

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

B 54/12-13

B 68/12-13

B 135/12-13

29. September 2012

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des
Präsidenten

Dr. Gerhart HOLZINGER,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. Brigitte BIERLEIN

und der Mitglieder

Mag. Dr. Eleonore BERCHTOLD-OSTERMANN,

Dr. Sieglinde GAHLEITNER,

DDr. Christoph GRABENWARTER,

Dr. Christoph HERBST,

Dr. Michael HOLOUBEK,

Dr. Helmut HÖRTENHUBER,

Dr. Claudia KAHR,

Dr. Georg LIENBACHER,

Dr. Rudolf MÜLLER,

DDr. Hans Georg RUPPE,

Dr. Johannes SCHNIZER und

Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

als Stimmführer, im Beisein der Schriftführerin

Dr. Silke PUSTER,

in den Beschwerdesachen 1. der EVN ENERGIEVERTRIEB GMBH & CO KG, EVN Platz, 2344 Maria Enzersdorf, vertreten durch die Barnert Egermann Illigasch Rechtsanwälte GmbH, Rosenbursenstraße 2, 1010 Wien, 2. der INNSBRUCKER KOMMUNALBETRIEBE AKTIENGESELLSCHAFT, Salurnerstraße 11, 6020 Innsbruck, vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. Heinz Knoflach, Dr. Erik R. Kroker, Dr. Simon Tonini, Dr. Fabian Höss und Mag. Harald Lajlar, Sillgasse 12/IV, 6020 Innsbruck und 3. der WELS STROM GMBH, Stelzhammerstraße 27, 4600 Wels, vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. Ludwig Beurle, Dr. Rudolf Mitterlehner, Dr. Klaus Oberndorfer und Dr. Paul Oberndorfer, Landstraße 9, 4020 Linz, gegen die Bescheide des Vorstands der Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft jeweils vom 6. Dezember 2011, 1. V MuBu 03/11, 2. V MuBu 02/11 und 3. V MuBu 01/11, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 144 B-VG zu Recht erkannt:

- I. Die beschwerdeführenden Gesellschaften sind durch die angefochtenen Bescheide weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in ihren Rechten verletzt worden.
- II. Die Beschwerden werden abgewiesen und dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung darüber abgetreten, ob die beschwerdeführenden Gesellschaften durch die angefochtenen Bescheide in einem sonstigen Recht verletzt worden sind.

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt, Beschwerdevorbringen und Vorverfahren

1.1. Beim Verfassungsgerichtshof sind zu B 54/12, B 68/12 und B 135/12 auf Art. 144 B-VG gestützte Beschwerden dreier Elektrizitätsunternehmen anhängig, die sich gegen in der Sache im Wesentlichen gleichartige Bescheide des Vorstands der Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (im Folgenden: E-Control) richten, mit denen die beschwerdeführenden Gesellschaften unter Berufung auf § 59 Abs. 2 AVG iVm §§ 21 Abs. 2

1

und 34 Energie-Control-Gesetz (im Folgenden: E-ControlG) sowie § 10 Elektrizitätswirtschafts- und –organisationsgesetz 2010 (im Folgenden: ElWOG 2010) zur Übermittlung von in der Beilage der Bescheide jeweils näher definierten Daten in elektronischer Form verpflichtet werden.

Den angefochtenen Bescheiden liegt im Wesentlichen folgender Sachverhalt zu Grunde:

1.2. Mit Schreiben vom 30. August 2011 ersuchte die E-Control die beschwerdeführenden Gesellschaften sowie eine Vielzahl weiterer Elektrizitätsunternehmen um Beantwortung und Übermittlung eines ausgefüllten Erhebungsformulars im Rahmen einer gemäß § 21 Abs. 2 E-ControlG eingeleiteten Marktuntersuchung in Bezug auf die Erlös- und Kostenstruktur nach Produkt- bzw. Kundengruppen im Stromvertrieb. Mit Schreiben vom 19. respektive vom 20. September 2011 stellten die beschwerdeführenden Gesellschaften (so wie andere Elektrizitätsunternehmen) die Verpflichtung zur Auskunftserteilung in Frage und beantragten die Erlassung eines Feststellungsbescheides. Die verlangten Daten wurden weder von den beschwerdeführenden Gesellschaften noch von anderen Elektrizitätsunternehmen übermittelt.

1.3. Mit den angefochtenen (Leistungs-)Bescheiden vom 6. Dezember 2011 verpflichtete der Vorstand der E-Control – zunächst im Interesse der Ermöglichung höchstgerichtlicher Verfahren zur Klärung rechtlicher Grundsatzfragen nur – die beschwerdeführenden Gesellschaften zur Beantwortung und Übermittlung eines ausgefüllten Erhebungsformulars im Rahmen einer gemäß § 21 Abs. 2 E-ControlG eingeleiteten Marktuntersuchung in Bezug auf die Erlös- und Kostenstruktur nach Produkt- bzw. Kundengruppen im Stromvertrieb in elektronischer Form bis 20. Jänner 2012. Im Wesentlichen übereinstimmend führt der Vorstand der E-Control in der Begründung dieser Bescheide aus (die nachfolgende Wiedergabe ist dem Bescheid im Verfahren zu B 54/12 entnommen):

"Gemäß § 4 Z 7 E-ControlG hat die Regulierungsbehörde die Verpflichtung, Maßnahmen zu setzen, damit [...] [die] Kunden Vorteile aus dem effizienten Funktionieren des nationalen Marktes ziehen können, zur Förderung eines effektiven Wettbewerbs und zur Gewährleistung des Verbraucherschutzes. Des

Weiteren sind gemäß § 4 Z 1 E-ControlG Maßnahmen zu setzen, um einen wettbewerbsbestimmten Markt zu fördern, und ist gemäß § 4 Z 4 dafür zu sorgen, dass das Marktsystem sich u.a. verbraucherorientiert entwickelt.

Gemäß § 21 Abs. 2 E-ControlG hat die E-Control u.a. die Aufgabe, Untersuchungen und Gutachten und Stellungnahmen über die Markt- und Wettbewerbsverhältnisse im Elektrizitäts- und Erdgasbereich durchzuführen, diese Aufgabe bezieht sich also explizit auf die dem Wettbewerb unterliegenden Märkte des Strom- und Gasbereiches und nicht auf regulierte oder direkt kontrollierte Bereiche. [...]

Zur Erfüllung dieser Aufgabe ist die E-Control daher gemäß § 34 E-ControlG befugt, in alle Unterlagen von Marktteilnehmern [...] Einsicht zu nehmen und über alle auf ihre Tätigkeit Bezug habenden Umstände Auskunft zu verlangen. Zudem besagt auch § 10 ElWOG 2010, dass Elektrizitätsunternehmen verpflichtet sind, den Behörden, einschließlich der Regulierungsbehörde, jederzeit Einsicht in alle betriebswirtschaftlich relevanten Unterlagen und Aufzeichnungen zu gewähren sowie Auskünfte über alle, den jeweiligen Vollzugsbereich betreffenden Sachverhalt(e) zu erteilen. [...]

Im Rahmen der gegenständlichen Marktuntersuchung sollen Daten über die Erlös- und Kostenstruktur nach Produkt- bzw. Kundengruppen im Stromvertrieb abgefragt werden. Diese Daten bilden die Grundlage für die Marktuntersuchung in Bezug auf die Entwicklung der Endkundenpreise für elektrische Energie und der im gleichen Zeitraum beobachteten Veränderung der Großhandelspreise.

Der Markt für die Belieferung von Endkunden ist einer dieser dem Wettbewerb unterliegenden Märkte. Dabei ist die Preisbildung ein zentrales Element des Marktergebnisses und somit einer Analyse der Wettbewerbssituation. Weiters ist der Preis aus Sicht des Konsumenten die wichtigste Größe, insbesondere wenn es sich um ein homogenes Gut handelt, bei dem eine Mindestqualität gewährleistet ist. Sicherzustellen ist, dass die Preisbildung für einen wettbewerblichen Markt angemessen ist und die Fundamentalfaktoren, wie zB die Preisentwicklung am Großhandelsmarkt, in den Endkundenpreisen abgebildet werden.

Nur wenn bekannt ist, welches Einkaufsverhalten die Lieferanten am Großhandelsmarkt darlegen, kann nachvollzogen werden, wie die Preise am Endkundenmarkt zustande kommen. Im Detail werden Daten in Bezug auf Mengen, Verkaufserlöse und Kosten, insbesondere zu den am Großhandelsmarkt beschafften Energiemengen, benötigt. Damit kann abgeschätzt werden, ob die Endkunden mit Preisen konfrontiert werden, welche die tatsächlichen Beschaffungskosten widerspiegeln.

