

TE Vfgh Erkenntnis 2003/2/27 G37/02 ua, V42/02 ua

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.02.2003

Index

91 Post-und Fernmeldewesen

91/01 Fernmeldewesen

Norm

B-VG Art7 Abs1 / Gesetz

B-VG Art7 Abs1 / Verordnung

B-VG Art139 Abs1 / Individualantrag

B-VG Art140 Abs1 / Individualantrag

StGG Art5

StGG Art6 Abs1 / Erwerbsausübung

StPO §149a ff

TelekommunikationsG §89

ÜberwachungsV, BGBl II 418/2001, betr die Überwachung des Fernmeldeverkehrs

Leitsatz

Zulässigkeit der Individualanträge von Mobilfunk- und Festnetzbetreibern auf Aufhebung der im Telekommunikationsgesetz normierten Verpflichtung zur kostenlosen Bereitstellung von Einrichtungen zur Überwachung des Fernmeldeverkehrs nach den Bestimmungen der StPO; sachliche Rechtfertigung der Inpflichtnahme privater Betreiber von Telekommunikationsdiensten für die Überwachungsverpflichtung; jedoch Verstoß der Kostentragungsregelung gegen den Gleichheitssatz mangels Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes durch den Gesetzgeber

Spruch

I. 1. a) §89 Abs1 letzter Satz des Bundesgesetzes betreffend die Telekommunikation (Telekommunikationsgesetz - TKG), BGBl. I Nr. 100/1997, wird als verfassungswidrig aufgehoben.

b) Die Aufhebung tritt mit 31. Dezember 2003 in Kraft.

c) Frühere gesetzliche Bestimmungen treten nicht wieder in Wirksamkeit.

2. Der Bundeskanzler ist verpflichtet, diese Aussprüche unverzüglich im Bundesgesetzblatt I kundzumachen.

II. Die darüber hinausgehenden Anträge zu G156/02, V42/02 und zu G157/02, V43/02 werden abgewiesen.

III. Der Bund (Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie) ist schuldig, den zu G37/02, G118/02, G122/02 und G195/02 antragstellenden Gesellschaften zuhanden ihrer Rechtsvertreter die mit je € 2.142,-- und den zu G156/02, V42/02 bzw. G157/02, V43/02 einschreitenden Gesellschaften zuhanden ihrer Rechtsvertreter die mit € 1.161,--

bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen bei sonstigem Zwang zu ersetzen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. a) Mit auf Art139 und 140 (jeweils Abs1 letzter Satz) B-VG gestützten, hg. zu G156/02, V42/02 bzw. G157/02, V43/02 protokollierten Anträgen begehren zwei öffentliche Telekommunikationsdienste anbietende Gesellschaften, §89 Abs1 und 3 des Telekommunikationsgesetzes (TKG), BGBl. I 100/1997, (in eventu §89 Abs1, in eventu §89 Abs1 letzter Satz, in eventu in diesem Satz das Wort "keinen") als verfassungswidrig und die Verordnung der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie über die Überwachung des Fernmeldeverkehrs (Überwachungsverordnung - ÜVO), BGBl. II 418/2001, (in eventu deren §§3 und 4) als gesetzwidrig aufzuheben.

Sie erachten ihre durch diese Bestimmungen in ihrem Zusammenhalt normierte Inpflichtnahme - insbesondere unter Berücksichtigung des (durch §89 Abs1 letzter Satz TKG verfügten) Ausschlusses eines Kostenersatzanspruches - wegen Verstoßes gegen die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Gleichheit vor dem Gesetz, auf Unverletzlichkeit des Eigentums sowie auf Freiheit der Erwerbsausübung für verfassungswidrig; die ÜVO sei zudem in gesetzwidriger Weise kundgemacht.

b) Vier weitere Telekommunikationsunternehmen begehren mit auf Art140 Abs1 letzter Satz B-VG gestützten, hg. zu G37/02, G118/02, G122/02 bzw. G195/02 protokollierten Anträgen, den letzten Satz des 89 Abs1 TKG als verfassungswidrig aufzuheben.

Sie erachten den durch diese Bestimmung verfügten Ausschluss des Ersatzes der ihnen durch die Inpflichtnahme erwachsenden Kosten wegen Verstoßes gegen den Gleichheitssatz, das Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums und entweder gegen §2 F-VG (G37/02, G122/02 und G195/02) oder die Erwerbsausübungsfreiheit (G118/02) für verfassungswidrig.

2. a) §89 TKG verpflichtet "Betreiber" unter anderem, auf eigene Kosten nach Maßgabe einer Verordnung alle Einrichtungen bereitzustellen, die zur Überwachung des Fernmeldeverkehrs nach den Bestimmungen der StPO erforderlich sind. Diese - noch in der mit BGBl. I 100/1997 kundgemachten Stammfassung in Geltung stehende und gemäß §128 Abs1 TKG am 1. August 1997 in Kraft getretene - Bestimmung lautet wie folgt [die mit den unter Pkt. I.1.a) genannten Anträgen zur Aufhebung begehrten Gesetzesstellen iSd Primärbegehren sind kursiv, die mit den unter Pkt. I.1.b) genannten Anträgen bekämpfte Gesetzesstelle ist auch fett hervorgehoben]:

"Technische Einrichtungen

§89. (1) Der Betreiber ist nach Maßgabe einer gemäß Abs3 erlassenen Verordnung verpflichtet, alle Einrichtungen bereitzustellen, die zur Überwachung des Fernmeldeverkehrs nach den Bestimmungen der StPO erforderlich sind. Diese Verpflichtung begründet keinen Anspruch auf Kostenersatz.

(2) Der Betreiber ist verpflichtet, an der Überwachung des Fernmeldeverkehrs nach den Bestimmungen der StPO im erforderlichen Ausmaß mitzuwirken. Hiefür gebührt ihm der Ersatz der angemessenen Kosten.

(3) Durch Verordnung kann der Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr [nunmehr: Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie] im Einvernehmen mit den Bundesministern für Inneres und für Justiz, dem jeweiligen Stand der Technik entsprechend, die näheren Bestimmungen für die Gestaltung der technischen Einrichtungen zur Gewährleistung der Überwachung eines Fernmeldeverkehrs nach den Bestimmungen der StPO festsetzen. Nach Erlassung der Verordnung ist unmittelbar dem Hauptausschuß des Nationalrates zu berichten."

b) "Betreiber" iS dieser Gesetzesbestimmung sind nach §87 Abs3 Z1 TKG "Anbieter von öffentlichen Telekommunikationsdiensten iSd

3. Abschnittes" dieses Gesetzes.

Bei den in §89 Abs1 TKG verwiesenen Bestimmungen der StPO, in denen eine Überwachung des Fernmeldeverkehrs geregelt ist, handelt es sich um die mit BGBl. 526/1993 in die StPO eingefügten und seitdem durch BGBBl. I 105/1997, BGBl. I 55/1999, BGBl. I 130/2001 und BGBl. I 134/2002 novellierten §§149a, 149b, 149c und 141a. Im Kern erlauben diese strafprozessualen Bestimmungen eine Überwachung der Telekommunikation [worunter gemäß §149a Abs1 Z1 die Feststellung des räumlichen Bereiches, in dem sich ein durch einen bestimmten Teilnehmeranschluss gekennzeichnetes Endgerät befindet oder befunden hat (lita), die Feststellung, welche Teilnehmeranschlüsse Ursprung

oder Ziel einer Telekommunikation sind oder waren (litb), und das Mithören, Abhören, Aufzeichnen, Abfangen oder sonstige Überwachen des Inhalts von Nachrichten, die durch Telekommunikation übermittelt oder empfangen werden (litc)], dann,

