

(Urteil der Eidgenössischen Datenschutzkommission vom 12. März 1999)

Art. 12 Abs. 2 Bst. b, Art. 20 DSG. Kosten der Unterdrückung der Rufnummeranzeige beim Angerufenen im Telefonverkehr mittels ISDN.

- Die Ausübung der datenschutzrechtlichen Abwehrrechte (Widerspruchsrecht, Art. 12 Abs. 2 Bst. b DSG; Sperrrecht, Art. 20 DSG) ist grundsätzlich kostenlos.

- Für die Erhebung einer Gebühr von Fr. 15.- für die Einrichtung der Unterdrückung der Rufnummeranzeige (CLIR) durch die Telecom PTT fehlte in der bis Ende 1997 geltenden Rechtslage eine gesetzliche Grundlage. Frage, ob die in Art. 51 Abs. 1 der Fernmeldedienstverordnung nunmehr[6] ausdrücklich vorgesehene Kostenpflicht gesetz- und verfassungsmässig ist, offengelassen.

Art. 12 al. 2 let. b, art. 20 LPD. Frais entraînés par la suppression de l'affichage de l'identification de la ligne appelante sur l'installation de l'abonné appelé dans les communications téléphoniques au moyen d'appareils RNIS.

- L'exercice des moyens de défense fournis par la législation sur la protection des données (droit de contestation, art. 12 al. 2 let. b LPD; droit d'opposition, art. 20 LPD) est en principe gratuit.

- La perception d'une taxe de Fr. 15.- par Télécom PTT pour installer la suppression de l'affichage de l'identification de la ligne appelante (CLIR) manquait de base légale dans la législation en vigueur jusqu'à la fin de 1997. Question laissée ouverte de savoir si l'obligation de supporter les frais inscrite désormais[7] expressément à l'art. 51 al. 1 O sur les services de télécommunications est conforme à la loi et à la constitution.

Art. 12 cpv. 2 lett. b, art. 20 LPD. Costi della soppressione dell'indicazione del numero chiamante presso il destinatario nelle comunicazioni telefoniche tramite ISDN.

- In linea di principio l'esercizio dei diritti di difesa previsti dalla legislazione sulla protezione dei dati (diritto di opposizione, art. 12 cpv. 2 lett. b LPD; diritto al blocco della comunicazione dei dati, art. 20 LPD) è gratuito.

- La tassa di Fr. 15.- richiesta dalle Telecom PTT per installare il meccanismo di soppressione del numero chiamante (CLIR) non aveva una base legale nella legislazione in vigore fino alla fine del 1997. Rimane aperta la questione della conformità alla legge ed alla Costituzione dell'obbligo di sopportare i costi ora[8] esplicitamente previsto all'art. 51 cpv. 1 dell'O sui servizi di telecomunicazione.

A. Gemäss Verzeichnis im TWIXTEL sind bei der Telecom Post-, Telefon- und Telegrafienbetriebe (Telecom PTT), jetzt Swisscom AG, über 4 000 000 Abonnenten eingetragen. Die schweizerischen PTT-Abonnenten verfügen gesamthaft bzw. pro Eintrag über ein Mehrfaches ihrer Zahl an Telefon- und Telefaxleitungen.

