

Z 11/98-19

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Eckhard Hermann als Vorsitzenden sowie durch Dkfm. Dr. Oskar Grünwald und Univ. Prof. DI Dr. Gottfried Magerl als weitere Mitglieder über Antrag der (...; Anm: der Bescheid wurde auf Antrag der Antragstellerin anonymisiert), vertreten durch (...), auf Erlaß einer Teilanordnung gemäß § 41 Abs. 3 TKG nach Anhörung der Antragstellerin sowie der Telekom Austria AG, Postgasse 8, 1011 Wien, vertreten durch Cerha, Hempel & Spiegelfeld, Partnerschaft von Rechtsanwälten in 1010 Wien, Parkring 2, in der Sitzung vom 14.01.1999 einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

I. Spruch

Gemäß § 41 Abs. 3 TKG in Verbindung mit § 111 TKG werden für die Zusammenschaltung des öffentlichen Telekommunikationsnetzes der (...) (nachstehend auch "Zusammenschaltungspartner" genannt) mit dem öffentlichen Telekommunikationsnetz der Telekom Austria AG (nachstehend "TA" genannt) folgende Bedingungen (...) angeordnet:

1.

Punkt 19.3 (...) wird ergänzt, so daß er zu lauten hat wie folgt:

19.3. Anhänge

Die folgenden Anhänge (...) und 17 bilden einen integrierenden Bestandteil dieser Anordnung.

Übersicht über die Anhänge:

(...)

Anhang 17	Regelungen betreffend Zurverfügungstellung der zur Verrechnung benötigten Daten
-----------	---

2.

Die Anhänge werden um folgenden Anhang 17 ergänzt:

Anhang 17

REGELUNGEN BETREFFEND ZURVERFÜGUNGSTELLUNG DER ZUR VERRECHNUNG BENÖTIGTEN DATEN

1. Inhalt der Datenübermittlung

1.1. Die TA ist verpflichtet, dem Zusammenschaltungspartner als Verbindungsnetzbetreiber (VNB) zu den unter Punkt 2 dieses Anhangs geregelten Zeitpunkten und in der unter Punkt 3 dieses Anhangs geregelten Form die folgenden Datensätze von TA-Teilnehmern zum Zwecke der Verrechnung von VNB-Dienstleistungen zu übermitteln. Die Datensätze umfassen folgende Daten der TA-Teilnehmer:

- a) Familienname
- b) Vorname
- c) Akademischer Grad
- d) Anschrift
- e) Rufnummer (bzw. CLI)

1.2. Von der Verpflichtung zur Datenübermittlung ausgenommen sind die Datensätze jener TA-Teilnehmer, die aufgrund ihres ausdrücklichen diesbezüglichen Verlangens nicht im Namensverzeichnis des jeweiligen regionalen TA-Telefonbuchs eingetragen wurden und über deren Rufnummer auch keine Auskunft erteilt wird.

1.3. Ist anstelle des TA-Teilnehmers der ständige Alleinbenützer im regionalen Telefonbuch der TA eingetragen, so ist für diese Rufnummer dieser Datensatz i.S.d. Punktes 1.1 des Anhangs zu übermitteln.

2. Zeitpunkt der Datenübermittlung

2.1. Erstmalige Datenübermittlung

Die TA übermittelt dem Zusammenschaltungspartner zum ehestmöglichen Zeitpunkt, jedoch nicht später als sechs Wochen ab Zustellung dieses Bescheids an die TA erstmals sämtliche Datensätze im Sinn von Punkt 1. dieses Anhangs in der zum Übermittlungszeitpunkt aktuellen Form.

2.2. Fortlaufende Datenübermittlung

Ab dem Zeitpunkt der erstmaligen Übermittlung von Datensätzen gemäß Punktes 2.1. dieses Anhangs übermittelt die TA dem Zusammenschaltungspartner im Abstand von jeweils einer Woche die gegenüber der letzten Übermittlung gesammelten veränderten, gestrichenen oder neu hinzugekommenen Datensätze. Der Wochentag und genaue

Zeitpunkt der Übermittlung wird zwischen der TA und dem Zusammenschaltungspartner einvernehmlich festgelegt.

3. Form der Datenübermittlung

Die TA ist verpflichtet, dem Zusammenschaltungspartner die genannten Datensätze in elektronischer Form in einem allgemein verwendeten Format (zB plain ASCII oder in einem anderen einvernehmlich zwischen der TA und dem Zusammenschaltungspartner vereinbarten Format) zu übermitteln. Das Format der Daten und die Form der Übermittlung (zB e-mail) werden dem Zusammenschaltungspartner ehestmöglich bekannt gegeben. Der Zusammenschaltungspartner nennt der TA sodann ehestmöglich die Empfangsadresse.

4. Entgelte für die Datenübermittlung

4.1. Der Zusammenschaltungspartner ist verpflichtet, der TA die durch die Übermittlung der Daten entstehenden Kosten sowie die Kosten, die durch die Generierung der Datensätze zusätzlich entstehen, zu ersetzen. Dies gilt sowohl für die erstmalige Datenübermittlung im Sinne des Punktes 2.1. dieses Anhangs als auch für die fortlaufende Datenübermittlung im Sinne des Punktes 2.2. dieses Anhangs.

4.2. Die TA hat dem Zusammenschaltungspartner die Kosten der Übermittlung und die im Zuge der Generierung der Datensätze zusätzlich entstehenden Kosten nachzuweisen und ein entsprechendes Angebot zu machen. Können die TA und der Zusammenschaltungspartner keine Einigung über die Angemessenheit der der TA durch die Verpflichtung zur Datenübermittlung zusätzlich entstandenen Kosten erreichen, steht es ihnen frei, frühestens 6 Wochen nach Zustellung dieses Bescheids die Regulierungsbehörde anzurufen.

4.3. Uneinigkeit über die Angemessenheit der geltend gemachten Kosten befreit die TA nicht von ihrer Verpflichtung, die in diesem Anhang genannten Datensätze in der genannten Form und zu den genannten Zeitabständen zu übermitteln.

II. Begründung

...

[Von der Veröffentlichung der Ausführungen zum Gang des Verfahrens (1.), zu den Sachverhaltsfeststellungen (2.) und zur Beweiswürdigung (3.) wurde abgesehen.]

...

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zur Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission

Die Antragstellerin stützt ihren Antrag auf § 41 Abs. 3 TKG und richtet diesen an die Telekom-Control-Kommission (ON 1). Die Antragstellerin geht hierbei vom Vorliegen einer Zusammenschaltungsstreitigkeit (siehe dazu unter 4.4.) und von der Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission gem. § 111 iVm § 41 TKG aus. § 111 Z 6 TKG in der Fassung der 2. TKG-Novelle (BGBl I Nr. 27/1999) bestimmt, daß die Telekom-Control-Kommission zuständig ist zur „Festlegung der Bedingungen für die Zusammenschaltung

im Streitfall gemäß §§ 37 bis 41“. Die Telekom-Control-Kommission ist daher zuständig, über den Antrag der Antragstellerin zu entscheiden.

4.2. Zur Antragslegitimation

Gemäß § 41 Abs. 1 TKG ist jeder Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes verpflichtet, anderen Betreibern solcher Netze auf Nachfrage ein Angebot auf Zusammenschaltung abzugeben. Nach § 41 Abs. 2 TKG kann jeder der an der Zusammenschaltung Beteiligten die Regulierungsbehörde anrufen, wenn binnen einer Frist von sechs Wochen ab dem Einlangen der Nachfrage eine Vereinbarung über die Zusammenschaltung nicht zustandekommt.

Für die Zulässigkeit der Anrufung der Regulierungsbehörde ist somit Voraussetzung, daß der Anrufende die Zusammenschaltungsleistung mindestens sechs Wochen vor der Anrufung nachgefragt hat, daß er selbst ein öffentliches Telekommunikationsnetz betreibt, und daß keine Vereinbarung über die Zusammenschaltung zustandegekommen ist.

4.2.1 Nachfrage

Voraussetzung für die Zulässigkeit der Anrufung der Regulierungsbehörde ist die gegenüber dem Antragsgegner jedenfalls 6 Wochen vor Antragstellung erfolgte Nachfrage nach der – später bei der Regulierungsbehörde zur Anordnung beantragten – Zusammenschaltungsleistung. Die nach § 41 TKG zu führenden Verhandlungen sind solche rein privatrechtlicher Natur. Die dabei abzugebenden Willenserklärungen sind daher nach privatrechtlichen Kriterien zu beurteilen. Die Nachfrage im Sinne des § 41 Abs. 1 TKG ist die privatrechtliche empfangsbedürftige Willenserklärung eines Netzbetreibers, in Verhandlungen mit einem anderen Netzbetreiber eintreten zu wollen, um eine Zusammenschaltungsvereinbarung auszuhandeln. Zur Beurteilung, ob eine konkrete Zusammenschaltungsleistung nachgefragt wurde, ist daher auf den objektiven Erklärungswert einer Willensäußerung abzustellen, also darauf, wie die Willensäußerung von einem redlichen Erklärungsempfänger verstanden werden mußte (Koziol/Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts I¹⁰, 90).

Am 12.5.1998 fand zwischen der Antragstellerin und der TA eine bilaterale Verhandlungsrunde über Zusammenschaltungsfragen statt. Inhalt dieser Zusammenschaltungsverhandlungen war unter anderem der Punkt „Verrechnung des VNB“ (Punkt 6 des Verhandlungsprotokolls, Beilage./2). Es wurde ausdrücklich über die Zurverfügungstellung der von der Antragstellerin als VNB zur Verrechnung benötigten Daten durch die TA gesprochen und die Einrichtung einer eigenen Arbeitsgruppe zur Klärung der rechtlichen Fragen vereinbart. Auch in der darauffolgenden Verhandlungsrunde vom 20.5.1998 waren die zur Verrechnung benötigten Daten wiederum Gesprächsinhalt der Verhandlungen (siehe Punkt 1 des Verhandlungsprotokolls, Beilage ./3). Im Zuge dieser Verhandlungen teilte DI Mahofsky als Verhandlungsleiter auf Seiten der TA mit, daß mit der Übermittlung der CLI (Calling Line Identification) alle zur Verrechnung benötigten Daten für die Antragstellerin zur Verfügung stünden.