"1. wenn zu erwarten ist, dass dadurch die Aufklärung einer vorsätzlich begangenen, mit mehr als sechsmonatiger Freiheitsstrafe bedrohten strafbaren Handlung gefördert werden kann und der Inhaber des Teilnehmeranschlusses der Überwachung ausdrücklich zustimmt,

2. in den Fällen des Abs1 Z1 lit a und b auch, wenn zu erwarten ist, dass dadurch die Aufklärung einer vorsätzlich begangenen, mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohten strafbaren Handlung gefördert werden kann und durch die Überwachung Daten des Verdächtigen ermittelt werden können,

3. in den Fällen des Abs1 Z1 lit c auch, wenn die Überwachung zur Aufklärung einer vorsätzlich begangenen, mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohten strafbaren Handlung erforderlich erscheint und

a) der Inhaber des Teilnehmeranschlusses selbst dringend verdächtig ist, die Tat begangen zu haben, oder

b) Gründe für die Annahme vorliegen, dass eine der Tat dringend verdächtige Person den Teilnehmeranschluss benützen oder eine Verbindung mit ihm herstellen werde".

c) Den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (759 BlgNR 20. GP, 55) zum nachmaligen TKG ist zu entnehmen, dass sich der Gesetzgeber damit konfrontiert sah, dass die technische Entwicklung auf dem Sektor der Telekommunikation die operativen Möglichkeiten der Überwachung eines Fernmeldeverkehrs überholt hat, eine Überwachung von Mobiltelefonen mit den derzeit zur Verfügung stehenden Mitteln "- wenn überhaupt - nur mit hohem Personal- und Kostenaufwand möglich" ist und die Privatisierung des Telekommunikationsbereiches zudem zu Defiziten in den Rechtsgrundlagen führt, weil die bisherigen Regelungen darauf abstellten, dass nur Behörden mit der Durchführung einer Telefonüberwachung befasst sind. Um den Einsatz dieses notwendigen Ermittlungsinstrumentes sicherzustellen, sei es daher erforderlich,

"auch Verpflichtungen Privater gesetzlich zu normieren, die sicherstellen, daß einerseits - auf Kosten des Erbringers - die entsprechenden Einrichtungen bereitgestellt werden, andererseits die notwendige Mitwirkung im Einzelfall erfolgt.

...

Es sollen nach dem jeweiligen Stand der Technik von jedem Erbringer öffentlicher Telekommunikationsdienste jene Vorrichtungen vorgesehen werden müssen, die für eine Überwachung irgendeiner Form des Fernmeldeverkehrs im Sinne der §§149a ff. StPO erforderlich sind".

d) Bei der in §89 Abs1 TKG verwiesenen und in §89 Abs3 TKG in ihren Grundzügen vorgezeichneten Verordnung handelt es sich um die mit BGBl. II 418/2001 kundgemachte Verordnung der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie über die Überwachung des Fernmeldeverkehrs (Überwachungsverordnung - ÜVO).

Kern der ÜVO sind die in den §§3 und 4 ausdrücklich normierten Verpflichtungen der Betreiber, bestimmte technische Funktionen und technische Schnittstellen bereitzuhalten, wodurch die grundsätzliche Verpflichtung eine nähere technische Spezifikation durch die ÜVO, insbesondere im Hinblick auf die der Verpflichtung unterfallenden Datenarten sowie die technische Gestaltung der einzurichtenden Schnittstelle, erfährt. Ergänzend normiert §4 Abs5 ÜVO, dass die Betreiber in ihren Anlagen die Funktionen bereitzuhalten haben, die sicherstellen, dass Überwachungsmaßnahmen so durchgeführt werden können, dass sie weder von den an der Telekommunikation Beteiligten noch von Dritten feststellbar sind und insbesondere auch die Betriebsmöglichkeiten des zu überwachenden Teilnehmeranschlusses durch die Überwachungsmaßnahme nicht verändert werden dürfen.

Die ÜVO, BGBl. II 418/2001, deren Aufhebung primär zur Gänze begehrt wird [vgl. Pkt. I.1.a)], lautet im Einzelnen wie folgt:

"Geltungsbereich

§1. Diese Verordnung regelt die Gestaltung der technischen Einrichtungen zur Gewährleistung der Überwachung eines Fernmeldeverkehrs nach den Bestimmungen der StPO.

Begriffsbestimmungen

§2. Im Sinne dieser Verordnung bedeutet

1. 'Betreiber' derjenige, der einen konzessionspflichtigen Dienst gemäß §14 TKG erbringt und in dessen Netz physikalische Teilnehmeranschlüsse vorhanden sind;
2. 'Teilnehmeranschluss' die technische Einrichtung, die Ursprung oder Ziel der Telekommunikation ist und durch eine Adresse eindeutig gekennzeichnet ist (physikalischer Anschluss), oder die Adresse, die der Teilnehmer einem physikalischen Anschluss fallweise zuordnen kann;
3. 'Adresse' die Gesamtheit aller Adressierungselemente, die zur Festlegung des Zieles einer Kommunikationsverbindung dienen;
4. 'Funkzelle' der kleinste durch seine geografische Lage bestimmbare funktechnische Versorgungsbereich in einem Mobilfunknetz;
5. 'Übernahmeschnittstelle' die Schnittstelle bei einem Betreiber, an die die zu überwachende Telekommunikation vom Betreiber an die überwachende Stelle übermittelt wird, wobei die Übernahmeschnittstelle als Wähl- oder als Festverbindung ausgestaltet sein kann;
6. 'Schnittstelle' der Übergabepunkt bei einem Betreiber, an dem die zu überwachende Telekommunikation in einem festgelegten technischen Format vom Betreiber bereitgestellt wird.

Bereitzuhaltende Funktionen

§3. (1) Betreiber haben in ihren Anlagen die Funktionen bereitzuhalten, die in der Lage sind über aktive Mitwirkung des Betreibers im Einzelfall die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation zu gewährleisten, die

1. von dem zu überwachenden Teilnehmeranschluss ausgeht oder für diesen bestimmt ist,
2. zu Datenspeichern geleitet wird, die dem Teilnehmeranschluss zugeordnet sind, oder die aus solchen Datenspeichern abgerufen wird.

