

TE OGH 2001/9/6 21Bs226/01

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.09.2001

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat durch den Senatspräsidenten Dr.Brem als Vorsitzenden sowie die Richterin Dr.I.Jelinek und den Richter Dr.Schwab als weitere Senatsmitglieder in der Strafsache gegen H*****elmut N. und andere wegen Verbrechen nach dem Suchtmittelgesetz über die Beschwerde der M*****obilkom A*****ustria AG & Co KG gegen den Beschluss der Untersuchungsrichterin des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 31. Mai 2001, GZ 28d Vr 4404/00-144, in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDas Oberlandesgericht Wien hat durch den Senatspräsidenten Dr.Brem als Vorsitzenden sowie die Richterin Dr.I.Jelinek und den Richter Dr.Schwab als weitere Senatsmitglieder in der Strafsache gegen H*****elmut N. und andere wegen Verbrechen nach dem Suchtmittelgesetz über die Beschwerde der M*****obilkom A*****ustria AG & Co KG gegen den Beschluss der Untersuchungsrichterin des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 31. Mai 2001, GZ 28d römisch fünf r 4404/00-144, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Beschwerde wird durch Erhöhung der für die Rechnung Nr. 90304214 (Kundennummer: 21000033) vom 18. Mai 2001 zu ersetzenen Kosten auf 352.764,-- ATS zuzüglich 70.552,80 ATS an 20%-iger Umsatzsteuer teilweise Folge, im übrigen aber nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte die Untersuchungsrichterin die Kosten der M*****obilkom A*****ustria AG & Co KG (in der Folge: M*****obilkom) für deren Leistungen im Rahmen der von der Ratskammer des Landesgerichtes für Strafsachen Wien in mehreren Beschlüssen angeordneten Telephonüberwachung unter Abweisung eines Mehrbegehrens von 157.795,20 ATS mit 310.881,60 ATS.

Die gegen den abweislichen Teil zulässig (§ 392 StPO) und rechtzeitig (Rückschein bei AS 3q verso) erhobene Beschwerde des Telekommunikationsunternehmens (ON 148) ist teilweise berechtigt. Die gegen den abweislichen Teil zulässig (Paragraph 392, StPO) und rechtzeitig (Rückschein bei AS 3q verso) erhobene Beschwerde des Telekommunikationsunternehmens (ON 148) ist teilweise berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Generell ist für den hier in Rede stehenden Rechtsbereich vorauszuschicken, dass aufgrund der materiellen und formellen Rechtslage die Möglichkeit divergenter Judikatur systemimmanent unvermeidlich ist, weil § 89 TKG eine Fülle der Interpretation bedürftiger normativer Ausdrücke enthält und der ordentliche Rechtsmittelzug bei den Oberlandesgerichten - von denen es vier gibt - endet. Der Herausbildung einer gleichförmigen Judikatur für das seit 1.

August 1997 geltende Gesetz steht neben diesen gerichtsstrukturellen Momenten überdies die häufig sehr unterschiedliche Terminologie der Anbieter von öffentlichen Telekommunikationsdiensten entgegen. Generell ist für den hier in Rede stehenden Rechtsbereich vorauszuschicken, dass aufgrund der materiellen und formellen Rechtslage die Möglichkeit divergenter Judikatur systemimmanent unvermeidlich ist, weil Paragraph 89, TKG eine Fülle der Interpretation bedürftiger normativer Ausdrücke enthält und der ordentliche Rechtsmittelzug bei den Oberlandesgerichten - von denen es vier gibt - endet. Der Herausbildung einer gleichförmigen Judikatur für das seit 1. August 1997 geltende Gesetz steht neben diesen gerichtsstrukturellen Momenten überdies die häufig sehr unterschiedliche Terminologie der Anbieter von öffentlichen Telekommunikationsdiensten entgegen.

Beschwerdegegenständlich strittig sind der Stundensatz für den die Mitwirkung von M*****obilkom an der angeordneten Überwachung (hier: zweier Mobiltelephonanschlüsse) effektuierenden System-(auch Netzwerk-)spezialisten sowie die Kosten der Leitungsbénützung zwecks Übertragen der relevanten Daten zur Sicherheitsdienststelle.