Die Telecom PTT, jetzt Swisscom AG, hat bei der Einführung von ISDN (Dienstintegrierendes digitales Fernmeldenetz) mit SwissNet 1 und später mit SwissNet 2 neue technische Möglichkeiten eröffnet und neue Dienste angeboten, unter anderem den Dienst CLIP (Calling Line Identification Presentation, Rufnummeranzeige) sowie den Dienst CLIR (Calling Line Identification Restriction, Rufnummeranzeige-Unterdrückung). Mit Swiss-Net 1 / ISDN wurde den neuen Abonnenten der Dienst CLIP kostenlos und automatisch eingerichtet. Dabei wird dem Gesprächspartner bereits vor dem Zustandekommen der Verbindung die Rufnummer des Anrufenden angezeigt. Diese kann jedoch mittels einer Sperrschaltung (Dienst CLIR) gegen Entrichtung einer einmaligen Bearbeitungsgebühr von Fr. 15.- unterdrückt werden. Am 13. März 1996 erliess der Eidgenössische Datenschutzbeauftragte (EDSB) eine Empfehlung gemäss Art. 27 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) an die Telecom PTT in Sachen Rufnummeranzeige im ISDN. In der Folge verzichtete die Telecom PTT zwar auf die Erhebung einer zusätzlich vorgesehenen monatlichen Gebühr von Fr. 2.- für die permanente und fallweise Unterdrückung der Rufnummeranzeige, beharrte jedoch entgegen der Empfehlung des EDSB vom 13. März 1996 auf einer Bearbeitungsgebühr von Fr. 15.- für die permanente wie auch fallweise Rufnummerunterdrückung. Aufgrund dieser bestehenden Differenz legte der EDSB am 26. September 1996 die Angelegenheit gemäss Art. 27 Abs. 5 DSG dem Eidgenössischen Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement (EVED, heute: Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation [UVEK]) vor. Im Entscheid vom 21. März 1997 anerkannte das EVED unter anderem, dass die Bearbeitungsgebühr von Fr. 15.- für die permanente und die fallweisen Rufnummerunterdrückung von Telecom PTT weiterhin erhoben werden dürfe und dass dieser Entscheid dem Abonnentenkreis durch die Telecom PTT in geeigneter Weise mitzuteilen sei.

B.1. Am 12. Juni 1997 erhob D. Beschwerde gegen das EVED und gegen die Telecom PTT. Sie stellte das Rechtsbegehren: Der Entscheid des EVED vom 21. März 1997 i. S. Weiterziehung des EDSB, den sie am 13. Mai 1997 zur Kenntnis bekommen habe, sei aufzuheben, und es sei festzustellen, dass die gestützt darauf von der Beschwerdegegnerin 2 (Telecom PTT) bei der Beschwerdeführerin 1 erhobene Gebühr von zweimal Fr. 15.- für die Einrichtung der Unterdrückung der Rufnummeranzeige unzulässig sei, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegner. Zur Begründung machte D. unter anderem geltend, dass sie gegen die Erhebung einer Gebühr von Fr. 15.- pro Telefonnummer für die Einrichtung der Rufnummer-Unterdrückung (CLIR) bei der Telecom PTT Zürich 1996 Einspruch erhoben habe. Diese habe die Verrechnung der Gebühr vorerst ausgesetzt bis zum Entscheid des EVED in der Auseinandersetzung zwischen der Telecom PTT und dem EDSB. Am 29. Mai 1997 wurde ihr dann angekündigt, dass für die Rufnummeranzeige auf eine monatliche Gebühr von Fr. 2.- verzichtet würde, dass aber für die Unterdrückung der Rufnummeranzeige bei ihren Telefonapparaten an zwei verschiedenen Standorten je Fr. 15.- verrechnet würden. Dies sei mit der Rechnung für den Monat April 1997 erfolgt. Den massgeblichen Entscheid des EVED für die Gebührenverrechnung behauptet D. am 13. Mai 1997 erhalten zu haben. Nach Auffassung der Beschwerdeführerin stellt schon der von der Telecom PTT eingerichtete Dienst CLIP (automatische Rufnummeranzeige bei den ISDN-Kunden) eine Verfassungsrechtsverletzung dar, weil damit ohne Kenntnis oder gar Zustimmung der betroffenen Personen als Anrufende den angerufenen Personen die Telefonnummer der Anrufenden kundgetan wird. Wenn somit den ISDN- und den NATEL-Kunden automatisch und kostenlos der Anrufer kundgetan wird, so sollte umgekehrt die anrufende Person auch kostenlos den rechtswidrigen Zustand beseitigen lassen können. Die datenschutzrechtliche Problematik werde zudem dadurch verschärft, dass bei bestimmten Telefonanlagen mit gespeicherten Abonnentenverzeichnis nebst der Nummer bereits auch der Name der jeweiligen Abonnenten automatisch

erscheine. Die ungefragte Einführung der Rufnummeranzeige mit dem System CLIP zwinge namentlich die Berufsheimnisträger, welche die Vertraulichkeit ihrer Mandatsbeziehungen zu gewährleisten hätten, CLIR zu beanspruchen, denn es solle z. B. nicht jede Telefonistin oder jede zufällige den Anruf entgegennehmende Person sofort feststellen können, dass ein Anwalt eine bestimmte Person verlange.