(2) Betreiber haben in ihren Anlagen die Funktionen bereitzuhalten, die in der Lage sind, die Inhaltsdaten sowie die sonstigen mit der Überwachung der Telekommunikation in Zusammenhang stehenden erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen:

1. die Adresse des zu überwachenden Teilnehmeranschlusses;
2. die von dem zu überwachenden Teilnehmeranschluss aus gewählten Adressen, auch wenn keine Verbindung zustande kommt,
3. die von dem zu überwachenden Teilnehmeranschluss aus gewählten unvollständigen Adressen, falls ein begonnener Verbindungsversuch vorzeitig beendet wird;
4. die Adressen der Teilnehmeranschlüsse, von denen aus der zu überwachende Teilnehmeranschluss gewählt wird, auch wenn keine Verbindung zustande kommt;
5. bei der Inanspruchnahme von Diensten, welche die Telekommunikation um- oder weiterleiten (Rufumleitung oder Rufweitschaltung), die Adresse der Um- oder Weiterleitung, bei virtuellen Anschlüssen die jeweils zugeordneten physikalischen Anschlüsse;
6. bei zu überwachenden Teilnehmeranschlüssen, die fallweise einem anderen Anschluss zugeordnet werden können, die Adresse dieses anderen Anschlusses;
7. den jeweils angeforderten oder in Anspruch genommenen Dienst oder das Dienstemerkmal;
8. die technische Ursache für den Abbau oder das Nichtzustandekommen der zu überwachenden Verbindung;
9. bei zu überwachenden Mobilanschlüssen die Funkzellen, über die die zu überwachende Verbindung abgewickelt wird;
10. zumindest zwei der folgenden Angaben:
 - a) Beginn der Verbindung oder des Verbindungsversuchs mit Datum und Uhrzeit;
 - b) Ende der Verbindung oder des Verbindungsversuchs mit Datum und Uhrzeit;
 - c) Dauer der Verbindung.

(3) Die Verpflichtungen gemäß Abs2 Z1 bis 10 treffen den Betreiber im Einzelfall nur, soweit ihm dies auf Grund wirtschaftlicher und technischer Gegebenheiten zumutbar ist.

(4) Betreiber haben in ihren Anlagen die Funktionen bereitzuhalten, die in der Lage sind, über aktive Mitwirkung des Betreibers im Einzelfall die an der Schnittstelle bereitgestellten Daten eindeutig einer bestimmten richterlichen Anordnung zuzuordnen und, in Fällen, in denen Inhaltsdaten und die in Abs2 Z1 bis 9 angeführten Daten auf voneinander getrennten Wegen von der Schnittstelle zu der Übernahmeschnittstelle übermittelt werden, die Inhaltsdaten und die jeweils zugehörigen Daten nach Abs2 Z1 bis 9 so zu kennzeichnen, dass sie einander zweifelsfrei zugeordnet werden können.

(5) Die Abs1 bis 3 gelten sinngemäß auch für

1. Telekommunikationsverbindungen mit mehr als einer Gegenstelle, soweit und solange der zu überwachende Teilnehmeranschluss an einer solchen Verbindung teilnimmt;
2. Telekommunikationsverbindungen, die für den zu überwachenden Teilnehmeranschluss bestimmt sind oder von diesem aufgebaut werden, wenn dieser Teilnehmeranschluss fallweise einem anderen Teilnehmeranschluss zugeordnet ist oder die Verbindung von einem anderen Teilnehmeranschluss angenommen wird;
3. Fälle, in denen für den zu überwachenden Teilnehmeranschluss mehrere Telekommunikationsverbindungen gleichzeitig bestehen.

Technische Schnittstelle

§4. (1) Betreiber haben in ihren Anlagen die Funktionen bereitzuhalten, die in der Lage sind, über aktive Mitwirkung des Betreibers im Einzelfall die Telekommunikation für die gesamte Dauer der gerichtlich angeordneten Überwachungsmaßnahme an einer festgelegten technischen Schnittstelle bereitzustellen. Die Schnittstelle, an der die zu überwachende Telekommunikation bereitgestellt wird, muss technisch so gestaltet sein, dass

1. an ihr ausschließlich die Telekommunikation bereitgestellt wird, die von dem zu überwachenden Teilnehmeranschluss herrührt oder für diesen bestimmt ist,
2. die Qualität der an ihr bereitgestellten Telekommunikation nicht schlechter ist als jene, die dem zu überwachenden Teilnehmer bei der jeweiligen Verbindung geboten wird,
3. die Übermittlung der an ihr bereitgestellten Telekommunikation mittels genormter, allgemein verfügbarer Übertragungswege und -protokolle erfolgen kann und
4. der vom European Telecommunications Standardisation Institute erarbeitete Europäische Standard ES 201 671 Version 2.1.1. eingehalten wird.

(2) Für die Übermittlung der an der Schnittstelle bereitgestellten zu überwachenden Telekommunikation sind grundsätzlich Festverbindungen oder ISDN-Wählverbindungen oder ähnlich schnell aufbaubare Wählverbindungen zu nutzen. Soll die Übertragung mittels Wählverbindungen erfolgen, muss die Schnittstelle auch die Fähigkeit zum automatischen Verbindungsaufbau zu einem zu benennenden Anschluss beinhalten, an den die Aufzeichnungseinrichtung angeschlossen ist. Wählverbindungen sind zu Beginn jeder für den zu überwachenden Anschluss bestimmten oder von diesem herrührenden Telekommunikation aufzubauen und nach deren Ende wieder auszulösen. Die erforderlichen Zugänge zum Wählnetz sind Bestandteil der Schnittstelle. Die zu überwachende Telekommunikation ist ab ihrer Bereitstellung an der Schnittstelle durch dem Stand der Technik entsprechende Maßnahmen gegen die unbefugte Kenntnisnahme durch Dritte zu schützen.

(3) Der Betreiber hat unter Berücksichtigung der praxisorientierten Erfordernisse, insbesondere der Anforderungen nach §3 Abs2, festzulegen, von welcher der in Abs2 Satz 1 genannten Möglichkeiten er in einer bestimmten Telekommunikationseinrichtung Gebrauch macht. Für den Fall, dass die zu überwachende Telekommunikation nicht an einer einzelnen Schnittstelle bereitgestellt werden kann, müssen die Schnittstellen so gestaltet sein, dass Wählverbindungen realisiert werden können.

(4) Wenn der Betreiber die ihm zur Übermittlung anvertrauten Inhaltsdaten durch technische Maßnahmen gegen die unbefugte Kenntnisnahme durch Dritte schützt, muss die Schnittstelle in der Lage sein, die ungeschützten

Inhaltsdaten bereitzustellen. Falls der Betreiber für den Teilnehmer die Inhaltsdaten verschlüsselt, muss die Schnittstelle in der Lage sein, nach den Abs1 bis 3 die entschlüsselten Inhaltsdaten bereitzustellen.

(5) Betreiber haben in ihren Anlagen die Funktionen bereitzuhalten, die sicherstellen, dass Überwachungsmaßnahmen so durchgeführt werden können, dass sie weder von den an der Telekommunikation Beteiligten noch von Dritten feststellbar ist. Insbesondere dürfen die Betriebsmöglichkeiten des zu überwachenden Teilnehmeranschlusses durch die Überwachungsmaßnahme nicht verändert werden.

Verlautbarungen

§5. Die in dieser Verordnung zitierten Unterlagen mit technischem Inhalt liegen beim Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie während der Amtsstunden zur Einsicht auf.

Zeitlicher Geltungsbereich

§6. (1) Die mit den §§3 und 4 auferlegten Verpflichtungen bestehen ab dem Zeitpunkt, in dem die Erbringung des Telekommunikationsdienstes aufgenommen wird. Dies gilt sinngemäß auch für jede Erweiterung oder Änderung des Telekommunikationsdienstes oder der Telekommunikationseinrichtungen, mit welchen der Telekommunikationsdienst erbracht wird.