Ohne entsprechende Datengrundlagen kann für Österreich lediglich generell festgestellt werden, dass in einer Durchschnittsbetrachtung die Korrelation zwischen Großhandelspreis und Endkundenpreis gering ist. Hinzu kommt, dass dieser allgemeine Vergleich aufgrund der Strukturierung der Liefermengen sowie der Vielzahl der möglichen Beschaffungsstrategien nur bedingt zulässig ist und über die absolute Höhe der Abweichungen kaum eine Aussage zulässt. Weiters kann aber aufgrund internationaler Vergleiche (Eurostat) festgestellt werden, dass die österreichischen Endkundenpreise in einzelnen Kundensegmenten im EU Vergleich in den letzten Jahren stärker gestiegen sind als in einer Reihe vergleichbarer Länder."

2. Gegen diese Bescheide richten sich die vorliegenden auf Art. 144 B-VG gestützten Beschwerden. 5

2.1. Die beschwerdeführenden Gesellschaften behaupten im Wesentlichen übereinstimmend, insbesondere in ihren verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Datenschutz (§ 1 DSG 2000), auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK und Art. 7 GRC) und auf Schutz personenbezogener Daten (Art. 8 GRC) sowie in Rechten wegen Anwendung verfassungswidriger Gesetzesbestimmungen, insbesondere der §§ 21 Abs. 2 und 34 E-ControlG sowie des § 10 EIWOG 2010, verletzt zu sein. 6

2.2. Die genannten Gesetzesbestimmungen widersprechen wegen mangelnder datenschutzrechtlicher Zweckbindung ("Ermittlung auf Vorrat"), wegen des pauschalen Charakters der normierten Pflichten zur Auskunftserteilung und der mangelnden Vorsorge für Verhältnismäßigkeit sowie mangels Zweckbindung an eine konkrete Regulierungs- bzw. Aufsichtsaufgabe der E-Control dem besonderen Determinierungsgebot des § 1 Abs. 2 DSG 2000. Auch sei die E-Control zur Durchführung der verfahrensgegenständlichen Marktuntersuchung und insbesondere zu daran anknüpfenden Regulierungs- oder Aufsichtsmaßnahmen nicht befugt. Zwar statuiere Art. 37 Abs. 1 lit. j Richtlinie 2009/72/EG über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG, ABl. 2009 L 211, S 55 (im Folgenden: Elektrizitätsbinnenmarkt-RL), die Verpflichtung der nationalen Regulierungsbehörde, den Grad und die Wirksamkeit der Marktöffnung sowie den Umfang des Wettbewerbs auf Großhandels- und Endkundenebene zu beobachten. Diese Verpflichtung sei 7

jedoch im Rahmen der innerstaatlichen Umsetzung gestützt auf Art. 37 Abs. 2 Elektrizitätsbinnenmarkt-RL durch § 88 EIWOG 2010 den Landesregierungen zugewiesen worden. Die Erhebung von Daten, wie sie der Vorstand der E-Control angefordert habe, unterliege daher etwa gemäß § 73 Abs. 4 NÖ Elektrizitätswesengesetz 2005 oder § 79 Abs. 2 lit. c Tiroler Elektrizitätsgesetz 2012 (der im Hinblick auf die zu B 135/12 beschwerdeführenden Gesellschaft maßgebliche Landesgesetzgeber habe entsprechende ausführungsgesetzliche Regelungen [noch] nicht erlassen) der Zuständigkeit der Landesausführungsgesetzgeber und in der Folge dem Vollzug durch die Landesregierungen.

2.3. Eine Datenerhebung ohne jeden Zusammenhang mit einer ihr gesetzlich zugewiesenen Vollzugsaufgabe durch den Vorstand der E-Control sei aber unzulässig. Da die Datenerhebung die beschwerdeführenden Gesellschaften als Stromlieferanten und damit den durch das EIWOG 2010 liberalisierten Bereich des Strommarkts und gerade nicht Bereiche betreffe, die das EIWOG 2010 der Regulierung durch die E-Control unterstelle, sei die mit den angefochtenen Bescheiden angeordnete Datenerhebung wie die dahinterstehende Marktuntersuchung auch nicht geeignet und erforderlich, weil der E-Control keine an eine solche Marktuntersuchung anknüpfenden behördlichen Befugnisse zukämen. Auch sei der bei den beschwerdeführenden Gesellschaften für eine entsprechende Datenübermittlung erforderliche Aufwand unverhältnismäßig. Die abgefragten Daten seien zudem nicht geeignet, die von der E-Control im Rahmen ihrer Marktuntersuchung angestrebten Schlussfolgerungen insbesondere zu den Endkundenpreisen zu tragen. Schließlich sei es unzulässig, Daten für Zeiträume abzufragen, die vor dem Inkrafttreten des EIWOG 2010 bzw. des E-ControlG lägen.

8

3. Der Vorstand der E-Control legte die Verwaltungsakten vor und erstattete im Wesentlichen gleichgerichtete Gegenschriften, in der er jeweils die Abweisung der Beschwerden beantragt.

9

3.1. Die Wettbewerbsaufsicht der E-Control beziehe sich auch auf den nicht regulierten Bereich der Elektrizitätswirtschaft. Die angestrebte eingehende Marktuntersuchung sei gerade in Märkten, die aufgrund ihrer Oligopolstruktur

10

mangelhaft entwickelt sind, notwendig, um Fehlentwicklungen erkennen und allenfalls berichtend eingreifen zu können. Auch wenn die angestrebten Untersuchungen keine preisregulierende Funktion hätten, könnten sie eine Beurteilungsgrundlage liefern, ob die Entwicklung der Endkundenpreise für elektrische Energie und die im gleichen Zeitraum beobachtete Veränderung der Großhandelspreise miteinander korrelieren bzw. ob die Endkunden mit Preisen konfrontiert würden, welche die tatsächlichen Beschaffungskosten widerspiegeln. Sollte eine solche Korrelation nicht in ausreichendem Maße gegeben sein, könnten wettbewerbsrechtliche Schritte die Folge sein, wobei der E-Control Antragsrechte an das Kartellgericht gemäß § 36 Abs. 4 Z 2 Kartellgesetz 2005 zukämen.

3.2. Art. 37 Abs. 4 lit. b und c Elektrizitätsbinnenmarkt-RL sähen eine entsprechende Untersuchungsbefugnis der nationalen Regulierungsbehörde zwingend vor. Der E-Control kämen vor diesem Hintergrund einschlägige Zuständigkeiten und Aufgaben zu. Gemäß § 4 Z 7 E-ControlG habe die Regulierungsbehörde unter anderem die Verpflichtung, Maßnahmen zu setzen, damit die Kunden Vorteile aus dem effizienten Funktionieren des nationalen Marktes ziehen könnten, und den Verbraucherschutz zu gewährleisten. Des Weiteren seien gemäß § 4 Z 1 E-ControlG Maßnahmen zu setzen, um einen wettbewerbsbestimmten Markt zu fördern, und es sei gemäß § 4 Z 4 E-ControlG dafür zu sorgen, dass das Marktsystem sich unter anderem verbraucherorientiert entwickle. Gemäß § 21 Abs. 2 E-ControlG habe die E-Control unter anderem die Aufgabe, Untersuchungen, Gutachten und Stellungnahmen über die Markt- und Wettbewerbsverhältnisse im Elektrizitätsbereich durchzuführen. Diese Aufgabe beziehe sich ausdrücklich auf die dem Wettbewerb unterliegenden Märkte unter anderem des Strombereiches. Darüber hinaus übertrage § 24 Abs. 1 Z 2 E-ControlG der E-Control die Aufgabe der Wettbewerbsaufsicht, wobei im Rahmen dieser Zuständigkeit der Vorstand der E-Control gemäß § 24 Abs. 2 E-ControlG mit Bescheid die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes auftragen könne. Zur Erfüllung dieser Aufgaben sei die E-Control gemäß § 34 E-ControlG befugt, in alle Unterlagen unter anderem von Marktteilnehmern Einsicht zu nehmen und über alle auf ihre Tätigkeit Bezug habenden Umstände Auskunft zu verlangen. Auch § 10 EIWOG 2010 besage, dass Elektrizitätsunter-

11

nehmen verpflichtet seien, den Behörden einschließlich der Regulierungsbehörde jederzeit Einsicht in alle betriebswirtschaftlich relevanten Unterlagen und Aufzeichnungen zu gewährleisten sowie Auskünfte über alle, den jeweiligen Vollzugsbereich betreffenden Sachverhalte zu erteilen, wenn diese Unterlagen oder Auskünfte zur Klärung oder zur Vorbereitung der Klärung entscheidungsrelevanter Sachverhalte in künftig durchzuführenden Verfahren erforderlich seien.

3.3. Die Marktuntersuchung sei auch nicht unverhältnismäßig, weil das Interesse an kostengünstiger Elektrizität insbesondere für die Verbraucher höher zu bewerten sei als das Geheimhaltungsinteresse der Energielieferanten. Die E-Control als Anstalt öffentlichen Rechts unterliege der Amtsverschwiegenheit gemäß Art. 20 Abs. 3 B-VG, sodass es weder zu einer unbefugten Weitergabe der abgefragten Daten an Dritte kommen werde noch die Gefahr bestünde, dass nach Auswertung der Daten Rückschlüsse auf einzelne Unternehmen möglich seien, die in geschäftsschädigender Weise von Konkurrenten verwendet werden könnten.

12

3.4. § 88 EIWOG 2010 regle Überwachungen, die über einen länger andauernden Zeitraum stattfänden; ihr Ziel sei es, mögliche Fehlentwicklungen im Wettbewerbsbereich aufzuzeigen, die eine genauere Untersuchung erfordern würden. Demgegenüber habe die vorliegende Marktuntersuchung der E-Control gerade das Ziel, in einer solchen detaillierten Untersuchung Auskunft über das Preissetzungsverhalten der Unternehmen zu geben. § 88 Abs. 8 E-ControlG, demzufolge die von den Landesregierungen erhobenen Daten auch der Regulierungsbehörde zu übermitteln seien, belege, dass diese Daten Informationen für die Regulierungsbehörde darstellten, die unter anderem auch zur Einleitung konkreter Untersuchungen nach § 21 Abs. 2 E-ControlG bzw. zu Maßnahmen gemäß § 24 Abs. 1 Z 2 E-ControlG führen könnten. Da die Regulierungsbehörde aber auch über andere Informationsquellen (zB Modellrechnungen der Behörde zur Margensituation der Unternehmen) verfüge, könnten auch diese, wie im konkreten Fall, direkt zur Einleitung entsprechender Untersuchungen führen. Jedenfalls könne der Gesetzgeber mit § 88 EIWOG 2010 nicht intendiert haben, die Zuständigkeiten der E-Control gemäß § 21 Abs. 2 bzw. § 24 Abs. 1 Z 2 E-ControlG ins Leere gehen zu lassen.

13

3.5. Hinsichtlich der Sammlung von Daten für Zeiträume vor Inkrafttreten des ElWOG 2010 bzw. des E-ControlG hält der Vorstand der E-Control fest, es habe zuvor schon fast wortgleiche Bestimmungen in Bezug auf Auskunfts- und Einsichtsrechte und die Aufgaben der Regulierungsbehörde gegeben. 14

3.6. In den jeweiligen Gegenschriften legt der Vorstand der E-Control jeweils auch im Einzelnen dar, warum seiner Auffassung zufolge die abgefragten Daten den beschwerdeführenden Gesellschaften jeweils vorliegen müssten und deren Beschaffung und Übermittlung daher nicht unverhältnismäßig sei. 15

II. Rechtslage

1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes, mit dem die Organisation auf dem Gebiet der Elektrizitätswirtschaft neu geregelt wird (Elektrizitätswirtschafts- und –organisationsgesetz 2010), BGBl. I 110/2010, lauten: 16

"Auskunfts- und Einsichtsrechte

§ 10. Elektrizitätsunternehmen sind verpflichtet, den Behörden, einschließlich der Regulierungsbehörde, jederzeit Einsicht in alle betriebswirtschaftlich relevanten Unterlagen und Aufzeichnungen zu gewähren sowie Auskünfte über alle, den jeweiligen Vollzugsbereich betreffenden Sachverhalte zu erteilen. Diese Pflicht zur Duldung der Einsichtnahme und Erteilung der Auskunft besteht ohne konkreten Anlassfall auch dann, wenn diese Unterlagen oder Auskünfte zur Klärung oder zur Vorbereitung der Klärung entscheidungsrelevanter Sachverhalte in künftig durchzuführenden Verfahren erforderlich sind. Insbesondere haben Elektrizitätsunternehmen alle Informationen zur Verfügung zu stellen, die der Behörde eine sachgerechte Beurteilung ermöglichen. Kommt das Elektrizitätsunternehmen dieser Verpflichtung nicht nach, kann die Behörde ihrer Beurteilung eine Schätzung zugrunde legen.

[...]

Überwachungsaufgaben

§ 88. (1) (**Grundsatzbestimmung**) Die Ausführungsgesetze haben folgende Überwachungsaufgaben für die Landesregierungen im Rahmen ihrer den

Elektrizitätsmarkt betreffenden Überwachungsfunktionen vorzusehen. Insbesondere umfassen diese,

1. [...]
2. den Grad der Transparenz am Elektrizitätsmarkt unter besonderer Berücksichtigung der Großhandelspreise,
3. den Grad und die Wirksamkeit der Marktöffnung und den Umfang des Wettbewerbs auf Großhandelsebene und Endverbraucherebene einschließlich etwaiger Wettbewerbsverzerrungen oder –beschränkungen,
[...]
laufend zu beobachten.

(2) (**Grundsatzbestimmung**) Die Ausführungsgesetze haben, zur Wahrnehmung der in Abs. 1 genannten Aufgaben Erhebungsmasse, -einheiten und –merkmale, Merkmalsausprägung, Datenformat, Häufigkeit, Zeitabstände und Verfahren der laufenden Datenerhebung sowie Bestimmung des auskunftspflichtigen Personenkreises näher zu regeln. Hierbei ist jedenfalls die Erhebung folgender Daten zu bestimmen:

- [...]
3. von Versorgern: Verrechnete Energiepreise in Eurocent/kWh je definierter Kundengruppe; Anzahl der Versorgerwechsel sowie gewechselte Mengen (kWh), jeweils getrennt nach Kundengruppen; Anzahl der eingegangenen Beschwerden samt Beschwerdegründen; Anzahl der versorgten Endverbraucher samt Abgabemenge je definierter Kundengruppe.

[...]

(5) Weigert sich ein Meldepflichtiger, Daten gemäß Abs. 2, 3 und 4 zu melden, kann die Regulierungsbehörde die Meldung der Daten mit Bescheid anordnen.

[...]

(8) Die in Abs. 2 bezeichneten Meldepflichtigen haben die Daten gemäß Abs. 2 der Regulierungsbehörde und der jeweiligen Landesregierung bis spätestens 31. März des jeweiligen Folgejahres in einem von der Regulierungsbehörde definierten Format elektronisch zu übermitteln [...]:"

2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 3. März 2011 über die Regulierungsbehörde in der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (Energie-Control-Gesetz), BGBl. I 110/2010, idF BGBl. I 107/2011, lauten:

17

"Allgemeine Ziele

§ 4. Bei Wahrnehmung der Regulierungsaufgaben trifft die E-Control im Rahmen ihrer Aufgaben und Befugnisse, gegebenenfalls in Zusammenarbeit mit anderen einschlägigen nationalen Behörden, insbesondere den Wettbewerbsbehörden, und unbeschadet deren Zuständigkeiten sowie unbeschadet der Zuständigkeit des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend in Fragen der obersten Energiepolitik alle angemessenen Maßnahmen zur Erreichung folgender Ziele:

1. Förderung [...] eines wettbewerbsbestimmten, sicheren und ökologisch nachhaltigen Elektrizitäts- und Erdgasbinnenmarktes in der Gemeinschaft und effektive Öffnung des Marktes für alle Kunden und Lieferanten in der Gemeinschaft, sowie Gewährleistung geeigneter Bedingungen, damit Elektrizitäts- und Gasnetze unter Berücksichtigung der langfristigen Ziele wirkungsvoll und zuverlässig betrieben werden;

[...]

4. Beiträge zur möglichst kostengünstigen Verwirklichung der angestrebten Entwicklung verbraucherorientierter, sicherer, zuverlässiger und effizienter nichtdiskriminierender Systeme sowie Förderung der Angemessenheit der Systeme und, im Einklang mit den allgemeinen Zielen der Energiepolitik, der Energieeffizienz sowie der Einbindung von Strom und Gas aus erneuerbaren Energiequellen und dezentraler Erzeugung im kleinen und großen Maßstab sowohl in Übertragungs- bzw. Fernleitungsnetze als auch in Verteilernetze;

[...]

7. Maßnahmen, die bewirken, dass die Kunden Vorteile aus dem effizienten Funktionieren des nationalen Marktes ziehen, Förderung eines effektiven Wettbewerbs und Beiträge zur Gewährleistung des Verbraucherschutzes;

[...]

Aufgaben der Regulierungsbehörde

§ 21. (1) **(Verfassungsbestimmung)** Die E-Control ist für die Besorgung der Aufgaben, die ihr durch dieses Bundesgesetz sowie insbesondere durch folgende Gesetze, die darauf basierenden Verordnungen sowie das EU-Recht übertragen sind, zuständig:

1. Bundesgesetz, mit dem die Organisation auf dem Gebiet der Elektrizitätswirtschaft neu geregelt wird (Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010 – ElWOG 2010), BGBl. I Nr. 143/1998;

2. Bundesgesetz, mit dem die Ausübungsvoraussetzungen, die Aufgaben und die Befugnisse der Verrechnungsstellen für Transaktionen und Preisbildung für die Ausgleichsenergie geregelt werden, BGBl. I Nr. 121/2000;

3. Bundesgesetz, mit dem Neuregelungen auf dem Gebiet der Erdgaswirtschaft erlassen werden (Gaswirtschaftsgesetz 2011 – GWG 2011), BGBl. I Nr. 107/2011;
4. Bundesgesetz über Lenkungsmaßnahmen zur Sicherung der Energieversorgung (EnergieLenkungsgesetz 1982), BGBl. Nr. 545/1982;
5. Bundesgesetz, mit dem Neuregelungen auf dem Gebiet der Elektrizitätserzeugung aus erneuerbaren Energieträgern und auf dem Gebiet der Kraft-Wärme-Kopplung erlassen werden (Ökostromgesetz – ÖSG), BGBl. I Nr. 149/2002;
6. Bundesgesetz, mit dem Bestimmungen auf dem Gebiet der Kraft-Wärme-Kopplung neu erlassen werden (KWK-Gesetz), BGBl. I Nr. 111/2008;
7. Verordnung (EG) Nr. 713/2009 und die auf Basis dieser Verordnung erlassenen Leitlinien;
8. Verordnung (EG) Nr. 714/2009 und die auf Basis dieser Verordnung erlassenen Leitlinien;
9. Verordnung (EG) Nr. 715/2009 und die auf Basis dieser Verordnung erlassenen Leitlinien;
10. Leitlinien auf Basis der Richtlinie 2009/72/EG;
11. Leitlinien auf Basis der Richtlinie 2009/73/EG.

(2) Die E-Control macht Untersuchungen und erstattet Gutachten und Stellungnahmen über die Markt- und Wettbewerbsverhältnisse im Elektrizitäts- und Erdgasbereich.

(3) Die E-Control nimmt die den Regulatoren durch das Bundesgesetz gegen Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz 2005 – KartG 2005), BGBl. I Nr. 61/2005, eingeräumten Antrags- und Stellungnahmerechte wahr.

[...]

Überwachungs- und Aufsichtsfunktion

§ 24. (1) Der E-Control sind im Rahmen der Elektrizitäts- bzw. Erdgasaufsicht, unbeschadet der Zuständigkeiten der allgemeinen Wettbewerbsbehörden, nachstehende Aufsichts- und Überwachungsaufgaben zugewiesen:

1. [...]
2. Wettbewerbsaufsicht über die Marktteilnehmer, insbesondere Netzbetreiber, hinsichtlich Gleichbehandlung;
3. [...]

(2) In Erfüllung ihrer Aufgaben gemäß Abs. 1 kann die E-Control mit Bescheid die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes innerhalb angemessener Frist auftragen. Die E-Control wirkt in jedem Stadium des Verfahrens auf ein Einvernehmen mit den Betroffenen hin.

[...]

Auskunfts- und Einsichtsrechte

§ 34. Die E-Control ist bei Erfüllung ihrer Aufgaben befugt, in alle Unterlagen von Marktteilnehmern, Netzbetreibern, Speicherunternehmen, Bilanzgruppenverantwortlichen sowie Bilanzgruppenkoordinatoren Einsicht zu nehmen und über alle auf ihre Tätigkeit Bezug habenden Umstände Auskunft zu verlangen. Die Auskunftspflicht umfasst insbesondere auch die laufende Bekanntgabe von Daten zur Evidenzhaltung von Unterlagen, die der Erfüllung der Aufsichtstätigkeit dienen."

3. § 73 Abs. 4 Z 3 NÖ Elektrizitätswesengesetz 2005, LGBl. 7800-1, idF LGBl. 7800-3, lautet:

18

"(4) Zur Wahrnehmung der in Abs. 3 genannten Aufgaben sind für statistische Zwecke folgende Daten zu erheben:

[...]

3. von Versorgern: getrennt nach Standard-Lastprofil und nicht Standard-Lastprofil gemessene Kunden: verrechnete Energiepreise in Eurocent/kWh; Anzahl der Versorgerwechsel sowie gewechselte Mengen (kWh); Anzahl der eingegangenen Beschwerden samt Beschwerdegründen; Anzahl der versorgten Endverbraucher samt Abgabemenge."

4. § 79 Abs. 2 lit. c Tiroler Elektrizitätsgesetz 2012, LGBl. 134/2011, lautet:

19

"(2) Zur Wahrnehmung der im Abs. 1 genannten Aufgaben sind folgende Daten zu erheben:

[...]

c) von Versorgern: getrennt nach mittels standardisiertem Lastprofil und nicht nach einem solchen gemessenen Kunden: verrechnete Energiepreise in Cent/kWh; Anzahl der Versorgerwechsel sowie gewechselte Mengen (kWh); Anzahl der eingegangenen Beschwerden samt Beschwerdegründen; Anzahl der versorgten Endverbraucher samt Abgabemenge."

5. Art 37 Abs. 1 lit. j, Abs. 2 und Abs. 4 lit. b und c Richtlinie 2009/72/EG über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG, ABl. 2009 L 211, 55, lauten:

20

"Artikel 37
Aufgaben und Befugnisse der Regulierungsbehörde

(1) Die Regulierungsbehörde hat folgende Aufgaben:

[...]

j) sie beobachtet den Grad und die Wirksamkeit der Marktöffnung und den Umfang des Wettbewerbs auf Großhandelsebene und Endkundenebene, einschließlich Strombörsen, Preise für Haushaltskunden, einschließlich Vorauszahlungssystemen, Versorgerwechselraten, Abschalttraten, Durchführung von Wartungsdiensten und dafür erhobene Gebühren, Beschwerden von Haushaltskunden sowie etwaige Wettbewerbsverzerrungen oder -beschränkungen, sie stellt relevante Informationen bereit und macht die zuständigen Wettbewerbsbehörden auf einschlägige Fälle aufmerksam;

[...]

(2) Ist dies in einem Mitgliedstaat vorgesehen, so können die Beobachtungsaufgaben gemäß Absatz 1 von anderen Behörden als der Regulierungsbehörde durchgeführt werden. In diesem Fall müssen die Informationen, die aus der Beobachtung hervorgehen, der Regulierungsbehörde so schnell wie möglich zur Verfügung gestellt werden.

[...]

(4) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Regulierungsbehörden mit den erforderlichen Befugnissen ausgestattet werden, die es ihnen ermöglichen, die in den Absätzen 1, 3 und 6 genannten Aufgaben effizient und schnell zu erfüllen. Hierzu muss die Regulierungsbehörde unter anderem über folgende Befugnis verfügen:

a) [...]

b) Durchführung von Untersuchungen zum Funktionieren der Erdgasmärkte und Entscheidung über und Verhängung von notwendigen und verhältnismäßigen Maßnahmen zur Förderung eines wirksamen Wettbewerbs und zur Gewährleistung des ordnungsgemäßen Funktionierens des Marktes. Die Regulierungsbehörde erhält gegebenenfalls auch die Befugnis zur Zusammenarbeit mit der nationalen Wettbewerbsbehörde und den Finanzmarktregulierungsbehörden oder der Kommission bei der Durchführung einer wettbewerbsrechtlichen Untersuchung;

c) Einforderung der für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben maßgeblichen Informationen bei den Elektrizitätsunternehmen einschließlich Begründungen für Verweigerungen des Zugangs Dritter und sonstiger Informationen über Maßnahmen zur Stabilisierung der Netze;

[...]"

III. Erwägungen

Der Verfassungsgerichtshof hat über die in sinngemäßer Anwendung der §§ 187 und 404 ZPO iVm § 35 VfGG zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbundenen zulässigen Beschwerden erwogen: 21

1. Die beschwerdeführenden Gesellschaften bringen im Kern übereinstimmend zunächst vor, dass sie durch die jeweils angefochtenen Bescheide in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Grundrecht auf Datenschutz gemäß § 1 DSG 2000 verletzt werden. 22

Diese Bescheide stehen in Zusammenhang mit einer Marktuntersuchung in Bezug auf die Entwicklung der Endkundenpreise für elektrische Energie und der im gleichen Zeitraum beobachteten Veränderung der Großhandelspreise durch die belangte Behörde E-Control und verpflichten die beschwerdeführenden Gesellschaften, näher bezeichnete Daten in Bezug auf Mengen, Verkaufserlöse und Kosten, insbesondere zu den am Großhandelsmarkt beschafften Energiemengen, zu übermitteln. Die Marktuntersuchung wie die zur Übermittlung vorgeschriebenen Daten betreffen – dies ist im Verfahren unbestritten geblieben – die Tätigkeit der beschwerdeführenden Gesellschaften als Stromlieferanten und allenfalls Stromhändler und damit jenen Bereich des Elektrizitätsmarkts, der nach den Regelungen des EIWOG 2010 liberalisiert ist und grundsätzlich keiner sektorspezifischen Wettbewerbsregulierung oder vergleichbaren Aufsichtsmaßnahmen durch die Regulierungsbehörde E-Control unterliegt. 23

Die beschwerdeführenden Gesellschaften machen geltend, dass es den angefochtenen Bescheiden und der darin aufgetragenen Datenübermittlung an einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage iSd § 1 Abs. 2 DSG 2000 mangelt. Die von der belangten Behörde herangezogenen Rechtsgrundlagen – § 10 EIWOG 2010 iVm § 21 Abs. 2 und § 34 E-ControlG – seien zu unbestimmt, normierten eine weitgehend unbeschränkte Auskunftspflicht und enthielten keine Regelungen, um den Anforderungen des § 1 Abs. 2 DSG 2000 iVm Art. 8 Abs. 2 EMRK, insbesondere hinsichtlich einer strengen Zweckbindung und Wahrung einer strikten Verhältnismäßigkeit der Datenerhebung, zu genügen. Im Übrigen sei die von der 24

belangten Behörde ins Treffen geführte Zuständigkeit zur Überwachung der Markt- und Wettbewerbsverhältnisse auf den dem Wettbewerb unterliegenden Strommärkten grundsätzlich gesetzlich nicht vorgesehen und der Behörde diesbezüglich auch keine verwaltungsbehördliche Zuständigkeit, insbesondere zur Herstellung von Preistransparenz oder zur Preisregelung, überantwortet. Eine unionsrechtlich vorgezeichnete Zuständigkeit zur Marktbeobachtung sei von den zuständigen österreichischen Umsetzungsgesetzgebern (in der Grundsatzbestimmung des § 88 EIWOG 2010 und in entsprechenden Ausführungsgesetzen der Länder) nicht der E-Control, sondern den Landesregierungen überantwortet. Es bestehe daher auch keine unionsrechtlich begründete Zuständigkeit der E-Control zur Durchführung der verfahrensgegenständlichen Datenerhebungen.

Die belangte Behörde hält diesem Vorbringen zunächst die Ziele des § 4 Z 1, 4 und 7 E-ControlG sowie die unionsrechtlich vorgegebenen Aufgaben nach Art. 37 Abs. 4 lit. b und c Elektrizitätsbinnenmarkt-RL entgegen. § 21 Abs. 2 E-ControlG ermächtigt dementsprechend die E-Control zu Untersuchungen über die Markt- und Wettbewerbsverhältnisse im Elektrizitätsbereich; bei Erfüllung auch dieser Aufgabe sei die E-Control gemäß § 34 E-ControlG befugt, in alle Unterlagen u.a. von Marktteilnehmern Einsicht zu nehmen und tätigkeitsbezogene Auskünfte einschließlich der Bekanntgabe von Daten zu verlangen. Die Elektrizitätsunternehmen seien durch § 10 EIWOG 2010 auch entsprechend verpflichtet. Die Marktuntersuchung sei zur Erfüllung der genannten Aufgabe der E-Control zulässig, auch wenn die aus der Marktuntersuchung gewonnenen Erkenntnisse der E-Control nicht zu preisregulierenden Maßnahmen, aber etwa zu einer Antragstellung gemäß § 36 Abs. 4 Z 2 KartG 2005 an das Kartellgericht im Rahmen der Wettbewerbsaufsicht nach § 24 Abs. 1 Z 2 E-ControlG führen können.

25

2. Dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Grundrecht auf Datenschutz gemäß § 1 Abs. 1 DSG 2000 zufolge hat jedermann Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten. Auch Wirtschaftsdaten sind dabei personenbezogene Daten iSd § 1 Abs. 1 DSG 2000 (VfSlg. 12.228/1989, 12.880/1991, 16.369/2001). Der Anspruch auf Geheimhaltung schutzwürdiger personenbezogener Daten ist dabei nicht nur auf die Nicht-Weitergabe erhobener Daten gerichtet, sondern verbietet auch, dass der Betroffene

26

unzulässigerweise zur Offenlegung verpflichtet wird (siehe insbes. VfSlg. 16.369/2001).

Das Grundrecht auf Datenschutz verbürgt somit einen verfassungsrechtlichen Schutz vor Ermittlung personenbezogener Daten, bei denen es sich auch um Wirtschaftsdaten handeln kann. Beschränkungen dieses Grundrechts sind dem Gesetzesvorbehalt des § 1 Abs. 2 DSG 2000 zufolge (abgesehen vom lebenswichtigen Interesse des Betroffenen an der Verwendung personenbezogener Daten oder seiner Zustimmung dazu) nur zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen, und zwar bei Eingriffen einer staatlichen Behörde nur aufgrund von Gesetzen zulässig, die aus den in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Gründen notwendig sind. Besondere Schutzvorkehrungen gelten ferner für ihrer "Art nach besonders schutzwürdig(e)", also sogenannte sensible Daten (VfSlg. 16.369/2001).

27

Wie der Verfassungsgerichtshof bereits in VfSlg. 12.228/1989 ausgesprochen hat, ist "die Erhebung von Wirtschaftsdaten, an denen die Wirtschaftssubjekte ein schutzwürdiges Interesse haben, gemäß § 1 Abs. 2 DSG iVm Art. 8 Abs. 2 EMRK nur zulässig [...], wenn eine zur Datenerhebung ermächtigende Norm den Informationseingriff gestattet, dieser einem der enumerativ aufgezählten Eingriffsziele dient, auf das Erforderliche beschränkt und einem demokratischen Staat angemessen ist". Eine staatliche Behörde zur Erhebung von Daten ermächtigende Gesetze müssen daher gemäß § 1 Abs. 2 DSG 2000 ihren Eingriffszweck hinreichend konkret bestimmen (vgl. VfSlg. 16.369/2001) und zur Sicherung der Verhältnismäßigkeit ausreichend präzise regeln, unter welchen Voraussetzungen die Ermittlung und die Verwendung personenbezogener Daten für die Wahrnehmung konkreter Verwaltungsaufgaben zulässig ist (siehe VfSlg. 18.146/2007).

28

3. Von den Daten, zu deren Übermittlung die angefochtenen Bescheide die beschwerdeführenden Gesellschaften verpflichten, sind wesentlich auch Daten über die Erlös- und Kostenstruktur der beschwerdeführenden Gesellschaften, darin eingeschlossen über die Mengen, Kosten und Verkaufserlöse von am Großhandelsmarkt beschaffter Energie, jeweils aufgeschlüsselt nach bestimmten Produkt- und Kundengruppen, umfasst. Bei diesen Daten handelt es sich, das ist

29

im Verfahren auch unbestritten geblieben, um Wirtschaftsdaten der beschwerdeführenden Gesellschaften, die dem Schutzbereich des § 1 Abs. 1 DSG 2000 unterfallen. Sie unterliegen damit grundsätzlich durch das Grundrecht auf Datenschutz einem verfassungsrechtlichen Schutz vor Ermittlung und Offenlegung, der nur nach Maßgabe des Abs. 2 des § 1 DSG 2000 eingeschränkt werden darf. Auch im Fall zulässiger Beschränkungen darf – so § 1 Abs. 2 letzter Satz DSG 2000 ausdrücklich – der Eingriff in das Grundrecht jeweils nur in der gelindesten, zum Ziel führenden Art vorgenommen werden. § 1 Abs. 2 DSG 2000 beschränkt also im Interesse des grundrechtlichen Schutzes personenbezogener Daten den Gesetzgeber, wann und in welcher Weise er staatliche Behörden zur Ermittlung und Verwendung solcher Daten ermächtigen darf; insbesondere die Anforderungen aus dem Verhältnismäßigkeitsgebot des § 1 Abs. 2 letzter Satz DSG 2000 verpflichten in der Folge aber auch die so ermächtigten Behörden, die je und je konkrete Datenermittlung und –verwendung jeweils nur in der gelindesten, zum Ziel führenden Art vorzunehmen.

4. Die mit den angefochtenen Bescheiden angeordnete Datenerhebung ist daher (nur) zulässig, wenn das Gesetz den Vorstand der E-Control zur Erhebung dieser Daten ermächtigt und dabei den Zweck der Datenerhebung hinreichend konkret bestimmt und ausreichend präzise regelt, unter welchen Voraussetzungen die Erhebung der Daten und ihre Verwendung für konkrete Aufgaben der E-Control zulässig ist:

30

4.1. Die Verfassungsbestimmung des § 21 Abs. 1 E-ControlG erklärt die E-Control zuständig für die Besorgung der Aufgaben, die der E-Control durch das E-ControlG einerseits sowie durch die in § 21 Abs. 1 E-ControlG aufgezählten Gesetze, die darauf basierenden Verordnungen sowie das EU-Recht übertragen sind. Zu den Aufgaben der E-Control als Regulierungsbehörde zählen daher auch jene ihr nach § 21 Abs. 2 und Abs. 3 E-ControlG übertragenen Befugnisse, nämlich Untersuchungen über die Markt- bzw. Wettbewerbsverhältnisse ua. im Elektrizitätsbereich durchzuführen und über diese Verhältnisse Gutachten und Stellungnahmen zu erstatten (§ 21 Abs. 2 E-ControlG) sowie die "den Regulatoren" eingeräumten Antrags- und Stellungnahmerechte nach § 36 Abs. 4 Z 2 KartG 2005 wahrzunehmen (§ 21 Abs. 3 E-ControlG). Diese Aufgaben der E-Control ergänzt im hier vorliegenden Zusammenhang § 24 Abs. 1 Z 2

31

E-ControlG dahingehend, dass der E-Control im Rahmen der Elektrizitätsaufsicht – und unbeschadet der Zuständigkeiten der Allgemeinen Wettbewerbsbehörden – als "Aufsichts- und Überwachungsaufgabe" die Wettbewerbsaufsicht über die Marktteilnehmer, insbesondere Netzbetreiber, "hinsichtlich Gleichbehandlung" zugewiesen ist. Zwar macht § 24 Abs. 1 Z 2 E-ControlG durch den Hinweis, dass die Wettbewerbsaufsicht "insbesondere Netzbetreiber" zu betreffen hat, deutlich, dass der Schwerpunkt der "Aufsichts- und Überwachungsaufgaben" der E-Control im Bereich der Netzregulierung liegt (daher normiert § 25 E-ControlG auch besondere Überwachungs- und Aufsichtsfunktionen in Bezug auf Übertragungsnetz- bzw. Fernleitungsnetzbetreiber und ist das EIWOG 2010 wesentlich der Regelung des Betriebs von Netzen gewidmet). Wie schon die Verwendung des Wortes "insbesondere" in § 24 Abs. 1 Z 2 E-ControlG sowie die allgemein auf die Markt- und Wettbewerbsverhältnisse im Elektrizitätsbereich bezogenen Aufgabenzuweisungen in § 21 Abs. 2 und Abs. 3 E-ControlG deutlich machen, geht die "Überwachungs- und Aufsichtsfunktion" der E-Control aber über den im engeren Sinn "regulierten Bereich" hinaus und umfasst den Elektrizitätsbereich und damit auch den Elektrizitätsmarkt als solchen.

Daher verpflichtet § 10 EIWOG 2010 – der systematisch im (allgemeinen) zweiten Teil des EIWOG 2010 steht (und sich anders als zB das Diskriminierungsverbot des § 9 EIWOG 2010 nicht spezifisch an Netzbetreiber, sondern allgemein an Elektrizitätsunternehmen wendet) – Elektrizitätsunternehmen dazu, der Regulierungsbehörde jederzeit Einsicht in alle betriebswirtschaftlich relevanten Unterlagen und Aufzeichnungen zu gewähren sowie Auskünfte über alle den Vollzugsbereich dieser Behörde betreffenden Sachverhalte zu erteilen. Ausdrücklich hält § 10 EIWOG 2010 sodann fest, dass diese Pflicht zur Duldung der Einsichtnahme und Erteilung der Auskunft "ohne konkreten Anlassfall auch dann, wenn diese Unterlagen oder Auskünfte zur Klärung oder zur Vorbereitung der Klärung entscheidungsrelevanter Sachverhalte in künftig durchzuführenden Verfahren erforderlich sind", besteht. Insbesondere haben Elektrizitätsunternehmen alle Informationen zur Verfügung zu stellen, die der Behörde eine sachgerechte Beurteilung ermöglichen.

32

Dass diese Auskunfts- und Einsichtsrechte den Elektrizitätsmarkt und die Elektrizitätsunternehmen insgesamt (und nicht nur im engeren Sinn regulierte Märkte und Unternehmen) vor Augen haben, wird auch durch den normativen Kontext mit den Zielvorgaben des E-ControlG deutlich:

33

§ 4 E-ControlG zufolge trifft die E-Control bei Wahrnehmung ihrer Regulierungsaufgaben im Rahmen ihrer Aufgaben und Befugnisse, also insbesondere auch im Rahmen von § 21 Abs. 2 und 3 E-ControlG, alle angemessenen Maßnahmen, um unter anderem einen wettbewerbsbestimmten, sicheren und ökologisch nachhaltigen Elektrizitätsbinnenmarkt und die effektive Öffnung dieses Marktes für alle Kunden und Lieferanten zu fördern (§ 4 Z 1 E-ControlG), und ergreift Maßnahmen, die bewirken, dass die Kunden Vorteile aus dem effizienten Funktionieren des nationalen Marktes ziehen (§ 4 Z 7 E-ControlG, wo des Weiteren noch einmal die Förderung eines effektiven Wettbewerbs und der Beitrag der Regulierungsbehörde zur Gewährleistung des Verbraucherschutzes angesprochen ist). Diese innerstaatlichen Regelungen setzen die einschlägigen Bestimmungen der lit. a und g des Art. 36 der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL um.

34

Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass der E-Control neben ihren speziellen Befugnissen, wie sie insbesondere in den in § 21 Abs. 1 E-ControlG aufgezählten Gesetzen geregelt sind, auch eine allgemeine Überwachungs- und Aufsichtsfunktion über den Elektrizitätsmarkt zukommt. Diese Aufsicht bezieht sich, wie § 4 Z 1 und Z 7 E-ControlG ebenso deutlich machen, auf die Förderung eines effektiven Wettbewerbs auf den Elektrizitätsmärkten und, weil ein funktionierender Wettbewerbsmarkt nicht Selbstzweck ist (zur Rolle des Marktes und zur Funktion der staatlichen Gewährleistung eines funktionierenden Wettbewerbs auf Märkten der sog. Daseinsvorsorge *Holoubek*, *Der Staat als Wirtschaftssubjekt und Auftraggeber*, VVDStRL 60, 2001, 513 ff. [578 f.]), darauf, "dass die Kunden Vorteile aus dem effizienten Funktionieren des nationalen Marktes ziehen" (so ausdrücklich § 4 Z 7 E-ControlG).

35

Dass diese Überwachungs- und Aufsichtsfunktion anders als etwa im Zusammenhang mit der Regulierung des Netzbetriebs nicht wie dort beispielsweise zu preisregelnden Maßnahmen, sondern zu anderen aufsichtsrechtlichen Konsequenzen führt, ändert nichts am Bestehen der einschlägigen Überwachungs- und

36

Aufsichtsaufgabe als solcher. Diese ist vielmehr – im Sinne des Komplementaritätsverhältnisses von allgemeinem und sektorspezifischem Wettbewerbsrecht (s. VwSlg. 16.218 A/2003; *Damjanovic* ua., Handbuch des Telekommunikationsrechts, 2006, 139) – auf die in § 21 Abs. 3 E-ControlG auch ausdrücklich angesprochene Zusammenarbeit der (sektorspezifischen) Regulierungsbehörde mit den allgemeinen Wettbewerbsbehörden angelegt (siehe auch § 4 Satz 1 E-ControlG, demzufolge die E-Control ihre Regulierungsaufgaben "in Zusammenarbeit mit anderen einschlägigen nationalen Behörden, insbesondere den Wettbewerbsbehörden", wahrnimmt).

Untersuchungsbefugnisse, wie sie § 21 Abs. 2 E-ControlG für die E-Control vorsieht, sollen die Regulierungsbehörde aber auch in die Lage versetzen, jene für sie unverzichtbaren Kenntnisse über die von ihr zu regulierenden und zu beaufsichtigenden Märkte zu erhalten, die Voraussetzung insbesondere auch für die Wahrnehmung der Regulierungsaufgaben im engeren Sinn sind. Die Regulierungsbehörde muss, insbesondere auch was das Wissen um die Marktvorgänge anlangt, den von ihr regulierten Unternehmen "auf gleicher Augenhöhe" begegnen können (*Lehofer*, Spezifische Probleme unabhängiger Regulierungsbehörden, in Österreichische Juristenkommission [Hrsg.], Entstaatlichung. Gefahr für den Rechtsstaat? 2002, 192 ff. [204 f.]). Im Rahmen der allgemeinen Elektrizitätsmarktaufsicht führt das so erworbene spezifische Wissen der fachzuständigen Regulierungsbehörde dazu, allfällige Missbrauchspotenziale im Wettbewerbsverhalten der Unternehmen zu erkennen und dementsprechend den für die Verhängung aufsichtsrechtlicher Maßnahmen im liberalisierten Elektrizitätsmarkt zuständigen allgemeinen Wettbewerbsbehörden im Interesse der Förderung eines effektiven Wettbewerbs all jene Informationen an die Hand zu geben, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgabe benötigen.

37

Daher sieht § 34 E-ControlG (siehe auch Art. 37 Abs. 4 lit. b und c Elektrizitätsbinnenmarkt-RL in Bezug auf Art. 37 Abs. 1 lit. j Elektrizitätsbinnenmarkt-RL, derzufolge die Regulierungsbehörde relevante Informationen bereit stellt und die zuständigen Wettbewerbsbehörden auf einschlägige Fälle aufmerksam macht) vor, dass die E-Control bei Erfüllung ihrer Aufgaben befugt ist, in alle Unterlagen u.a. von Marktteilnehmern Einsicht zu nehmen und über alle auf ihre

38

Tätigkeit bezug habenden Umstände Auskunft zu verlangen. Diese Auskunftspflicht umfasst insbesondere auch die laufende Bekanntgabe von Daten zur Evidenzhaltung von Unterlagen, die der Erfüllung der Aufsichtstätigkeit dienen.

4.2. Die dargestellten, durch die §§ 21 Abs. 2, 3 und 24 Abs. 1 Z 2 jeweils iVm § 34 E-ControlG gesetzlich festgelegten Aufgaben einschließlich zu deren Erfüllung vorgesehener Ermittlungsbefugnisse der E-Control sind eigenständig gegenüber grundsätzlich den Landesregierungen zugewiesenen Beobachtungsaufgaben nach § 88 Abs. 1 und 2 EIWOG 2010. Die diesbezüglichen Einwände der beschwerdeführenden Gesellschaften, eine Befugnis des Vorstands der E-Control zu den hier einschlägigen Datenerhebungen sei schon deswegen nicht gegeben, weil § 88 Abs. 1 und 2 EIWOG 2010 derartige Befugnisse ausschließlich den Landesregierungen zuweise, treffen daher nicht zu:

39

Nach § 89 Abs. 1 EIWOG 2010 ist grundsätzlich Behörde im Sinne der unmittelbar anwendbaren bundesrechtlichen Bestimmungen des EIWOG 2010 die Regulierungsbehörde und damit nach den Regelungen des E-ControlG die E-Control. Behörde im Sinne der Grundsatzbestimmungen des EIWOG 2010 ist grundsätzlich die Landesregierung. Vor diesem Hintergrund ordnet die Grundsatzbestimmung des § 88 Abs. 1 EIWOG 2010 an, dass die Ausführungsgesetze unter anderem bestimmte Überwachungsaufgaben für die Landesregierungen im Rahmen ihrer den Elektrizitätsmarkt betreffenden Überwachungsfunktionen vorzusehen haben. Dazu zählt nach § 88 Abs. 1 Z 3 EIWOG 2010 die Überwachung des Grades und der Wirksamkeit der Marktöffnung und des Umfangs des Wettbewerbs auf Großhandelsebene und Endverbraucherebene einschließlich etwaiger Wettbewerbsverzerrungen oder –beschränkungen (siehe auch Art. 37 Abs. 1 lit. j Elektrizitätsbinnenmarkt-RL). Darauf aufbauend haben nach der Grundsatzbestimmung des § 88 Abs. 2 EIWOG 2010 die Ausführungsgesetze nähere Konkretisierungen der im Rahmen der genannten Überwachungsaufgabe der Landesregierung zu erhebenden Informationen, des auskunftspflichtigen Personenkreises und des Verfahrens der laufenden Datenerhebung vorzunehmen.

40

Mit dieser Aufgabenzuweisung an die Landesregierung macht der zur innerstaatlichen Umsetzung von Unionsrecht zuständige Gesetzgeber im EIWOG 2010 von

41

der Befugnis des Art. 37 Abs. 2 Elektrizitätsbinnenmarkt-RL Gebrauch, vorzusehen, dass die in Art. 37 Abs. 1 Elektrizitätsbinnenmarkt-RL vorgesehenen Beobachtungsaufgaben auch von anderen Behörden als der Regulierungsbehörde durchgeführt werden können. § 88 Abs. 1 und 2 EIWOG 2010 stellen damit sicher, dass auch die Landesregierungen als zur Vollziehung der Ausführungsgesetze zum EIWOG 2010 berufene Behörden über die für ihre Tätigkeit notwendigen Informationen verfügen.

Damit ist aber kein "Ausschließlichkeitsanspruch" der zuständigen Landesregierung auf die Erhebung der in § 88 Abs. 2 EIWOG 2010 landesausführungsgesetzlich zu konkretisierenden Daten festgelegt. Dies ergibt sich schon aus der (unmittelbar anwendbares Bundesrecht darstellenden) Bestimmung des § 88 Abs. 8 EIWOG 2010, derzufolge die nach § 88 Abs. 2 EIWOG 2010 Meldepflichtigen die dort genannten Daten der Regulierungsbehörde und der jeweiligen Landesregierung, und zwar in einem von der Regulierungsbehörde definierten Format, elektronisch zu übermitteln haben. Damit kommt der innerstaatliche Umsetzungsgesetzgeber offensichtlich der Verpflichtung des Art. 37 Abs. 2 letzter Satz Elektrizitätsbinnenmarkt-RL nach, wonach Informationen, die andere vom Umsetzungsgesetzgeber für zuständig erklärte Behörden erhoben haben, "der Regulierungsbehörde so schnell wie möglich zur Verfügung gestellt werden" müssen. Der Umsetzungsgesetzgeber verzichtet auf Regelungen über den wechselseitigen Informationsaustausch, sondern sieht vor, dass die Informationen von den Meldepflichtigen direkt sowohl an die jeweilige Landesregierung als auch an die Regulierungsbehörde erteilt werden.

42

Schon aus den Regelungen des EIWOG 2010 selbst geht also hervor, dass neben dem Informationsanspruch der jeweiligen Landesregierung auch ein eigenständiger Informationsanspruch der Regulierungsbehörde auf die in § 88 Abs. 1 und 2 EIWOG 2010 geregelten Daten besteht. Dazu treten die der E-Control mit ihren Aufgaben gemäß § 21 Abs. 2 iVm § 24 Abs. 1 Z 2 E-ControlG übertragenen und in § 34 E-ControlG näher ausgeführten Datenerhebungsbefugnisse. Diese sind unter anderem auf die speziell der E-Control zukommende Befugnis nach § 21 Abs. 3 E-ControlG (Wahrnehmung des Antrags- und Stellungnahmerechts nach § 36 Abs. 4 Z 2 KartG) ausgerichtet (siehe auch den letzten Halbsatz des Art. 37

43

Abs. 1 lit. j Elektrizitätsbinnenmarkt-RL, der seine Umsetzung in diesem § 21 Abs. 3 E-ControlG erfährt, womit der Umsetzungsgesetzgeber auch seiner Verpflichtung nach Art. 37 Abs. 4 lit. b und c Elektrizitätsbinnenmarkt-RL nachkommt).

4.3. § 34 E-ControlG iVm § 21 Abs. 2 und 3 sowie § 24 Abs. 1 Z 2 E-ControlG genügen den Anforderungen des § 1 Abs. 2 DSG 2000:

44

Die in § 21 Abs. 2 iVm § 24 Abs. 1 Z 2 E-ControlG grundlegende allgemeine Überwachungs- und Aufsichtsfunktion der E-Control umschreibt iVm § 4 Z 1 und 7 E-ControlG in hinreichend konkreter Weise, zu welchen Zwecken die E-Control auch vertrauliche Marktdaten, wie sie hier in Rede stehen, von den Marktunternehmen abfragen darf. Es besteht ein konkreter Zusammenhang zwischen der vom Vorstand der E-Control durchgeführten Datenerhebung und der dargestellten, der E-Control gesetzlich übertragenen Überwachungs- und Aufsichtsaufgabe. Diese Aufgabe ist grundsätzlich auf eine laufende Marktbeobachtung ausgerichtet. Die Datenerhebung hat darüber hinaus auch einen konkreten Anlass. Wie der Vorstand der E-Control im Verfahren insoweit unbestritten vorgebracht hat, kann aufgrund internationaler Vergleiche festgestellt werden, dass die österreichischen Endkundenpreise in einzelnen Kundensegmenten im EU-Vergleich in den letzten Jahren stärker gestiegen sind als in einer Reihe vergleichbarer Länder. Eine solche Beobachtung ist geeignet, die der E-Control nach den genannten Bestimmungen des E-ControlG zukommende Überwachungs- und Aufsichtsfunktion zu aktualisieren und nähere Untersuchungen über die Markt- und Wettbewerbsverhältnisse im Elektrizitätsmarkt auszulösen (§ 21 Abs. 2 E-ControlG), um gegebenenfalls Maßnahmen zu ergreifen, die bewirken, dass die Kunden Vorteile aus dem effizienten Funktionieren des nationalen Marktes ziehen (§ 4 Z 7 E-ControlG). Daher liegt auch keine nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung unzulässige "Datenerhebung auf Vorrat" vor.

45

§ 34 E-ControlG regelt iVm den die konkrete Verwaltungsaufgabe der E-Control konkretisierenden Bestimmungen der §§ 4 Z 1 und 7, 21 Abs. 2 und 3 sowie 24 Abs. 1 Z 2 E-ControlG die Ermittlung und Verwendung der Daten in einer zur Sicherung der Verhältnismäßigkeit ausreichend präzisen Weise. Dabei darf nicht

46

übersehen werden, dass § 1 Abs. 2 DSG 2000 abgestufte Anforderungen an die gesetzliche Regelung von Datenerhebungen je nachdem stellt, welche Daten in Rede stehen. So gelten für ihrer Art nach besonders schutzwürdige, also sensible Daten qualifizierte Anforderungen. Wirtschaftsdaten unterliegen demgegenüber, wie auch der diesbezügliche Eingriffstatbestand in Art. 8 Abs. 2 EMRK des wirtschaftlichen Wohls des Landes zeigt, eigenen Anforderungen, die – verglichen mit sensiblen Daten – einem weitergehenden Gestaltungsspielraum für zulässige Informationseingriffe des Staates unterliegen.

Insbesondere ist es in diesem Zusammenhang nicht erforderlich, dass der Gesetzgeber die einzelnen konkreten Daten, zu deren Abfrage der Vorstand der E-Control im Rahmen der ihm gesetzlich zugewiesenen Aufgabe befugt sein soll, im Gesetz selbst im Einzelnen aufzählt. Vielmehr genügt der Gesetzgeber im vorliegenden Zusammenhang den sich aus § 1 Abs. 2 DSG 2000 iVm Art. 18 B-VG ergebenden Anforderungen an die Vorherbestimmung der Informationseingriffe, zu denen die E-Control ermächtigt werden soll, wenn er einen konkreten Bezug zu ihrer Aufgabe verlangt (§ 34 E-ControlG) und die Angemessenheit der jeweilige Maßnahme im Hinblick auf die zu besorgende Aufgabe festlegt (§ 4 Satz 1 E-ControlG). Es ist aus verfassungsrechtlicher Sicht, insbesondere aus dem Blickwinkel des § 1 Abs. 2 DSG 2000, nicht zu beanstanden, wenn der Gesetzgeber damit der Regulierungsbehörde einen gewissen Beurteilungsspielraum einräumt, welche Auskünfte die Regulierungsbehörde zur Wahrnehmung ihrer Überwachungs- und Aufsichtsbefugnisse für erforderlich hält (siehe in vergleichbarem Zusammenhang auch das Urteil des EuG 22.3.2012, verb. Rs. T-458/09 und T-171/10, *Slovak Telecom*, sowie dazu, dass diese unionsrechtlich in der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL auch vorgezeichneten Spielräume innerstaatlich auch der Regulierungsbehörde einzuräumen sind, EuGH 3.12.2009, Rs. C-424/07, *Kommission/Deutschland*, Slg. 2009, I-11431; insoferne besteht auch ein im Lichte des § 1 Abs. 2 DSG 2000 relevanter Unterschied zwischen der Ermächtigung zu solchen Informationseingriffen an die Landesregierung einer- und die unabhängige Regulierungsbehörde andererseits).

Dass einzelne der mit den angefochtenen Bescheiden vom Vorstand der E-Control abgefragte Daten diesen Spielraum und damit die Grenzen der Angemes-

47

48

senheit in einer insbesondere auch im Hinblick auf § 1 Abs. 2 letzter Satz DSG 2000 verfassungsrechtlich relevanten Weise überschreiten, ist im Verfahren nicht hervorgekommen. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die E-Control als staatliche Behörde zur Amtsverschwiegenheit verpflichtet ist und den für staatliche Behörden geltenden Vorschriften des DSG 2000, insbesondere auch im Hinblick auf die Geheimhaltung der erhobenen Daten gegenüber den Marktteilnehmern und der Öffentlichkeit, unterliegt. Diese Schutzvorschriften bestimmen auch die allgemeinen Wettbewerbsbehörden, wenn die Regulierungsbehörde Informationen an diese weitergibt. Schon aus der datenschutzrechtlichen Garantie der Geheimhaltungsinteressen der beschwerdeführenden Gesellschaften ergibt sich auch, dass eine unternehmensbezogene Veröffentlichung dieser vom Vorstand der E-Control für ihre Zwecke erhobenen Daten ohne nähere gesetzliche Regelung, die im Hinblick auf die spezifischen Umstände derartiger Informationsakte angemessenen Rechtsschutz gewährleistet, nicht erfolgen darf (siehe VfSlg. 18.747/2009).

4.4. Der Vorstand der E-Control ist auch zur bescheidförmigen Anordnung der Übermittlung der in Rede stehenden Daten ermächtigt:

49

§ 24 Abs. 2 E-ControlG sieht vor, dass die E-Control in Erfüllung ihrer Aufgaben unter anderem gemäß § 24 Abs. 1 Z 2 E-ControlG mit Bescheid die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes innerhalb angemessener Frist auftragen kann. Ebenso kann die Regulierungsbehörde, weigert sich ein Meldepflichtiger, Daten unter anderem gemäß § 88 Abs. 2 ElWOG 2010 zu melden, die Meldung der Daten mit Bescheid anordnen. Auch die Auskunftsrechte des § 34 E-ControlG sind bei einer entsprechenden systematischen Interpretation dahingehend zu verstehen, dass die E-Control die ihr nach dieser Bestimmung zukommenden Aufsichtsrechte, weigern sich die Auskunftspflichteten, geforderte Daten bekannt zu geben, mit Bescheid durchsetzen kann. Eine andere Auslegung würde auch in Widerspruch zu der nach Art. 37 Abs. 4 Elektrizitätsbinnenmarkt-RL bestehenden Verpflichtung der Mitgliedstaaten stehen, sicherzustellen, dass die Regulierungsbehörden mit den erforderlichen Befugnissen ausgestattet werden, ihre Aufgaben effizient und schnell zu erfüllen und konkret (Art. 37 Abs. 4 lit. c Elektrizitätsbinnenmarkt-RL) die für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben maßgeblichen Informationen bei den Elektrizitätsunternehmen einfordern zu können.

50

Auch aus rechtsstaatlichen Gründen muss die Frage, ob und welche Daten die E-Control den Marktteilnehmern abverlangt, letztlich einer bescheidförmigen Erledigung zugänglich sein (vgl. auch in dieser Hinsicht VfSlg. 18.747/2009).

4.5. Zusammengefasst ordnen die angefochtenen Bescheide die Übermittlung von Daten in einer Weise an, die gesetzlich grundgelegt ist, mit den der E-Control als Regulierungsbehörde übertragenen Aufgaben der Überwachung und Aufsicht über den Elektrizitätsmarkt konkret in Zusammenhang stehen und für die Wahrnehmung dieser Aufgaben das Maß des Erforderlichen nicht überschreiten. Der Vorstand der E-Control hat daher mit Erlassung der angefochtenen Bescheide die beschwerdeführenden Gesellschaften nicht in ihrem Grundrecht auf Datenschutz verletzt.

51

Da in Bezug auf die mit den angefochtenen Bescheiden bewirkten Informationseingriffe Art. 8 GRC, der ebenfalls den Schutz personenbezogener Daten verbürgt, keinen diesbezüglich über die Verfassungsbestimmung des § 1 DSG 2000 hinausgehenden Schutzgehalt hat, führt eine Prüfung der, wie oben dargelegt, wesentlich auch in Durchführung der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL ergangenen Bescheide an diesem Grundrecht zu keinem anderen Ergebnis. Denn nach Art. 8 Abs. 2 GRC dürfen die personenbezogenen Daten ebenfalls nur auf einer gesetzlich geregelten Grundlage verarbeitet werden. Dies ist, wie die obigen Ausführungen zeigen, durch die die angefochtenen Bescheide tragenden gesetzlichen Grundlagen gewährleistet.

52

Auch eine Prüfung am Maßstab der von den beschwerdeführenden Gesellschaften weiters ins Treffen geführten Grundrechte des Art. 8 EMRK und des Art. 7 GRC führt zu keinem anderen Ergebnis als diejenige am Maßstab des § 1 DSG 2000 und des Art. 8 GRC.

53

5. Soweit die beschwerdeführenden Gesellschaften im Hinblick auf Art. 6 EMRK und den Gleichheitsgrundsatz Verfahrensfehler der bescheiderlassenden Behörde rügen, machen sie nur Fragen der richtigen Anwendung des einfachen Gesetzes geltend. Qualifizierte, in die Verfassungssphäre reichende und damit

54

vom Verfassungsgerichtshof aufzugreifende Rechtsverstöße sind insoweit nicht zu erkennen.

IV. Ergebnis und damit zusammenhängende Ausführungen

1. Die behauptete Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte hat sohin nicht stattgefunden. 55

Das Verfahren hat auch nicht ergeben, dass die beschwerdeführenden Gesellschaften in von ihnen nicht geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt wurden. Angesichts der Unbedenklichkeit der angewendeten Rechtsgrundlagen ist es auch ausgeschlossen, dass sie in ihren Rechten wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm verletzt wurden. 56

Die Beschwerden sind daher abzuweisen und gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG antragsgemäß dem Verwaltungsgerichtshof abzutreten. 57

2. Diese Entscheidung konnte gemäß § 19 Abs. 4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden. 58

Wien, am 29. September 2012

Der Präsident:
Dr. HOLZINGER

Schriftführerin:
Dr. PUSTER