B.2. In der Folge erhoben einige weitere Privatpersonen sowie eine Konsumentenschutzorganisation inhaltlich gleichlautende Beschwerden gegen den genannten Entscheid des EVED vom 21. März 1997 bzw. die Verrechnung von Fr. 15.- für die Unterdrückung der Rufnummeranzeige.

C.1. Zur Beschwerde von D. nahm die Swisscom AG am 22. Oktober 1997 Stellung. Sie beantragte Nichteintreten auf die Beschwerde, eventualiter vollumfängliche Abweisung derselben, alles unter Kostenfolge zu Lasten der unterliegenden Beschwerdeführerin. Begründungsweise wird dargetan, dass die Beschwerdeführerin gar keine Möglichkeit habe, den Entscheid des EVED vom 21. März 1997 über die Empfehlung des EDSB anzufechten, weil sie gar nicht Adressatin jenes Entscheides gewesen sei. Zudem hätte sie die Beschwerdefrist von 30 Tagen ab dem Entscheid, der der Öffentlichkeit durch Pressemitteilung kundgemacht worden sei, verpasst. Schliesslich sei die EDSK nicht zuständig, die Gebührenfrage zu beurteilen, weil der Bundesrat am 6. Oktober 1997 die neue Verordnung über Fernmeldedienste (FDV, SR 784.101.1) verabschiedet habe, die am 1. Januar 1998 in Kraft trete und die in Art. 51 Abs. 1 eine Gebühr vorsehe. Unabhängig von der Zuständigkeitsfrage macht die Swisscom AG materiell geltend, dass es an sich grundsätzlich im Interesse der Abonnenten sei, wenn ihnen die Nummer von anrufenden Personen angezeigt werde. Damit hätten sie einen besseren Schutz gegen anonyme, belästigende Anrufe. Der Dienst CLIP sei automatisch in das Standardangebot eingebaut. Wenn nun eine sehr kleine Anzahl von Abonnenten den Dienst CLIR (Unterdrückung der Anrufanzeige) verlange, so sei das ein Ausnahmefall, und dessen Einrichtung rechtfertige nach dem Verursacherprinzip die beschiedene Gebühr von Fr. 15.-. Dass unter Umständen auch noch der vollständige Name des anrufenden Abonnenten angezeigt würde, sei nicht der Telecom PTT respektive der Swisscom AG anzulasten, sondern sei eine Zusatzinformation, die in gewissen frei auf dem Markt erhältlichen Geräten enthalten sei. Zusammenfassend ist die Swisscom AG der Auffassung, dass mit der geltenden Regelung bezüglich Anrufanzeige und Anzeigeunterdrückung die legitimen Interessen sowohl der anrufenden wie auch der angerufenen Person optimal erfüllt seien.

Das Generalsekretariat EVED äusserte sich am 28. Oktober 1997. Es beantragte, auf die Beschwerde von D. sei mangels Zuständigkeit nicht einzutreten und die Sache der für Gebührenstreitigkeiten zuständigen Behörde (Telecom-Direktion Zürich bzw. Generaldirektion Telecom) zu überweisen, unter Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin. Zur Begründung wurde im Wesentlichen geltend gemacht, dass es im Kern im vorliegenden Streitverfahren um gebührenrechtliche Fragen gehe (Adressat der Gebühr, Höhe der Gebühren bzw. Nichtbeachtung des Kostendeckungsprinzips, Berechnungsmodus). Die Beschwerdeführerin leite ihre Beschwerdelegitimation ausschliesslich aus der Belastung durch die Gebühr ab, gebührenrechtliche Streitigkeiten seien aber nicht datenschutzrechtliche Streitigkeiten, sondern telekommunikationsrechtliche Fragen. Dementsprechend sei die Beschwerdeführerin gemäss Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. April 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) auf den gebührenrechtlichen Verfahrensweg zu verweisen.