Schließlich ersuchte die Antragstellerin mit Schreiben vom 25.9.1998 die TA, ihre Position im Hinblick auf die Zurverfügungstellung von Verrechnungsdaten für die Erbringung von Verbindungsnetzbetreiberdiensten zu überdenken und neuerlich

Gespräche hierüber aufzunehmen (Beilage ./4). Dieses Ansuchen lehnte die TA mit Telefax vom 16.10.1998 ab (Beilage ./5).

Zweifellos waren die über die Verrechnungsdaten für das Anbieten von Verbindungsnetzbetreiberdiensten geführten Verhandlungen seitens der TA als Nachfrage nach den nunmehr den Verhandlungsgegenstand darstellenden Leistungen zu verstehen. Die Gespräche fanden auch mehr als sechs Wochen vor Antragstellung im Verfahren statt. Daher kann eine in Übereinstimmung mit den Erfordernissen des § 41 Abs. 2 TKG erfolgte Nachfrage als erwiesen angenommen werden.

4.2.2. Betreiberstatus

...

[Aus Gründen der Anonymisierung des Bescheids wird auf die Veröffentlichung des Großteils der Ausführungen zum Betreiberstatus verzichtet.]

...

Die Antragstellerin ist daher jedenfalls Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes i.S.v. § 41 TKG.

4.2.3. Nichtvorliegen einer vertraglichen Vereinbarung - Teilanordnung

Der Antrag der Antragstellerin ist darauf gerichtet, in regelmäßigen Zeitabständen in elektronisch lesbarer Form die von der Antragstellerin genannten „Verrechnungsdaten“ von der TA übermittelt zu erhalten. Zwar bestehe bereits eine rechtsverbindliche Regelung der Rechte und Pflichten im Rahmen der gegenseitigen Erbringung von VNB-Dienstleistungen zwischen der Antragstellerin und der TA (...), die beantragten Leistungen seien aber nicht von dieser (...) erfaßt (ON 1 S 2). Die Antragstellerin begehre daher die Festlegung der Pflicht zur Übermittlung von Verrechnungsdaten als eine Teilanordnung (ON 1 S 3). Dem hält die TA entgegen, daß (...) die VNB-Leistungen abschließend geregelt seien, und daher kein Raum für eine Teilanordnung bestünde. Der Antrag sei aus diesem Grund zurückzuweisen (ON 5 S 4).

Die grundsätzliche Zulässigkeit von Teilanordnungen hat die Telekom-Control-Kommission bereits im Bescheid Z 1/97 bejaht (siehe dazu die Ausführungen in der Begründung des Bescheids). Schon in dieser Zusammenschaltungsentscheidung hat die Telekom-Control-Kommission auch klar gestellt, daß einer Anrufung der Regulierungsbehörde bei aufrechter Zusammenschaltungsvereinbarung – bedingt durch den Zweck der gesetzlichen Regelung und dem grundsätzlichen Vorrang der privatautonomen Vereinbarung - enge Grenzen gesetzt sind. Der gesetzliche Zweck und auch der Vorrang der privatautonomen Vereinbarung stehen einer Anordnung jedoch nicht entgegen, wenn es sich bei dem Verfahrensgegenstand um eine Zusammenschaltungsleistung handelt, die in dem das Zusammenschungsverhältnis bestimmenden Regelwerk (sei es ein privatautonom zustande gekommener Vertrag oder eine den Vertrag i.S.d. § 41 Abs. 3 TKG ersetzende Anordnung) keiner Regelung zugeführt wurde. Es kann nicht sein, daß dem Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes die Möglichkeit, die Regulierungsbehörde gemäß § 41 Abs. 3 TKG anzurufen, allein deshalb genommen ist, weil er eine bestimmte, nicht aber die beantragten, Zusammenschaltungsleistungen regelnde Vereinbarung mit dem den Verfahrensgegner bildenden anderen Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes geschlossen hat (oder eine entsprechende Anordnung getroffen wurde). Die Zulässigkeit der Anrufung der Regulierungsbehörde ist daher danach zu beurteilen (es sei denn es wurde durch eine entsprechende Öffnungsklausel

auch die Zulässigkeit der Anrufung während aufrechem Vertrags vereinbart; siehe dazu ebenfalls die Begründung zu Z 1/97 und zuletzt jene im Bescheid Z 9/98), ob eine neue Zusammenschaltungsleistung nachgefragt wurde. Diese Tatsache bejaht die Telekom-Control-Kommission bei dem diesem Verfahren zugrundeliegenden Antragsgegenstand. Die Übermittlung von Daten, die der Antragstellerin die Möglichkeit bieten sollen, den VNB-Dienst auch ohne Voranmeldung wirtschaftlich sinnvoll erbringen zu können, werden (unabhängig von der Beantwortung der Frage, inwieweit die Übermittlung einzelner Datenarten eine Zusammenschaltungsleistung darstellt bzw. datenschutzrechtlich zulässig ist) wird aufgrund der ausdrücklichen Anordnung der Verpflichtung zur Übermittlung von Verrechnungsdaten gem. § 38 Z 4 TKG als Nachfrage nach einer (bisher unregelmten) Zusammenschaltungsleistung gewertet. Der Antrag war daher zulässig; er war nicht zurückzuweisen.

4.3. Zur Verrechnung von Verbindungsnetzbetreiberdienstleistungen

Für die Verrechnung von Verbindungsnetzbetreiberdienstleistungen sieht die Numerierungsverordnung (NVO, BGBl II Nr 416/1997) grundlegende Verpflichtungen vor: Gemäß § 12 Abs. 2 NVO dürfen dem rufenden Teilnehmer die Kosten für den Zugang zum Zusammenschaltungspunkt nicht in Rechnung gestellt werden. Die Verbindungsleistung für die Zuführung des Gesprächs zum Zusammenschaltungspunkt muß zwischen Ursprungsnetzbetreiber (also dem Netzbetreiber, dessen Kunde den VNB ausgewählt hat) und dem Verbindungsnetzbetreiber verrechnet werden. Der VNB hat daher dem Ursprungsnetzbetreiber für die erbrachte Leistung (Gesprächszuführung) ein entsprechendes Entgelt zu leisten. Dieses Entgelt wird in Anlehnung an die (originierende) Leistung als Originierungsentgelt bezeichnet; (...). Gemäß § 12 Abs. 1 NVO obliegt dem vom Teilnehmer für die Abwicklung der jeweiligen Verbindung ausgewählten Betreiber, somit dem VNB, die Abrechnung des gesamten Gesprächs. Es ist also der VNB derjenige, der dem Kunden die Rechnung für die gesamte Gesprächsabwicklung stellt. Für die Inanspruchnahme von originierenden (bzw. terminierenden) Leistungen hat der VNB anderen Betreibern entsprechende Entgelte zu leisten.

Beide an der konkreten VNB-Leistung beteiligten Betreiber müssen daher – in unterschiedlichem Maß – Gesprächsleistungen (d.h. Vermittlungsdaten) aufzeichnen. Der Ursprungsnetzbetreiber hat dem VNB die originierenden Entgelte in Rechnung zu stellen; er muß daher über die Gesprächsdauer, Gesprächstyp, etc Gesamtaufzeichnungen führen. Aufgrund der Regelung der NVO trifft aber den VNB die Pflicht, die konkret geleistete VNB-Dienstleistung dem rufenden Teilnehmer in Rechnung zu stellen; er muß die von dem einzelnen Teilnehmer in Anspruch genommenen Leistungen anhand von Gesprächsdaten im Detail feststellen können.

4.4. Zum Antragsinhalt und dessen Qualifizierung als Zusammenschaltungsleistung

Erklärtes Ziel des Antrags der Antragstellerin ist es, die Antragstellerin in die Lage zu versetzen, den VNB-Dienst (zum VNB-Dienst bzw. dessen Qualifizierung als Zusammenschaltungsleistungen siehe ausführlich die Begründung des Bescheids Z 1/98 vom 5.10.1998) auch ohne Voranmeldung am Markt anbieten zu können. Die Antragstellerin beabsichtigt, den VNB-Dienst aufgrund eines konkludenten Vertragsabschlusses, der durch bloße Inanspruchnahme des VNB-Angebots durch den

Teilnehmer eines anderen Netzbetreibers zustande kommen soll, am Markt anzubieten. Dieses Verfahren habe den Vorteil, daß es keines langwierigen vorherigen Anmeldeverfahrens (durch Ausfüllen eines entsprechenden Formulars bzw. durch Anmeldung in einem hierfür vorgesehenen Callcenter) bedarf. Voraussetzung sei allerdings die Zurverfügungstellung der zur Verrechnung des erbrachten VNB-Dienstes notwendigen Daten (ON 1 S 3).

Der Antragstellerin ist grundsätzlich darin zu folgen, daß die VNB-Auswahl ohne Voranmeldung geeignet ist, zur Erreichung der regulatorischen Ziele des TKG beizutragen. Sie erlaubt dem Endkunden eine wesentlich komfortablere Inanspruchnahme des VNB-Dienstes; eine den Wettbewerb belebende, vermehrte Inanspruchnahme des VNB-Dienstes wird durch dieses Service wahrscheinlich (siehe ON 1 S 5; Verweis auf Beilage ./ 1). Dabei ist die Frage, ob bzw. in welchen Fällen tatsächlich ein konkludenter Vertragsschluß zwischen dem VNB und dem TA-Teilnehmer zustande kommt, für die Beurteilung des Antrags nicht von Belang.

Gleichfalls richtigerweise führt die Antragstellerin aus, daß das TKG in jener Bestimmung, die die VNB-Gesprächszuführungsleistung als Zusammenschaltungsleistung qualifiziert (§ 38 Z 1 TKG) nicht zwischen dem VNB-Dienst mit bzw. ohne Voranmeldung differenziert (ON 1 S 12).

