

JAAC 70.45

Auszug aus dem Urteil EDSK-0307 der
Eidgenössischen Datenschutzkommission vom 2.
August 2005

*Publication des noms et adresses des fournisseurs de services de
télékiosque sur Internet par l'Office fédéral de la communication.*

Art. 17, art. 19 al. 3 et 4, art. 20 LPD. Art. 28 LTC. Art. 9 ORAT.

*- L'art. 9 ORAT, qui prévoit de rendre accessibles les données par une
procédure d'appel, se trouve dans la compétence législative accordée
par le législateur au Conseil fédéral. Que, dans ce cadre, l'intérêt public
à la protection de la bonne foi en affaires et la protection, de droit
privé, de la personnalité des consommateurs du télékiosque se soient vu
attribuer plus d'importance que l'intérêt des fournisseurs au maintien
du secret, n'est pas critiquable (consid. 3.3).*

*- L'art. 9 ORAT constitue un fondement légal suffisant pour rendre
accessible les données par procédure d'appel sur Internet, étant donné
qu'aucunes données sensibles ne sont en question (consid. 4.1 et 4.2).*

*- Etant donné qu'une obligation juridique de communiquer les données
au sens de l'art. 20 al. 2 let. a LPD existe, la communication ne peut pas
être restreinte sur la base de l'art. 19 al. 4 let. a LPD (consid. 4.3 et 4.4).*

*- La violation de l'art. 6 LPD concernant la communication à l'étranger
a été niée (consid. 4.5).*

*- L'obligation juridique de communiquer exclut également le blocage des
données selon l'art. 20 al. 1 LPD (consid. 5).*

*Publikation von Namen und Adressen der Anbieter und Anbieterinnen
von Telekioskdiensten im Internet durch das Bundesamt für
Kommunikation.*

Art. 17, Art. 19 Abs. 3 und 4, Art. 20 DSG. Art. 28 FMG. Art. 9 AEFV.

- Art. 9 AEFV, der die Zugänglichmachung der Daten durch ein Abrufverfahren vorschreibt, liegt im Rahmen der dem Bundesrat durch den Gesetzgeber eingeräumten Verordnungskompetenz. Dass dabei das öffentliche Interesse an der Wahrung von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr und der privatrechtliche Persönlichkeitsschutz der Telekiosk-Konsumenten höher gewichtet wurden als das Geheimhaltungsinteresse der Anbieter, ist nicht zu beanstanden (E. 3.3).

- Art. 9 AEFV bildet eine genügende gesetzliche Grundlage für die Zugänglichmachung der Daten mittels Abrufverfahren im Internet, da keine besonders schützenswerten Personendaten in Frage stehen (E. 4.1 und 4.2).

- Da eine Rechtspflicht zur Bekanntgabe der Daten im Sinne von Art. 20 Abs. 2 Bst. a DSG besteht, kann die Bekanntgabe nicht gestützt auf Art. 19 Abs. 4 Bst. a DSG eingeschränkt werden (E. 4.3 und 4.4).

- Verletzung von Art. 6 DSG betreffend Bekanntgabe ins Ausland wurde verneint (E. 4.5).

- Die Rechtspflicht zur Bekanntgabe schliesst auch die Sperrung der Daten gemäss Art. 20 Abs. 1 DSG aus (E. 5).

Pubblicazione da parte dell'Ufficio federale delle comunicazioni di nomi e indirizzi di offerenti di servizi di telechiosco in Internet.

Art. 17, art. 19 cpv. 3 e 4, art. 20 LPD. Art. 28 LTC. Art. 9 ORAT.

- L'art. 9 ORAT, che impone l'accessibilità dei dati mediante una procedura di richiamo, rientra nell'ambito della competenza attribuita dal legislatore al Consiglio federale per operare a livello di ordinanza. Che l'interesse pubblico alla protezione della buona fede nei rapporti commerciali e la protezione della personalità statuita dal diritto privato per i consumatori di servizi di telechiosco siano stati considerati più importanti dell'interesse a mantenere segreti gli offerenti, deve essere considerato corretto (consid. 3.3).

- L'art. 9 ORAT costituisce una base legale sufficiente per l'accessibilità ai dati mediante una procedura di richiamo in Internet, poiché non sono messi in discussione dati personali particolarmente degni di protezione (consid. 4.1 e 4.2).

- Dato che vi è un obbligo giuridico alla comunicazione dei dati ai sensi dell'art. 20 cpv. 2 lett. a LPD, la comunicazione non può essere limitata sulla base dell'art. 19 cpv. 4 lett. a LPD (consid. 4.3 e 4.4).

- Negata la violazione dell'art. 6 LPD concernente la comunicazione di dati all'estero (consid. 4.5).

- L'obbligo giuridico alla comunicazione esclude anche il blocco dei dati secondo l'art. 20 cpv. 1 LPD (consid. 5).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

A. Bis am 31. März 2003 gab das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) gestützt auf die damals gültige Fassung von Art. 9 Abs. 2 der Verordnung vom 6. Oktober 1997 über die Adressierungselemente im Fernmeldebereich (AEFV, SR 784.104) die Identität eines Inhabers einer einzeln zugeteilten Telekiosk-Nummer (090x) nur gegenüber Personen bekannt, welche eine solche Dienstleistung in Anspruch genommen hatten. Ferner mussten die anfragenden Personen glaubhaft darlegen, dass der Inhaber gegen geltendes Recht verstossen haben könnte oder dass die betreffende Nummer anderweitig missbräuchlich eingesetzt worden war.

Aufgrund der massiven Zunahme von Missbräuchen im Bereich der Mehrwertdienst-Nummern - z. B. Belastung der Kunden mit hohen Grundgebühren bei blossem Verbindungsaufbau, gebührenpflichtiges Hinhalten der Anrufer in Warteschlangen - wurde diese Norm einer Revision unterzogen. Der Bundesrat beschloss, die einzeln zugeteilten Nummern wieder - wie bereits früher einmal - dem Prinzip der Öffentlichkeit zu unterstellen. Seit 1. April 2003 bestimmt der revidierte Art. 9 Abs. 1 AEFV, dass Name und Adresse der Inhaber von einzeln zugeteilten Telekiosk-Nummern (090x) der Öffentlichkeit zugänglich zu machen sind. Das BAKOM unterhält zu diesem Zweck im Rahmen seines Internet-Auftritts (www.e-ofcom.ch) eine Suchfunktion, mit welcher jede interessierte Person die Namen und Adressen der Inhaber einer Telekiosk-Nummer abfragen kann.

B. Verschiedene Nummerninhaber, darunter die Beschwerdeführerinnen, verlangten zwischen dem 18. und 26. März 2003 vom BAKOM, auf die Veröffentlichung ihrer Identität zu verzichten. Sie beriefen sich dabei unter anderem auf Art. 20 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (DSG, SR 235.1). Für den Fall einer Ablehnung dieses Begehrens ersuchten die Beschwerdeführerinnen um den Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung.