Das Oberlandesgericht Wien hat hiezu erwogen:

Gemäß § 89 Telekommunikationsgesetz - TKG, BGBI I 1997/100 - ist jeder Anbieter öffentlicher Telekommunikationsdienste im Sinne von § 3 Z 1 leg.cit. verpflichtet, zur Überwachung des Fernmeldeverkehrs nach den Bestimmungen der Strafprozessordnung alle erforderlichen Einrichtungen ohne Anspruch auf Kostenersatz bereitzustellen (Abs 1) und daran im erforderlichen Ausmaß gegen angemessenen Ersatz der Kosten mitzuwirken (Abs 2); die in Abs 3 dieser Gesetzesstelle vorgesehene Verordnung über die Gestaltung der technischen Einrichtungen zur Gewährleistung der Überwachung eines Fernmeldeverkehrs wurde bislang nicht erlassen (was aber - der Meinung der Rechtsmittelwerberin entgegen - auf deren unmittelbar aus § 89 Abs 1, Abs 2 TKG erfließenden Obligationen keinen Einfluss hat). Zum Stundensatz des System- (Netzwerk-)spezialisten Gemäß Paragraph 89, Telekommunikationsgesetz - TKG, BGBI römisch eins 1997/100 - ist jeder Anbieter öffentlicher Telekommunikationsdienste im Sinne von Paragraph 3, Ziffer eins, leg.cit. verpflichtet, zur Überwachung des Fernmeldeverkehrs nach den Bestimmungen der Strafprozessordnung alle erforderlichen Einrichtungen ohne Anspruch auf Kostenersatz bereitzustellen (Absatz eins,) und daran im erforderlichen Ausmaß gegen angemessenen Ersatz der Kosten mitzuwirken (Absatz 2,); die in Absatz 3, dieser Gesetzesstelle vorgesehene Verordnung über die Gestaltung der technischen Einrichtungen zur Gewährleistung der Überwachung eines Fernmeldeverkehrs wurde bislang nicht erlassen (was aber - der Meinung der Rechtsmittelwerberin entgegen - auf deren unmittelbar aus Paragraph 89, Absatz eins, Absatz 2, TKG erfließenden Obligationen keinen Einfluss hat). Zum Stundensatz des System- (Netzwerk-)spezialisten

Unter Bezug auf zwei Vorentscheidungen (hg 21 Bs 93/01 und 97/01; vgl. überdies 23 Bs 45/01) hält der Senat 21 des angerufenen Gerichtshofes II. Instanz an folgender Judikatur fest: Unter Bezug auf zwei Vorentscheidungen (hg 21 Bs 93/01 und 97/01; vergleiche überdies 23 Bs 45/01) hält der Senat 21 des angerufenen Gerichtshofes römisch II. Instanz an folgender Judikatur fest:

Der unbestimmte Gesetzesbegriff "angemessene" Kosten in § 89 Abs 2 Satz 2 TKG bedarf der interpretativen Ausfüllung. Der unbestimmte Gesetzesbegriff "angemessene" Kosten in Paragraph 89, Absatz 2, Satz 2 TKG bedarf der interpretativen Ausfüllung.

Besondere - weil in der Sache sehr ähnlich - Bedeutung für die Ermittlung des Wortsinnes hat in diesem Zusammenhang § 143 Abs 3 StPO (in der Fassung der Strafprozessnovelle 2000 BGBI I Nr. 108): nach dieser jüngst erlassenen - sohin für das Erschließen des Gegenwartssinnes des Gesetzes (Leukauf-Steininger Komm³ § 1 RN 12) vorzüglich geeigneten - Vorschrift sind einer zur Herausgabe nach der StPO verpflichteten Person auf ihren Antrag die angemessenen und ortsüblichen Kosten zu ersetzen, die ihr durch die Trennung von Urkunden oder sonstigen beweiserheblichen Gegenständen von anderen oder durch die Ausfolgung von Ablichtungen (Kopien, Wiedergaben) notwendigerweise entstanden sind. Dem Editionsverpflichteten soll demzufolge ausschließlich jener Aufwand zu ersetzen sein, der ihm durch den gerichtlichen Auftrag konkret entstand, also vor allem die Personal- und Sachaufwendungen für das Anfertigen von Ablichtungen (289 BlgNR XXI. GP zur genannten Gesetzesstelle). Besondere - weil in der Sache sehr ähnlich - Bedeutung für die Ermittlung des Wortsinnes hat in diesem Zusammenhang Paragraph 143, Absatz 3, StPO (in der Fassung der Strafprozessnovelle 2000 Bundesgesetzblatt römisch eins Nr. 108): nach dieser jüngst erlassenen - sohin für das Erschließen des Gegenwartssinnes des Gesetzes (Leukauf-Steininger Komm³ Paragraph eins, RN 12) vorzüglich geeigneten - Vorschrift sind einer zur Herausgabe nach der StPO verpflichteten