Einen Rechtsanspruch auf die Datenübermittlung sieht die Antragstellerin in den Bestimmungen über die Zusammenschaltung, insb in § 38 Z 2 und 4 TKG, gegeben (ON 1 S 8). Die von ihr zur Übermittlung beantragten Daten (Familienname; Vorname; akademischer Grad; Anschrift; Informationen, ob der TA-Teilnehmer zum Zeitpunkt der Betreiber Auswahl vom Netz der TA gesperrt ist; aktive und passive Teilnehmernummer des Gesprächs; Gesamtzahl der zu berechnenden Zeiteinheiten sowie Datum, Zeitpunkt und Dauer der Verbindung) seien einerseits als „notwendige Vermittlungsdaten“, andererseits als „für die Verrechnung benötigte Daten“ i.S.d. genannte Bestimmungen anzusehen. Dem hält die Antragsgegnerin entgegen, daß § 38 TKG nur die Übermittlung von Daten meinen könne, die für die Verrechnung von Netzleistungen zwischen Betreibern erforderlich sind, da ja auch die Zusammenschaltung nur die Rechtsbeziehungen zwischen Netzbetreibern regle. Eine Zurverfügungstellung von Teilnehmerdaten sei daher nicht von § 38 TKG erfaßt und sei auch keine Zusammenschaltungsleistung (ON 5 S 5, 9; ON 16 S 2ff).

§ 38 TKG sieht als Mindestumfang der Zusammenschaltung unter anderem die „Zurverfügungstellung der notwendigen Vermittlungsdaten der jeweiligen Verbindung an den zusammenschaltenden Anbieter“ und die „Zurverfügungstellung der für die Verrechnung benötigten Daten in geeigneter Weise an den zusammenschaltenden Anbieter“ vor. Ziel der Bestimmungen ist, für den notwendigen Datenfluß zwischen den Netzbetreibern im Rahmen der Zusammenschaltung zu sorgen; der Datenfluß muß notwendig (bzw. benötigt) sein, um die Zusammenschaltungsleistung bzw. die auf der Zusammenschaltungsleistung aufbauende Telekommunikationsleistung seitens des Zusammenschaltungspartners überhaupt erbringen bzw. verrechnen zu können. Das Argument der TA, Zusammenschaltung regle jedenfalls nur die Rechtsbeziehungen zwischen Betreibern und daher dürften nur Daten übermittelt werden, die für die Erfüllung dieser Rechtsbeziehung erforderlich sind, steht einer Übertragung von Teilnehmerdaten (bzw. einer Anordnung derselben) nicht entgegen. Die Zurverfügungstellung dieser Daten (d.h. der Teilnehmerdaten) ist eben, zumindest teilweise (siehe dazu 4.5.), erforderlich, um den Verpflichtungen im Rahmen dieser

Rechtsbeziehung zwischen den Netzbetreibern nachzukommen. Eine Beschränkung der Zurverfügungstellung von Verrechnungsdaten i.S.d. § 38 Z 4 TKG auf Daten, die für die Verrechnung von Netzleistungen zwischen den Betreibern nötig sind, ergibt sich weder aus dem Gesetzeswortlaut noch erscheint eine solche Beschränkung sachlich rechtfertigbar, wenn die Datenübermittlung für die Erbringung der Telekommunikationsleistungen (wie hier der VNB-Leistung ohne Voranmeldung) im Rahmen der Zusammenschaltung erforderlich ist.

Der Antragstellerin ist darin Recht zu geben, daß ein gewisses „notwendiges“ (im Falle der Vermittlungsdaten) bzw. „benötigtes“ (im Falle von Verrechnungsdaten) Maß der Datenübermittlung in den Bereich der Zusammenschaltung fällt. Jedoch halten nicht alle der von der Antragstellerin beantragten Daten dieser Erforderlichkeitsprüfung stand. I.S.d. § 38 Z 2 TKG für die „jeweilige Verbindung“ (d.h. Verbindungsherstellung) notwendig erscheint nur die aktive und passive Teilnehmernummer (sowie CIC und CAC). Die darüber hinaus beantragten Vermittlungsdaten (zB Dauer des Gesprächs) sind hingegen nicht i.S.d. § 38 Z 2 TKG „als notwendige Vermittlungsdaten der jeweiligen Verbindung“ anzusehen (dies entspricht auch der Ansicht der Antragsgegnerin, vgl ON 5 S 7). § 38 Z 4 TKG sieht darüber hinaus die „Zurverfügungstellung der für die Verrechnung benötigten Daten“ vor. Aus der Sicht der Telekom-Control-Kommission sind die von der Antragstellerin beantragten Stammdaten, genauer gesagt der Familienname, der Vorname, der akademische Grad und die Anschrift, als Daten, die zur Verrechnung benötigt werden, zu qualifizieren. Diese Daten können (im Gegensatz zum Großteil der beantragten Vermittlungsdaten, für die sich eine Ermittlungspflicht aus der NVO ergibt; siehe dazu Punkt 4.3.) nicht selbst durch die Antragstellerin ermittelt werden - zumindest nicht in der für das wirtschaftlich sinnvolle Anbieten nötigen Aktualität. Die beantragten Stammdaten sind aber (mit Ausnahme der beantragten Angaben über die Bonität von Teilnehmern) für die Verrechnung von VNB-Diensten ohne vorangegangene Anmeldung notwendig.

Die genannten Stammdaten sind daher im Rahmen der Zusammenschaltungspflicht von der TA an die Antragstellerin zu übermitteln, soweit der Übermittlung (bzw. schon der Ermittlung und Verarbeitung) derselben nicht zwingende datenschutzrechtliche Erfordernisse bzw. Beschränkungen entgegenstehen (siehe dazu ausführlich im nächsten Abschnitt). Eine grundsätzliche Höherbewertung datenschutzrechtlicher Interessen der Benutzer von Telekommunikationsdiensten gegenüber den wirtschaftlichen Interessen der Betreiber von Telekommunikationsdiensten ist insb. schon deshalb geboten, da der Anspruch des Einzelnen auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten ein verfassungsrechtlich determiniertes Grundrecht (siehe § 1 DSG) darstellt, das auch unmittelbar im Verhältnis zwischen Privatrechtssubjekten zur Anwendung gelangt. Durchbrechungen dieses Grundrechts aus wirtschaftlichem Interesse der Antragstellerin sind nur in jenen Fällen zulässig, in denen ein schutzwürdiges Interesse des Individuums i.S.v. § 1 Abs. 1 DSG deshalb verneint werden kann, weil die betreffenden personenbezogenen Daten öffentlich zugänglich sind (vgl. *Dohr/Pollirer/Weiss*, Datenschutzgesetz, Wien 1998, 5); dies betrifft einerseits die in Teilnehmerverzeichnissen bzw. durch Inanspruchnahme von Auskunftsdiensten zugänglichen Stammdaten (Name, akademischer Grad, Anschrift). Die Auffassung der Antragstellerin, schon aus der Bestimmung des § 38 Z 4 TKG sei zu folgern, daß der Übermittlung von Daten keine datenschutzrechtlichen Vorschriften entgegenstehen könnten bzw. daß sämtliche Daten, die von einem Betreiber rechtmäßig ermittelt werden auch an einen anderen Betreiber übergeben werden dürfen (ON 1 S 13), ist daher nicht zutreffend.

4.5. Datenschutzrechtliche Beschränkungen des Antragsgegenstandes

4.5.1. Allgemeines

Das TKG widmet einen eigenen Abschnitt (12.Abschnitt) dem Datenschutz bzw. dem Fernmeldegeheimnis. § 87 Abs. 1 TKG hält grundsätzlich fest, daß „soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist, auf die in diesem Bundesgesetz geregelten Sachverhalte das Datenschutzgesetz, BGBl 565/1978, anzuwenden ist“.

§ 87 Abs. 3 TKG definiert („für diesen“ – gemeint ist der 12. Abschnitt des TKG) unter anderem die Begriffe „Stammdaten“, „Vermittlungsdaten“ und „Inhaltsdaten“. „Stammdaten“ sind demzufolge „alle personenbezogenen Daten, die für die Begründung, die Abwicklung, Änderung oder Beendigung der Rechtsbeziehungen zwischen dem Benutzer und dem Anbieter von Telekommunikationsdiensten oder zur Erstellung und Herausgabe von Teilnehmerverzeichnissen erforderlich sind; dies sind: Familienname und Vorname, akademischer Grad, Adresse, Teilnehmernummer und Bonität“. „Vermittlungsdaten“ sind „alle personenbezogenen Daten, die sich auf Teilnehmer und Benutzer beziehen und für den Aufbau einer Verbindung oder für die Verrechnung von Entgelten erforderlich sind; dies sind: aktive und passive Teilnehmernummern, Anschrift des Teilnehmers, Art des Endgerätes, Gebührencode, Gesamtzahl der für den Abrechnungszeitraum zu berechnenden Einheiten, Art, Datum, Zeitpunkt und Dauer der Verbindung, übermittelte Datenmenge und schließlich andere Zahlungsinformationen, wie Vorauszahlung, Ratenzahlung, Sperren des Anschlusses oder Mahnungen“. Als „Inhaltsdaten“ werden schließlich die Inhalte übertragener Nachrichten bezeichnet.

Die von der Antragstellerin zur Übermittlung beantragten Datensätze enthalten somit i.S.d. datenschutzrechtlichen Bestimmungen z.T. Stammdaten (Familienname, Vorname, akademischer Grad, Anschrift sowie Bonitätsdaten in Form der Information, ob der TA-Teilnehmer zum Zeitpunkt der Betreiberwahl vom Netz der TA gesperrt ist) und z.T. Vermittlungsdaten (aktive und passive Teilnehmernummer des Gesprächs, Anschrift des Teilnehmers, Gesamtzahl der zu berechnenden Zeiteinheiten sowie Datum, Zeitpunkt und Dauer der Verbindung; Zahlungsinformationen, d.h. Informationen über Sperren des Anschlusses).

