer planbar ist, zu vermeiden".

Ferner beruft sich die Telekom-Control GmbH in ihrer Gegenschrift auf einen am 18. März 1999 von der Telekom-Control-Kommission beschlossenen Auftrag zur Datenerhebung folgenden Inhalts:

"Die Telekom-Control-Kommission erörtert die Frage der Datenerhebung zum Zwecke der Durchführung von Regulierungsaufgaben, die gemäß §111 TKG der Telekom-Control-Kommission zugewiesen sind. Sie beschließt, die Telekom-Control GmbH im Sinne der §§110 Abs2 und 109 letzter Satz damit zu beauftragen, die für die Regulierungsaufgaben der Telekom-Control-Kommission gemäß §111 TKG voraussichtlich notwendigen Daten über den österreichischen Telekommunikationsmarkt in regelmäßigen Abständen zu erheben und für die Telekom-Control-Kommission in geeigneter Form aufzubereiten. Die zu erhebenden Daten müssen mit den Entscheidungen der



Telekom-Control-Kommission in Verbindung gebracht werden können und sollen so weit als möglich mit den Erhebungen des Österreichischen Statistischen Zentralamtes abgestimmt werden."

II. Der Verfassungsgerichtshof hat erwogen:

1. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde ist gemäß Art144 Abs1 letzter Satz B-VG iVm §82 Abs1 VerfGG nur dann zulässig, wenn der administrative Instanzenzug erschöpft ist.

Die Telekom-Control GmbH, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat, hatte (aufgrund der hier maßgeblichen Rechtslage vor der Änderung des TKG durch ArtV des BG BGBl. I 32/2001, durch das die Telekom-Control GmbH durch die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH ersetzt wurde) - unter der im ersten Satz des §109 TKG genannten Einschränkung - sämtliche Aufgaben wahrzunehmen, die im TKG und in den auf Grundlage des TKG erlassenen Verordnungen "der Regulierungsbehörde übertragen sind" (§109 TKG). Bei der Telekom-Control GmbH handelte es sich organisationsrechtlich um einen (mit Hoheitsaufgaben beliehenen) aus der staatlichen Verwaltung ausgegliederten Rechtsträger des Privatrechts.

Fraglich ist, ob gegen Bescheide der Telekom-Control GmbH ein Instanzenzug an den gesetzlich (§117 TKG in der Fassung vor Aufhebung dieser Bestimmung durch ArtV Z15 des BG BGBl. I 32/2001 und ihrem Ersatz durch §6 Abs1 KommAustria-Gesetz) mit der Aufsicht betrauten Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie eingerichtet war. Das TKG schweigt dazu, wiewohl es etwa in anderem Zusammenhang ausdrücklich eine Entscheidungszuständigkeit des Bundesministers über administrative Rechtsmittel (gegen Bescheide des Fernmeldebüros und des Zulassungsbüros gemäß §106 Abs5 Z3 TKG) vorsieht und umgekehrt einen administrativen Instanzenzug (gegen Entscheidungen der nach Art20 Abs2 B-VG eingerichteten Telekom-Control-Kommission gemäß §115 Abs2 TKG) an den Bundesminister ausschließt.

Bei Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung ist für die unmittelbare Bundesverwaltung vom grundsätzlichen unbeschränkten administrativen Instanzenzug bis zum zuständigen Bundesminister auszugehen (VfSlg. 3286/1957, 4666/1964, insb. 13.092/1992); das jedoch nur unter der Voraussetzung, daß die Behörde, gegen deren Entscheidung die Zulässigkeit eines Rechtsmittels fraglich ist, organisatorisch als Behörde des Bundes eingerichtet wurde.