C. Mit Verfügung vom 28. März 2003 lehnte das BAKOM die Begehren von zwei Dutzend Gesuchstellern ab. Darunter befanden sich auch die beiden Beschwerdeführerinnen. Das BAKOM stellte fest, dass die Einführung des Grundsatzes der Öffentlichkeit im Bereich von einzeln zugeteilten Nummern durch den Ordnungsgeber sowie die Umsetzung dieses Grundsatzes durch das BAKOM rechtmässig sei. Zur Begründung wurde angeführt, dass mit Art. 28 Abs. 1 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG, SR 784.10) eine genügende gesetzliche Grundlage für die Regelung der Verwaltung der vom BAKOM zugeteilten Adressierungselemente bestehe. Damit könne der Bundesrat in Art. 9 AEFV ohne weiteres bestimmen, dass das BAKOM Informationen über den Namen sowie die Adresse von Inhabern dieser Adressierungselemente der Öffentlichkeit zugänglich mache und dass dies mittels eines Abrufverfahrens geschehen könne. Weiter wurde ausgeführt, dass die Verfassung, das DSG und das FMG eingehalten würden und dass an der Veröffentlichung ein öffentliches Interesse bestehe. Schliesslich sei der Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht verletzt und der Entzug der

aufschiebenden Wirkung zu Recht erfolgt. Die Verfahrenskosten teilte das BAKOM durch die Anzahl der Verfügungsadressaten und auferlegte sie diesen zu gleichen Teilen.

D. Dagegen führten die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 Beschwerde bei der Rekurskommission des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (REKO UVEK). Beantragt wurde je die Aufhebung der Verfügung des BAKOM vom 28. März 2003 und die Feststellung, dass die Änderung des Art. 9 Abs. 2 AEFV unwirksam sei. Mit Eingabe vom 14. Mai 2003 reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen eine Ergänzung seiner Beschwerdebegründung vom 28. März 2003 ein. Darin beruft er sich auf das DSG und das FMG, auf den Schutz der Privatsphäre, auf das Gebot der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes. Mit Bezug auf das DSG wird vorgebracht, dass es sich bei den veröffentlichten Daten um schützenswerte Personendaten handle, die nur bearbeitet werden dürften, wenn ein formelles Gesetz dies ausdrücklich vorsehe. Auch für das Zugänglichmachen von Daten durch ein Abrufverfahren wird das Fehlen einer genügenden gesetzlichen Grundlage moniert. Zudem wird ein öffentliches Interesse an der Geheimhaltung der betreffenden Daten behauptet. In formeller Hinsicht wird schliesslich noch die Kostenaufgabe in der Verfügung des BAKOM vom 28. März 2003 angefochten, dies unabhängig vom Ausgang des Verfahrens in der Hauptsache.

E. Das BAKOM bejahte in seiner Stellungnahme im Ergebnis zwar die Anwendbarkeit des DSG, verneinte hingegen, dass für die Zulässigkeit des Abrufverfahrens ein Gesetz im formellen Sinn erforderlich sei, da es sich bei den publizierten Daten nicht um besonders schützenswerte Personendaten handle.

F. Nach einem Meinungsaustausch über die Zuständigkeit in der Sache überwies die REKO UVEK das Verfahren an die Eidgenössische Datenschutzkommission (EDSK).

Aus den Erwägungen:

1. Anfechtungsgegenstand der vorliegenden Beschwerden ist die Feststellungsverfügung des BAKOM vom 28. März 2003 (vgl. Art. 44 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968; VwVG, SR 172.021).

Als Beschwerdeggründe im Sinne von Art. 49 VwVG tragen die Beschwerdeführerinnen im Wesentlichen vor, die Publikation ihrer Namen und Adressen gestützt auf Art. 9 AEFV verletze das Fernmeldegeheimnis im Sinne von Art. 43 FMG bzw. das Auskunftsrecht gemäss Art. 45 FMG. Zudem liege eine Verletzung von Art. 17 DSG vor. Schliesslich erfolge die Bekanntgabe von Daten in Verletzung von Art. 19 Abs. 3 und 4 DSG sowie in Verletzung des Sperrrechts gemäss Art. 20 Abs. 1 DSG. Weiter wird die Kostenaufgabe in der genannten Verfügung des BAKOM selbständig angefochten.

Bei den Beschwerdeführerinnen handelt es sich um eine natürliche Person und um eine Einzelirma. Sie möchten dem Publikum entgeltliche Dienstleistungen über Telefon anbieten, aber - wie vorübergehend möglich - ihre Namen und Adressen nicht veröffentlichen lassen. Bei diesem Wunsch auf Geheimhaltung ihrer Identität berufen sich die Beschwerdeführerinnen auf ihr informationelles Selbstbestimmungsrecht, welches durch die

Internet-Publikation des BAKOM berührt sei. Beim informationellen Selbstbestimmungsrecht handelt es sich zweifellos dem Grundsatz nach um ein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 48 Bst. a VwVG. Soweit sie sich gegen den Fortbestand der bereits erfolgten Publikation wenden, machen die zwei Beschwerdeführerinnen zudem ein aktuelles Interesse geltend. Ihre Beschwerdelegitimation ist daher zu bejahen.

Auf ihre frist- und formgerecht eingereichten Eingaben ist einzutreten. Da sie denselben Sachverhalt und die gleichen Rechtsfragen betreffen, beide Beschwerdeführerinnen überdies durch denselben Rechtsanwalt vertreten und im Verfahren gemeinsam aufgetreten sind, werden die Beschwerdeverfahren vereinigt.

2. Vorliegend hat das BAKOM die Anwendbarkeit von Art. 9 Abs. 1 AEFV vor allem fernmelderechtlich begründet. Den Eingaben der Beschwerdeführerinnen ist jedoch zu entnehmen, dass sie sich gegen die Veröffentlichung ihrer persönlichen Daten auf der Internetseite des BAKOM wenden. Damit können ihre Eingaben als Gesuche um Sperrung der Bekanntgabe ihrer persönlichen Daten gemäss Art. 20 Abs. 1 DSG bzw. als Begehren um Unterlassung einer widerrechtlichen Bearbeitung von Personendaten gemäss Art. 25 Abs. 1 Bst. a DSG betrachtet werden. Es handelt sich demgemäss vorliegend in der Hauptsache um eine datenschutzrechtliche Streitigkeit, welche in die Zuständigkeit der EDSK gemäss Art. 33 Abs. 1 Bst. b DSG fällt.

3. Die Beschwerdeführerinnen wenden ein, die (letzte) Revision von Art. 9 AEFV beruhe nicht auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage und sei weder durch die Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) noch durch das FMG gedeckt. Sinngemäss rügen sie, dass der Bundesrat damit dem Fernmeldegeheimnis bzw. den Art. 43 ff. FMG einen Rechtssinn zugesprochen habe, der diesen nicht zukomme. Insbesondere machen sie geltend, Art. 45 Abs. 2 FMG regle den Umfang des Auskunftsrechts abschliessend. Diese Fragen sind nachfolgend zu prüfen.

