

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/5/28 2007/03/0223

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.05.2008

## Index

91/01 Fernmeldewesen;

## Norm

TKG 2003 §18 Abs1 Z4;

TKG 2003 §18 Abs3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Berger, Dr. Lehofer und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der mobilkom austria AG in Wien, vertreten durch Dr. Wolfgang W. Richter, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Neuer Markt 1/16, gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 29. Oktober 2007, Zl. T 1/05- 80, betreffend Zurverfügungstellung von Teilnehmerverzeichnisdaten nach dem TKG 2003 (mitbeteiligte Partei: 11880 telegate GmbH in 1070 Wien, Siebensterngasse 21), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem angefochtenen (Ersatz-)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 beschwerdeführenden Partei an die mitbeteiligte Partei zum Zweck der Herausgabe betreiberübergreifender Teilnehmerverzeichnisse oder des Betriebes eines betreiberübergreifenden telefonischen Auskunftsdienstes getroffen (Spruchpunkt B des angefochtenen Bescheides). Punkt 1 dieser "Anordnung über die Übermittlung von Teilnehmerdaten in elektronisch lesbarer Form ('offline-Übermittlung')" lautet wörtlich wie folgt:

"1.) Gegenstand der Anordnung

Die mobilkom austria AG übermittelt der 11880 telegate GmbH die für die Eintragung in das Telefonbuch bzw. für die Beauskunftung im Rahmen eines telefonischen Auskunftsdienstes vorgesehenen Daten über ihre Teilnehmer zu den nachstehenden Bedingungen, ausschließlich zu folgenden Zwecken:

- a) Herausgabe betreiberübergreifender Teilnehmerverzeichnisse und/oder
- b) Betrieb eines betreiberübergreifenden telefonischen Auskunftsdienstes.

11880 telegate GmbH wird die Teilnehmerdaten zu keinen anderen als in dieser Anordnung vorgesehenen Zwecken verwenden.

Sowohl die mobilkom austria AG als auch die 11880 telegate GmbH haben bei der Übermittlung und Verwendung der Daten die relevanten Gesetzesbestimmungen, insbesondere des Telekommunikationsgesetzes 2003 und des Datenschutzgesetzes 2000 einzuhalten."

Punkt 18 der Anordnung ist mit "Absicherung der Vertragspflichten, außerordentliche Kündigung" überschrieben.

Darin heißt es wörtlich wie folgt:

"Soweit in dieser Anordnung nichts anderes vorgesehen, haften die Parteien für Schäden nur bei mindestens grober Fahrlässigkeit. Soweit zwingendes Recht nicht entgegensteht, ist die Ersatzpflicht der Parteien je schadenversachendem Ereignis auf einen Betrag von EUR 7.268,-- beschränkt und die Haftung für mittelbare Schäden, Folgeschäden, Datenverlust, Datenzerstörung, reine Vermögensschäden, entgangenen Gewinn, nicht erzielte Ersparnisse, Zinsverluste und für Schäden aus Ansprüchen Dritter, auch wenn sich derartige Ansprüche auf das Produkthaftungsgesetz gründen, ausgeschlossen.

Eine Partei, die eine der in dieser Anordnung (Punkt 1 der Anordnung) genannten Pflichten grob fahrlässig verletzt, hat unbeschadet allenfalls darüber hinausgehenden Schadenersatzes der verletzten Partei binnen Monatsfrist nach Aufforderung eine nicht dem richterlichen Mäßigungsrecht unterliegende Konventionalstrafe von EUR 15.000,-- je Verletzungshandlung (bei Dauerverletzung je angefangenen Monat) zu bezahlen."