Umgekehrt wird "im Zweifel", also bei Fehlen einer ausdrücklichen diesbezüglichen gesetzlichen Regelung, die Zulässigkeit eines administrativen Rechtsmittels an staatliche Behörden, insbesondere an den sachlich in Betracht kommenden Bundesminister verneint, wenn Hoheitsaufgaben von nicht staatlichen Verwaltungsträgern, etwa von Selbstverwaltungskörperschaften (vgl. schon Art118 Abs4 B-VG für Gemeinden; für nicht territoriale Selbstverwaltungskörper VfSlg. 2333/1952, 6811/1972; VwSlg. 9953 A/1979), insbesondere aber auch von beliehenen Unternehmen (vgl. insb. zur OeNB als Devisenbehörde VfSlg. 1946/1950 und 2193/1951) wahrgenommen werden. So hat der Verfassungsgerichtshof zuletzt auch die Auffassung vertreten (s. VfGH 30.9.2000, G55/00, S 14), daß es angesichts der Betrauung einer Landesanstalt, also einer Anstalt öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit, mit Hoheitsaufgaben einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung bedurft hätte, um u.a. die Anrufbarkeit der Landesregierung im administrativen Instanzenzug zu bewirken.

Der Verfassungsgerichtshof geht daher angesichts der Einrichtung der Telekom-Control GmbH als selbständiger Kapitalgesellschaft gemäß §108 TKG "außerhalb der traditionellen Bundesverwaltung" (so die RV 759 BlgNR 20. GP, S 45, 56 f.) und in Anbetracht seiner geschilderten ständigen Judikatur davon aus, daß gegen Bescheide der Telekom-Control GmbH keine Berufung an den Bundesminister zulässig ist (ebenso Eisenberger/Zuser, Behörden und Zuständigkeiten nach dem Telekommunikationsgesetz 1997, Medien und Recht 1998/2, 90 (96); Holoubek, Privatisierung und Regulierung im Telekommunikationsbereich, FS 100 Jahre Wirtschaftsuniversität Wien, 1998, 307 (337); Frank, Gemeinschaftsrecht und staatliche Verwaltung, 2000, 328 f.). Soweit dagegen in der Literatur aus dem (im wie oben dargelegt mittlerweile durch §6 KommAustria-Gesetz ersetzten §117 TKG) dem Bundesminister gegenüber der Telekom-Control GmbH eingeräumten Aufsichts- und Weisungsrecht eine Eingliederung der Telekom-Control GmbH in die staatliche Verwaltung mit der Konsequenz eines Rechtsmittelzugs zum Bundesminister abgeleitet wird (so Glas/Vartian, Handbuch Telekommunikationsrecht, 1998, 259 FN 561; Leitl, Mißbrauchsaufsicht über Telekommunikationsunternehmen, 2001, 71 f.) ist dem nicht nur die mit der Einrichtung einer GmbH vom Gesetzgeber bezweckte Verselbständigung der Regulierungsaufgaben entgegenzuhalten. Vielmehr begründen Aufsichts- und Weisungsbefugnisse zwar die verfahrensrechtliche Stellung des Bundesministers als sachlich in Betracht kommende Oberbehörde, ohne daß daraus aber ein Argument für die Zulässigkeit einer Berufung gegen Entscheidungen der

Telekom-Control GmbH zu gewinnen ist, zumal angesichts der genannten Vorschriften des TKG über Rechtsmittelzüge (§§106 Abs5 Z3 und 115 Abs2) für die Einräumung einer Berufung gegen Entscheidungen der Telekom-Control GmbH eine ausdrückliche gesetzliche Anordnung erforderlich gewesen wäre.

Da auch die übrigen Prozeßvoraussetzungen gemäß Art144 B-VG vorliegen, ist die Beschwerde zulässig.

2. Die Beschwerde ist auch in der Sache begründet.

2.1. Dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Grundrecht auf Datenschutz gemäß §1 Abs1 Datenschutzgesetz (DSG) 2000 zufolge hat jedermann Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, soweit er daran ein schutzwürdiges Interesse, insbesondere im Hinblick auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, hat. Ein schutzwürdiges Interesse ist von vornherein bei allgemeiner Verfügbarkeit der Daten oder deren mangelnder Rückführbarkeit auf den Betroffenen ausgeschlossen.