3.1.1. Die derzeit geltende Fassung von Art. 9 Abs. 1 AEFV lautet wie folgt:

«Das Bundesamt macht Informationen über die von ihm zugeteilten Adressierungselemente und deren Nutzungszweck, über den Namen und die Adresse ihrer Inhaberinnen und Inhaber sowie, falls ihr Sitz im Ausland ist, über ihre Korrespondenzadresse in der Schweiz der Öffentlichkeit zugänglich. Es kann diese Informationen durch Abrufverfahren zugänglich machen.»

Die fragliche Verordnung ist seit ihrer Inkraftsetzung am 1. Januar 1998 bereits mehrfach geändert worden. Mit der dritten Änderung (in Kraft ab 1. April 2002) wurde diejenige Fassung von Art. 9 Abs. 1 AEFV geschaffen, welche heute bereits wieder nicht mehr gilt und welche die Beschwerdeführerinnen beibehalten möchten. Diese vierte Fassung sah die Bekanntgabe von Namen und Adressen der Anbieter nur auf begründeten Antrag eines Teilnehmers hin vor. Wegen einer massiven Zunahme von Missbräuchen durch die Anbieter bzw. zahlreicher Beschwerden seitens der Konsumenten war sie ebenfalls nur kurz in Kraft. Bereits am 19. Februar 2003 erfolgte eine weitere Änderung, die am 1. April 2003 in Kraft trat. Seither gilt Art. 9 AEFV in der eingangs zitierten Fassung. Demgemäss herrscht heute bezüglich der Namen und Adressen

der Anbieter wieder das Öffentlichkeitsprinzip, allerdings im Rahmen eines Abrufverfahrens. Einzig eine hier nicht interessierende Nummernkategorie bildet eine Ausnahme (Art. 9 Abs. 1 und 2 AEFV).

3.1.2. Gesetzliche Grundlage der AEFV bildet das FMG, namentlich dessen Art. 28, der den Bundesrat beauftragt, Verwaltung und Zuteilung der Adressierungselemente zu ordnen. Das FMG regelt zusätzlich im Kap. 7 über das Fernmeldegeheimnis in Art. 45 das Auskunftsrecht sowie in Art. 46 den Persönlichkeitsschutz. In Art. 46 FMG wird der Bundesrat ermächtigt, insbesondere die Identifikation des anrufenden Anschlusses, die Anrufumleitung, die Verwendung von Daten über den Fernmeldeverkehr sowie die Sicherheit der Fernmeldedienste gegen unbefugte Abhörung und Eingriffe zu regeln. Er soll dabei dem Persönlichkeitsschutz der Teilnehmerinnen und Teilnehmer am Fernmeldeverkehr sowie den überwiegenden öffentlichen Interessen Rechnung tragen. Auch wenn Art. 45 und 56 FMG im Ingress der AEFV nicht erwähnt werden, sind diese Bestimmungen vom Verordnungsgeber und den Anwendern der AEFV mit zu beachten.

3.1.3. (Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts bezüglich seiner Prüfungsbefugnis gegenüber Verordnungen des Bundesrats, insbesondere so genannt unselbständigen Verordnungen: [BGE 130 I 26](#), 32 E. 2.2.1, [BGE 126 V 468](#), 473; für die zu Art. 4 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 [aBV^[1]] ergangene Rechtsprechung, welche gemäss [BGE 126 V 52](#) E. 3b unter der Herrschaft der am 1. Januar 2000 in Kraft getretenen neuen Bundesverfassung weiterhin Geltung beansprucht vgl. insbesondere [BGE 125 V 30](#) E. 6a, [BGE 125 V 223](#) E. 3b, je mit Hinweisen). Aufgrund des so genannt diffusen Systems der Normenkontrolle in der Schweiz gelten die dort dargelegten Befugnisse und Grundsätze auch für andere Gerichte oder die eidgenössischen Rekurskommissionen wie die EDSK.

3.1.4. Ungeachtet der verfassungsrechtlich beschränkten gerichtlichen Kompetenz, Verordnungen des Bundesrates auf ihre Verfassungsmässigkeit zu überprüfen, gilt nach Art. 164 Abs. 1 BV auf Bundesebene im Sinne einer Richtlinie, dass alle wichtigen rechtsetzenden Normen und insbesondere die grundlegenden Bestimmungen über die Einschränkungen verfassungsmässiger Rechte in der Form eines Bundesgesetzes zu erlassen sind. Diese dem formellen Gesetzgeber vorbehaltenen Befugnisse sollten grundsätzlich nicht delegiert werden (Art. 164 Abs. 2 BV; Näheres bei P. Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Bern 2004, S. 548 ff.). Aus Art. 36 Abs. 1 BV folgt zudem, dass eine schwerwiegende Einschränkung eines Grundrechts in einer (delegierten) Bundesratsverordnung nur vorgesehen werden kann, wenn deren grundlegende Elemente bereits in einem formellen Gesetz enthalten sind (vgl. [BGE 120 Ib 97](#) E. 4b/aa S. 104; K. Sutter-Somm, St. Galler Kommentar zur BV [nachfolgend: SG-Kommentar BV], Zürich 2002, Rz. 10 zu Art. 164; M. Beusch, Der Gesetzesbegriff der neuen Bundesverfassung, in: Gächter/Bertschi [Hrsg.], Neue Akzente in der «nachgeführten» Bundesverfassung, Zürich 2000, S. 227 ff., dort S. 242 ff.; ferner Hangartner/Kley, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000, S. 398, Rz. 970; G. Müller, Rechtssetzung und Staatsverträge, in: Thürer/Aubert/Müller,

Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 1101 ff., dort S. 1112, Rz. 36; R. J. Schweizer, Zur Nachführung des Legalitätsprinzips, *Mélanges Pierre Moor*, Bern 2005, S. 517, 521 ff.).

3.2. Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, Art. 45 Abs. 2 FMG regle den Umfang des Auskunftsrechts abschliessend. Demnach sei es bloss zulässig, die Daten der Telekioskdienst-Anbieter zu offenbaren, wenn es um die Ermittlung missbräuchlich hergestellter Verbindungen gehe. Für eine allgemein zugängliche Veröffentlichung von Namen und Adressen der Telekioskdienst-Anbieter stelle das Auskunftsrecht gemäss Art. 45 FMG keine Grundlage zur Verfügung. Diesem Ergebnis stehe auch Art. 46 FMG über den Persönlichkeitsschutz nicht entgegen. Der Bundesrat könne nicht über die Grenzen hinaus gehen, die Art. 45 FMG ziehe. Gegenteils müsse er dem Persönlichkeitsschutz der Telekioskdienst-Anbieter Rechnung tragen, was bei einer allgemeinen Veröffentlichung der Identität der Rufnummerninhaber nicht der Fall sei. Diese Argumentation ist nachfolgend zu prüfen.