Nach welchen Kriterien die Ermittlung, Verarbeitung bzw. die Übermittlung der genannten Datenarten i.S.d. Datenschutzes zulässig ist, regeln die §§ 91ff TKG. Die Begriffe der Ermittlung, Verarbeitung und Übermittlung sind hierbei i.S.d. DSGVO (siehe § 87 Abs. 1 TKG) zu verstehen. Gemäß § 3 DSGVO ist unter Ermittlung daher „das Erheben oder sonstige Beschaffen von Daten für eine Datenverarbeitung“; unter Verarbeiten „das Erfassen, Speichern, Ordnen, Vergleichen, Verändern, Verknüpfen, Vervielfältigen, Ausgeben oder Löschen von Daten im Rahmen einer Datenverarbeitung“ und unter Übermitteln „die Weitergabe von Daten aus einer Datenverarbeitung an andere Empfänger als den Betroffenen, den Auftraggeber oder den Dienstleister, insbesondere auch das Veröffentlichung solcher Daten sowie ihre Verwendung für ein anderes Aufgabengebiet des Auftraggebers“. Der Antragsgegenstand ist auf die Weitergabe von Daten der TA an einen „anderen Empfänger“ i.S.d. DSGVO gerichtet; es handelt sich daher um den Fall des „Übermittels“ von Daten.

4.5.2. Ermittlung und Verarbeitung von Daten

§ 91 Abs. 1 TKG regelt grundsätzlich die Ermittlung und Verarbeitung der genannten Datenarten. Diese (also sowohl Stamm- als auch Vermittlungsdaten sowie die dem Fernmeldegeheimis unterliegenden Inhaltsdaten) dürfen „nur für Zwecke der Besorgung eines Telekommunikationsdienstes ermittelt und verarbeitet werden“. Detaillierter erfolgt die datenschutzrechtliche Regelung der Ermittlung und Verarbeitung einzelner Datenarten sodann in §§ 92ff TKG.

§ 92 TKG bestimmt hinsichtlich von Stammdaten, daß diese nur für die Zwecke des (1.) Abschlusses, der Durchführung, Änderung oder Beendigung des Vertrages mit dem Teilnehmer, (2.) der Verrechnung der Entgelte und (3.) der Erstellung von Teilnehmerverzeichnissen, auch gemäß § 26 TKG, ermittelt und verarbeitet werden dürfen. Stammdaten sind gemäß Abs. 2 jedoch spätestens nach Beendigung der Rechtsbeziehungen mit dem Teilnehmer vom Betreiber zu löschen. Ausnahmen sind nur soweit zulässig, als diese Daten noch benötigt werden, um Entgelte zu verrechnen oder einzubringen, Beschwerden zu bearbeiten oder sonstige gesetzliche Verpflichtungen zu erfüllen.

Sonderbestimmungen für die in dem vom Betreiber gemäß § 96 Abs. 1 TKG verpflichtend herauszugebenden Teilnehmerverzeichnis enthaltenen Stammdaten (dies sind gemäß § 96 Abs. 2 TKG der Familienname und Vorname, akademischer Grad, Adresse, Teilnehmernummer des Teilnehmers und, sofern der Teilnehmer dies wünscht, die Berufsbezeichnung) trifft § 96 Abs. 5 TKG. Gemäß Abs. 5 dürfen die im Teilnehmerverzeichnis enthaltenen Daten vom Betreiber nur für Zwecke der Benützung des Dienstes verwendet und ausgewertet werden. Jede andere Verwendung ist unzulässig. Der Betreiber hat durch geeignete technische Maßnahmen sicherzustellen, daß elektronische Teilnehmerverzeichnisse nicht kopiert werden können.

Hinsichtlich der in § 87 definierten Vermittlungsdaten regelt § 93 TKG die zulässigen Formen der Ermittlung und Verarbeitung dieser Daten: Vermittlungsdaten dürfen gemäß § 93 Abs. 1 TKG grundsätzlich nicht gespeichert werden und sind vom Betreiber nach Beendigung der Verbindung unverzüglich zu löschen oder zu anonymisieren. Nur sofern dies für Zwecke der Verrechnung von Entgelten erforderlich ist, hat der Betreiber Vermittlungsdaten bis zum Ablauf jener Frist zu speichern, innerhalb derer die Rechnung rechtlich angefochten werden oder der Anspruch auf Zahlung geltend gemacht werden kann. Der Umfang der gespeicherten Vermittlungsdaten ist hierbei auf das unbedingt notwendige Minimum zu beschränken.

4.5.3. Übermittlung von Daten

Die diesem Antrag zugrundeliegende Übermittlung wird durch § 91 Abs. 2 TKG einer bindenden datenschutzrechtlichen Regelung unterworfen. Dort wird festgehalten, daß eine Übermittlung von Stamm- und Vermittlungsdaten (sowie von Inhaltsdaten) „nur erfolgen darf, soweit das für die Erbringung jenes Telekommunikationsdienstes, für den diese Daten ermittelt und verarbeitet werden, durch den Betreiber erforderlich ist.“ Aus dem Vergleich mit der relevanten Bestimmung im Fernmeldegesetz 1993, § 29 Abs. 1 FG, („Stamm-, Vermittlungs- und Inhaltsdaten dürfen nur für die Zwecke der Besorgung des Fernmeldedienstes übermittelt werden“), ergibt sich eine eingeschränktere Zulässigkeit der Übermittlung von Daten. Die Übermittlung von Daten muß nicht nur zweckbezogen sondern zweckerforderlich sein (vgl. *Mayer-Schönberger/Brandl*, Telekommunikationsgesetz und Datenschutz, *ecolex* 1998, 272). Die Übermittlung von Daten ist daher einem allgemeinen Gebot der sachlichen Erforderlichkeit für die Erbringung des jeweiligen Telekommunikationsdienstes unterworfen. Unter diesem

Gesichtspunkt ist auch § 38 TKG zu interpretieren. Gemäß § 38 Z 2 TKG gehört zum Mindestumfang der Zusammenschaltung die Zurverfügungstellung der (für das Anbieten des Verbindungsnetzbetreiberdienstes) notwendigen Vermittlungsdaten der jeweiligen Verbindung an den zusammenschaltenden Anbieter. Auch § 38 TKG stellt daher auch auf die Zweckerforderlichkeit („notwendige“ Vermittlungsdaten) ab.

Darüber hinausgehende Übermittlungen dürfen nur aufgrund vorheriger schriftlicher Zustimmung des von der Übermittlung Betroffenen erfolgen (§ 91 Abs. 2 TKG). Einer solchen bedarf es aber gerade, wenn die Übermittlung sich im Rahmen des nach Abs. 1 Zulässigen hält, nicht (vgl. dazu die Ausführungen der Antragsgegnerin, die von einer zustimmungspflichtigen Übermittlung ausgeht; ON 5 S 8; ON 16 S 5)

Sonderbestimmungen für die Übermittlung von Daten finden sich schließlich in § 96 Abs. 6 TKG im Rahmen der Regelungen über das Teilnehmerverzeichnis. Gemäß Abs. 6 ist die Übermittlung der in einem Teilnehmerverzeichnis enthaltenen Daten an einen vom Betreiber (der gemäß Abs. 1 zur Erstellung eines Teilnehmerverzeichnisses verpflichtet ist) verschiedenen Herausgeber eines betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnisses zulässig. In ein solches Teilnehmerverzeichnis sind gemäß § 96 Abs. 2 TKG der Familienname und Vorname, akademischer Grad, Adresse, Teilnehmernummer des Teilnehmers und, sofern der Teilnehmer dies wünscht, die Berufsbezeichnung aufzunehmen. Gemäß § 19 Z 4 TKG trifft den Betreiber eines öffentlichen Sprachtelefondienstes darüber hinaus gegenüber anderen Erbringern dieses Dienstes eine weitere Pflicht zur Zurverfügungstellung von Teilnehmerverzeichnisdaten: Sie haben ihr Teilnehmerverzeichnis anderen Betreibern gegen angemessenes Entgelt zumindest wöchentlich in elektronisch lesbarer Form oder On Line „zum Zwecke der Auskunftserteilung oder Herausgabe von Verzeichnissen zur Verfügung zu stellen“.

4.5.4. Bewertung des Antrags unter datenschutzrechtlichen Erfordernissen

Der Gegenstand des Verfahrens bildende Antrag der Antragstellerin wirft im wesentlichen drei datenschutzrechtliche Fragen auf: Zunächst ist zu klären, inwieweit die TA die beantragten Daten überhaupt ermitteln und verarbeiten darf. Sodann ist zu klären, inwieweit, diese Daten an die Antragstellerin übermittelt werden dürften. Und schließlich ist fraglich, in welchem Maß die Antragstellerin die an sie rechtmäßig übermittelten Daten selbst ermitteln und verarbeiten darf.

4.5.4.1. Zulässigkeit der Ermittlung bzw. Verarbeitung der beantragten Daten durch die TA

Die TA selbst darf Stammdaten im Rahmen des § 92 TKG ermitteln und verarbeiten; die Ermittlung und Verarbeitung von Stammdaten darf daher im wesentlichen nur für die Zwecke der vertraglichen Bindung (unter anderem Abschluß, Änderung und Beendigung von Verträgen), Verrechnung der Entgelte und Erstellung von Teilnehmerverzeichnissen erfolgen. Soweit die beantragten Daten Stammdaten darstellen (siehe oben 4.5.1), erfolgt ihre ursprüngliche Erfassung und Verarbeitung daher nur im Rahmen der genannten Zwecke zu Recht. Diese Daten sind aber jedenfalls nach Beendigung des Vertragsverhältnis (soweit sie nicht noch für die Klärung von Entgeltforderungen erforderlich sind) zu löschen.

Soweit im Antrag die Übermittlung von Vermittlungsdaten beantragt wurde, besteht für eine originäre Ermittlung und Verarbeitung derselben gem. § 93 TKG eine enge Grenze. Vermittlungsdaten dürfen nämlich von der TA selbst grundsätzlich nicht gespeichert

werden und müssen nach Beendigung der Verbindung gelöscht oder anonymisiert werden. Nur soweit dies für Zwecke der Verrechnung erforderlich ist, hat eine Speicherung zu erfolgen. An dieser Anforderlichkeit mangelt es jedoch im vorliegenden Fall. Zur Verrechnung (und daher auch zur Datenspeicherung) verpflichtet ist nicht die TA sondern die Antragstellerin (vgl. Punkt 4.3.). Die Antragstellerin selbst trifft gem. § 93 Abs. 2 TKG die Pflicht, Vermittlungsdaten in dem zur nachträglichen Prüfung der Höhe von Entgelten notwendigen Maß, zu speichern.