Wie der Verfassungsgerichtshof bereits zum Gewährleistungsumfang der jedenfalls insoweit mit §1 DSG 2000 übereinstimmenden Fassung des Grundrechts auf Datenschutz in der Fassung des DSG, BGBl. 565/1978, (also vor dem DSG 2000) aussprach (vgl. VfSlg. 12.228/1989, 12.880/1991), können auch Wirtschaftsdaten personenbezogene Daten im Sinne des §1 DSG und somit Schutzobjekt des Grundrechts sein. Der Verfassungsgerichtshof bleibt auch bei der in den zitierten Erkenntnissen bereits vertretenen Auffassung, daß der Anspruch auf Geheimhaltung schutzwürdiger personenbezogener Daten nicht bloß auf die Nicht-Weitergabe erhobener Daten gerichtet ist, sondern es auch verbietet, daß der Betroffene zur Offenlegung verpflichtet wird. Diese Überlegungen zusammenfassend verbürgt somit das Grundrecht auf Datenschutz einen verfassungsrechtlichen Schutz vor Ermittlung personenbezogener Daten, bei denen es sich auch um Wirtschaftsdaten handeln kann.

Beschränkungen dieses Grundrechts sind dem Gesetzesvorbehalt des §1 Abs2 DSG 2000 zufolge (abgesehen vom lebenswichtigen Interesse des Betroffenen an der Verwendung personenbezogener Daten oder seiner Zustimmung dazu) nur zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen, und zwar bei Eingriffen einer staatlichen Behörde nur aufgrund von Gesetzen zulässig, die aus den in Art8 Abs2 EMRK genannten Gründen notwendig sind. (Besondere Schutzvorkehrungen gelten ferner für ihrer "Art nach besonders schutzwürdig(e)", also sogenannte sensible Daten.)

Gemäß Art8 Abs2 EMRK sind Eingriffe in das in diesem Artikel verbürgte Grundrecht nur statthaft, insoweit sie eine Maßnahme darstellen, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

Bedeutsam ist schließlich, daß gemäß dem letzten Satz des §1 Abs2 DSG 2000 "(a)uch im Falle zulässiger Beschränkungen ... der Eingriff in das Grundrecht jeweils nur in der gelindesten, zum Ziel führenden Art vorgenommen werden (darf)".

2.2. Das Grundrecht auf Datenschutz wurde somit bereits in seiner vor §1 DSG 2000 geltenden Fassung (BGBl. 565/1978) in VfSlg.12.228/1989 so verstanden, "daß die Erhebung von Wirtschaftsdaten, an denen die Wirtschaftssubjekte ein schutzwürdiges Interesse haben, gemäß §1 Abs2 DSG iVm Art8 Abs2 MRK nur zulässig ist, wenn eine zur Datenerhebung ermächtigende Norm den Informationseingriff gestattet, dieser einem der enumerativ aufgezählten Eingriffsziele dient, auf das Erforderliche beschränkt und einem demokratischen Staat angemessen ist". Dazu tritt nach dem DSG 2000 noch zusätzlich die Verdeutlichung des Verhältnismäßigkeitsprinzips für die Zulässigkeit gesetzlich vorgesehener Eingriffe einer staatlichen Behörde in das Grundrecht, weil dem letzten Satz des §1 Abs2 DSG 2000 zufolge auch für den Fall an sich gesetzlich zugelassener Beschränkungen der konkrete Eingriff in das Grundrecht unzulässig ist, wenn er nicht in der jeweils gelindesten, zum Ziel führenden Art vorgenommen wird.

Unter Wahrung der Rahmenfunktion grundrechtlicher Anordnungen haben die staatliche Behörden zu Eingriffen in das Grundrecht auf Datenschutz ermächtigenden Gesetze nicht nur einem der enumerativ aufgezählten Rechtsgüter des Art8 Abs2 EMRK zu dienen; sondern die Eingriffsgesetze müssen vielmehr auch hinreichend konkret, zur Erreichung eines der enumerativ aufgezählten Eingriffsziele erforderlich sein und auf einer zulänglichen

Interessenabwägung beruhen. Eine behördliche Anordnung zur Datenerhebung, die sich auf eine diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genügende gesetzliche Grundlage beruft, verletzt das Grundrecht auf Datenschutz.

2.3. Gemessen an der dargestellten Verfassungslage erweist sich der angefochtene Bescheid als verfassungswidriger Eingriff in das Grundrecht auf Datenschutz und damit als Verletzung des entsprechenden verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes gemäß Art144 B-VG:

Der Bescheid beruft sich ausdrücklich auf die Auskunftspflicht der Betreiber von Telekommunikationsdiensten gegenüber der Telekom-Control GmbH als Regulierungsbehörde und auf die gesetzliche Ermächtigung der Regulierungsbehörde, diese Verpflichtung durch entsprechende Anordnungen durchzusetzen (§83 Abs2 und 3 TKG).