Gemäss Art. 45 FMG können Kunden von der Anbieterin von Fernmeldediensten Auskunft über die für die Rechnungstellung verwendeten Daten verlangen, insbesondere über die Adressierungselemente, den Zeitpunkt der Verbindung und das geschuldete Entgelt. Diese Bestimmung regelt somit den Umfang des Auskunftsrechts zur Überprüfung der Rechnung. Überdies erhält der Teilnehmer gemäss Art. 45 Abs. 2 FMG bei *missbräuchlich hergestellten* Verbindungen auch Auskunft über Namen und Adressen der anrufenden Anschlüsse, wenn ein Missbrauch glaubhaft gemacht werden kann. Bei missbräuchlich hergestellten Verbindungen ist an solche zu denken, die die Schädigung, die Beunruhigung oder die Belästigung eines anderen Fernmeldeteilnehmers bezwecken bzw. an solche, die gemäss Art. 179^{septies} StGB vom Gesetzgeber unter Strafe gestellt wurden. Art. 45 FMG regelt also das Auskunftsrecht der zahlenden Fernmeldeteilnehmer gegenüber den Fernmeldedienst-Anbietern betreffend deren Rechnungsgrundlagen sowie das Auskunftsrecht bezüglich des für strafbar erklärten Ausnahmefalls des Missbrauchs der Fernmeldeanlage durch andere Teilnehmer (Botschaft zum FMG, BBl 1996 III 1405 ff., 1442 f.).

Art. 45 FMG gilt somit nicht für Konsumenten, welche die Kostenerhebung seitens der Telekioskdienst-Anbieterin überprüfen oder die gar z. B. wegen Schlecht- oder Nichterfüllung des Telekiosk-Dienstleistungsvertrages gegen die Telekiosk-Anbieterin vorgehen wollen. Denn in diesen Fällen geht es weder um die Rechnungstellung der Fernmeldedienst-Anbieterin für den Fernmeldeverkehr an sich noch um missbräuchlich hergestellte Verbindungen. Die Telekioskdienst-Anbieter können sich aber ihrerseits als Kunden aufgrund von Art. 45 FMG an die Fernmeldedienst-Anbieterin wenden.

Die vorliegende Frage betreffend Öffentlichkeit der Daten über Telekioskdienst-Anbieterinnen ist daher in Art. 45 FMG nicht geregelt. Ob dieser Bestimmung abschliessender Charakter zukommt, wie die Beschwerdeführerinnen meinen, ist nachfolgend zu prüfen.

3.3. In Art. 46 FMG hat der Gesetzgeber den Bundesrat angewiesen, weitere Regelungen zur Bearbeitung der im Fernmeldeverkehr anfallenden Daten vorzusehen. Somit stellt sich die Frage, ob sich das Prinzip der Öffentlichkeit gemäss Art. 9 Abs. 1 AEFV auf Art. 46 FMG als Delegationsgrundlage stützen kann.

3.3.1. Unter dem Marginale «Persönlichkeitsschutz» erteilt Art. 46 FMG dem Bundesrat die Kompetenz, insbesondere die Identifikation des anrufenden Anschlusses, die Anrufumleitung, die Verwendung von Daten über den Fernmeldeverkehr sowie die Sicherheit der Fernmeldedienste gegen unbefugte Abhörung und Eingriffe zu regeln. Der Bundesrat soll dabei dem Persönlichkeitsschutz der Teilnehmerinnen und Teilnehmer am Fernmeldeverkehr sowie den überwiegenden öffentlichen Interessen Rechnung tragen.

a. Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut der Bestimmung, wobei deren Sinn und Zweck anhand sämtlicher anerkannter Auslegungselemente festzustellen ist. Nach ständiger Rechtsprechung kann (und müsste sogar) vom blossen Wortlaut abgewichen werden, wenn triftige Gründe zur Annahme bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich etwa aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben ([BGE 115 Ia 137](#) E. 2b, mit Hinweisen; [BGE 118 Ib 187](#), 190).

Insoweit Telekiosk-Anbieter am Fernmeldeverkehr teilnehmen, legt schon der Wortlaut von Art. 46 FMG nahe, dass die Bekanntgabe ihres Namens und/oder ihrer Adresse unter eine der in Art. 46 FMG - nicht abschliessend - aufgezählten Handlungen fällt, die der Bundesrat regeln kann; denn der Persönlichkeitsschutz im Fernmeldeverkehr setzt kommunizierende Personen voraus. In diesem Sinne fallen unter die «Verwendung von Daten über den Fernmeldeverkehr» gemäss Art. 46 FMG nicht nur Angaben, welche beispielsweise Anrufzeit, Gesprächsdauer oder Kosten betreffen, sondern auch Angaben, die auf die Gesprächsteilnehmer selber hinweisen oder deren Identifikation erlauben.

Laut Botschaft zum FMG soll der Artikel zum Persönlichkeitsschutz (im damaligen Entwurf Art. 45 FMG) den Bundesrat ermächtigen, «die materielle Ausgestaltung weiterer Ausnahmen vom Grundsatz des Fernmeldegeheimnisses» vorzunehmen, zusätzlich zu den bereits gesetzlich geregelten Ausnahmen (BBl 1996 III 1405 ff., 1444). Auch von daher ist somit klar, dass der Gesetzgeber den Bundesrat beauftragte, die Persönlichkeit der am Fernmeldeverkehr beteiligten Personen und die ebenfalls erwähnten überwiegenden öffentlichen Interessen dort zu schützen, wo der ausgedehnte Schutz des Fernmeldegeheimnisses oder das übliche Auskunftsrecht solche Regelungen erfordern.

Sodann darf Art. 46 FMG bei der Auslegung auch nicht isoliert von seiner systematischen Stellung im Gesetz betrachtet werden. Das Bundesgericht vertritt in Auslegungsfragen einen pragmatischen Methodenpluralismus.

Unter anderen findet auch das systematische Auslegungsargument Beachtung (BGE 130 III 76, 82). Art. 46 FMG befindet sich im 7. Kapitel des Gesetzes. Dieses regelt unter dem Titel «Fernmeldegeheimnis» verschiedene Aspekte davon. Art. 43 umschreibt das Fernmeldegeheimnis: Wer mit fernmeldedienstlichen Aufgaben betraut ist oder betraut war, ist zur Geheimhaltung von Angaben über den Fernmeldeverkehr von Teilnehmerinnen und Teilnehmern verpflichtet. Zweck der Ordnung von Art. 43 ff. FMG ist es, die (privaten) Anbieter/-innen von Fernmeldediensten überhaupt erst zur Geheimhaltung zu verpflichten. Das Fernmeldegeheimnis schützt die Privatsphäre der Personen, die einen (heute von privater Seite angebotenen) Fernmeldedienst wie etwa das Telefon in Anspruch nehmen. Der Schutz betrifft die Benutzer dieser Dienstleistungen, nicht hingegen die Anbieter/-innen (BGE 126 I 50, 57). In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die Telekioskdienst-Anbieter hinter den Fernmeldedienst-Anbietern stehen und daher nicht im Zentrum des auf die Benutzer ausgerichteten Schutzes sind.