Fest steht daher, daß zwar die beantragten Stammdaten von der TA rechtmäßig (für die genannten Zwecke) gespeichert werden dürfen, daß jedoch eine Speicherung der VNB-Teilnehmervermittlungsdaten durch die TA unzulässig wäre. Denn während im Falle von Telekommunikationsdienstleistungen, die die TA selbst dem Kunden erbringt und mit diesem verrechnet (zB normale Sprachtelefonie - Verbindung eines TA-Teilnehmers mit einem anderen TA-Teilnehmer) eine Speicherung der Vermittlungsdaten für Verrechnungszwecke rechtskonform ist, wäre dies im Falle der Erbringung bloß zuführender Gesprächsleistungen, die wie im Falle der Verbindungsnetzbetreiberdienstleistung eigentlich von einem anderen Betreiber angeboten und vollbracht werden, und von diesem auch (aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung in der NVO) verrechnet werden, dies nicht der Fall. Eine Speicherung von Vermittlungsdaten, die für die Erbringung des VNB-Dienstes ohne Voranmeldung notwendig sind, über den Zeitpunkt der Beendigung der Verbindung hinaus widerspräche daher der eindeutigen gesetzlichen Bestimmung des § 93 TKG. Dem steht auch § 38 TKG nicht entgegen. Denn § 38 Z 2 TKG ordnet nur die Zurverfügungstellung der notwendigen Vermittlungsdaten „der jeweiligen Verbindung“ an. Notwendig sind für die jeweilige Verbindung jedoch nur die aktive und passive Teilnehmernummer (inkl. der Zugangskennzahl – CAC und der Betreiberkennzahl CIC; siehe dazu schon oben, 4.4.). Die übermittelte CLI (insb. also die aktive Teilnehmernummer und Ortskennzahl) erlaubt dem Verbindungsnetzbetreiber – den Zugang zu den erforderlichen Stammdaten vorausgesetzt – eine Abrechnung vorzunehmen. Die Gesamtzahl der zu berechnenden Zeiteinheiten ist aber ebensowenig erforderlich wie Datum/Zeitpunkt und Dauer der Verbindung. Diese hat der VNB selbst zu ermitteln. Dies gilt auch für die Antragstellerin, die im übrigen für den im Zeitraum der Verfahrensdurchführung schon angebotenen VNB-Dienstleistungen (mit Voranmeldung) die für die Verrechnung erforderlichen Daten ohnedies bereits ermitteln muß und dies nach eigenen Angaben auch tut (ON 8).

4.5.4.2. Zulässigkeit der Übermittlung von Daten an die Antragstellerin

Die Übermittlung von Stammdaten (als auch die von Vermittlungsdaten) unterliegt gemäß § 91 Abs. 2 TKG dem Gebot der Zweckmäßigkeit (siehe oben 4.5.3.); die Zweckmäßigkeit wird an der Erforderlichkeit der Übermittlung für die Erbringung jenes Telekommunikationsdienstes, für den die Daten ermittelt und verarbeitet worden sind, gemessen.

Gemäß § 91 Abs. 3 TKG ist jeder Betreiber verpflichtet, seine Teilnehmer unter anderem darüber zu informieren, welche personenbezogenen Daten er ermitteln und verarbeiten wird und für welche Zwecke dies erfolgt. In den PTA-Mitteilungen Nr. 29/97 (AGB für die Inanspruchnahme der Telefondienste – AGB-Telefon) hat die PTA zuletzt diesbezügliche Informationen veröffentlicht (die sich noch auf die weitgehend mit den TKG-Bestimmungen übereinstimmenden Datenschutzbestimmungen des FG 1993 beziehen). Unter § 22 der AGB-Telefon heißt es, daß die i.S.d. FG 1993 ermittelten Stamm- und Vermittlungsdaten für „Zwecke der Besorgung der Telefondienste und der

damit in Zusammenhang stehenden Leistungen verarbeitet“ werden. Zwar werden VNB-Dienstleistungen, die unter Zuführung des Gesprächs durch die TA von anderen Betreibern für TA-Kunden erbracht werden, nicht ausdrücklich genannt. Dennoch ist anzunehmen, daß sich diese i.S.d. Informationspflicht des § 91 Abs. 3 TKG zu verstehende Veröffentlichung in den AGB der TA auch auf VNB-Dienstleistungen, die durch Zuführung des Gesprächs durch die TA für TA-Teilnehmer erbracht werden, erstreckt. Die allgemeine Bereitstellung des Telefondienstes für ihre Teilnehmer durch die TA eröffnet nunmehr eben infolge der Liberalisierung der Telekommunikationsmärkte dem TA-Kunden auch die Möglichkeit, über den TA-Anschluß VNB-Dienste dritter Betreiber in Anspruch zu nehmen. Der VNB-Dienst mußte zum Veröffentlichungsdatum der AGB-Telefon im Jahre 1997 bereits als inhaltlicher Bestandteil des Begriffs „Telefondienst“ gelten. Zum allgemein definierten „Zweck der Besorgung der Telefondienste (und der damit in Zusammenhang stehenden Leistungen)“ zählen daher zweifellos auch die Zuführung von Gesprächen zu einem Verbindungsnetzbetreiber und die daraus resultierende Inanspruchnahme (und sodann Verrechnung) von VNB-Dienstleistungen. Die TA ist daher nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission ihrer Informationspflicht ausreichend nachgekommen. Einer darüber hinausgehenden ausdrücklichen schriftlichen Zustimmung zur Übermittlung i.S.d. § 91 Abs. 2 TKG (vgl. Stellungnahme TA, ON 5 S 8) bedarf es jedenfalls nicht.

Wenngleich damit zwar die Einhaltung der die TA betreffende Informationspflicht gemäß § 91 Abs. 3 TKG feststeht, bedarf es darüber hinaus der Prüfung der Erforderlichkeit der Übermittlung der beantragten Stammdaten für die Erbringung des Telekommunikationsdienstes. Eine Übermittlung der Vermittlungsdaten kommt aus den schon angeführten Gründen (Unzulässigkeit der Speicherung derselben durch die TA) nicht in Frage.

Die Übermittlung aktueller Stammdaten (mit Ausnahme der sogenannten Bonitätsdaten; siehe dazu unten 4.5.4.3.) erweist sich i.S.d. § 91 Abs. 2 TKG hingegen als erforderlich für die Erbringung des Telekommunikationsdienstes, der von der TA bei der Zuführung von Gesprächen an den VNB (ohne Voranmeldung) erbracht wird. Die Zuführung von Gesprächen an den VNB und die Möglichkeit zur Inanspruchnahme des VNB-Dienstes ohne Voranmeldung durch den Teilnehmer selbst, sind Bestandteil des Telekommunikationsdienstes, den die TA ihren Kunden im Rahmen der Sprachtelefonie erbringt. Ohne die (aktualisierten) Stammdaten der rufenden TA-Teilnehmer wäre es der Antragstellerin nicht möglich, den von ihr beabsichtigten und innovativen Dienst in wirtschaftlich sinnvoller Weise zu erbringen. Zwar könnte die Antragstellerin über die am Markt in Form von Teilnehmerverzeichnissen angebotenen Stammdaten die für sie für die Verrechnung einzelner VNB-Gespräche benötigten Daten gemäß § 92 TKG rechtmäßig ermitteln und verarbeiten – vorausgesetzt, ihr wird (was ja der Fall ist) durch die Übermittlung der CLI (des rufenden Teilnehmers) die Möglichkeit gegeben, die von ihr für die einzelne CLI ermittelten Vermittlungsdaten (insb. Dauer des Gesprächs) mit den für die Verrechnung benötigten Stammdaten zu verknüpfen. Die am Markt erhältlichen Teilnehmerverzeichnisse sind jedoch zum einen in ihrer Möglichkeit zur Verknüpfung mit der CLI beschränkt (dies gilt für das über Internet angebotene Verzeichnis) und daher nicht tauglich. Zum anderen sind sie in ihrer Aktualität beschränkt – was insb für die Verzeichnisse in Form von CD-ROM-Erzeugnissen gilt. Wäre die Antragstellerin auf die über CD-ROM erhältlichen Stammdaten beschränkt, könnte sie den VNB-Dienst ohne Voranmeldung all jenen TA-Kunden nicht anbieten (bzw. müßte das wirtschaftliche Risiko der Uneinbringlichkeit in Anspruch genommener Leistungen tragen), die zwischen dem Erscheinen der zuletzt aktualisierten CD-ROM und

der Inanspruchnahme des VNB-Dienstes ohne Voranmeldung einer Änderung ihrer Stammdatensätze unterworfen waren.

Dieses Ergebnis wird durch § 38 Z 4 TKG unterstützt, demzufolge es zum Umfang der Zusammenschaltung gehört, daß dem zusammenschaltenden Anbieter die zur Verrechnung benötigten Daten zur Verfügung gestellt werden.

4.5.4.3. Zur Übermittlung von Bonitätsdaten

Die Antragstellerin beantragt unter anderem auch Daten über die Bonität der TA-Teilnehmer. Sie begründet diesen Antrag damit, daß die Bonität beim VNB-Dienst ohne Voranmeldung nicht im Rahmen eines eigenen Voranmeldeverfahrens überprüft werden könne. Die Antragstellerin könne erst nachträglich feststellen, ob der Kunde seine Rechnungen bezahlt (ON 1). Der Antrag richtet sich hierbei insbesondere auf die Information, ob der einzelne Kunde seitens der TA gesperrt wurde. Dem diesbezüglichen Antragspunkt hält die TA entgegen, daß eine Übermittlung der beantragten Bonitätsdaten einen schweren Grundrechtseingriff zulasten ihrer Teilnehmer darstellen würde (ON 5 S 17) und der Antragstellerin überdies nicht die Sicherheit hinsichtlich der Zahlungsfähigkeit des rufenden Kunden geben könnte, die sie sich hiervon erwartet (ON 16 S 6f).