(2) Betreiber von Telekommunikationseinrichtungen, mittels derer zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieser Verordnung bereits Telekommunikationsdienste erbracht werden, haben die Verpflichtungen gemäß §§3 und 4 unverzüglich, spätestens jedoch sechs Monate nach In-Kraft-Treten dieser Verordnung zu erfüllen.

(3) §4 Abs1 Z4 tritt mit 1. Jänner 2005 in Kraft.

(4) §4 Abs2 tritt hinsichtlich der Übermittlung von Vermittlungsdaten mit 1. Jänner 2005 in Kraft."

3. a) Zu ihrer Antragslegitimation führen die beiden unter Pkt. I.1.a) genannten antragstellenden Gesellschaften aus, dass sie unter anderem als Erbringer von Sprachtelefondiensten mittels eines selbst betriebenen Mobilfunknetzes (G156/02, V42/02) bzw. mittels eines selbst betriebenen Festnetzes (G157/02, V43/02) Betreiber iSd§89 Abs1 TKG und §2 Z1 ÜVO seien und damit dem persönlichen Geltungsbereich der dort normierten Verpflichtung unterfielen.

Die durch §89 Abs1 iVm der ÜVO statuierte Verpflichtung zur (kostenlosen) Bereitstellung von Überwachungseinrichtungen stelle unzweifelhaft einen direkten und nachteiligen Eingriff in die Rechtssphäre der Betreiber dar. Dies sowohl für den Fall, dass ein Betreiber über die erforderlichen technischen Einrichtungen noch nicht verfüge (in welchem Fall er zu deren Anschaffung gezwungen sei), als auch für den Fall, dass er die erforderlichen Einrichtungen bereits implementiert habe (in welchem Fall er verpflichtet sei, diese Einrichtungen in Stand zu halten, und es ihm untersagt sei, diese - etwa aus Kostengründen - wieder zu entfernen). §89 TKG begründe insoweit eine öffentlich-rechtliche Dauerverpflichtung.

Der durch §89 TKG und die ÜVO bewirkte Eingriff in die Rechtssphäre der antragstellenden Gesellschaften sei auch nach Art und Umfang eindeutig bestimmt:

"Soweit man die Wortfolge 'nach Maßgabe einer gemäß Abs3 erlassenen Verordnung' so versteht, daß diese Verordnung - für den Fall ihrer Erlassung - bloß eine inhaltliche Einschränkung einer umfassenden gesetzlichen Verpflichtung darstellt, so ergibt sich die diesbezügliche Bereitstellungsverpflichtung jedenfalls unmittelbar aus dem Gesetz. Versteht man die genannte Wortfolge hingegen derart, daß die in §89 Abs1 TKG normierte Verpflichtung mangels Verweisungsobjekt vorerst noch inhaltsleer ist und sich erst durch die Erlassung der verwiesenen Verordnung inhaltlich aktualisiert, so hat diese Aktualisierung aufgrund tatsächlicher Erlassung der Verordnung jedenfalls bereits stattgefunden. §89 Abs1 TKG stellt nicht einen Fall dar, in der die Verordnung das Gesetz erst durchführt, sondern vielmehr jenen Fall, in der der Inhalt der Verordnung - so sie erlassen ist - kraft ausdrücklicher Verweisung des Gesetzes auch zum Norminhalt der gesetzlichen Verpflichtung wird. Dies Gesetzesnorm rezipiert diesfalls sohin die technischen Anforderungen der ÜVO. Die Verpflichtung zur Bereitstellung dieser (durch Verweisung definierten) Einrichtungen ergibt sich im Ergebnis auch diesfalls kraft Gesetzes. Der gesetzliche Eingriff ist damit eindeutig bestimmt."

Die in Rede stehende Verpflichtung gehe weit über bloße wirtschaftliche Reflexwirkungen hinaus und treffe die antragstellenden Gesellschaften auch im Antragszeitpunkt nicht mehr bloß potentiell, sondern aktuell. Dies aus folgenden Gründen:

"§89 TKG trat gemäß §128 Abs1 TKG am 1. August 1997 in Kraft. Soweit man die aus dieser Bestimmung resultierende Verpflichtung erst als durch Erlassung der in §89 Abs1 TKG verwiesenen Verordnung aktualisiert ansieht, ist dieses Aktualisierungskriterium jedenfalls seit Erlassung der ÜVO erfüllt. Einer näheren Auseinandersetzung bedarf in diesem Zusammenhang aber der mit 'Zeitlicher Geltungsbereich' überschriebene §6 ÜVO:

Gemäß §6 Abs2 ÜVO haben Betreiber von Telekommunikationseinrichtungen, mittels derer zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Verordnung bereits Telekommunikationsdienste erbracht werden (was auf die Antragstellerin zutrifft), die Verpflichtungen gemäß §§3 und 4 ÜVO unverzüglich, spätestens jedoch sechs Monate nach Inkrafttreten dieser Verordnung zu erfüllen. Schon aus der Verwendung des Wortes 'unverzüglich' ist abzuleiten, daß sich die den Betreibern auferlegten Verpflichtungen als aktuelle Beeinträchtigungen ihrer Rechtssphäre darstellen. Die ergänzende absolute Frist ('spätestens jedoch sechs Monate nach In-Kraft-Treten dieser Verordnung') stellt nur klar, daß nach Ablauf von sechs Monaten die Nichtbereitstellung der zur Überwachung erforderlichen Einrichtungen jedenfalls rechtswidrig ist. Ein rechtswidriger Zustand kann aber auch bereits zuvor, nämlich bei nach dem 1. Dezember 2001 nicht 'unverzüglich' erfolgender Bereitstellung der erforderlichen Einrichtungen entstehen. Durch Zuwarten bis zum 1. Juni 2002 (das ist der 6 Monate nach Inkrafttreten der ÜVO liegende Zeitpunkt) würde sich die Antragstellerin einem mehrfachen Risiko aussetzen: Zum einen steht ein derartiges Verhalten unter ... Verwaltungsstrafandrohung ... Zum anderen bietet §23 Abs3 Satz 2 Fall 1 TKG der Regulierungsbehörde die Möglichkeit, Konzessionsinhabern bei gröblicher oder wiederholter Verletzung von Pflichten die Konzession zu widerrufen. Dazu kommt, daß in der Unterlassung des von §89 TKG geforderten Verhaltens (insbesondere auch durch die dadurch bewirkte massive Kostenersparnis) die sittenwidrige Erlangung eines Wettbewerbsvorteils liegt und ein derartiges Verhalten den allgemeinen Sanktionen wettbewerbsrechtlicher Vorschriften, allen voran §1 UWG, ausgesetzt wäre. ..."

Die antragstellenden Gesellschaften seien - um ihren gesetzlich auferlegten Verpflichtungen nachkommen zu können - gezwungen, einen erheblichen finanziellen und organisatorischen Aufwand zu tätigen, der alternative Aktivitäten und alternative Mittelverwendung in großem Umfang ausschließe. Dies gelte auch für die Erfüllung der in §4 Abs1 Z4 und §4 Abs2 ÜVO geforderten Überwachungsmöglichkeiten, mögen diese Bestimmungen auch erst am 1. Jänner 2005 in Kraft treten.