b. Das (früher so genannte) Post-, Telegraf- und Telefongeheimnis (Art. 36 Abs. 4 aBV) bzw. das Fernmeldegeheimnis werden durch das Bundesverfassungsrecht (Art. 13 Abs. 1 BV) und das Völkerrecht (z. B. Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK], SR 0.101) geschützt (vgl. S. Breitenmoser, SG-Kommentar BV, Rz. 33-36 zu Art. 13). Im Hinblick auf die Bestimmung des Schutzbereiches dieser Grundrechte ergibt die Verfassungsauslegung, dass die Kommunikation mit fremden (technischen) Mitteln gegenüber Drittpersonen geheim sein soll erfolgen können; immer dann, wenn die Kommunikation durch eine Organisation erfolgt, soll sie im Vertrauen auf die Respektierung der Geheimsphäre vertraulich geführt werden können, ohne dass das Gemeinwesen Kenntnis und Einblick erhält und daraus gewonnene Erkenntnisse gegen den Betroffenen verwendet und ohne dass private Dritte aufgrund der Vernachlässigung der staatlichen Schutzpflichten Kenntnis erlangen können. Dieser Geheimbereich ist unabhängig davon zu gewähren, ob die Kommunikation durch eine staatliche Organisation wie die früheren PTT-Betriebe oder wie heute durch private Anbieterinnen von Fernmeldedienstleistungen vermittelt wird (vgl. BBl 1997 I 153 zu Art. 13 BV; BGE 126 I 50, 65).

Vorliegend geht es indessen wie gesagt nicht darum, dass die Kommunikation zwischen Gesprächspartnern gegenüber Dritten geheim gehalten werden soll, sondern hier beansprucht der dienstleistende Vertragspartner gestützt auf das Fernmeldegeheimnis grösstmögliche Anonymität gegenüber dem zahlenden Vertragspartner. Diese Konstellation trifft gerade nicht Sinn und Zweck des Fernmeldegeheimnisses. Hier erheben sich in erster Linie Fragen des Datenschutzes und des Konsumentenschutzes.

c. Diese Fragen brauchen indessen nicht näher untersucht zu werden, weil das Fernmeldegeheimnis ohnehin nicht absoluten Schutz genießt und eine Durchbrechung, wie Art. 46 FMG deutlich macht, zu Gunsten eines höherwertigen Persönlichkeitsschutzes oder der öffentlichen Interessen möglich ist.

Art. 36 BV sieht die Einschränkung der Grundrechte in allgemeiner Weise vor (dazu R. J. Schweizer, SG-Kommentar BV, Rz. 1 ff. zu Art. 36). Nach dieser Verfassungsbestimmung und der einschlägigen Rechtsprechung kann in den grundrechtlich geschützten Geheimnisbereich eingegriffen werden, soweit hierfür eine gesetzliche Grundlage besteht und der Eingriff einem überwiegenden öffentlichen Interesse entspricht, verhältnismässig ist und den Kerngehalt der Verfassungsgarantie wahrt (BGE 109 Ia 273 E. 4a S. 280 und E. 7 S. 289, BGE 122 I 182 E. 3a S. 187, ständige Rechtsprechung, zuletzt bezüglich des Eingriffs in die persönliche Freiheit BGE 127 I 18 E. 6., bezüglich des Schutzes vor missbräuchlicher Datenbearbeitung BGE 128 II 270 E. 3.3). Schon Art. 44 und Art. 45 FMG regeln verschiedene Eingriffsbereiche. Gleiches gilt für Art. 46 FMG.

Schliesslich erlauben auch Art. 8 Ziff. 2 EMRK und Art. 17 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (UNO-Pakt II, SR 0.103.2) entsprechende Grundrechtseinschränkungen (vgl. z. B. BGE 122 I 182 E. 3a S. 188). Die Art. 44-46 FMG entsprechen grundsätzlich den verfassungs- und völkerrechtlichen Anforderungen von Grundrechtseinschränkungen.

Da Art. 46 FMG den Persönlichkeitsschutz der Teilnehmer und die öffentlichen Interessen als Rahmen vorgibt, steht ausser Frage, dass diese Gesichtspunkte bei der Verwendung der Daten über den Fernmeldeverkehr sowohl bei den Telekioskdienst-Anbieter/-innen wie auch bei ihren Kunden gesondert Beachtung zu finden haben.

3.3.2. Wie bereits erwähnt, sah Art. 9 AEFV für Telekiosk-Dienstleistungen zu Beginn das Prinzip der Öffentlichkeit vor. Dieses diente dem Interesse der konsumierenden und bezahlenden Vertragspartner. Erst später wurde den Dienstleistungs-Anbietern ermöglicht, ihre Namen und Adressen gegenüber Kunden und Publikum geheim zu halten. Auch nach Auffassung der Beschwerdeführerinnen sollen auf Publikumsanfragen hin ihre Namen und Adressen grundsätzlich bekannt gegeben werden dürfen, dies aber erst nach erfolgreich bestandener behördlicher Überprüfung der Auskunftsgesuche, was für Gesuchsteller und Behörde mit Aufwand verbunden ist.

Die Einführung der Geheimhaltungsmöglichkeit ging mit einem massiven Anstieg von Missbrauchsfällen bzw. von Beschwerden der zahlenden Konsumenten einher. Im Ergebnis wurden aufgrund der Teilrevisionen von Art. 9 AEFV laufend mehr Teilnehmer gezwungen, ein Verwaltungsverfahren zu durchlaufen, um ihre Vertragspartner identifizieren und gegen sie vorgehen zu können. Gemäss Aktenlage geht es bei den fraglichen Telekiosk-Dienstleistungen zum grossen Teil um Angebote von Erotik, Wahrsagerei und Lebensberatung. Somit mussten Kunden aufgrund der früheren Regelung der Bundesbehörde höchst private Ereignisse offenbaren, nur um überhaupt die Voraussetzung zu schaffen, ihre Rechte als Vertragspartei wahrnehmen zu können.

Viele Konsumenten dürften nicht einmal gewusst haben, dass die Möglichkeit bestand, über die Bundesbehörde einen Vertragspartner zu identifizieren, da das alte Verordnungsrecht diesbezüglich neue Wege beschritt und eine singuläre Lösung schuf. Anderen Konsumenten fehlte allenfalls das Wissen, wie sie ihr Interesse glaubhaft vorzutragen hatten, um zur Offenlegung von Name und Adresse des Vertragspartners zu gelangen. Sich bei einer

Bundesbehörde als Telekiosk-Konsument von Erotik, Wahrsagerei und Lebensberatung zu offenbaren, war für die konsumierende Vertragspartei unangenehm. Wer dies als peinlich erachtete, für den wirkte die frühere Regelung zweifellos geradezu abschreckend. Schliesslich waren mit einem solchen Gesuch auch Umtriebe und Kosten verbunden, die ebenfalls den rechtssuchenden Konsumenten belasteten. Die fragliche Bestimmung war somit geeignet, viele Teilnehmer selbst in begründeten Fällen von der Beschreitung des Rechtsweges abzuhalten, obwohl sie bereits Schaden seitens der Telekiosk-Anbieterin erlitten hatten. Dies schwächte ihre Position zusätzlich. Unter all diesen Gesichtspunkten kann man sich fragen, inwiefern ein solches Verfahren als mit der Interessenlage und dem Schutz der Privatsphäre des Konsumenten überhaupt vereinbar betrachtet wurde.