§83 Abs2 und 3 TKG lauten:

"(2) Konzessionsinhaber und andere Betreiber von Telekommunikationsdiensten sind verpflichtet, dem Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr und der Regulierungsbehörde auf Verlangen die Auskünfte zu erteilen, die für den Vollzug dieses Gesetzes und der relevanten internationalen Vorschriften notwendig sind.

(3) Die Regulierungsbehörde kann Anordnungen zur Durchführung der ihr auf Grund internationaler Vorschriften und auf Grund dieses Gesetzes zukommende Rechte und Pflichten treffen. Diese Anordnungen sind zu befolgen."

Wie aus dem angefochtenen Bescheid hervorgeht, benützt die Telekom-Control GmbH die im Wortlaut wiedergegebene Ermächtigung des §83 Abs2 TKG zur Ermittlung von Wirtschaftsdaten der Betreiber von Telekommunikationsdiensten, die sie dafür benötigt, "branchenweit gültige statistische Kenngrößen zu ermitteln, an denen andere Unternehmen gemessen werden können", wobei es ihr - wiederum der Begründung des angefochtenen Bescheides zufolge - um "die Erhebung detaillierter Daten" geht, die erforderlich sind, um "de(n) österreichische(n) Telekommunikationsmarkt im Zeitverlauf lückenlos und mit einer entsprechend feinen zeitlichen Granularität (Kalendermonate)" darzustellen. Ferner nimmt die Telekom-Control GmbH, "als Geschäftsstelle der Telekom-Control-Kommission eine laufende Marktbeobachtung (vor) ...". Ausdrücklich bezeichnet sie es als ihr Anliegen, "auch eine Ermittlung der Daten außerhalb eines konkreten Verfahrens" durchzuführen. Insgesamt bezweckt die Telekom-Control GmbH "umfangreiche Kenntnisse des österreichischen Telekommunikationsmarktes, insbesondere hinsichtlich Infrastruktur, Umsätze, Verkehrsmengen und Dienstqualität".

Der mit dem angefochtenen Bescheid angeordnete Auftrag an die beschwerdeführende Gesellschaft, umfassende Wirtschaftsdaten, die durch das Grundrecht auf Datenschutz geschützt sind, zu übermitteln, gründet daher letztlich auf dem oben, unter Pkt. I.4. wiedergegebenen Anliegen der Telekom-Control GmbH, "einen Grunddatenbestand auf Basis periodischer Datenbeschaffungsprozesse ... aufzubauen", "(u)m eine anlassbezogene Datenbeschaffung, die sowohl für die Regulierungsbehörde als auch für Konzessionsinhaber und andere Betreiber von Telekommunikationsdiensten als Datenlieferant schwer planbar ist, zu vermeiden". Wie die beschwerdeführende Partei demgegenüber überzeugend dargetut, hat sie ein erhebliches schutzwürdiges Interesse an der Geheimhaltung der abgefragten Daten, die zu den "strengsten Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen gehören" und bei denen es sich um "Eckdaten (der) Geschäftstätigkeit" handelt.

Der Verfassungsgerichtshof vermeint, daß die mit dem angefochtenen Bescheid angeordnete, weitreichende Abfrage von Wirtschaftsdaten, losgelöst von konkreten wirtschaftsaufsichtsrechtlichen Verfahren der Regulierungsbehörde gegenüber den Betreibern von Telekommunikationsdiensten einen Eingriff in deren Grundrecht auf Datenschutz bildet, der sich auf keine hinreichende gesetzliche Grundlage stützen kann:

Es kann hier dahingestellt bleiben, inwieweit §83 Abs2 TKG im Verein mit konkreten gesetzlichen Ermächtigungen zur Wahrnehmung von Regulierungsaufgaben, wie sie beispielsweise im 5. Abschnitt des TKG näher ausgeführt wurden oder im §111 TKG für die Telekom-Control-Kommission aufgelistet sind, eine dem §1 Abs2 DSG 2000 genügende gesetzliche Grundlage für die behördliche Anordnung von Auskunftspflichten darstellt. Der Verfassungsgerichtshof bezweifelt auch nicht, daß es dem Gesetzgeber in einer mit dem Grundrecht auf Datenschutz zu vereinbarenden Weise freisteht, Auskunftspflichten vorzusehen, die im Zuge konkreter Verwaltungsverfahren zur Wettbewerbsregulierung sowie sonstiger, gesetzlich vorgesehener wirtschaftsaufsichtsrechtlicher Maßnahmen erforderlich sind oder die ein Anlaß sein können, ein derartiges Verwaltungsverfahren von Amts wegen einzuleiten.

Hingegen kann der Gerichtshof der belangten Behörde nicht folgen, wenn diese in ihrer Gegenschrift ausdrücklich

ausführt, daß ihre "Vorgangsweise, einen einheitlichen Datenbestand unabhängig von den einzelnen Verwaltungsverfahren aufzubauen", nicht nur zweckmäßig, sondern gemäß §83 Abs2 und 3 TKG auch rechtmäßig sei. §83 Abs2 TKG ist angesichts der Weite seiner Ermächtigung, Auskünfte zu verlangen, kein nach §1 Abs2 DSG 2000 iVm Art8 Abs2 EMRK notwendiges, Eingriffe in das Grundrecht auf Datenschutz legitimierendes Gesetz; die Bestimmung bezeichnet für sich genommen nicht ausreichend präzise, also nicht für jedermann vorhersehbar (vgl. EGMR 16.2.2000, Fall Amann, ÖJZ 2001/1, zu Art8 EMRK), unter welchen Voraussetzungen Auskünfte über geschützte Daten für die Wahrnehmung konkreter Verwaltungsaufgaben erforderlich sind. Der angefochtene Bescheid, der sich ausdrücklich auf §83 Abs2 und 3 TKG beruft und in seiner Begründung über eine (unter 2.1.3) kursorische Darlegung der "Notwendigkeit der Daten - Einzelne Datenarten" hinaus auch allen Konzessionsinhabern umfassende Detaildaten nach einheitlichen Begriffsbestimmungen zwecks "Ermittlung ... statistischer Kenngrößen" abverlangt, verletzt damit schon wegen des Fehlens der im Sinne des §1 Abs2 DSG 2000 erforderlichen gesetzlichen Grundlage das Grundrecht auf Datenschutz. Es steht auch im Widerspruch zum Grundrecht selbst, §83 Abs2 TKG - wie dies die Behörde im Ergebnis getan hat - dahin auszulegen, daß geschützte Daten gleichsam "auf Vorrat" ohne Zusammenhang mit gesetzlich vorgesehenen Verwaltungsaufgaben und ohne hinreichende Eingriffsermächtigung von den auskunftspflichtigen Betreibern von Telekommunikationsdiensten unter Strafandrohung abgefragt werden dürfen. Diese Unzulässigkeit einer zwangsweisen Erhebung von "(geschützten) Daten auf Vorrat" beweisen auch die - einfachgesetzlichen - Ausführungsvorschriften der §§6 und 27 DSG 2000.

Dazu kommt, daß die Telekom-Control GmbH als belangte Behörde nicht nur für sich, sondern auch für die Telekom-Control-Kommission die dargestellte umfassende Datenerhebung durchführt. Weder die gesetzliche Ermächtigung der Telekom-Control GmbH, alle organisatorischen Vorkehrungen zu treffen, um der Telekom-Control-Kommission die Erfüllung ihrer Aufgaben zu ermöglichen, noch deren gesetzliche Geschäftsführungsbefugnis (§109 und §110 Abs2 TKG) vermag Auskunftsrechte der Telekom-Control GmbH für die Kommission zu begründen. Mag auch die Telekom-Control GmbH berufen sein, als administrativer Hilfsapparat für die Telekom-Control-Kommission tätig zu werden, so ist es der Telekom-Control GmbH im Zuge dieser Hilfsdienste gleichwohl verwehrt, im eigenen Namen konkrete rechtliche Anordnungen für die Telekom-Control-Kommission gegenüber Dritten, nämlich den Betreibern der Telekommunikationsdienste zu erlassen. Auch insoweit steht das Grundrecht auf Datenschutz der von der Telekom-Control GmbH vorgenommenen Datenerhebung entgegen, weil sich auc

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)