In der Begründung des angefochtenen Bescheides stellte die belangte Behörde - nach Darlegung des Verfahrensganges sowie des wesentlichen Inhalts des in dieser Sache ergangenen Vorerkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. November 2006, ZI 2006/03/0062 - fest, dass die mitbeteiligte Partei einen betreiberübergreifenden telefonischen Auskunftsdienst erbringe. Die beschwerdeführende Partei, die einen Telefondienst erbringe, 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 mitbeteiligte Partei habe mit Schreiben vom 1. Februar 2005 bei der beschwerdeführenden Partei den Zugang zu deren Teilnehmerdaten im Offline-Verfahren beantragt. Mit Datum vom 29. April 2005 habe die mitbeteiligte Partei einen Vertragsentwurf übermittelt, in dem sie ein Entgelt von EUR 0,01 pro übermittelter Datensatz akzeptiert hätte. Eine Einigung über das Entgelt und die übrigen Vertragspunkte habe nicht erzielt werden können, sodass die mitbeteiligte Partei mit Schriftsatz vom 18. Mai 2005 bei der belangten Behörde die Einleitung eines Verfahrens gemäß § 18 Abs 3 TKG 2003 beantragt habe. Die Übermittlung der Daten der Teilnehmer der beschwerdeführenden Partei für die Offline-Übermittlung erfolge derzeit über eine Schnittstelle bei der beschwerdeführenden Partei, die den Transfer der Daten ihrer Teilnehmer und in weiterer Folge die Übermittlung entsprechender Aktualisierungen hinsichtlich der stattfindenden Änderungen im Bestand der Teilnehmerdaten ermögliche. Über diese Schnittstelle erfolge auch die Übermittlung der Teilnehmerdaten an die Telekom Austria AG, wodurch die beschwerdeführende Partei ihrer gesetzlichen Verpflichtung gemäß § 18 Abs 1 Z 1 und 2 TKG 2003 nachkomme und somit kein eigenes Teilnehmerverzeichnis führe und keinen eigenen Auskunftsdienst betreibe.

In den rechtlichen Erwägungen führte die belangte Behörde - soweit dies für das Beschwerdeverfahren relevant ist - aus, dass sich der Umfang, in dem die übermittelten Daten von der mitbeteiligten Partei genutzt werden dürften, aus dem TKG 2003 und den Datenschutzbestimmungen ergebe, welche auch von der mitbeteiligten Partei einzuhalten seien. Im Übrigen beschränke § 18 TKG 2003 den Gegenstand der zu treffenden Anordnung auf die Regelung der Übermittlung der Daten und des dafür zu entrichtenden Entgelts, sodass für Anordnungen über die Benützung der Daten durch den Empfänger kein Raum bleibe. Eine Weitergabe der anordnungsgegenständlichen Daten an Personen oder Unternehmen, die diese Daten zu anderen Zwecken als zur Herausgabe von Telefonbüchern oder zur Beauskunftung verwenden, 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. Das Interesse der beschwerdeführenden Partei, einer unerlaubten Weitergabe der Daten durch den Empfänger vorzubeugen, werde daher anerkannt und sei durch entsprechende Klauseln und insbesondere durch die Anordnung eines Pönals für den Fall des Zuwiderhandelns in der gegenständlichen Anordnung abzusichern. Eine

Weitergabe der gegenständlichen Teilnehmerdaten an Dritte müsse daher privatrechtlichen Vereinbarungen mit dem Telefondienstbetreiber oder der Zustimmung der betroffenen Teilnehmer vorbehalten werden, wobei auch in diesen Fällen von beiden Parteien die Bestimmungen des TKG 2003 und des Datenschutzgesetzes 2000 einzuhalten seien. Da einerseits durch eine Verwendung der Daten zur Auskunftserteilung bzw durch die Veröffentlichung in Telefonbüchern keine schutzwürdigen Interessen der Streitparteien 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 angehörten, 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. Trotz des im Vertrag zwischen der beschwerdeführenden Partei und der Telekom Austria AG enthaltenen Rechts der Telekom Austria AG zur Weitergabe der Daten sei ein solches Weitergaberecht der Daten an Dritte nicht Gegenstand der Anordnung. Dies ergebe sich daraus, dass das Datenweitergaberecht an Dritte nicht in § 18 TKG, welche Bestimmung die gesetzlichen Vorkehrungen zur Erbringung eines Auskunftsdienstes regle, enthalten sei.