Auch der Telekom-Control-Kommission erscheint der diesbezügliche Antragspunkt unangemessen und darüber hinaus datenschutzrechtlich im höchsten Maße bedenklich: Zunächst muß festgehalten werden, daß es zum normalen Risiko der Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen gehört, ob ein Kunde die in Anspruch genommenen Leistungen auch tatsächlich bezahlt. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb die Antragstellerin meint, einen Anspruch auf Befreiung von diesem natürlichen unternehmerischen Risiko zu haben. Auch scheint das gewählte Mittel keinesfalls geeignet; schließlich steht keinesfalls fest, daß Teilnehmer, die ihre TA-Rechnungen nicht oder nicht pünktlich zahlen, dies auch im Falle der Inanspruchnahme von VNB-Diensten tun würden (gleiches gilt im umgekehrten Fall für Kunden mit besonders hoher Bonität bzw. Zahlungsmoral).

Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, inwieweit sich diesbezüglich das von der Antragstellerin beabsichtigte VNB-Verfahren ohne Anmeldung von jenem mit Voranmeldung unterscheidet. Auch im Falle eines vorangestellten Voranmeldeverfahren ließen sich wohl kaum die Zahlungsabsichten und Zahlungsfähigkeiten des VNB-Kunden zuverlässig ermitteln.

Und schließlich gehören Bonitätsdaten über Kunden zweifelsohne zu jenen Daten, deren Schutzwürdigkeit iSd Datenschutzgesetzes ganz besonders hoch einzustufen ist. Allein schon aus diesem Grund mußte der diesbezügliche Antrag scheitern.

Die Telekom-Control-Kommission hat daher die Bonitätsdaten von den verpflichtend zu übermittelnden Stammdatensätzen ausgenommen. Weitere Ermittlungen, insbesondere inwieweit es dem von der TA gesperrten TA-Teilnehmer im Falle einer Aktivsperre überhaupt möglich ist, trotz dieser Sperre einen VNB an- und für die Durchführung eines einzelnen Gesprächs auszuwählen, waren daher nicht erforderlich. Nach Angaben der TA besteht diese Möglichkeit jedoch nicht (ON 16 S 7; dies bezweifelnd die Antragstellerin in ON 17 S 2).

4.5.4.4. Zulässigkeit der Ermittlung bzw. Verarbeitung der Daten durch die Antragstellerin

Zuletzt muß aus datenschutzrechtlicher Sicht die Frage beantwortet werden, inwieweit die Antragstellerin selbst die beantragten Daten überhaupt ermitteln und verarbeiten darf. § 92 TKG macht deutlich, daß eine Ermittlung und Verarbeitung der Stammdaten von TA-Teilnehmern, die durch Wählen der VNB-Kennzahl der Antragstellerin mit der Antragstellerin konkludent einen Vertrag über VNB-Dienstleistungen abgeschlossen haben, sowohl für die Durchführung (und Abschluß/Beendigung) des Vertrags als auch für die Verrechnung von Entgelten für die vertraglich erbrachten Leistungen datenschutzrechtlich zulässig ist. Die Daten müssen allerdings nach Beendigung des Vertragsverhältnisses und Abwicklung der Entgeltverpflichtungen gelöscht werden.

4.6. Anhang 17 – Regelungen betreffend Zurverfügungstellung der zur Verrechnung benötigten Daten

4.6.1. Allgemeines

Im folgenden wird – aufbauend auf die bereits erfolgte Begründung der datenschutzrechtlichen Erfordernisse bzw. Schranken – die getroffene Anordnung im einzelnen begründet. Der Bescheidpunkt 1. (Änderung des Punktes 19.3 (...)) war erforderlich, um die Übersichtlichkeit (...) zu wahren und um zu verdeutlichen, daß die durch Anhang 17 getroffene Anordnung als Bestandteil des Zusammenschaltungsverhältnisses der Verfahrensparteien (...) gilt (...).

Bescheidpunkt 2. betrifft sodann die Anordnung des Anhangs 17. Dieser ist in vier Abschnitte untergliedert, die den Inhalt der Datenübermittlung (gemeint ist der Umfang der zu übermittelnden Daten), den Zeitpunkt der Datenübermittlung, die Form der Datenübermittlung und schließlich die Entgeltverpflichtungen aufgrund der Datenübermittlung regeln.

4.6.2. Umfang der Pflicht zur Datenübermittlung

Punkt 1.1. des ersten Abschnitts verpflichtet die TA grundsätzlich zur Datenübermittlung. Die Übermittlungspflicht besteht gegenüber der Antragstellerin (soweit diese als VNB tätig wird) gemäß den unter Punkt 2. geregelten Zeitpunkten und der unter Punkt 3. geregelten Form hinsichtlich der folgenden Daten: Familienname, Vorname, akademischer Grad, Anschrift und Rufnummer (CLI) der TA-Teilnehmer. Diese als Stammdaten zu wertenden Daten sind in Form von Datensätzen zu übermitteln. Weshalb nur eine Pflicht zur Übermittlung dieser Daten in Frage kommt, wurde bereits ausführlich in den vorangegangenen Abschnitten der Begründung dargelegt.

Die Telekom-Control-Kommission geht davon aus, daß diese Daten jedenfalls auf Seite der TA vorhanden sein müssen (diese benötigt die genannten Daten selbst für ihre eigenen Zwecke, insb. zur Verrechnung und zur Erstellung von Teilnehmerverzeichnissen). Dies bestätigt die TA selbst in der Stellungnahme vom 7.1.1999 (ON 12). Diese Datensätze entsprechen jenen, die für den Stamm bzw. für die Aktualisierung der Internet-Teilnehmerverzeichnisdatenbank ETB benötigt werden. Die ETB-Datenbank wird täglich mit Änderungssätzen dieser Stammdaten aktualisiert. Zwischen Neuanmeldung eines Teilnehmers und dem Einfügen des entsprechenden Datensatzes in die ETB-Datenbank vergeht ungefähr eine Woche (lt. TA-Angabe, ON 12

S 1). Die Änderungsbestände werden elektronisch erfaßt und an die ETB übermittelt. Es besteht jedoch kein gesonderter Änderungsdatenbestand, der gesammelt alle Änderungen auf einen bestimmten Zeitpunkt bezogen darstellen würde (vgl. ON 12 S 2). Dies ist aber auch nicht erforderlich. Es genügt, die in einem bestimmten, in diesem Fall in einem wöchentlichen, Zeitraum gesammelten, einzelnen Datensätze in ihrer Gesamtheit zu übermitteln.

Bei der Verpflichtung zur Übermittlung von Adreßdaten ist die jeweils im Teilnehmerverzeichnis (ETB) der TA genannte Anschrift gemeint. Auch wenn die Antragsgegnerin richtigerweise darauf hinweist, daß unterschiedliche Adreßdaten für ein und denselben Anschluß denkbar (und auch tatsächlich bei ihr vorhanden) sind, wie zB die Anschrift des Anschlusses, die Anschrift des Firmensitzes oder die Anschrift der Verrechnungsstelle, besteht für eine weitergehende Anordnung weder eine Ursache (die Antragstellerin selbst hat keine andere Anschrift beantragt) noch bestünde eine Rechtfertigung. Die übermittelte Anschrift muß i.S.d. § 38 TKG als ausreichend zur Verrechnung angesehen werden. Sollte ein den VNB-Dienst in Anspruch nehmender Kunde tatsächlich wünschen, daß ihm die VNB-Rechnung an eine andere, als die Adresse des Anschlusses gesendet wird, steht dem (nach Zusendung der ersten Rechnung bzw. auf Wunsch des Kunden - dann allerdings im Rahmen einer Voranmeldung - auch schon für die erste Rechnung) nichts im Wege. Die Anordnung zur Übermittlung mehrerer Anschriften ein und desselben Kunden hätte darüber hinaus aller Wahrscheinlichkeit nach zusätzliche Kosten verursacht; diese wären (auch das läßt sich aus dem Antrag schließen) wohl nicht im Interesse der Antragstellerin gelegen.

Punkt 1.2 des ersten Abschnitts nimmt sodann ausdrücklich bestimmte TA-Teilnehmer-Datensätze von der Verpflichtung zur Übermittlung aus; es handelt sich um TA-Teilnehmer, die über sogenannte Geheimnummern verfügen. Punkt 1.2 bestimmt, daß die Datensätze jener TA-Teilnehmer, die aufgrund ihres ausdrücklichen diesbezüglichen Verlangens nicht im Namensverzeichnis des jeweiligen regionalen TA-Telefonbuchs eingetragen wurden und über deren Rufnummer auch keine Auskunft erteilt wird, von der Übermittlungspflicht ausgeschlossen sind. Die Anordnung bezieht sich auf die entsprechende Leistungsbeschreibung der TA (PTA-Mitteilungen 37/97, 161. Leistungsbeschreibung für das Telefonbuch (LB TB). Unter Punkt 3.2. der LB TB wird zwischen TA-Teilnehmern unterschieden, die zwar nicht im Telefonbuch eingetragen wurden, über die aber Auskunft i.S.d. LB für den Auskunftsdienst (PTA-Mitteilungen 39/97, 165 Leistungsbeschreibung für den Auskunftsdienst) gegeben wird (Punkt 3.2.1. der LB TB, sog. Geheimnummer mit Auskunftserteilung) und solchen, die weder im regionalen Telefonbuch eingetragen sind noch beauskunftet werden (Pkt. 3.2.2. , sog. „Super-Geheimnummer“). Tatsächlich schutzwürdig im datenschutzrechtlichen Sinne erscheinen nur jene TA-Teilnehmer, die über ein „Super-Geheimnummer“ verfügen. Denn nur diese haben ausdrücklich zu erkennen gegeben, daß sie ihre Stammdaten (verknüpft mit ihrer Rufnummer) nicht öffentlich zugänglich machen wollen (siehe dazu schon oben). Die Nichteintragung im Telefonbuch kann dagegen von vornherein nur einen teilweisen Schutz vor ungewünschten Anrufen bieten; diese TA-Teilnehmer geben durch die Zulassung der Möglichkeit, ihre Rufnummer über die Auskunft erfragen zu können, zu erkennen, daß sie auf den absoluten Schutz ihrer Stammdaten vor öffentlichem Zugang verzichten. Die Unentgeltlichkeit der Einrichtung einer Geheimnummer gilt für beide Arten der Geheimnummer gleichermaßen. Die Anordnung hat daher zwar aufgrund des eindeutigen Willens der TA-Teilnehmer, die im Besitz einer „Super-Geheimnummer“ sind, deren Datensätze von der Übermittlungspflicht (die einen teilweisen Zugang zu diesen Daten eröffnet hätte) ausgenommen, hat jedoch die Datensätze jener TA-

Teilnehmer, die aufgrund ihres offensichtlichen Willens nicht an einem absoluten Schutz ihrer Stammdaten interessiert sind (Inhaber von Geheimnummern mit Auskunfterteilung) für den VNB-Dienst ohne Voranmeldung geöffnet.