3.3.3. Der Begriff der Persönlichkeitsrechte gemäss Art. 28 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) steht für eine Gesamtheit der wesentlichen Werte der Person (Persönlichkeitsgüter), die ihr kraft ihrer Existenz eigen sind (A. Bucher, *Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz*, 3. Aufl., Basel und Frankfurt a.M., 1999, Rz. 413 und 457). Die Persönlichkeitsrechte gelten als absolute Rechte, die eine freie Entfaltung im persönlichen, im gesellschaftlichen und im wirtschaftlichen Leben schützen. Ferner schützen sie auch die Beziehung zwischen den einzelnen Individuen (Bucher, a.a.O., Rz. 505, 462, 465, 476, 503). Das Recht auf Schutz der Persönlichkeit steht nicht nur den Anbietern von Telekiosk-Dienstleistungen, sondern auch deren Kunden zu.

Es ist deshalb richtig, dass der Bundesrat bei der Güterabwägung der involvierten Interessen nach den Vorgaben des privatrechtlichen Persönlichkeitsschutzes und aus den grund- und menschenrechtlichen Schutzpflichten das Schutzbedürfnis der Telekiosk-Konsumenten höher gewichtet hat als das Anonymitätsbedürfnis der am Geschäftsverkehr teilnehmenden Telekioskdienst-Anbieter.

3.3.4. Im Rahmen seiner Verordnungskompetenz hat der Bundesrat bei der Regelung von Art. 9 AEFV auch den überwiegenden öffentlichen Interessen Rechnung getragen (vgl. Art. 46 FMG *in fine*). Als öffentliches Interesse ist im vorliegenden Fall in erster Linie der Grundsatz von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr heranzuziehen.

Die Bundesverfassung erhebt in Art. 5 Abs. 3 BV den Grundsatz von Treu und Glauben zum Verfassungsprinzip, das auch unter Privaten unmittelbar anwendbar ist (Y. Hangartner, SG-Kommentar BV, Rz. 37 zu Art. 5 Abs. 3). Dieser Grundsatz gilt somit im Privatrechtsbereich (Art. 2 ZGB) wie in verwaltungsrechtlichen Verhältnissen. Er gebietet ein loyales und vertrauenswürdiges Verhalten im Rechtsverkehr. Im Geschäftsverkehr hat das Gebot von Treu und Glauben gar eine herausragende Bedeutung und gehört zum Kreis der universell anerkannten Rechtsgüter, deren Schutz der positive «ordre public» dient ([BGE 128 III 201](#), 207).

Das für die Anbahnung und den Abschluss von Geschäften benutzte System des Telekioskvertriebs erlaubt es den Anbietern, ihrer Kundschaft selbst hohe Kosten für Telefondienstleistungen in Rechnung zu stellen, welche u.a. aus Grundgebühren für die blosse Herstellung der Verbindung oder das Hinhalten in einer Warteschlange anfallen. Solche Kosten entstehen, ohne dass den Anbietern dafür besondere Aufwendungen entstünden oder sie sonst eine

Leistung zu erbringen hätten, für die üblicherweise ein Entgelt geschuldet wird. Ebenso wenig erwachsen ihnen durch den blossen Verbindungsaufbau und das kostenpflichtige Warten des Konsumenten besondere Risiken, die einer Entschädigung rufen würden. Aussergewöhnlich ist sodann im Bereich der Telekiosk-Dienstleistungen, dass die Anbieter gegenüber ihrer Kundschaft nie namentlich in Erscheinung treten müssen, weil das Inkasso über eine Drittpartei, die Fernmeldeanbieterin, abgewickelt wird. Daher droht Dienstleistungs-Anbietern im Vertriebssystem des Telekiosks auch keine Rufeinbusse, die ihnen sofort persönlich zugeordnet werden könnte, wenn sie ihre Kunden ohne nützliche Gegenleistung mit hohen Kosten belasten.

Es kommt hinzu, dass die Anbieter oft über eine Vielzahl verschiedener Nummern gleichzeitig verfügen (gemäss den Akten halten allein die von der angefochtenen Verfügung betroffenen 24 Anbieter oder Anbieterinnen bereits 19'940 Telefonnummern). Will also ein Konsument nach schlechter Erfahrung einem bestimmten Geschäftspartner ausweichen, so reicht es nicht, dass er über den - oft peinlichen - Weg der Selbstoffenbarung beim BAKOM die Person hinter dieser einen Telekiosk-Nummer eruiert. Vielmehr muss er damit rechnen, die gleichen Anbieter hinter Dutzenden oder gar Hunderten anderer Nummern erneut anzutreffen. Dies bedeutet nichts anderes, als dass der Konsument bei diesem besonderen Vertriebssystem aufgrund der vor der letzten Revision bestehenden Rechtslage von einer gezielten Wahl seines Dienstleistungspartners ausgeschlossen war. Wer unter solchen Bedingungen blind wählt, wird unfreiwillig mit Kosten belastet, bevor er seinen Irrtum bemerken kann. Diese Kosten auf Seiten der Konsumenten führen zwangsläufig zu einer Bereicherung der Anbieter, ohne dass diesen dafür besondere Umtriebe oder Aufwendungen anfallen würden. Dies führt zu einer unausgewogenen Situation zwischen zwei ungleich starken Vertragspartnern.

Wie erwähnt schuf das Vertriebssystem des Telekiosks unter dem zuletzt geltenden Verordnungsrecht eine für die Schweiz einmalige Rechtslage. Der zahlende Konsument, der seinen Vertragspartner nur schon wegen Schlechterfüllung ins Recht fassen wollte, musste dafür zuerst vor einer Bundesbehörde höchst private Ereignisse offenbaren. Damit kam diesem Vertriebssystem und seinem Regelwerk in Art. 9 (alt) AEFV eine wohl singuläre Stellung zu, die der schweizerischen Rechtslandschaft fremd war. Einem solchen Ergebnis ist nicht durch ein eng verstandenes Fernmeldegeheimnis zugunsten der ohnehin stärkeren Vertragspartei Vorschub zu leisten. Dies entspräche nicht dem Grundsatz eines loyalen und vertrauenswürdigen Verhaltens im Geschäftsverkehr.

Das Prinzip von Treu und Glauben greift schon im vorvertraglichen Bereich. Die an einer Geschäftsanbahnung interessierte Partei hat auch die Interessen der Konsumenten zu respektieren. Aus der Sicht des Bundes ist der Konsumentenschutz gar eine Verfassungsaufgabe (Art. 97 BV).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das öffentliche Interesse an der Wahrung von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr das partielle Geheimhaltungsinteresse der Telekioskdienst-Anbieter überwiegt. Ein schwerwiegender Eingriff in ein Grundrecht der Beschwerdeführerinnen ist nicht zu erkennen.

3.4. Die Beschwerdeführerinnen kritisieren, dass das Abrufverfahren im Internet auf sämtliche Telekioskdienst-Anbieter angewandt würde. Sie halten dies für unverhältnismässig. Sie vertreten wie erwähnt den Standpunkt, dass die bis zur letzten Revision im März 2003 geltende Rechtslage zum Schutz von Konsumenten und anderen Personen und Einrichtungen völlig ausreichend gewesen sei.

Wie oben schon ausgeführt, stellt das Telekiosk-System mit seinem Inkassoverfahren über Dritte eine Besonderheit im Geschäftsverkehr dar. Im vorliegenden Zusammenhang ist der Grundsatz der Öffentlichkeit geeignet, Treu und Glauben im Geschäftsverkehr bzw. die Persönlichkeitsrechte der Konsumenten zu wahren. Beim Telekiosk-Vertriebssystem kann die Transparenz im Geschäftsverkehr zwischen Anbietern und Kundschaft bzw. Konsumenten nicht anders bewirkt werden als durch den Grundsatz der Öffentlichkeit von Namen und Adresse des Anbieters. In diesem Rahmen stellt das Abrufverfahren im Internet eine Form der Öffentlichkeit dar. Während man aber bei einer alphabetisch oder numerisch geordneten Publikation mit allen Namen der Anbieter und allen Nummern im Sinne des althergebrachten Telefonbuches oder einer elektronischen Datenbank alle Daten auf einen Blick in Erfahrung bringen kann, liefert das Abrufverfahren lediglich auf eine bestimmte Nummer hin die Angaben über den einen zugehörigen Abonnenten. Von daher erweist sich das gerügte Abrufverfahren als weniger eingreifend und jedenfalls nicht als unverhältnismässig.

Zusammenfassend ergibt sich, dass das Prinzip der Öffentlichkeit in Art. 9 AEFV den Auftrag in Art. 46 FMG zur Wahrung des Persönlichkeitsschutzes der Teilnehmer und Teilnehmerinnen und zur Beachtung überwiegender öffentlicher Interessen in verfassungsmässiger Abwägung aller Interessen ausführt. Somit verletzt der aufgrund von Art. 28 Abs. 2 FMG erlassene Art. 9 AEFV in der heute geltenden Fassung die Vorgaben von Art. 43-46 FMG nicht.

4. Die Beschwerdeführerinnen führen weiter an, in seiner revidierten Fassung verstosse Art. 9 AEFV gegen das Datenschutzrecht, namentlich gegen Art. 17 und Art. 19 Abs. 3 und 4 DSG. Ebenfalls zu prüfen ist, ob ein Verstoß gegen Art. 6 DSG vorliegt.

4.1. Gestützt auf Art. 17 Abs. 1 DSG dürfen Bundesorgane Daten bearbeiten, wenn dafür eine gesetzliche Grundlage besteht. Dass mit Art. 9 AEFV eine Grundlage vorliegt, wurde nicht bestritten, die Beschwerdeführerinnen halten jedoch die Grundlage für *nicht genügend*. Sie berufen sich in ihrer Argumentation auf Art. 17 Abs. 2 DSG, welcher die Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten nur zulässt, wenn ein formelles Gesetz es ausdrücklich vorsieht oder eine der Voraussetzungen gemäss Art. 17 Abs. 2 Bst. a bis c DSG vorliegt.

Dabei verkennen die Beschwerdeführerinnen, dass ihre Namen und Adressen nicht unter die «besonders schützenswerten Personendaten» fallen, die in Art. 3 Bst. c Ziff. 1-4 DSG definiert werden. Ein formelles Gesetz als Grundlage für

die Datenbearbeitung ist daher nicht erforderlich, ein Gesetz im materiellen Sinn ist ausreichend. Als Gesetz im materiellen Sinn gilt der Erlass einer rechtsetzenden Behörde, der generell-abstrakte Normen enthält und sich seinerseits als verfassungsmässig erweist (BGE 119 Ia 154, 158, BGE 109 Ia 188, 190). Dies trifft wie dargelegt auf die AEFV zu.

4.2. Aufgrund von Art. 19 Abs. 3 DSG dürfen Bundesorgane Personendaten durch ein Abrufverfahren zugänglich machen, wenn dies ausdrücklich vorgesehen ist. Sofern es nicht um besonders schützenswerte Personendaten oder um Persönlichkeitsprofile geht, reicht es, wenn das Abrufverfahren in einem materiellen Gesetz festgehalten ist, also in einer Verordnung, die auf einer in einem formellen Gesetz enthaltenen Delegationsnorm beruht (J.-P. Walter, Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz, Art. 19 N. 32). Wie oben ausgeführt, stellt Art. 9 AEFV eine Regelung auf Verordnungsstufe dar, welche im Rahmen der Überprüfungsbefugnis der EDSK als verfassungsmässig und im Einklang mit dem FMG zustande gekommen anzusehen ist. Damit ist belegt, dass auch Art. 19 Abs. 3 DSG der revidierten Regelung des Art. 9 AEFV nicht im Wege steht.

4.3. Gemäss Art. 19 Abs. 4 Bst. a DSG lehnt ein Bundesorgan die Bekanntgabe von Daten ab, schränkt sie ein oder verbindet sie mit Auflagen, wenn wesentliche öffentliche Interessen es verlangen. Die Beschwerdeführerinnen berufen sich auf ein öffentliches Interesse an einer Geheimhaltung ihrer Daten. Da aber - wie oben gezeigt - der Grundsatz der Öffentlichkeit gerade im öffentlichen Interesse wieder eingeführt wurde, ist diese Argumentation schwer nachvollziehbar.

Zur Begründung des öffentlichen Interesses an der Geheimhaltung trägt die Beschwerdeführerin 1 ein an sich privates Interesse vor, nämlich dass ihre Mutter aufgrund einer Namensverwechslung während eines Tages belästigende Anrufe von unzufriedenen Kunden der Beschwerdeführerin 1 erhalten habe. Nach Angaben der Beschwerdeführerin 1 konnte diesen Anrufen durch Wechsel der Telefonnummer innert Tagesfrist wirkungsvoll entgegengetreten werden. Für solche Fälle stellt die Rechtsordnung nötigenfalls auch noch weitere Mittel zur Verfügung (Telefonnummer ohne Publikation, Fangschaltung, Strafanzeige usw.). Damit hat der Gesetzgeber dem öffentlichen Interesse an der Verhinderung von Missständen der erwähnten Art hinreichend Genüge getan.

4.4. Ebenfalls gemäss Art. 19 Abs. 4 Bst. a DSG lehnt ein Bundesorgan die Bekanntgabe von Daten ab, schränkt sie ein oder verbindet sie mit Auflagen, wenn offensichtlich schutzwürdige Interessen einer betroffenen Person es verlangen. Selbst wenn jedoch ein solches Interesse einer betroffenen Person zur Diskussion stünde, kann die Bekanntgabe nicht mit Berufung auf Art. 19 Abs. 4 DSG verhindert werden, wenn eine Rechtspflicht zur Datenbekanntgabe gemäss Art. 20 Abs. 2 DSG besteht. Einer solchen Rechtspflicht kann Art. 19 Abs. 4 DSG nicht entgegengehalten werden (Walter, a.a.O., Art. 20 N. 10).

Gemäss Art. 9 Abs. 1 AEFV macht das BAKOM Informationen über den Namen und die Adresse von Inhabern der von ihm zugeteilten Adressierungselemente der Öffentlichkeit zugänglich. Diese Regelung erwähnt keine Ausnahmen und ist nicht in Form einer «Kann-Bestimmung» abgefasst. Sie lässt dem BAKOM keinen Ermessensspielraum, um die Bekanntgabe abzulehnen. Damit sieht die Verordnung eine rechtliche Pflicht zur Datenbekanntgabe

via Internet-Abrufverfahren vor. Für eine individuelle Interessenabwägung durch das BAKOM bleibt kein Raum. Vielmehr ist gerade diese Abwägung bereits vom Gesetz- bzw. Verordnungsgeber vorgenommen worden und zu Gunsten der begrenzten Öffentlichkeit ausgefallen.

Selbst wenn somit bei den Beschwerdeführerinnen offensichtlich schutzwürdige Interessen vorlägen, wäre das BAKOM zur Bekanntgabe von Namen und Adressen derselben verpflichtet, da Art. 20 Abs. 2 DSG wie gesagt Art. 19 Abs. 4 DSG vorgeht.

4.5. Gemäss Art. 6 Abs. 1 DSG dürfen Personendaten nicht ins Ausland bekannt gegeben werden, wenn dadurch die Persönlichkeit der betroffenen Personen schwerwiegend gefährdet würde, namentlich weil ein Datenschutz fehlt, der dem schweizerischen gleichwertig ist. In ihrem Urteil vom 31. Oktober 2003 (VPB 68.92) hat die EDSK entschieden, dass Internet-Abrufverfahren stets Gefährdungen der Persönlichkeit von betroffenen Personen darstellen. Es wurde jedoch weiter ausgeführt, dass eine behördliche Internetpublikation dennoch gerechtfertigt sein kann, sofern sie gesetzlich vorgesehen ist (E. 4).

Dass die Internetpublikation in einem Gesetz im materiellen Sinn vorgesehen ist, wurde bereits festgestellt. Für eine konkrete *schwerwiegende* Gefährdung der Persönlichkeit von Nummerninhabern aufgrund der Zugänglichkeit ihrer Kontaktangaben für Abfrager aus dem Ausland haben die Beschwerdeführer keine Anhaltspunkte angeführt. Es ist soweit auf den ersten Blick auch keine solche Gefährdung ersichtlich. Die mit der Internetpublikation automatisch verbundene Datenbekanntgabe ins Ausland stellt somit vorliegend keinen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 DSG dar.

5. Gemäss Art. 20 Abs. 1 DSG kann eine betroffene Person, die ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft macht, vom verantwortlichen Bundesorgan verlangen, dass es die Bekanntgabe von bestimmten Personendaten sperrt. Das Bundesorgan verweigert die Sperrung oder hebt sie auf, wenn eine Rechtspflicht zur Bekanntgabe besteht oder die Erfüllung seiner Aufgaben sonst gefährdet würde (Art. 20 Abs. 2 DSG).

5.1. Die Beschwerdeführerinnen verlangen die Sperrung ihrer derzeit öffentlich zugänglichen Daten. Sie machen geltend, dass durch die Veröffentlichung persönlicher Daten durch das BAKOM allgemein eine erhöhte Gefährdung von Personen, Einrichtungen und Unternehmen entstehe und dass in einem Fall bereits einmal belästigende und beleidigende Anrufe erfolgt seien.

Ob ein schutzwürdiges Interesse der Beschwerdeführerinnen im Sinne von Art. 20 Abs. 1 DSG vorliegt, kann offen gelassen werden, da das BAKOM beim Vorliegen einer Rechtspflicht zur Bekanntgabe der Daten gemäss Art. 20 Abs. 2 Bst. a DSG die Sperrung verweigern muss. Das Vorliegen einer solchen Rechtspflicht wurde bereits bejaht. Die Beschwerdeführerinnen könnten sich demnach, selbst wenn ihnen ein schützenswertes Interesse an einer Sperrung ihrer Daten zugestanden würde, nicht auf Art. 20 Abs. 1 DSG berufen.

Das Sperrgesuch der Beschwerdeführerinnen wurde vom BAKOM somit zu Recht abgelehnt. Die Beschwerdeführerinnen dringen mit ihren Vorbringen nicht durch.

6. Zur Beurteilung des Begehrens um Aufhebung der Kostenregelung in der Verfügung des BAKOM vom 28. März 2003 ist die Sache an die REKO UVEK zurückzuweisen.

Die Frage der Kosten für den Erlass der angefochtenen Verfügung könnte als Frage angesehen werden, ob durch diese Kosten die Ausübung des Sperrrechts nach Art. 20 DSG beeinflusst oder eventuell behindert wird, da die Gesuchsteller bei Unterliegen die Kosten zu tragen haben. In ihrem Urteil vom 12. März 1999 (VPB 64.73 E. 4) hatte die EDSK entschieden, dass die Ausübung der datenschutzrechtlichen Abwehrrechte, zu denen das Sperrrecht nach Art. 20 DSG gehört, grundsätzlich kostenlos ist. Käme den Beschwerdeführerinnen vorliegend ein Sperrrecht zu, dürfte es daher nicht von einer Gebührenleistung abhängig gemacht werden. Da die Beschwerdeführerinnen mit ihrem Begehren um Sperrung jedoch gerade nicht durchdringen, spricht aus datenschutzrechtlicher Sicht nichts gegen eine Kostenaufgabe für die Verfügung des BAKOM vom 28. März 2003. Ob Kostenaufgabe und -bemessung im vorliegenden Fall zu Recht erfolgten, betrifft keine datenschutzrechtliche Frage, fällt also nicht in die sachliche Zuständigkeit der EDSK.

[1] Zu lesen auf der Internetseite des Bundesamtes für Justiz unter http://www.ofj.admin.ch/etc/medialib/data/staat_buerger/gesetzgebung/bundesverfassung.Par.0006.File.tmp/bv-alt-d.pdf (letzter Besuch: ...).

JAAC 70.45 - Auszug aus dem Urteil EDSK-0307 der Eidgenössischen Datenschutzkommission vom 2. August 2005

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2006
Année	
Anno	
Band	70
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 007 325

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.