Ein zumutbarer Weg zur Bekämpfung der aus §89 TKG iVm der ÜVO resultierenden Verpflichtung stehe den antragstellenden Unternehmen nicht offen, zumal es insbesondere für die Bereitstellung derartiger technischer Einrichtungen keiner spezifischen Bewilligung bedürfe.

b) Aus ähnlichen Erwägungen erachten die zu G37/02, G118/02, G122/02 und G195/02 antragstellenden Gesellschaften ihre Legitimation zur Anfechtung des §89 Abs1 letzter Satz TKG für gegeben; sie bringen übereinstimmend vor, dass sie Inhaber einer oder mehrerer Konzessionen für (öffentliche) Telekommunikationsdienste und damit Betreiber iSd §89 Abs1 TKG seien, welche - mit Ausnahme der zu G122/02 antragstellenden Gesellschaft, die nach ihren eigenen Angaben den kommerziellen Markteintritt für die zweite Jahreshälfte 2002 plante - allesamt bereits operativ tätig seien.

Der durch §89 Abs1 letzter Satz TKG verfügte Ausschluss eines Ersatzes der den Anbietern durch die Bereitstellung der für eine Überwachung notwendigen Einrichtungen entstehenden Kosten greife direkt und nachteilig in deren Rechtssphäre ein: Die in den §§3 und 4 ÜVO genannten Einrichtungen gebe es in ihren Netzen derzeit nicht. Die gesetzliche Verpflichtung, diese Einrichtungen "bereitzuhalten", bedeute daher, diese Einrichtungen (Hardware und Software) auf eigene Kosten zu kaufen und in die Netze zu implementieren.

Der dadurch verursachte Aufwand sei beträchtlich; allein für die erstmalige Anschaffung und Implementierung der zur Überwachung des Fernmeldeverkehrs notwendigen Einrichtungen müssten zwischen rund 700.000 und 8 Mio € aufgewendet werden.

Gemäß §4 Abs1 Z4 ÜVO habe die von den Betreibern bereitzustellende technische Schnittstelle der vom European Telecommunications Standardisation Institute erarbeiteten Norm ES 201 671 Version 2.1.1. zu genügen. Die mit 1. Jänner 2005 verpflichtend durchzuführende Anpassung der bereits jetzt zu implementierenden Einrichtungen an die Norm ES 201 671 Version 2.1.1. belaste die antragstellenden Gesellschaften mit weiteren Kosten in Höhe von durchschnittlich 1,8 Mio €.

Darüber hinaus ermächtige §89 Abs3 TKG den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie, die durch die ÜVO auferlegten Verpflichtungen dem jeweiligen Stand der Technik anzupassen. Angesichts des öffentlichen Interesses an einer bestmöglich funktionierenden Überwachung des Fernmeldeverkehrs im Dienste der Strafjustiz sei nicht daran

zu zweifeln, dass der Bundesminister von dieser Ermächtigung auch tatsächlich Gebrauch machen werde. Auf Grund der ständigen Weiterentwicklung der Fernmeldetechnologie und im Hinblick auf die kurzen Lebenszyklen von Telekommunikationsprodukten sei daher damit zu rechnen, dass die von den Diensteanbietern bereitzuhaltenden Einrichtungen alle drei bis fünf Jahre komplett erneuert werden müssten.

Angesichts dieser Zahlen könne kein Zweifel daran bestehen, dass die antragstellenden Gesellschaften durch die geschilderte Rechtslage aktuell verpflichtet seien, erhebliche Investitionen für Überwachungseinrichtungen in ihren Telekommunikationsnetzen vorzunehmen, ohne die dafür notwendigen Mittel ersetzt zu erhalten. Eben in diesem Ausschluss liege der Eingriff in subjektive Rechtspositionen, weil von einer Beeinträchtigung der bloß wirtschaftlichen Sphäre dann nicht mehr gesprochen werden könne, "wenn der ... Entrichtungspflichtige zur Vermeidung nachteiliger Rechtsfolgen gezwungen ist, erheblichen Aufwand zu tätigen, der jedenfalls alternative Aktivitäten und alternative Mittelverwendung ausschließt" (VfSlg. 15.773/2000).

Die Inpflichtnahme erfolge direkt durch das Gesetz und werde daher ohne Erlassung eines Bescheides wirksam. Ein zumutbarer Weg, Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit der angefochtenen Bestimmung an den Verfassungsgerichtshof heranzutragen, bestehe nicht: Im Falle der Weigerung, die in Rede stehenden Einrichtungen für die Überwachung des Fernmeldeverkehrs bereitzuhalten, drohten nicht nur in jedem einzelnen Überwachungsfall eine Verwaltungsstrafe; die Regulierungsbehörde könnte auch wegen "gröblicher Verletzung der Pflichten" gemäß §23 Abs3 TKG die erteilte Konzession entziehen. Es sei evident, dass weder eine Bestrafung noch ein Konzessionsverlust zumutbar sei.

4. a) In der Sache selbst bringen die zu G156/02, V42/02 und zu G157/02, V43/02 antragstellenden Gesellschaften vor, dass der Umfang der ihnen durch die Inpflichtnahme auferlegten Belastungen - insbesondere unter Berücksichtigung des Fehlens eines Kostenersatzanspruches - weit über jene Grenzen hinausgehe, die der Gesetz- und Verordnungsgeber bei derartigen Inpflichtnahmen von Verfassungs wegen zu beachten habe und daher die angefochtenen Bestimmungen sie in ihren verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Gleichheit vor dem Gesetz, auf Unverletzlichkeit des Eigentums sowie auf Freiheit der Erwerbsausübung verletztten; die ÜVO sei zudem in gesetzwidriger Weise kundgemacht worden. Dazu führen die antragstellenden Gesellschaften im Einzelnen aus:

aa) Zwar sei es dem Gesetzgeber nicht per se verwehrt, die Inpflichtnahme Privater zu Mitwirkungstätigkeiten bei hoheitlichem Handeln des Staates vorzusehen, dieser sei aber bei Normierung einer derartigen Inpflichtnahme in jedem einzelnen Fall gehalten, den ihm durch die Verfassung gezogenen Rahmen einzuhalten. Insbesondere sei in jenen Fällen, in denen durch die Inpflichtnahme in verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte des Inpflichtgenommenen eingegriffen werde, all jenen Voraussetzungen Genüge zu tun, die von Verfassungs wegen für einen derartigen Grundrechtseingriff erfüllt sein müssen. Darunter fielen jedenfalls das Vorhandensein einer sachlichen Rechtfertigung für die getroffene Regelung sowie die Verhältnismäßigkeit des Eingriffes in die Rechtspositionen der Normunterworfenen. Mit §89 TKG habe der Gesetzgeber die ihm gezogenen Schranken nun bei weitem überzogen:

"Die Bestimmung verlangt von der Antragstellerin im Ergebnis die Anschaffung und Implementierung technischer Einrichtungen in Höhe mehrerer zehn Millionen Euro. Dazu kommen beträchtliche finanzielle Nebenbelastungen, wie sie etwa aus den erforderlichen Managementkapazitäten resultieren. Irgendwelche Vorkehrungen, den Eingriff in die Rechtssphäre der Antragstellerin im Rahmen des Zulässigen zu halten, unternimmt §89 TKG nicht im Mindesten. Gerade gegenteilig schließt der zweite Satz des §89 Abs1 TKG einen Kostenersatz für die erbrachten Leistungen ausdrücklich aus. Die Antragstellerin ist daher verpflichtet, auf eigene Kosten staatliche Tätigkeiten zu übernehmen, die für sie mit keinerlei Nutzen verbunden sind. Eine Möglichkeit, die Verpflichtungen zu vermeiden, steht der Antragstellerin nicht offen. Vielmehr würde eine Nichterfüllung der Verpflichtung massive nachteilige Konsequenzen für die Antragstellerin haben. Insgesamt kann eine derart unbeschränkte Verpflichtung in Kombination mit einem Ausschluss des Kostenersatzes einer verfassungsrechtlichen Prüfung in keiner Weise standhalten und belastet die Regelung mit Verfassungswidrigkeit. ...

Zum einen erweist sich schon die Tatsache des Ausschlusses eines Kostenersatzes als völlig unsachlich. Eine innere Rechtfertigung, die Antragstellerin auf deren Kosten zu Leistungen heranzuziehen, die an sich dem Staat obliegen, diesem aber offenbar bloß zu teuer sind, ist nirgends ersichtlich und widerspricht allen Kriterien, die die Rechtsprechung zur Frage der sachlichen Rechtfertigung einer Inpflichtnahme entwickelt hat."

Aus der konzeptiven Struktur des §89 TKG erhelle die schon im Ansatz verfehlte Grundentscheidung des Gesetzgebers, welche im Widerspruch zum Sachlichkeitsgebot stehe: §89 TKG liege nicht die Überlegung zugrunde, den Betreibern eine (aus technischen Gründen vielleicht unvermeidliche) Mitwirkung auf möglichst schonende, aber noch zielerreichende Weise aufzuerlegen. Die Bestimmung scheine vielmehr von der Überlegung getragen, eine äußerst kostspielige Maßnahme der Strafrechtspflege in finanzieller Hinsicht auf die Betreiber zu überwälzen (so führe die RV 759 BlgNR 20. GP, 55, zu §89 TKG selbst aus, dass "eine Überwachung von Mobiltelefonen ... mit den derzeit zur Verfügung stehenden Mitteln ... nur mit hohem Personal- und Kostenaufwand möglich" und es daher "erforderlich [ist], auch Verpflichtungen Privater gesetzlich zu normieren, die sicherstellen, daß ... - auf Kosten des Erbringers - die entsprechenden Einrichtungen bereitgestellt werden").

Dafür, dass der Gesetzgeber aus bloßen Kostengründen die zur Erbringung staatlicher Aufgaben notwendigen Sach- und Personalaufwendungen ex lege Privaten auferlege, sei aber eine sachliche Rechtfertigung nicht ersichtlich. Eine Rechtfertigung für den durch die Inpflichtnahme bewirkten Grundrechtseingriff könnte bei der vorliegenden Situation nur darin liegen, dass die für das Funktionieren einer ordnungsgemäßen Strafrechtspflege erforderliche Infrastruktur auf Grund technischer Gegebenheiten vom Staat selbst bzw. vom Staat allein - dh ohne Mitwirkung der Netzbetreiber - nicht bereitgehalten werden könnte:

"Die Verpflichtung zur Bereithaltung der erforderlichen technischen Einrichtungen ist nun aber von der Verpflichtung, auch die Kosten für diese Bereithaltung zu tragen, durchaus trennbar. Bereits mit der Anordnung der Bereitstellung der erforderlichen technischen Einrichtungen wäre das im öffentlichen Interesse gelegene Ziel einer effizienten Strafrechtspflege erreicht. Worin die Rechtfertigung liegen soll, zusätzlich hiezu auch noch eine Kostentragung Dritter anzuordnen, ist hingegen nicht erkennbar.

Wie der VfGH in VfSlg 15.773 selbst ausgesprochen hat, kann die Tatsache, daß die Inpflichtnahme Privater zur Besorgung öffentlicher Aufgaben der gemeinwirtschaftlich günstigere Weg ist, eine umfassende Auferlegung von Verpflichtungen nicht rechtfertigen. Vielmehr bedürfe dies eines inneren Zusammenhanges zwischen den allfälligen Vorteilen aus einer Tätigkeit und der Belastung, die aus damit verbundenen Verpflichtungen resultieren. Irgendeinen Vorteil aus der überwachten Tätigkeit haben die Betreiber freilich nicht. Soweit den Betreibern aus jenen von ihnen erbrachten Leistungen, die im Zusammenhang mit strafbaren Handlungen in Anspruch genommen wurden, überhaupt ein Entgelt zufließt, ist dieser Anteil am Gesamtumsatz derart verschwindend gering, daß darin der rechtfertigende 'innere Zusammenhang' keinesfalls gesehen werden kann. Worin der innere Zusammenhang in jenen Fällen liegen soll, in denen der Straftäter nicht einmal in einer rechtlichen Beziehung zum in Pflicht genommenen Betreiber steht, ist überhaupt unerfindlich. Daß Telekommunikationsdienstleistungen als technische Hilfsmittel zur Begehung von Straftaten verwendet werden, ist hinsichtlich der inneren Rechtfertigung einer Überwälzung der Kosten der Strafverfolgung jedenfalls genausowenig von Bedeutung, wie die Tatsache, daß Kraftfahrzeuge als Fluchtfahrzeuge bei Begehung strafbarer Handlungen verwendet werden können. Auch hier wäre völlig uneinsichtig, Kfz-Händlern die Kosten der Bereithaltung von Polizeifahrzeugen aufzuerlegen, weil solche für allfällige Verfolgungsfahrten bereitgehalten werden müssen. Ebenso wenig käme man auf die Idee (und ist auch der Gesetzgeber bislang nicht gekommen), Kfz-Händlern - weil diese im naturwissenschaftlichen Sinne kausal dafür sind, daß Geschwindigkeitsübertretungen begangen werden können - die Kosten der Geschwindigkeitsüberwachung aufzuerlegen."

Die Inpflichtnahme der Betreiber stelle vielmehr ein entschädigungsloses "Sonderopfer" dar. Ein solches zu verlangen,

obwohl die Betreiber von der Effizienz der Strafrechtspflege nicht anders profitieren als alle übrigen Normunterworfenen auch, sei freilich aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht zulässig und sei vom Verfassungsgerichtshof in vergleichbaren Konstellationen bereits mehrfach beanstandet worden (vgl. etwa VfSlg. 13.006/1992 sowie die letztlich nicht schlagend gewordenen Bedenken des Verfassungsgerichtshofes im Prüfungsbeschluss vom 28. Juni 2001, B544-549/01 ua.). Überdies führe die Auferlegung der Bereitstellung bestimmter technischer Standards zu einer Vervielfachung von Kosten, sodass das den Betreibern auferlegte Sonderopfer von seiner Höhe her ein Mehrfaches dessen betrage, was sich der Staat dadurch erspare. Schon darin liege eine exzessive und daher verfassungswidrige Inpflichtnahme der Betreiber.

Die schon bei abstrakter Betrachtung zu konstatierende Verfassungswidrigkeit des §89 TKG zeige sich nach Auffassung der antragstellenden Gesellschaften umso deutlicher, wenn man die konkreten Auswirkungen des durch diese Bestimmung bewirkten Eingriffes in deren Rechtssphäre näher betrachte:

"Die Antragstellerin verfügt derzeit über keine technischen Einrichtungen, die den per 1. Jänner 2005 geforderten Überwachungsstandard des Fernmeldeverkehrs ermöglichen würde. Wie dargelegt, bedarf die Schaffung der entsprechenden technischen Einrichtungen der Anschaffung und Implementierung entsprechender Hard- und Software für alle Vermittlungssystemstandorte in Österreich. Die Anschaffungskosten für Hard- und Software werden sich nach den derzeit [der zu G156/02 antragstellenden Gesellschaft] vorliegenden Kostenschätzungen bzw. Kostenvoranschlägen jedenfalls in der Höhe von über sechs Millionen Euro bewegen [das zu G157/02 antragstellende Unternehmen beziffert seine Kosten mit "mehreren zehn Millionen Euro"]. Daneben fallen jene Kosten an, die durch erhöhten Personalbedarf, zusätzlich erforderliche Koordinationsmaßnahmen und Maßnahmen der Einbindung der neuen technischen Einrichtungen in die bestehende Infrastruktur ausgelöst werden.

Zu all dem kommt, daß nach Anschaffung und Implementierung der erforderlichen Hard- und Software ein laufender Betreuungs-, Wartungs- und Anpassungsaufwand entsteht. So verursacht die Erweiterung der Funktionalität der Vermittlungssysteme um die in der ÜVO angeführten Leistungsmerkmale und Normen einen erheblichen zusätzlichen Wartungsaufwand. Weiters werden durch die Implementierung der oben erwähnten Leistungsmerkmale im Rahmen der regelmäßigen System Upgrades zusätzliche Anpassungen und Abnahmeprüfungen notwendig, die wiederum die jährlichen Erhaltungs- und Erweiterungskosten erhöhen. Eine betriebswirtschaftliche Kalkulation und genaue Abschätzung dieser zukünftigen Kosten, vor allem im Wartungsbereich, ist im vorhinein freilich nicht möglich, da genaue Abschätzungen zur Entwicklung des künftigen Verkehrsaufkommens im Rahmen der Überwachung noch nicht möglich sind."

Diese Ausführungen zeigten auch, dass die durch §89 TKG den antragstellenden Gesellschaften auferlegten Mitwirkungspflichten mit den üblichen sonstigen Mitwirkungspflichten im strafprozessualen Verfahren nicht vergleichbar seien. Anders als etwa bei der Verpflichtung zur Mitwirkung als Zeuge, als Sachverständiger etc. entstünden im vorliegenden Fall die relevanten Kosten bereits "durch die bloße Bereitschaft zur Mitwirkung", nämlich die Bereitstellung der technischen Einrichtungen.

Wie der Verfassungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung zu Recht festgehalten habe (vgl. VfSlg. 15.773/2000), rechtfertige die im Einzelfall denkbare Notwendigkeit der Inpflichtnahme Privater nicht, Mitwirkungspflichten jedweden Inhaltes und jedweder Intensität aufzuerlegen. Genau eine solche überschießende Anordnung treffe §89 TKG aber. Schon aus diesem Grund könne es bei einem derart massiven Eingriff in die Rechtssphäre der antragstellenden Unternehmen sachlich nicht gerechtfertigt sein, einen Ausgleich für diese massive Leistungsverpflichtung derart kategorisch auszuschließen, wie dies §89 Abs1 zweiter Satz TKG tue.

bb) Weiters treffe §89 TKG insofern eine unsachliche Differenzierung, als er in Abs1 einen Kostenersatz für die Bereitstellung aller für die Überwachung erforderlichen Einrichtungen ausschließe, im Abs2 aber einen Kostenersatz sehr wohl für den Fall vorsehe, dass der Betreiber an der Überwachung des Fernmeldeverkehrs mitwirke:

"Zum einen ist schon ein technischer Grund für diese Unterscheidung nicht ersichtlich. So ist die Überwachung des Fernmeldeverkehrs eine in sich mehrfach strukturierte und komplexe Tätigkeit. Sie reicht hardwareseitig vom physischen Zusammenwirken der technischen Einrichtungen mit den sie bedienenden Menschen über das Wissen der handelnden Personen von der Funktionalität der eingesetzten Software bis hin zu Management- und Kontrolltätigkeiten, die nicht Durchführung der Überwachungstätigkeit selbst darstellen, aber für deren Funktionieren und deren reibungslose Eingliederung in den sonstigen Unternehmensbetrieb notwendig sind. All dies ist erforderlich,

um die Überwachung des Fernmeldeverkehrs zu ermöglichen, und all diese Tätigkeiten stellen daher - soweit sie von den Betreiber[n] hilfsweise für den Staat erbracht werden - eine Mitwirkung an der Überwachung dar. Aus diesem Bündel an Handlungen bloß einen Teilbereich (nämlich die sich auf Anschaffung und Implementierung der erforderlichen Hardware beziehenden Handlungen) abzuspalten und hinsichtlich der Kostenüberwälzung anders zu behandeln als sonstige Handlungen, bedürfte einer sachlich gerechtfertigten Begründung. Die Begründung, es wären eben die kostenintensiven Tätigkeiten abgespalten worden, liegt nahe, ist aber unsachlich. Eine andere Begründung ist nicht ersichtlich.

Dazu kommt, daß die schon in sich unsachliche Differenzierung von ihrem Ergebnis her gesehen zu Lasten der Betreiber ausschlägt:

Gerade für jenen Bereich, der den kostenintensiven Teil des Bündels der zur Überwachung erforderlichen Handlungen darstellt, wurde ein Kostenersatz ausgeschlossen. Daß ein solcher an sich erforderlich wäre, gibt der Gesetzgeber in §89 Abs2 zweiter Satz TKG ja auch zu erkennen, mag sich der Konsequenz aber bei Anordnung kostenintensiver Tätigkeiten wie jener nach §89 Abs1 TKG offenbar nicht stellen. Trotz gleichgelagerter Sachverhalte knüpft der Gesetzgeber an deren jeweilige Verwirklichung unterschiedliche Rechtsfolgen. Die Motive hierfür, nämlich budgetäre Erwägungen, vermögen die unterschiedlichen Rechtsfolgen aber nicht zu tragen und belasten die Regelung daher mit Gleichheitswidrigkeit."

cc) Unabhängig vom Fehlen einer sachlichen Rechtfertigung für den Ausschluss des Kostenersatzes stehe eine derartige Vorgangsweise auch im Widerspruch zu der vom Verfassungsgerichtshof in grundrechtsdogmatischer Sicht entwickelten allgemeinen verfassungsrechtlichen Vorgabe, wonach Eingriffe in verfassungsgesetzlich geschützte Rechtspositionen nur zulässig sind, soweit der Eingriff - neben anderen Voraussetzungen - das gelindeste zum Ziel führende Mittel darstellt. Derartiges könne im vorliegenden Fall nicht im Mindesten behauptet werden:

"So mag es noch angehen, Mitwirkungspflichten der Normunterworfenen in jenen Fällen ohne Kostenersatz anzuordnen, in denen die zu erbringende Leistung umfänglich bloß untergeordneter Natur oder überhaupt nur schwer einer wirtschaftlichen Bewertung zugänglich ist, wie dies etwa bei der Verpflichtung zur Abgabe von (Melde-, Abgaben- oder Zeugen-)Erklärungen der Fall ist. Nicht aber kann dies in jenen Fällen gelten, in denen die angeordnete Mitwirkungspflicht ganz substantielle Maßnahmen, insbesondere finanzieller Natur, des in Pflicht Genommenen erfordert. Liegt das Schwergewicht der durch die Inpflichtnahme hervorgerufenen Belastung nicht in der pflichtgemäßen Mitwirkung als solche, sondern in den damit verbundenen finanziellen Belastungen, so stellt es einen verfassungswidrigen Eingriff dar, wenn diese Mitwirkung ohne Kostenersatz angeordnet wird. Nicht Kostenfreiheit, sondern unabdingbar notwendige Mitwirkungshandlungen darf sich der Staat zwangsweise beschaffen. In §89 Abs2 zweiter Satz TKG erkennt der Gesetzgeber dies ja selbst implizit an. Die Beschaffung der unabdingbar notwendigen Mitwirkungshandlung stellt aber dann einen gelinderen zum Ziel führenden Eingriff in die (verfassungsgesetzlich geschützten) Rechte des in Pflicht Genommenen dar, wenn sie unter Gewährung eines Kostenersatzes erfolgt. Läßt eine Inpflichtnahme den Kostenersatz als 'eingriffsmildernde' Maßnahme vermissen, so erweist sich das vom Gesetzgeber gewählte Mittel dadurch nicht als das gelindeste zum Ziel führende und belastet die den Eingriff anordnende gesetzliche Regelung mit Verfassungswidrigkeit."

dd) §89 Abs1 und 3 TKG seien aber auch insoweit verfassungswidrig, als diese Bestimmungen die Verpflichtung zur Erbringung einer bloß final umschriebenen, an sich staatlichen Tätigkeit völlig schrankenlos und ohne Korrelation mit dem durch diese Tätigkeit zu erreichenden Ziel anordnen. Weder Abs1 noch Abs3 des §89 TKG könne in irgendeiner Form eine Beschränkung dahingehend entnommen werden, dass der Umfang der Inpflichtnahme in einem angemessenen Verhältnis zum zu erreichenden Ziel zu stehen habe. Beide genannten Absätze des §89 TKG verlangten beschränkungslos die Bereitstellung aller dem jeweiligen Stand der Technik entsprechenden Einrichtungen, die zur Überwachung des Fernmeldeverkehrs nach den Bestimmungen der StPO erforderlich seien. Eine derart unbeschränkte Inpflichtnahme Privater übersteige hinsichtlich der Intensität der Verpflichtung sogar jenes Ausmaß, welches sich der Staat selbst beim Vollzug von Gesetzen bzw. bei Überwachung der Einhaltung der Rechtsordnung und Sanktionierung von Verstößen auferlege (vgl. etwa §§206 litc, 231 Abs1 BAO). Gerade derartige Verhältnismäßigkeitskorrektive (vgl. auch Art13 Abs2 und Art126b Abs5 B-VG) würden den durch §89 TKG in Pflicht genommenen Betreibern indes vorenthalten:

"Von ihnen wird eine unbeschränkte Bereitstellung von Einrichtungen verlangt, ohne daß ein Inbeziehungsetzen oder

eine Abwägung der dadurch erwachsenden Kosten mit dem durch die Maßnahmen erzielten Erfolg vorgenommen wird. Im genannten Geschwindigkeitsüberschreitungsbeispiel würde dies bedeuten, daß Kfz-Händler die Kosten einer flächendeckenden, lückenlosen Geschwindigkeitsüberwachung tragen müssten, ohne daß die Unverhältnismäßigkeit dieser Maßnahme Berücksichtigung finden könnte. Daß der Staat dies von sich selbst nicht verlangt und auch nicht tut, liegt auf der Hand."

b) Ihre Bedenken gegen die Verordnung legen die Antragsteller zu G156/02, V42/02 und zu G157/02, V43/02 wie folgt dar:

aa) Wie §89 TKG so erweise sich auch die ÜVO als eine Regelung, die den Betreibern Verpflichtungen auferlege, die weit über das zulässige Ausmaß hinausgehen, und biete überdies keine Grundlage, auf Grund derer von den Betreibern für die zu erbringenden umfassenden Leistungen ein Kostenersatz begehrt werden könnte. Die Regelungen der ÜVO seien daher - unter anderem - mit der gleichen Rechtswidrigkeit belastet wie §89 TKG.

Im Einzelnen bringen die antragstellenden Gesellschaften Folgendes vor:

"Die ÜVO setzt hinsichtlich dieser Verpflichtung nicht bloß unter ergänzenden Details auf §89 TKG auf, sondern ordnet die Verpflichtung in den §§3 und 4 nochmals selbst normativ an. Eine derartige eigenständige Anordnung durch die Verordnung ist zwar von Verfassungs wegen dann zulässig, wenn die Anordnung der Verordnung in der gesetzlichen Grundlage Deckung findet, das heißt die Verordnung darf die Gesetzesanordnung wiederholen, aber nicht erweitern oder gar eine eigenständige Verpflichtungsgrundlage schaffen. Wiederholt die Verordnung nun aber gesetzliche Bestimmungen, die mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet sind, so schlägt diese Rechtswidrigkeit auf die Verordnung durch. Oder anders formuliert: Ist schon eine auf einfachgesetzlicher Stufe stehende Anordnung unsachlich und unverhältnismäßig, so kann die inhaltlich gleiche Anordnung nicht auf Verordnungsebene mängelfrei sein. Solcherart gelten die oben ... gegen die Rechtmäßigkeit des §89 TKG dargelegten Bedenken in gleicher Weise für die ÜVO. Wie §89 TKG enthält auch die ÜVO weder eine Regelung, die einen Kostenersatz erlaubt oder gar nähere Determinanten für dessen Durchsetzung aufstellt, noch finden sich Korrektive, die die auferlegten Verpflichtungen in einem angemessenen Verhältnis zum angestrebten Ziel halten würden. Insgesamt erweisen sich die durch die ÜVO den Betreibern auferlegten Verpflichtungen im selben Maße als unsachlich, unverhältnismäßig und entschädigungsloses Sonderopfer der Betreiber, wie dies auch für §89 TKG gilt."

Dazu komme im Falle der Verordnung das Argument, dass die von der Verordnung geforderten technischen Einrichtungen unter Umständen gerade deswegen in diesem weiten Umfang angeordnet worden seien, weil das Gesetz kein Kostenkorrektiv für einen Maß haltenden Gebrauch vorsehe. Diese Fehlerhaftigkeit der gesetzlichen Grundlage lasse zwar die Verordnung formal als vom Gesetz gedeckt ansehen, sei aber die Wurzel auch der überschießenden Verpflichtungsanordnung durch die ÜVO. In einer rechtmäßigen gesetzlichen Grundlage könnte die ÜVO in ihrer derzeitigen Form keinesfalls Deckung finden. Dies gelte in besonderem Maße fü

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at