Die von der Antragstellerin diesbezüglich vorgebrachten Vorschläge für den Umgang mit TA-Teilnehmern mit (Super-) Geheimnummern (vgl. ON 14 S 6f) blieben unberücksichtigt, da sie den datenschutzrechtlichen Erfordernissen nicht entsprechend Rechnung getragen bzw. für eine nicht gerechtfertigte Verschiebung des Aufwands zulasten der Antragsgegnerin gesorgt hätten.

Punkt 1.3. des ersten Abschnitt sieht schließlich eine Sonderregel für Stammdaten von TA-Kunden vor, die aufgrund der LB TB (Punkt 2.1.1.) als ständige Alleinbenutzer des Anschlusses anstelle des TA-Teilnehmers im regionalen Telefonbuch der TA eingetragen sind. In diesen Fällen ist für diese Rufnummer der Datensatz des ständigen Alleinbenutzers (der die unter 1.1 genannten Daten enthält) zu übermitteln. Diese Regelung soll sicherstellen, daß die Stammdaten des eigentlichen Teilnehmers, also nicht desjenigen, auf dessen Namen der TA-Anschluß angemeldet ist, sondern desjenigen Kunden, der diesen Anschluß ständig benutzt, der antragstellenden Partei übermittelt wird.

4.6.3. Zeitpunkt der Übermittlung

Abschnitt 2. trifft die erforderlichen Festlegungen über den Zeitpunkt bzw. die Zeitabstände, in denen die Übermittlung der Daten zu erfolgen hat. Unterschieden wird hierbei zwischen dem Zeitpunkt der erstmaligen Datenübermittlung und den Zeitpunkten, zu denen Datensätze, die zur Aktualisierung erforderlich sind, zu übermitteln sind. Gemäß Punkt 2.1 hat die TA der Antragstellerin sämtliche Datensätze im Sinn des Abschnittes 1 des Anhangs erstmalig zum ehestmöglichen Zeitpunkt zu übermitteln. Zur Konkretisierung der Verpflichtung wird des weiteren angeordnet, daß die erstmalige Übermittlung der Datensätze nicht später als sechs Wochen ab Zustellung des Bescheids an die TA erfolgen darf. Bei der Festlegung dieses Zeitraums wurde einerseits berücksichtigt, daß die verlangten Daten ohnedies problemlos von der TA zur Verfügung gestellt werden können, da die TA über diese für ihren eigenen Gebrauch in der genannten Form verfügt, andererseits daß eine kurze Festlegung im Sinne der Förderung des Wettbewerbs am Sprachtelefoniemarkt und insofern ein regulatorisches Ziel ist. Dieser Zeitraum wurde schließlich auch von der Antragstellerin genannt (ON 14 S 6). Jedenfalls gilt, daß die letztlich übermittelten Datensätze aktuell zu sein haben. Zwischen Ermittlung (der aktuellen Datensätze) und Übermittlung darf es daher zu keinen unnötigen, sachlich nicht gerechtfertigten Verzögerungen kommen.

Punkt 2.2 des zweiten Abschnitt sichert sodann die laufende Aktualität der der Antragstellerin übermittelten Daten. Ab dem Zeitpunkt der erstmaligen Übermittlung i.S.v. Punkt 2.1. hat die TA der Antragstellerin in wöchentlichen Abständen die aktualisierten Datensätze bekannt zu geben. Die Verpflichtung erstreckt sich auf die Änderung der einzelnen Datensätze (zB Wechsel des Teilnehmers, der unter einer bestimmten Rufnummer erreichbar ist), auf neu hinzugekommene Datensätze (Einrichtung eines neuen Anschlusses) sowie darauf, bekannt zu geben, welche Datensätze gestrichen wurden (etwa in Folge der Vertragsbeendigung des Teilnehmers mit der TA). Die Übermittlung der gesammelten Änderungsdatensätze kann, nach eigenen Angaben der Antragsgegnerin (ON 12) keinerlei Problem darstellen.

Einvernehmlich soll, der Anordnung zufolge, der Wochentag und der genaue Zeitpunkt der (wöchentlichen) Übermittlung zwischen der TA und dem Zusammenschaltungspartner festgelegt werden. Die Anordnung der Sicherstellung der Aktualität der Datensätze war erforderlich, um sicherzustellen, daß auch neue TA-Teilnehmer in den Genuß des VNB-Dienstes ohne Voranmeldung kommen können, daß die Antragstellerin kein unnötiges wirtschaftliches Risiko durch die Verwendung veralteter Datensätze trifft und daß die Antragstellerin die VNB-Vertragsverhältnisse mit TA-Teilnehmern lösen kann, wenn diese ihren Anschluß aufgeben (sowie, daß die Antragstellerin ihrer datenschutzrechtlichen Verpflichtung zur Löschung deren Stammdaten nachkommen kann).

4.6.4. Form der Übermittlung

Abschnitt 3. regelt sodann die Form der Datenübermittlung. In ihrem Antrag führte die Antragstellerin aus, daß sie bereit sei, jedes elektronisch lesbare und automatisiert einlesbare marktübliche Format für die Übermittlung zu akzeptieren (ON 1 S 14; ON 14 S 2). An dieser Offenheit für das letztlich gewählte Übermittlungsformat und die letztlich gewählte Übermittlungsform orientiert sich die Anordnung. Dieser zufolge ist die TA verpflichtet, der Antragstellerin die genannten Datensätze jeweils in elektronischer Form in einem allgemein verwendeten Format (zB plain ASCII oder in einem anderen einvernehmlich zwischen der TA und dem Zusammenschaltungspartner vereinbarten Format) zu übermitteln (vgl dazu ON 14 S 2). Das Format der Daten und die Form der Übermittlung (zB e-mail) sind der Antragstellerin ehestmöglich (d.h. sobald das Format bzw. die Form der Übermittlung feststeht, und nicht erst zum Zeitpunkt der tatsächlich ersten Übermittlung) bekannt zu geben. Die Antragstellerin hat (in ihrem eigenen Interesse) sodann so rasch als möglich die Empfangsadresse bekannt zu geben.

4.6.5. Entgeltfestlegungen

4.6.5.1. Grundsätzliches

Der letzte Abschnitt trifft schließlich Entgeltfestlegungen hinsichtlich der Kostentragung für die Übermittlung der Daten. Grundsätzlich ist zur Entgeltfestlegung folgendes festzuhalten: Die Antragstellerin vertritt die Ansicht, daß die Zurverfügungstellung der von ihr beantragten Daten bereits im Rahmen der Zusammenschaltungsentgelte insgesamt, insb im Entgelt für die Gesprächszuführung zum Verbindungsnetzbetreiber, (somit im Entgelt für die Verkehrstypen V 10 und V 11) enthalten ist (ON 8 S 10; siehe auch ON 14 S 3). Dies trifft nicht zu. Die Entgelte für die im Anhang 12 festgelegten Leistungen beziehen sich nur auf die (anhand von FL-LRAIC kalkulierten) Kosten der TA für die Gesprächszuführungsleistungen – somit Transportleistungen im Netz der TA mit einem Aufschlag von ATS 0,03/min für die Umstellungen im Netz der TA, die durch die Ermöglichung des VNB-Dienstes entstehen. Diese Kosten, insb der Aufschlag von ATS 0,03/min bezog sich jedoch keineswegs auf die Zurverfügungstellung und Übermittlung von Daten (...). Die Kosten, die der TA durch die festgelegte Übermittlungspflicht entstehen, sind daher sehr wohl einer bescheidmäßigen Regelung zugänglich.

Wie oben bereits ausgeführt, erfolgt die Übermittlung der Daten im Rahmen der Pflicht der TA zur Zusammenschaltung. Da es sich um eine im Rahmen der Zusammenschaltung erbrachten Nebenleistung handelt, kommen auf die Entgeltfestlegungen grundsätzlich die Entgeltkalkulierungsregeln des TKG bzw. der Zusammenschaltungsverordnung (ZVO) zur Anwendung. Diese sehen, ebenso wie die einschlägigen EU-Richtlinien, die Pflicht zur Kostenorientiertheit der Entgelte vor.

Aufgrund des Anhangs der RL 90/387/EWG idF 97/51/EG und Art 17 Abs. 2 RL 98/10/EG sowie aufgrund Art 86 EGV ergibt sich die Unterwerfung sämtlicher Leistungen der TA unter das Prinzip der Kostenorientierung. Für Zusammenschaltungsleistungen wird dies auch explizit in Art 7 Abs. 2 der RL97/33/EG ausgeführt. Vor diesem Hintergrund ist das nationale Recht zu interpretieren – dieses ist nach der Judikatur des EuGH so weit als möglich im Lichte des Gemeinschaftsrechts auszulegen.