Nach den Erwägungen betreffend die Höhe der in der Anordnung festgesetzten Entgelte setzt sich die Begründung des angefochtenen Bescheides auch mit dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei auseinander, dass ihr auch für die Einpflegung von "Dummydatensätzen" Ersatz zustehe. Bei den sogenannten "Dummydatensätzen" handle es sich um solche Datensätze, die vom Übermittlungspflichtigen in den Gesamtdatenbestand integriert würden, ohne dass sie tatsächlich existierenden Teilnehmern zuzuordnen wären, um in Missbrauchsfällen, dh wenn Daten rechts- und anordnungswidrig an Unternehmen übermittelt würden, die die Daten für unerlaubte Aktivitäten wie Direktmarketing verwendeten, Rückschlüsse darauf zu ermöglichen, welcher Datenempfänger die Daten rechtswidrig weitergegeben habe. Dazu sei festzuhalten, dass die Kosten, die die Generierung und Übermittlung bzw die Einpflegung solcher Datensätze in das System des Übermittlungspflichtigen verursache, nicht vom Datenempfänger zu tragen seien. Jene Kosten würden zwar im weitesten Sinn von der entsprechenden Nachfrage verursacht. Allerdings bestehe auf Seiten des Übermittlungspflichtigen keine Verpflichtung zur Integration jener Datensätze und dies geschehe nicht im Interesse des Datenempfängers. Da die Integration der Dummydatensätze nur für den Fall erfolge, dass sich der Datenempfänger rechtswidrig verhalte und gegen die Anordnung verstoße, könnten die damit verbundenen Kosten nicht im Voraus dem Datenempfänger zugerechnet werden. Für den Fall, dass der Datenempfänger die Daten anordnungswidrig verwende und weitergebe, sehe die Anordnung im Rahmen der Pönaleregulungen einen pauschalierten Ausgleich vor, der den Übermittlungspflichtigen nicht daran hindere, einen weiteren nachweisbaren Schaden auch tatsächlich geltend zu machen. Andererseits wäre es unbillig, einen redlichen Datenempfänger, der sich anordnungskonform verhalte, im Voraus mit Kosten zu belasten, die nur dem Interesse des Übermittlungspflichtigen an der Aufklärung von Missbrauchsfällen dienen. Dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, sie sei zur Integration von Dummydatensätzen verpflichtet, sei entgegenzuhalten, dass die Einfügung von Dummydatensätzen kein geeignetes Mittel darstelle, einer unerlaubten Weitergabe vorzubeugen, da sie einen Verstoß eben nicht zu verhindern vermöge, sondern im Fall eines Verstoßes lediglich die Ermittlung des Schädigers erleichtere. Da unter der Voraussetzung eines anordnungskonformen Verhaltens des Datenempfängers der beschwerdeführenden Partei aber kein Schaden entstehe, wäre es verfehlt, den Datenempfänger mit Zahlungen für Maßnahmen zu belasten, die lediglich der Aufklärung eines hypothetischen Schadens dienen.

Hinsichtlich der in die Anordnung aufgenommenen Bestimmung über die Absicherung der Vertragspflichten führte die belangte Behörde aus, dass diese den im Vertrag über die Aufnahme von Teilnehmerdaten der beschwerdeführenden Partei mit der Telekom Austria AG enthaltenen Regelungen entspreche.

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

In der nach Erteilung eines Mängelbehebungsauftrages ergänzten Beschwerde werden die Beschwerdepunkte wie folgt ausgeführt:

"Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid - in dessen dem zugrunde liegenden Antrag der 11880 telegate GmbH stattgebenden(d.h. anordnenden) Teil - als in ihrem subjektiv-öffentlichen Recht auf rechtmäßige Erlassung einer Anordnung über die Zurverfügungstellung von Teilnehmerdaten für die Erbringung eines betreiberübergreifenden telefonischen Auskunftsdienstes gemäß § 18 Abs. 3 iVm § 18 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 im materiellen wie auch im formellen Sinne verletzt bzw. beschwert, insbes. indem die belangte Behörde in ihrer hier

bekämpften Entscheidung (siehe Punkt 'I. Spruch') die Kosten für die Einfügung von 'Dummydatensätzen' als nicht vom Datenempfänger zu tragen und kein geeignetes Mittel zur Vorbeugung der Weitergabe unerlaubter Datensätze erkennt sowie die Frage der mit der Generierung der Daten verbundenen Hardwarekosten und deren Ersatzpflicht nicht betrachtet, dies alles aufgrund unrichtiger rechtlicher Beurteilung, womit die betreffenden Spruchpunkte des Bescheides an Rechtswidrigkeit des (materiellen) Inhaltes leiden, weiters, indem die Anordnung einer Konventionalstrafe - aufgrund unrichtiger rechtlicher Beurteilung - rechtswidrig und darüber hinaus ohne nachvollziehbare Feststellungen bzw. Erwägungen erfolgt ist, womit die betreffenden Spruchpunkte des Bescheides mit Rechtswidrigkeit des (materiellen) Inhaltes und darüber hinaus auch mit einer Verletzung von Verfahrensvorschriften behaftet sind, sowie schließlich dadurch, dass der im Verfahren vor der belangten Behörde gestellte Antrag der Beschwerdeführerin vom 27.07.2007 (siehe auch Seite 21 des Bescheides) zum Thema 'Weitergabe der Teilnehmerdaten der mobilkom austria AG durch 11880 telegate GmbH', nämlich auf (bescheidliche, im Spruch aufzunehmende) Feststellung, dass eine Weitergabe der Teilnehmerdaten der mobilkom austria AG durch 11880 telegate GmbH an Dritte privatrechtlichen Vereinbarungen zwischen den Parteien vorbehalten bleibe, von der belangten Behörde im Zuge der Anordnung/Bescheiderlassung unbegründeter Weise überhaupt nicht beachtet bzw. behandelt wurde, womit der Bescheid bzw. dessen - unvollständige(r) Begründung/Spruch an einer Verletzung von Verfahrensvorschriften leiden."

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Zum bisherigen Verfahrensgang sowie zu den für die Entscheidung wesentlichen Rechtsgrundlagen kann auf das in dieser Sache ergangene Vorerkenntnis vom 14. November 2006, ZI 2006/03/0062, verwiesen werden.

2. Aus den oben wiedergegebenen Beschwerdepunkten lässt sich zunächst ableiten, dass sich die beschwerdeführende Partei nur durch Spruchpunkt B des angefochtenen Bescheides als beschwert erachtet. Die weiteren Ausführungen zum Beschwerdepunkt lassen sich dahin verstehen, dass sich die beschwerdeführende Partei im Ergebnis sowohl in ihrem Recht auf kostenorientierte Festlegung des Entgelts für die Übermittlung der Teilnehmerdaten als auch in ihrem - aus Art 25 Abs 2 der Universaldienrichtlinie 2002/22/EG in Verbindung mit § 18 Abs 1 Z 4 und § 18 Abs 3 TKG 2003 ableitbaren - Recht auf Festlegung gerechter Bedingungen für die Zurverfügungstellung der Teilnehmerdaten als verletzt erachtet.

Inhaltlich wendet sich die Beschwerde ausschließlich dagegen, dass im angefochtenen Bescheid die Kosten von sogenannten "Dummydatensätzen" sowie nicht näher bezeichneter Hardwarekosten nicht berücksichtigt worden wären, weiters gegen die in Punkt 18 der Anordnung festgelegte Pönale, sowie schließlich dagegen, dass die belangte Behörde die "Unzulässigkeit der Datenweitergabe" (gemeint: an Dritte) nicht bereits im Spruch des Bescheides festgestellt habe.

3. Betreffend die "Dummydatensätze" führt die beschwerdeführende Partei aus, dass es sich bei Teilnehmerdaten um Stammdaten im Sinne von § 92 Abs 3 Z 3 TKG 2003 und daher um besonders sensible Daten handle, die ausschließlich unter den besonderen Beschränkungen des § 96 TKG 2003 zu den dort genannten Zwecken verwendet werden dürften. Aus diesem Grund bestehe seitens der beschwerdeführenden Partei eine Verpflichtung, die Daten ihrer Teilnehmer bestmöglich zu schützen. Die einzige Möglichkeit, dieser Verpflichtung - und der Verpflichtung zur Zurverfügungstellung von Teilnehmerdaten gemäß § 18 TKG 2003 - nachzukommen, sei die Integration von Dummydatensätzen, da andernfalls bei Missbrauch der schuldige Datenempfänger nicht ermittelt und der Missbrauch nicht abgestellt werden könne. Dies werde von der belangten Behörde auch nicht in Zweifel gezogen. In dieser Hinsicht geschehe diese Maßnahme natürlich auch im Interesse des Datenempfängers, da anders eine Zurverfügungstellung der Daten in Übereinstimmung mit den relevanten telekommunikations- und datenschutzrechtlichen Bestimmungen gar nicht möglich wäre. Es sei nicht einzusehen, dass Kosten für eine notwendige Schutzmaßnahme vom Datenbereinsteller getragen werden sollten, und nicht vom Datenempfänger, der auch als Einziger den Nutzen aus der Übermittlung der Daten ziehe. Die Aufwände zur Einfügung von Dummydaten wären daher jedenfalls als zusätzliche Kosten von der belangten Behörde als ersatzfähig zu berücksichtigen gewesen. Dummydatensätze seien die einzige Möglichkeit, einen Schädiger zu identifizieren.

Der beschwerdeführenden Partei ist entgegenzuhalten, dass es sich bei den sogenannten "Dummydatensätzen"

gerade nicht um Teilnehmerdaten handelt, welche gemäß § 18 Abs 1 Z 4 TKG 2003 gegen kostenorientiertes Entgelt zur Verfügung zu stellen sind. Für die Erfüllung der die beschwerdeführende Partei betreffende Verpflichtung, die Teilnehmerverzeichnisdaten zu gerechten, objektiven, kostenorientierten und nicht diskriminierenden Bedingungen zur Verfügung zu stellen, ist es nicht erforderlich, zusätzlich Datensätze nicht bestehender Teilnehmer zu erstellen und einzufügen. Der belangten Behörde - die in diesem Zusammenhang auch zutreffend ausgeführt hat, dass sowohl den übermittelnden Anbieter als auch den Datenempfänger die gleichen Verpflichtungen zur Einhaltung der Datenschutzbestimmungen treffen - kann daher nicht entgegengetreten werden, wenn sie Aufwendungen, die der beschwerdeführenden Partei durch die Erstellung und Einfügung von "Dummydatensätzen" entstehen, nicht der Festlegung des kostenorientierten Entgelts zu Grunde gelegt hat.

4. Im Anschluss an das Vorbringen zu den Dummydatensätzen führt die beschwerdeführende Partei wörtlich aus:

"Darüber hinaus wurde - ebenfalls rechtswidriger Weise - die Frage der Hardwarekosten nicht betrachtet. Nur die zusätzlichen mit dem Zurverfügungstellen verbundene Kosten, nicht aber die mit der individuellen Generierung der Daten verbundenen Kosten können dem Nachfragenden in Rechnung gestellt werden. Mit der Anzahl der Nachfrager steigt auch der Hardwarebedarf insbesondere im Hinblick auf Firewall, Ports und Speicherbedarf. Dieser bis jetzt in den teilbaren Kosten zugerechneter Kostenblock muss nun in den nicht teilbaren laufenden Kosten berücksichtigt werden."

Hiezu ist zunächst festzuhalten, dass mit dem angefochtenen Bescheid unter anderem die Entgelte für die Übermittlung der Teilnehmerdaten der beschwerdeführenden Partei an die mitbeteiligte Partei festgelegt wurden, wobei sich die belangte Behörde im Hinblick auf die gemäß § 18 Abs 1 Z 4 TKG 2003 gebotene Kostenorientierung auf zwei im Verfahren erstattete Gutachten stützte. Mit dem oben wiedergegebenen Beschwerdevorbringen soll offenbar die Kostenberechnung in den Gutachten, welche von der belangten Behörde der Entgeltfestlegung zugrundegelegt wurde, gerügt werden. Die belangte Behörde hat sich mit den diesbezüglichen Ausführungen der beschwerdeführenden Partei, die diese etwa in einer im Verwaltungsverfahren erstatteten Stellungnahme vom 12. Juni 2006 vorgebracht hat, im angefochtenen Bescheid (Seite 31) auseinander gesetzt und dargelegt, aus welchen Gründen eine Berücksichtigung des Hardwarebedarfs im Hinblick auf Firewall, Ports und Speicherbedarf in den nicht teilbaren Kosten nicht zu erfolgen hat. Die Beschwerdeausführungen, die das Vorbringen im Verwaltungsverfahren bloß wiederholen, zeigen damit nicht auf, dass die von der belangten Behörde diesbezüglich angestellten beweiswürgenden Überlegungen unschlüssig wären, sodass sie eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht erkennen lassen.

5. Die beschwerdeführende Partei wendet sich weiters gegen die in Punkt 18 der Anordnung festgesetzte Pönale. Es sei keine rechtliche Grundlage ersichtlich, auf die sich in einem Verfahren betreffend die Erlassung einer Anordnung über die Zurverfügungstellung von Teilnehmerdaten gemäß § 18 Abs 3 iVm § 18 Abs 1 Z 4 TKG 2003 die Anordnung einer derart ausgestalteten Pönalezahlung stützen könnte.

Diesem Vorbringen ist vorweg entgegenzuhalten, dass der Verwaltungsgerichtshof bereits im Vorerkenntnis vom 14. November 2006 ausgesprochen hat, dass die Festlegung von angemessenen Pönalen nicht grundsätzlich als ungeeignet zur Erzielung eines entsprechenden Interessenausgleichs zu beurteilen ist. Die belangte Behörde hat in diesem Zusammenhang die Anordnung der Pönale auch darauf gestützt, dass eine derartige Regelung in einem die Datenübermittlung zum Zwecke der Erstellung eines Teilnehmerverzeichnisses bzw der Erbringung eines Auskunftsdienstes regelnden Vertrag zwischen der beschwerdeführenden Partei und der Telekom Austria AG in gleicher Weise getroffen wurde.

Die beschwerdeführende Partei wendet dagegen ein, dass in diesem Vertrag mit der Telekom Austria AG auch zusätzlich die entgeltliche Datenweitergabe an Dritte geregelt sei, welche jedoch nicht Gegenstand der beschwerdegegenständlichen Anordnung sei und der privatrechtlichen Vereinbarung zwischen den Parteien des Verwaltungsverfahrens vorbehalten bleibe. Es könne daher nicht von einem vergleichbaren Sachverhalt ausgegangen werden.

Dieses Vorbringen zeigt keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Der von der belangten Behörde der Entscheidung hinsichtlich der Pönale zu Grunde gelegte Vertrag zwischen der beschwerdeführenden Partei und der Telekom Austria AG enthält unter Punkt 4 ("Verwendungsbeschränkungen und Gesetzestreue") die folgende Regelung:

"TA wird die Teilnehmerdaten zu keinen anderen als den in diesem VERTRAG vorgesehenen Zwecken verwenden.

Die PARTEIEN werden alle jeweils geltenden, an sie gerichteten und im Zusammenhang mit dem Vertragsgegenstand stehenden gesetzlichen Bestimmungen (insbesondere des TKG 2003 und des DSG 2000, jeweils im Umfang ihrer Geltung) einhalten."

Punkt 13 dieses Vertrages steht unter der Überschrift "Konventionalstrafe" und lautet wie folgt:

"Eine PARTEI, die eine der im Punkt 4 genannten Pflichten grob fahrlässig verletzt, hat unbeschadet allenfalls darüber hinausgehenden Schadenersatzes der verletzten PARTEI binnen Monatsfrist nach Aufforderung eine nicht dem richterlichen Mäßigungsrecht unterliegende Konventionalstrafe von EUR 15.000 je Verletzungshandlung (bei Dauerverletzung je angefangenem Monat) zu bezahlen."

Der Vergleich dieser im Vertrag zwischen der beschwerdeführenden Partei und der Telekom Austria AG vereinbarten Regelung mit der mit dem angefochtenen Bescheid getroffenen Anordnung ergibt, dass hier in der selben Weise schwer wiegende Verletzungen durch eine vertrags- bzw anordnungswidrige Datenverwendung bzw durch eine Verletzung der Bestimmungen des TKG 2003 und des DSG 2000 sanktioniert werden. Entgegen den in der Beschwerde weiter ausgeführten Bedenken der beschwerdeführenden Partei, dass etwa die Nichteinhaltung von Bearbeitungsfristen (durch die beschwerdeführende Partei) die Verpflichtung zur Zahlung der Pönale auslöse, ist daher auch nicht zu erkennen, dass die in Punkt 18 der Anordnung ausdrücklich für Verletzungen des Punktes 1 der Anordnung festgelegte Pönale für (allenfalls weniger schwer wiegende) Verstöße gegen andere Bestimmungen der Anordnung zur Anwendung käme.

Im Hinblick auf die die beschwerdeführende Partei treffende Verpflichtung, ihre Teilnehmerdaten zu gerechten, objektiven, kostenorientierten und nichtdiskriminierenden Bedingungen zur Verfügung zu stellen, kann der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie für Verstöße, die nach dem die Zurverfügungstellung von Teilnehmerdaten regelnden Vertrag zwischen der beschwerdeführenden Partei und der Telekom Austria AG die Verpflichtung zur Zahlung einer Pönale auslösen, auch in der mit dem angefochtenen Bescheid getroffenen Anordnung eine Verpflichtung zur Zahlung einer Pönale zu den selben Bedingungen, insbesondere hinsichtlich der Höhe der Pönale, festlegt. Dass im Vertrag zwischen der beschwerdeführenden Partei und der Telekom Austria AG auch eine weitergehende Datenverwendungsmöglichkeit für die Telekom Austria AG vorgesehen ist, ändert nichts daran, dass in Punkt 1 der Anordnung wie in Punkt 4 des Vertrags zwischen der beschwerdeführenden Partei und der Telekom Austria AG die Pflichten der beschwerdeführenden Partei in gleicher Weise geregelt sind und daher im Hinblick auf eine mögliche Pönaleverpflichtung der beschwerdeführenden Partei ein vergleichbarer Sachverhalt vorliegt.

6. Schließlich macht die beschwerdeführende Partei geltend, dass sie mit Schriftsatz vom 27. Juli 2007 bei der belangten Behörde den Antrag gestellt habe, den Gegenstand der Anordnung insofern zu modifizieren, als die Unzulässigkeit der Datenweitergabe (durch die mitbeteiligte Partei) bereits im Spruch des Bescheides festgestellt werden solle. Dies habe die belangte Behörde nicht beachtet, was eine Verletzung von Verfahrensvorschriften darstelle.

Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen. Die beschwerdeführende Partei macht damit insbesondere nicht geltend, dass die Anordnung inhaltlich rechtswidrig sei, weil sie die von der beschwerdeführenden Partei beantragte Ergänzung des Spruches nicht enthält. Vor diesem Hintergrund fehlt dem geltend gemachten Verfahrensmangel die Relevanz; der Verwaltungsgerichtshof vermag aber auch nicht zu erkennen, dass die belangte Behörde gehalten gewesen wäre, eine derartige "negative Anordnung" in den angefochtenen Bescheid aufzunehmen. Gegenstand der Anordnung gemäß § 18 Abs 3 iVm § 18 Abs 1 Z 4 TKG 2003 ist die Zurverfügungstellung von Teilnehmerdaten gegen kostenorientiertes Entgelt, nicht aber, was mit diesen Teilnehmerdaten gegebenenfalls nicht geschehen darf, zumal sich die Beschränkungen für die Datenverwendung, wie die belangte Behörde zutreffend ausgeführt hat, schon aus den anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen ergeben.

7. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

Wien, am 28. Mai 2008

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2008:2007030223.X00

**Im RIS seit**

04.07.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

05.11.2008

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

© 2026 JUSLINE

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

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