C.2. Mit Eingabe vom 14. Januar 1999 äusserte sich das UVEK, früher EVED, auch noch zu den übrigen Beschwerden. Wiederum macht es geltend, dass die EDSK zu deren Beurteilung nicht zuständig sei, weil die Frage der Erhebung von Kosten für die Unterdrückung der Rufnummeranzeige (CLIR) nicht datenschutzrechtlicher Natur sei. Seit dem 1. Januar 1998 sei die frühere Telecom PTT als Swisscom AG zudem eine spezialgesetzliche privatrechtliche Aktiengesellschaft. Von den Beschwerdeführern beanstandet würden Kosten, die aufgrund der vertragsrechtlichen Beziehungen zwischen der Swisscom AG und ihrem Kunden erhoben würden, und für diese privatrechtlichen Streitigkeiten sei nach Art. 15 DSG der Zivilweg bestimmt. Für den Zeitraum vor dem 1. Januar 1998 werde auf die Stellungnahme des Generalsekretärs des EVED vom 28. Oktober 1998 sowie auf den angefochtenen Entscheid des EVED vom 21. März 1997 verwiesen. Im Weiteren bestreitet das UVEK die Beschwerdelegitimation aller Beschwerdeführer.

Ebenfalls die Swisscom AG beantragte Nichteintreten auf die Beschwerden, eventualiter deren vollumfängliche Abweisung, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der unterlegenen beschwerdeführenden Parteien. Auch die Swisscom AG bestreitet die Zuständigkeit der EDSK. Die Entscheidung des EVED, heute UVEK, vom 21. März 1997 sei im Rahmen eines Aufsichtsverfahrens im Sinne von Art. 27 DSG erfolgt, nachdem die Telecom PTT, heute Swisscom AG, die Empfehlung des EDSB vom 13. März 1996 in einem Punkt abgelehnt und der EDSB deswegen die Angelegenheit gemäss Art. 27 Abs. 5 DSG dem Departement vorgelegt habe. Gegen diesen Entscheid sehe das DSG kein Rechtsmittel mehr vor. Es fehle an einem Anfechtungsobjekt bzw. an einer anfechtbaren Verfügung. Im Weiteren lasse das DSG keine Verbandsklage zu; der Gesetzgeber habe diese ausdrücklich verworfen. Insgesamt könne der Entscheid des EVED vom 21. März 1997 somit nicht weitergezogen werden. Im Übrigen habe der Bundesrat in Art. 51 Abs. 1 FDV klar festgehalten, dass die Fernmeldedienstanbieterinnen den Kundinnen und Kunden diejenigen Verwaltungskosten anrechnen dürfen, die direkt mit der Aktivierung oder Deaktivierung der Rufnummerunterdrückung im Zusammenhang stehen. In Übereinstimmung mit dem Ordnungsgeber ist auch die Swisscom AG davon überzeugt, dass die Frage, ob der Dienst CLIR kostenlos angeboten werden soll oder nicht, der technischen Entwicklung, hauptsächlich aber der Freiheit der Vertragsparteien und dem Wettbewerb zu überlassen sei. Jedenfalls sei das einmalige Entgelt von Fr. 15.- für die Einrichtung von CLIR nach Art. 51 Abs. 1 FDV rechtmässig.

D. Mit Verfügung vom 17. Dezember 1998 hat der Präsident der EDSK die Zuständigkeit der EDSK zur Behandlung der vorliegenden Verwaltungsbeschwerden vorläufig anerkannt, so dass darüber nicht weiter ein Meinungsaustausch mit dem EVED (heute UVEK) nach Art. 8 Abs. 1 VwVG zu führen ist. Die Frage der Zuständigkeit ist von der Kommission indessen nachfolgend von Amtes wegen zu prüfen. Gleichzeitig hat der Präsident der EDSK die Verbindung der verschiedenen Beschwerdeverfahren verfügt.

Aus den Erwägungen:

1.a. Das für die Beurteilung der Verwaltungsbeschwerden massgebliche Recht ist dasjenige, das im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung galt. Vorliegend geht es um eine Streitigkeit aus dem Frühjahr und Sommer 1997, als die Telecom PTT noch ein öffentliches Organ des Bundes war, das aufgrund öffentlichrechtlicher Vorschriften gegenüber den Kundinnen und Kunden handelte. Somit ist noch eine aus dem Jahre 1997 hängige öffentlichrechtliche Streitigkeit zu entscheiden. Erst aufgrund des neuen Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG, SR 784.10) und des Bundesgesetzes vom 30. April 1997 über die Organisation der Telekommunikationsunternehmung des Bundes (TUG, SR 784.11) wurden die Telekommunikationsdienste privatisiert. Der Rechtsschutz unter der neuen Ordnung ist in den vorliegenden, verbundenen Verfahren nicht zu beurteilen.

b. Die EDSK ist zuständig, Beschwerden gegen Verfügungen aufgrund datenschutzrechtlich relevanter Bestimmungen des Bundesrechts zu beurteilen (Art. 33 Abs. 1 Bst. b DSG).

Im vorliegenden Fall bestreitet keine der Parteien, dass die Frage der Unterdrückung der Rufnummeranzeige grundsätzlich eine Datenschutzrechtsfrage ist. Strittig ist nur, ob die Gebühr bzw. die Kostenerhebung nicht nur fernmelderechtlich, sondern auch datenschutzrechtlich relevant ist. Mit Verfügung vom 17. Dezember 1998 hat der Präsident der EDSK dies nicht ausgeschlossen, weshalb er die Frage zur Entscheidung zugelassen hat. Massgeblich für diese Auffassung war nicht zuletzt die Richtlinie 97/66/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 1997 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre im Bereich der Telekommunikation. Darin wird die Anzeige der Rufnummer des Anrufers und des Angerufenen sowie deren Unterdrückung ausdrücklich als datenschutzrechtliche Frage qualifiziert (vgl. E. 1-7 und E. 19 der Richtlinie), und es wird postuliert, dass die Benutzer die Möglichkeit haben müssen, die Rufnummeranzeige für jeden Anruf einzeln auf einfache Weise und gebührenfrei zu unterdrücken. Die Schweiz ist zwar nicht Mitgliedstaat der Europäischen Union (EU), die für die Europäische Gemeinschaft (EG) massgeblichen Gesichtspunkte wurden aber schon vorher in einer Empfehlung des

Europarates niedergelegt. Das Ministerkomitee des Europarates hat in der Empfehlung Nr. R (95) 4 vom 7. Februar 1995 zum Schutz personenbezogener Daten im Bereich der Fernmeldedienste, namentlich im Hinblick auf die Telefondienste unter Punkt 17.16 schon die Rufnummeranzeigunterdrückung empfohlen. Schliesslich ist auch auf § 9 des deutschen Gesetzes vom 22. Juli 1997 über den Datenschutz bei Telefondiensten zu verweisen, wonach jeder Telefondienstanbieter den Kunden kostenfrei die Wahl zwischen erstens dauerndem Ausschluss der Anzeige seiner Rufnummer oder zweitens fallweisem Ausschluss der Anzeige einräumen müsse. In seiner Botschaft vom 10. Juni 1996 hat der Bundesrat die Relevanz des ausländischen und des europäischen Rechts für die Regelung des gesetzlichen Persönlichkeitsschutzes anerkannt (Botschaft zum revidierten Fernmeldegesetz, vom 10. Juni 1996, BBl 1996 III 1443 f.). Ähnlich wie bei der Frage der Auskunftserteilung nach Art. 8 DSG kann die Gebührenfrage als eine Frage angesehen werden, welche die Ausübung eines Rechts, im vorliegenden Fall des Sperrrechts, beeinflusst oder eventuell behindert. Es ist namentlich auch darauf hinzuweisen, dass das Datenschutzgesetz weder in Art. 20 im öffentlichen Sektor noch

in Art. 12 Abs. 2 Bst. b DSG für den privaten Sektor davon ausgeht, dass diese Sperr- und Widerspruchsrechte nur unter Kostenentgelt wahrgenommen werden können. Die Kostenfrage betrifft somit auch den Persönlichkeitsschutz. Insofern ist die EDSK zur Behandlung der vorliegenden Beschwerden zuständig.