Das Prinzip der Kostenorientierung der Zusammenschaltungsentgelte findet sich in § 41 Abs. 3 TKG und in § 8 Abs. 2 ZVO. § 41 Abs. 3 TKG bestimmt, daß „(e)ntsprechend der Richtlinie [...] der Grundsatz der Kostenorientiertheit nur bei Festlegung der Höhe der Entgelte von marktbeherrschenden Unternehmen Anwendung“ findet. Zudem nimmt diese Bestimmung auf das Prinzip der Kostenorientierung indirekt Bezug, nämlich insofern als diese Bestimmung die Regulierungsbehörde verpflichtet, bei der Erlassung einer Zusammenschaltungsanordnung die ONP-Richtlinien zu beachten. Unter diesen Richtlinien sind unter anderem die RL 90/387/EWG, 97/33/EG, 97/51/EG und 98/10/EG zu nennen. Der Verweis auf diese Richtlinien bewirkt, daß diese Richtlinien von der Regulierungsbehörde insofern beachtet werden müssen, als sie kraft des Europarechtes direkt wirken und unmittelbar anwendbar sind, oder insofern sie aufgrund der Pflicht zur richtlinienkonformen Interpretation des nationalen Rechts indirekt Wirksamkeit inter partes haben.

In Übereinstimmung damit hat auch der Verordnungsgeber der ZVO in § 8 Abs. 2 ZVO generell für Zusammenschaltungsentgelte den Grundsatz der Kostenorientierung angeordnet. Unter dem Begriff „Zusammenschaltungsentgelte“ kann dabei nichts anderes verstanden werden, als alle Entgelte für Zusammenschaltleistungen, das sind Leistungen, die im Sinne des § 3 Z 16 TKG und § 41 TKG als Zusammenschaltung zu qualifizieren sind. Dazu zählen insbesondere auch die in § 8 Abs. 1 Z 3 explizit genannten variablen Entgelte für Hilfs- und Zusatzdienstleistungen. Diese klare Anordnung der ZVO ist, wie oben dargelegt, gesetzeskonform und auch durch das Gemeinschaftsrecht gefordert.

Die Öffnung einzelner Marktsegmente (z.B. VNB-Dienstleistungen ohne Voranmeldung) für den Wettbewerb ist weiters im Sinne des § 1 Abs. 1 TKG (Förderung des Wettbewerbs) und § 32 Abs. 1 TKG (Sicherstellung eines funktionsfähigen Wettbewerbs; Förderung des Eintritts neuer Wettbewerber) gefordert. Da der steigende Wettbewerb im Marktsegment der VNB-Dienste insbesondere zu sinkenden Preisen führen wird, ist die kostenorientierte Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte für die Bereitstellung der dafür erforderlichen Daten letztlich auch im Sinne der Förderung der Standortqualität Österreichs i.S.d. § 1 Abs. 2 Z 1 TKG gelegen.

Für die Zusammenschaltungsentgelte gilt daher ausschließlich der Grundsatz der Kostenorientierung, wie er in Umsetzung des Art 7 Abs. 2 RL 97/33/EG in § 41 Abs. 3 TKG bzw. § 8 ZVO festgelegt ist.

Dieses Verständnis steht auch in Übereinstimmung mit der für die Datenübermittlung zum Zwecke der Herausgabe von Teilnehmerverzeichnissen (zu denen gemäß § 96 Abs. 1 TKG auch elektronische Datenträger gehören) ausdrücklich in § 96 Abs. 6 TKG angeordneten Pflicht zur Kostenorientiertheit (der im vorhinein in den AGB festzulegenden Entgelte). Auch daraus wird deutlich, daß für die Datenübermittlung im

Rahmen der Verpflichtung zur Zusammenschaltung nichts anderes gelten sollte, als allgemein für Zusammenschaltungsleistungen.

4.6.5.2. Die Anordnung im Einzelnen

Gemäß Punkt 4.1. des Anhangs ist die Antragstellerin verpflichtet, der TA die durch die Übermittlung der Daten entstehenden Kosten und die Kosten, die im Zuge der Generierung der Daten zusätzlich entstehen, zu ersetzen. Dieses Entgelt soll daher keine Kosten enthalten, die durch das Generieren der in diesem Anhang genannten Datensätze für die unternehmensinternen Zwecke der TA auf Seiten der TA entstehen. Die Anordnung gilt sowohl für die erstmalige Datenübermittlung im Sinne des Punktes 2.1. dieses Anhangs als auch für die fortlaufende Datenübermittlung im Sinne des Punktes 2.2. dieses Anhangs.

Die Übermittlung der Daten stellt die eigentliche Zusammenschaltungsleistung dar. Im Generieren der Daten ist hingegen insoweit keine entgeltspflichtige Leistung zu sehen, als diese Daten ohnedies auf Seiten der TA für deren eigene Zwecke vorhanden sind und generiert werden (siehe ON 12). Die TA trifft die Verpflichtung, über die Stammdaten (iVm der Teilnehmerrufnummer) Auskunft erteilen zu können; sie muß die von ihren Teilnehmern in Anspruch genommenen TA-Leistungen diesen verrechnen; schließlich muß sie, um ihren datenschutzrechtlichen Verpflichtungen (zB zur Löschung der Stammdaten gem. § 92 TKG) nachzukommen, die Daten auf dem aktuellen Stand halten und solche Stammdaten, die nicht mehr aktuell sind, aus ihrem Stammdatenverzeichnis löschen. Die erforderlichen Änderungssätze werden schon für die ETB-Datenbank generiert. Es ist nicht ersichtlich, inwieweit der TA durch das Generieren der zur Übermittlung angeordneten Daten zusätzliche Aufwendungen entstehen (so auch die Antragstellerin ON 14 S 3); entstehen aber keine solchen, so wäre eine Pflicht, solche Leistungen zu bezahlen, dem Zweck der Telekommunikationsregulierung (zB Förderung des Wettbewerbs, Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs, etc) entgegengerichtet. Eine Pflicht zur Entgeltleistung entsteht daher nur insoweit, als die TA zusätzliche Aufwendungen machen bzw. zusätzliche Leistungen erbringen muß. Diese bestehen jedenfalls aus der Übermittlung der Daten. Daher besteht für diese Leistung jedenfalls eine Entgeltverpflichtung. Soweit darüber hinaus im Zuge der Generierung der zur Übermittlung angeordneten Datensätze zusätzliche Aufwendungen auf seiten der TA entstehen, die die Antragsgegnerin nicht machen müßte, wenn die Anordnung nicht getroffen worden wäre, sind auch diese Kosten – kostenorientiert i.S.d. TKG bzw. der ZVO – abzugelten.

Die Regulierungsbehörde hat davon Abstand genommen, die konkreten Kosten der Übermittlung der Daten festzulegen. Diese hängen wesentlich davon ab, auf welches Datenformat und auf welche Übermittlungsform sich die Anordnungsparteien letztlich einigen (siehe Abschnitt 3.). Dies bestätigen die Stellungnahmen der Verfahrensparteien nachdrücklich (vgl ON 7, ON 14 S 3, ON 17 S 2).

Eine Kostenfestlegung hätte vorausgesetzt, den Verfahrensparteien Format und Form der Übermittlung vorzuschreiben; dies wäre aber aus der Sicht beider Verfahrensparteien (siehe dazu oben) wenig wünschenswert gewesen. Aus dem Antrag und den darauffolgenden Stellungnahmen ergibt sich, daß im wesentlichen die grundsätzliche Pflicht zur Übermittlung der Daten und die Frage, ob diese entgeltpflichtig sind, umstritten waren. Zwar haben die Verfahrensparteien in einzelnen Stellungnahmen auch von ihnen vorgenommene Kostenschätzungen genannt, diese gingen jedoch von einem unterschiedlichen Umfang der Datenübermittlung oder auch von einem unterschiedlichen

Datenursprung (Datenbank, aus der die Daten generiert werden) aus (vgl. ON 7; ON 8; ON 14). Den Verfahrensparteien soll die Möglichkeit gegeben werden, auf privatautonomem Weg eine Einigung über die Kosten zu erreichen. Fest steht jedenfalls, welche Leistung entgeltspflichtig ist und daß diese Leistung kostenorientiert anzubieten ist. In diesem Sinn bestimmt Punkt 4.2. des Anhangs, daß die TA (in Gefolge einer Einigung über Format/Übermittlungsform) der Antragstellerin die Kosten der Übermittlung und die zusätzlichen Generierungskosten nachzuweisen und ein entsprechendes Angebot zu machen hat (diese Verpflichtung der TA ergibt sich im übrigen bereits aus § 4 ZVO). Sollten die Verfahrensparteien keine Einigung über die Angemessenheit des von der TA gemachten Angebots erzielen, steht es ihnen frei, frühestens 6 Wochen nach Zustellung dieses Bescheids die Regulierungsbehörde anzurufen. Im Sinne der Zusammenschaltungsregeln des § 41 TKG sind die Parteien daher aufgerufen, über die Kosten zu verhandeln. Nur im Nichteinigungsfall können sie, nach Ablauf der gesetzlich vorgesehenen zumindest 6-wöchigen Verhandlungspflicht, die Regulierungsbehörde anrufen.

Um einem Mißbrauch der Regelung des Punktes 4.2. von vornherein entgegen zu wirken und den Wettbewerb auf dem Marktsegment der VNB-Leistungen ohne Voranmeldung möglichst zu fördern, war es erforderlich, auch für die Dauer der Verhandlungen (und ein gegebenenfalls erforderliches Regulierungsverfahren für den Fall der Nichteinigung) Sorge zu tragen. Dies geschieht durch die Anordnung des Punktes 4.3. des Anhangs, demzufolge auch eine Uneinigkeit über die Angemessenheit der geltend gemachten Kosten zwischen den Verfahrensparteien die TA nicht von ihrer Verpflichtung, die in diesem Anhang genannten Datensätze in der genannten Form und zu den genannten Zeitpunkten zu übermitteln, befreit.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist gemäß § 115 Abs. 2 TKG kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

IV. Hinweise

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde muß von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof ist gemäß § 115 Abs. 2 TKG iVm Art 133 Z 4 B-VG ausgeschlossen.

Es wird darauf hingewiesen, daß eventuelle Zusatzvereinbarungen zu dieser Anordnung als Zusammenschaltungsvereinbarungen gemäß § 41 Abs. 2 und 5 TKG iVm § 6 Abs. 2 ZusammenschaltungsVO der Regulierungsbehörde unverzüglich nach Vertragsabschluß schriftlich und vollständig vorzulegen sind.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 14. Jänner 1999

Der Vorsitzende
Dr. Eckhard Hermann

Für die Richtigkeit der Ausfertigung: