

Beiträge zum Europäischen Wirtschaftsrecht

Band 2

Europarechtliche Regulierung der telefonischen Markt- und Sozialforschung

Von

Andreas Heldrich
Horst Eidenmüller



Duncker & Humblot · Berlin

ANDREAS HELDRICH · HORST EIDENMÜLLER

**Europarechtliche Regulierung der telefonischen
Markt- und Sozialforschung**

Beiträge zum Europäischen Wirtschaftsrecht

**Herausgegeben im Auftrag des Instituts für Europäisches Wirtschaftsrecht
der Universität Erlangen-Nürnberg durch die Professoren
Dr. Wolfgang Blomeyer und Dr. Karl Albrecht Schachtschneider**

Band 2

Europarechtliche Regulierung der telefonischen Markt- und Sozialforschung

Von

**Andreas Heldrich
Horst Eidenmüller**



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Heldrich, Andreas:

Europarechtliche Regulierung der telefonischen Markt- und
Sozialforschung / von Andreas Heldrich ; Horst Eidenmüller. –
Berlin : Duncker und Humblot, 1995

(Beiträge zum europäischen Wirtschaftsrecht ; Bd. 2)

ISBN 3-428-08485-3

NE: Eidenmüller, Horst; GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1995 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0947-2452

ISBN 3-428-08485-3

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Vorwort

Gegenstand der vorliegenden Untersuchung sind der Stellenwert und der rechtliche Schutz der telefonischen Markt- und Sozialforschung in Europa. Anlaß der Untersuchung ist ein Normsetzungsvorhaben der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, das unter anderem auf eine Beschränkung der telefonischen Umfrageforschung abzielt.

Die Untersuchung wirft Fragen zum europäischen Wirtschaftsrecht auf, die eine über den konkreten Anlaß hinausreichende Bedeutung besitzen. In ihrem Zentrum stehen die Kompetenz der Gemeinschaft zur Rechtsangleichung gemäß Art. 100a EGV, Inhalt und Justitiabilität des Subsidiaritätsprinzips, der europäische Grundrechtsschutz bei wirtschaftlicher und wissenschaftlicher Betätigung sowie das Verhältnis zwischen europäischem und nationalem Grundrechtsschutz.

Die Untersuchung ist aus einem Rechtsgutachten hervorgegangen, das im Frühjahr 1995 dem Arbeitskreis deutscher Marktforschungsinstitute e.V. erstattet wurde.

München, im Juni 1995

Andreas Heldrich

Horst Eidenmüller

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung

I. Sachverhalt	11
II. Problemstellung	18

B. Regulierung der telefonischen Markt- und Sozialforschung

I. Auslegung von Art. 13	20
1. Geschützter Personenkreis	20
a) Auslegungsgrundsätze	20
b) Auslegung	21
2. Einbeziehung der Markt- und Sozialforschung?	23
a) Begriffsbestimmung	23
b) Auslegung	25
3. Schutz vor unerbetenen Anrufen	26
4. Mitteilungspflicht des Angerufenen	27
5. Bedeutung von Art. 13 Abs. 2 für computerunterstützte Telefon- interviewsysteme	29
II. Rechtsgrundlage von Art. 13	31
1. Grundlagen der gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzordnung	31
a) Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung	31
b) Wahl der Rechtsgrundlage	32
2. Die Argumentation der Kommission	32
3. Reichweite der Kompetenz aus Art. 100a EGV	33
4. Läßt sich eine Beschränkung der telefonischen Markt- und Sozial- forschung auf Art. 100a EGV stützen?	35
a) Gibt es eine Spezialkompetenz?	35
aa) Schutz der Privatsphäre	35
bb) Binnenmarkt für die Telekommunikation	36

(1) Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit	36
(2) Überwachung von Monopolunternehmen	39
b) Schutz der Privatsphäre und Binnenmarkt für die Telekommuni- kation	40
aa) Beseitigung von Handelsschranken	41
bb) Herstellung unverfälschter Wettbewerbsbedingungen	42
c) Schutz der Privatsphäre und Binnenmarkt für die Markt- und Sozialforschung	44
5. Gibt es eine andere Kompetenz?	46
a) Binnenmarktunabhängige Regelung des Verbraucherschutzes (Art. 129a Abs. 1 b) EGV)	46
b) Kompetenz zur Vertragslückenschließung (Art. 235 EGV)	47
aa) Bezug zum Gemeinsamen Markt	48
bb) Verwirklichung der Ziele der Gemeinschaft	49
cc) Erforderlichkeit	49
III. Art. 13 im Lichte des Subsidiaritätsprinzips	50
1. Subsidiaritätsprinzip im engeren Sinne	51
a) Inhalt und gerichtliche Überprüfbarkeit	51
b) Art. 13 Abs. 1 des Richtlinienvorschlages im Lichte des Subsidiaritätsprinzips	54
2. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	57
a) Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Teil des Subsidiaritätsprinzips im weiteren Sinne	57
b) Art. 13 Abs. 1 des Richtlinienvorschlages im Lichte des Verhält- nismäßigkeitsgrundsatzes	59
IV. Art. 13 und Gemeinschaftsgrundrechte	61
1. Grundlagen des gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsschutzes	61
a) Rechtsquellen	61
b) Grundrechtsträger, Adressat und Rang der Grundrechte	65
c) Schranken	66
d) Schranken-Schranken	67
aa) Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	68
bb) Wesensgehaltsgarantie	70
2. Freiheitsgrundrechte und telefonische Markt- und Sozialforschung	71

a)	Gewährleistungstatbestände	71
aa)	Eigentum	71
bb)	Berufsausübung	73
cc)	Wissenschafts- und Forschungsfreiheit	75
(1)	Gewährleistung als Gemeinschaftsgrundrecht	76
(2)	Präzisierung des Schutzbereiches	78
(3)	Markt- und Sozialforschung als Wissenschaft/Forschung? ...	80
dd)	Informationsfreiheit	82
(1)	Gewährleistung als Gemeinschaftsgrundrecht	83
(2)	Präzisierung des Schutzbereiches	83
b)	Rechtfertigung des Eingriffs	85
aa)	Schutz der Privatsphäre	85
(1)	Legitimität des Ziels	87
(2)	Geeignetheit	88
(3)	Erforderlichkeit	88
(4)	Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	89
bb)	Binnenmarkt für die Telekommunikation	95
3.	Allgemeiner Gleichheitsgrundsatz und telefonische Markt- und Sozialforschung	96
a)	Allgemeiner Gleichheitsgrundsatz als Gemeinschaftsgrundrecht	96
b)	Sachwidrige Einbeziehung der telefonischen Markt- und Sozialforschung?	97
V.	Art. 13 und deutsche Grundrechte	99
1.	Grundrechtsschutz gegen EG-Rechtsakte mit unmittelbarer Wirkung	99
2.	Grundrechtsschutz gegen Ausführungsrecht zu EG-Richtlinien	102
3.	Konsequenzen für den vorliegenden Fall	104

C. Ergebnisse

I.	Auslegung von Art. 13	106
II.	Rechtsgrundlage von Art. 13	106
III.	Art. 13 und Subsidiaritätsprinzip	107
IV.	Art. 13 und Gemeinschaftsgrundrechte	108
V.	Art. 13 und deutsche Grundrechte	109

Literaturverzeichnis	111
Sachverzeichnis	116

A. Einführung

I. Sachverhalt

Innerhalb der Europäischen Gemeinschaft wird seit längerer Zeit über eine Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Vorschriften zum Schutz von Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten diskutiert. Angesichts der raschen technologischen Entwicklung im Bereich der Telekommunikation gewinnt vor allem der Datenschutz in Telekommunikationsnetzen zunehmend an Bedeutung.

Nach Ansicht der Kommission stellen die unterschiedlichen datenschutzrechtlichen Ansätze der Mitgliedstaaten und das Fehlen eines Schutzsystems auf Gemeinschaftsebene ein Hemmnis für die Vollendung des Binnenmarktes dar.¹ Für die Tätigkeit der Betriebe und Forschungseinrichtungen sowie für die Zusammenarbeit zwischen den Verwaltungen der Mitgliedstaaten im Rahmen des gemeinsamen Binnenmarktes sei ein funktionierender grenzüberschreitender Datenfluß unerläßlich. Das Fehlen eines europaweiten gleichartigen Datenschutzes könne jedoch zur Folge haben, daß ein Mitgliedstaat den grenzüberschreitenden Datenfluß mit der Begründung hindere, daß der Datenschutz im Ausgangs- oder Bestimmungsland fehle oder unzureichend sei.² Zudem könne es aufgrund der Verschiedenartigkeit der datenschutzrechtlichen Vorschriften in den Mitgliedstaaten zu Wettbewerbsverzerrungen zwischen den privaten Wirtschaftsteilnehmern kommen, wenn diese in ihrem jeweiligen Land unterschiedlich strengen Vorschriften unterliegen.³ Schließlich sei ein Gemeinschaftsansatz für den Schutz von Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten auch für die Entwicklung der Informatikindustrie und leistungsfähiger Telematikdienste ein wesentliches Erfordernis. Die Gemeinschaftspolitiken und -programme für die Entwicklung der Informations- und Telekommunikationsindustrie und die

1 Vgl. *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (1990a) S. 4.

2 *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (1990a) S. 4; (1990b) S. 17.

3 *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (1990b) S. 17.

Verwirklichung des Binnenmarktes drohen nach Ansicht der Kommission ernsthaft behindert zu werden, wenn nicht eine aktive Politik der Einführung, Entwicklung und Förderung von Sicherheitsnormen für die Informationssysteme betrieben wird.⁴

Die Kommission hat deshalb im Jahre 1990 mehrere Maßnahmen vorgeschlagen, mit denen eine Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Vorschriften zum Schutz von Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zur Datensicherheit in Informationssystemen erreicht werden soll. Zu diesen Maßnahmen gehören zwei Vorschläge für Richtlinien des Rates:

- ein Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zum Schutz von Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten⁵ und
- ein Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zum Schutz personenbezogener Daten und der Privatsphäre in öffentlichen digitalen Telekommunikationsnetzen, insbesondere im diensteintegrierenden digitalen Telekommunikationsnetz (ISDN) und in öffentlichen digitalen Mobilfunknetzen.⁶

Mit dem ersten Richtlinienvorschlag geht es der Kommission um eine "... Angleichung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten für den Schutz von Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten ...".⁷ Durch eine "Rahmenrichtlinie" bzw. "allgemeine Richtlinie" soll in allen Mitgliedstaaten ein gleichwertiges hohes Schutzniveau im Hinblick auf die Grundrechte der Person, insbesondere das Recht auf Privatsphäre, erreicht werden.⁸

Der zweite Richtlinienvorschlag zielt demgegenüber darauf ab, die "allgemeine Richtlinie" durch die Anwendung der Grundsätze des Datenschutzes auf den spezifischen Bedarf der neuen Telekommunikationsnetze zu vervollständigen. Eine auf den Telekommunikationssektor bezogene "sektorielle Richtlinie" soll "... den Telekommunikationsbenutzern in allen Mitglied-

4 *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (1990a) S. 4 f.

5 ABl. Nr. C 277 v. 5.11.1990, S. 3 ff.

6 ABl. Nr. C 277 v. 5.11.1990, S. 12 ff.

7 *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (1990a) S. 6.

8 Vgl. *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (1990a) S. 5 f.

staaten ein Basisschutzniveau durch Maßnahmen ... garantieren, die in die von den neuen Netzen gebotenen Dienste zu integrieren sind."⁹

Beide Richtlinienentwürfe wurden in der Folgezeit kontrovers diskutiert. In einer ausführlichen Stellungnahme setzte sich insbesondere der Wirtschafts- und Sozialausschuß mit den Vorschlägen der Kommission auseinander.¹⁰ Obwohl er das Vorgehen der Kommission im Grundsatz für berechtigt hielt (Ziff. 1.1.1. der Stellungnahme), übte er doch an der Konzeption beider Richtlinienentwürfe und an einer Vielzahl von Einzelheiten Kritik. Unter dem Eindruck der kritischen Diskussion legte die Kommission in der Folgezeit zwei modifizierte Richtlinienentwürfe vor:

- einen geänderten Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr¹¹ und
- einen geänderten Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz personenbezogener Daten und der Privatsphäre in digitalen Telekommunikationsnetzen, insbesondere im diensteintegrierenden digitalen Telekommunikationsnetz (ISDN) und in digitalen Mobilfunknetzen.¹²

Aus der Sicht der telefonischen Markt- und Sozialforschung ist insbesondere der zuletzt genannte Richtlinienentwurf der Kommission von Bedeutung. Die Kommission stützt ihn auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV), insbesondere auf dessen Art. 100a (Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten zur Verwirklichung des Binnenmarktes).¹³ In den Erwägungsgründen führt sie dazu folgendes aus:

"6. Telekommunikationsnetze erfordern spezielle rechtliche, ordnungspolitische und technische Vorschriften, um die personenbezogenen Daten und die Privatsphäre der Benutzer

⁹ *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (1990a) S. 8.

¹⁰ ABl. Nr. C 159 v. 17.6.1991, S. 38 ff.

¹¹ ABl. Nr. C 311 v. 27.11.1992, S. 30 ff. Vgl. dazu jetzt den Gemeinsamen Standpunkt des Rates vom 20.2.1995, ABl. Nr. C 93 v. 13.4.1995, S. 1 ff. sowie - ihn analysierend - *Rüpke* (1995).

¹² ABl. Nr. C 200 v. 22.7.1994, S. 4 ff.

¹³ Die Rechtsgrundlage wird in dem Eingangssatz des geänderten Richtlinienentwurfes angegeben. Vgl. auch *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (1994) S. 3.