c. Was die Parteien betrifft, so ist festzuhalten, dass die Swisscom AG gemäss Art. 24 Abs. 1 TUG Rechtsnachfolgerin der PTT-Betriebe ist und dass nach Art. 24 Abs. 3 TUG auf die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes erlassenen Verfügungen und hängigen Beschwerden das bisherige Recht anwendbar ist. Das UVEK, früher EVED, ist Beschwerdegegner, weil es am 21. März 1997 über die Empfehlung des EDSB betreffend Unterdrückung der Rufnummeranzeige bzw. die Gebührenfrage entschieden hat.

d. Die beschwerdeführenden Privatpersonen sind durch das Bearbeiten von sie betreffenden Personendaten betroffene Personen (vgl. Art. 3 Bst. a, b und e DSG). Insofern sie eine Unterdrückung der Rufnummeranzeige gefordert hatten und dafür die Gebühr zahlen mussten, haben sie ein schutzwürdiges Interesse an der Entscheidung der strittigen Rechtsfrage (vgl. Art. 48 Bst. a VwVG).

e. Die F. erhebt Beschwerde einerseits zur Wahrung ihrer eigenen, andererseits zur Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder (egoistische Verbandsbeschwerde). Richtig ist, wie das UVEK und die Swisscom AG darlegten, dass der Bundesgesetzgeber im Datenschutzgesetz keine spezielle gesetzliche, ideelle Verbandsbeschwerde vorsah. Das heisst aber nicht, dass nach ständiger Rechtsprechung Verbände in ihrem Interesse und demjenigen ihrer Mitglieder nicht unter bestimmten Voraussetzungen Beschwerden führen können (vgl. BGE 121 II 46; Alfred Kölz / Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren, 2. Aufl., 1998, Rz. 562). Die Beschwerdelegitimation der F. ist jedenfalls zu bejahen, soweit diese für sich selbst Beschwerde erhebt. Die Frage, ob im vorliegenden Fall auch eine egoistische Verbandsbeschwerde möglich wäre, kann bei dieser Sachlage offengelassen werden.

f. Anfechtungsgegenstand eines Verwaltungsbeschwerdeverfahrens nach Art. 33 Abs. 1 Bst. b DSG vor der EDSK ist grundsätzlich eine Verfügung im Sinne von Art. 5 bzw. Art. 44 VwVG. Im vorliegenden Fall ist keine solche Verfügung ergangen. Das aber haben nicht die beschwerdeführenden Parteien zu verantworten, sondern die Beschwerdegegner.

aa. Die Beschwerdeführerin 1 ficht den Entscheid des EVED vom 21. März 1997 betreffend die Empfehlung des EDSB an. In Ziff. 4 des Dispositives dieses Entscheides heisst es: «Dieser Entscheid ist im Abonnementkreis durch die Telecom PTT in geeigneter Weise mitzuteilen». Im vorliegenden Fall ging es um eine Empfehlung des EDSB an ein Bundesorgan, die der EDSB nach Ablehnung dem vorgesetzten Departement vorgelegt hatte. Art. 27 Abs. 5 DSG bestimmt: «Wird eine Empfehlung nicht befolgt oder abgelehnt, so kann er (der Datenschutzbeauftragte) die Angelegenheit dem Departement oder der Bundeskanzlei zum Entscheid vorlegen. Der Entscheid wird den betroffenen Personen mitgeteilt». Bezüglich dieser Mitteilung ist die Doktrin der Auffassung, dass die Mitteilung an die betroffenen Personen diesen ein Rechtsmittelverfahren ermöglichen soll (vgl. Rolf Bründler, Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz, Basel /Frankfurt am Main 1995, Art. 27 Rz. 14). In der Streitsache EDSB/EJPD betreffend ZAR (Zentrales Ausländerregister) und AUPER (automatisiertes Personenregistratursystem) hatte die EDSK in ihrem Urteil vom 29. November 1996 (nicht publiziert), das im Übrigen vom Bundesgericht wegen der fehlenden Legitimation des EDSB mit

Urteil vom 26. November 1997 (BGE 123 II 542 ff.) aufgehoben wurde, festgehalten, dass die Mitteilung an die betroffenen Personen im Sinne einer beschwerdefähigen Verfügung erfolgen sollte. Das ist hier nicht geschehen. Die Beschwerdeführerin 1 hat eine persönliche Mitteilung am 14. April 1997 bekommen und konnte sich, wie sie in der Beschwerdeschrift darlegt, den Entscheid des EVED am 13. Mai 1997 endlich besorgen. Sie durfte mit guten Gründen der Auffassung sein, dass sie erst in dem Moment, wo sie volle Kenntnis vom Entscheid des EVED und dessen Begründung hatte, sinnvollerweise Beschwerde führen konnte. Insofern ist ihre Beschwerde fristgerecht eingereicht worden.

bb. Die übrigen Beschwerdeführer haben ihre Beschwerden eingereicht, nachdem sie eine Gebührenrechnung von der Telecom PTT und eine damit verbundene Mitteilung erhalten hatten. Nach der Praxis der Telecom PTT wurden die Rechnungen nie durch Verfügung zugestellt. Eine Verfügung wurde erst erlassen, wenn nach Mahnung eine Rechtsstreitigkeit anstand. Vielfach hat die Telecom PTT die Gebühren auch im Lastschriftverfahren abgebucht. Auch die übrigen Beschwerdeführer waren somit gezwungen, gegen die informelle Mitteilung bzw. gegen die Rechnungstellung beschwerdeweise vorzugehen. Ihnen wie der Beschwerdeführerin 1 kann somit das Fehlen einer anfechtbaren Verfügung nicht angelastet werden.

2.a. In materiellrechtlicher Hinsicht ist festzuhalten, dass die frühere PTT nach internationalen Abmachungen gehalten war, mit der Einführung von ISDN auch die Dienste CLIP und CLIR einzuführen. Nach Annex 1 Ziff. 3 des Memorandum of Understanding

on the Implementation of European Service by 1992 (vom 6. April 1989), vereinbart von den Telekommunikationsverwaltungen aller europäischen Länder (CCITT), musste auf 1992 das ISDN eingeführt werden. Die Nummeridentifikationsdienste CLIP und CLIR gehörten zur obligatorischen Mindestausstattung. Das Memorandum äussert sich aber in keiner Weise dazu, in welcher Form diese Zusatzdienste anzubieten seien (automatisch oder auf Wunsch, gebührenfrei oder gegen Gebühr).

b. Zum Zeitpunkt der Entscheidung des EVED bestand, wie einzelne beschwerdeführende Personen zu Recht geltend machten, keine gesetzliche Grundlage für die Gebühr. Die Swisscom AG und das UVEK rechtfertigten diese heute aus dem Verursacherprinzip. Nun ist dazu allerdings festzuhalten, dass die Verursacher, also Personen, die den Dienst CLIR wollen, in diese Rolle gedrängt werden, weil die technische Auslegung dahin geht, dass automatisch der Dienst CLIP angeboten wird. Die technische Ausgestaltung von CLIP und CLIR ist somit ausschlaggebend für die passive oder aktive Rolle der Telefonabonnenten. Im vorliegenden Fall sind im Weiteren weder Art. 46 FMG noch Art. 51 FDV anwendbar, weil sie erst auf den 1. Januar 1998 in Kraft traten. Grundsätzlich wäre die EDSK im Übrigen zur Überprüfung der Verfassungs- und Gesetzmässigkeit von Art. 51 FDV befugt, der den Fernmeldeunternehmen (bis zu seiner Änderung per 1. Mai 2000, AS 2000 1051) erlaubt hat, den Kundinnen und Kunden die Kosten der Aktivierung oder Desaktivierung der Rufnummeraktivierung in Rechnung zu stellen (vgl. André Moser, Prozessieren vor Eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel 1998, Ziff. 2.69 mit weiteren Hinweisen). Im vorliegenden Fall ist aber diese Bestimmung noch nicht anwendbar gewesen, weshalb die Frage ihres Verhältnisses zu Art. 46 FMG und zum Bundesverfassungsrecht offenbleiben kann.

c. Der vorliegende Streitfall zeigt einen Grundrechtskonflikt: Einerseits geht es um die Wahrung des verfassungsrechtlichen Telekommunikations-Geheimnisses (Art. 36 Abs. 4 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 [BV], SR 101). Andererseits ist ohne Zweifel auch der Persönlichkeitsschutz der angerufenen Personen zu berücksichtigen, welche unter Umständen berechnete Interessen haben, die Nummer der anrufenden Person vor einem Abnehmen des Hörers zu kennen. Die Dienstleistung CLIP ist in diesem Sinne nichts anderes als die Wiederherstellung eines in vielen Bereichen der Kommunikation gängigen und akzeptierten Zustandes. In Sonderfällen kann es im Interesse der angerufenen Person gerechtfertigt sein, die Unterdrückung der Rufnummeranzeige aufzuheben. Umgekehrt können bestimmte Teilnehmer (wie z. B. telefonische Beratungsdienste) ein berechtigtes Interesse haben, die Anonymität ihrer Anrufer zu gewährleisten. Solche besonderen Interessen sind etwa in E. 19 der Richtlinien 97/66/EG oder in der Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 dargetan worden. Fragen kann man sich im Übrigen, ob die Einschränkung des Fernmeldegeheimnisses durch die Weitergabe der Nummer des Anrufenden an den Empfänger nicht einer klaren gesetzlichen Grundlage bedarf. Aus persönlichkeitschutzrechtlicher bzw. grundrechtlicher Sicht müssten anrufende Person und angerufene Person jedenfalls die gleichen Wahlmöglichkeiten für die Nutzung der Dienste CLIP und CLIR haben. Das ist mit dem von der PTT installierten System aber nicht möglich.

3. Die Verhandlungen haben ergeben, dass die Telecom PTT bzw. die Swisscom AG in der Frage der Rufnummerunterdrückung eine ungleiche Praxis hat. Nicht alle Rufnummern werden automatisch angezeigt. Zudem müssen heute auch nicht mehr alle Personen einen Eintrag im Telefonverzeichnis akzeptieren. Schliesslich hat die Telecom PTT 1997 auch eine offenbar ungleiche Praxis bezüglich der Gebühr befolgt; die Beschwerdeführer X. und F. legen jedenfalls Beweise für einen teilweisen Verzicht auf die Gebührenerhebung vor.

4. Die Unterdrückung der Rufnummeranzeige aus Persönlichkeitsschutzgründen ist datenschutzrechtlich als Anwendungsfall des Sperrrechtes nach Art. 20 DSG zu behandeln. Es kann auch dem Widerspruchsrecht nach Art. 12 Abs. 2 Bst. b DSG zugeordnet werden. Die Ausübung von Sperr- und Widerspruchsrecht ist aber nach DSG kostenlos, denn die betroffenen Personen sollen nicht durch Kosten und Gebühren in der Wahrnehmung dieser datenschutzrechtlichen Abwehrrechte eingeschränkt werden. Daraus folgt, dass, nach der für die Beschwerdeführung geltenden Rechtslage, wo eine gesetzliche Grundlage für die Kostenerhebung in Abweichung vom DSG fehlte, die Beschwerden gutgeheissen werden. Diese Schlussfolgerung ist insofern von zeitlich beschränkter Tragweite, als die FDV nunmehr ausdrücklich die Kostenfrage regelt. Über die Frage, ob Art. 51 Abs. 1 FDV gesetz- und verfassungsmässig ist, muss wie gesagt im vorliegenden Verfahren nicht geurteilt werden.

[6] Gemäss einer am 1. Mai 2000 in Kraft getretenen Verordnungsänderung ist diese Dienstleistung gratis (AS 2000 1051).

[7] En vertu d'une modification de l'ordonnance entrée en vigueur le 1er mai 2000, ce service est gratuit (RO 2000 1051).

[8] In virtù di una modifica dell'ordinanza entrata in vigore il 1° maggio 2000, tale servizio è gratuito (RU 2000 1051).

Dokumente der EDSK