Person auf ihren Antrag die angemessenen und ortsüblichen Kosten zu ersetzen, die ihr durch die Trennung von Urkunden oder sonstigen beweiserheblichen Gegenständen von anderen oder durch die Ausfolgung von Ablichtungen (Kopien, Wiedergaben) notwendigerweise entstanden sind. Dem Editionsverpflichteten soll demzufolge ausschließlich jener Aufwand zu ersetzen sein, der ihm durch den gerichtlichen Auftrag konkret entstand, also vor allem die Personal- und Sachaufwendungen für das Anfertigen von Ablichtungen (289 BlgNR römisch XXI. GP zur genannten Gesetzesstelle).

Von der Ausgangslage - eingeschränkte Ersatzmöglichkeit bei sonst nicht abzugeltenden Leistungen Dritter für die Rechtspflege - ebenso gut zu vergleichen ist auch § 393 Abs 2 StPO, wonach einem zur Verfahrenshilfe beigegebenen Verteidiger auf dessen Verlangen die nötig gewesenen und wirklich bestrittenen baren Auslagen vom Bund zu vergüten sind. Von der Ausgangslage - eingeschränkte Ersatzmöglichkeit bei sonst nicht abzugeltenden Leistungen Dritter für die Rechtspflege - ebenso gut zu vergleichen ist auch Paragraph 393, Absatz 2, StPO, wonach einem zur Verfahrenshilfe beigegebenen Verteidiger auf dessen Verlangen die nötig gewesenen und wirklich bestrittenen baren Auslagen vom Bund zu vergüten sind.

Und selbst § 34 Abs 2 GebAG bestimmt für außerhalb der Tarife dieses Bundesgesetzes liegende Fälle bei der weitgehenden Annäherung an die im außergerichtlichen Erwerbsleben üblichen Einkünfte die Bedachtnahme auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohle der Allgemeinheit (§ 34 Abs 2 Satz 2 GebAG). Und selbst Paragraph 34, Absatz 2, GebAG bestimmt für außerhalb der Tarife dieses Bundesgesetzes liegende Fälle bei der weitgehenden Annäherung an die im außergerichtlichen Erwerbsleben üblichen Einkünfte die Bedachtnahme auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohle der Allgemeinheit (Paragraph 34, Absatz 2, Satz 2 GebAG).

Aus all dem ist für die Auslegung des Wortes "angemessen" der Grundsatz abzuleiten, die Vergütung von Leistungen Privater für Behörden lediglich nach dem tatsächlichen Aufwand Ersterer vorzunehmen - für dieses Ergebnis streitet überdies das Gebot der sparsamen Verwendung öffentlicher Mittel (Art 126b Abs 5 B-VG). Ebendiese Regel macht es staatlichen Organen zur Pflicht, die gesetzlichen Anspruchsgrundlagen nicht nur strikte auszulegen, sondern auch die faktischen Voraussetzungen dafür im Detail zu erheben. Aus all dem ist für die Auslegung des Wortes "angemessen" der Grundsatz abzuleiten, die Vergütung von Leistungen Privater für Behörden lediglich nach dem tatsächlichen Aufwand Ersterer vorzunehmen - für dieses Ergebnis streitet überdies das Gebot der sparsamen Verwendung öffentlicher Mittel (Artikel 126 b, Absatz 5, B-VG). Ebendiese Regel macht es staatlichen Organen zur Pflicht, die gesetzlichen Anspruchsgrundlagen nicht nur strikte auszulegen, sondern auch die faktischen Voraussetzungen dafür im Detail zu erheben.

Weder das Telekommunikationsgesetz noch die Strafprozessordnung (§§ 149a ff) enthalten Bestimmungen für das Verfahren zur Ermittlung ersatzfähiger Kosten nach § 89 Abs 2 TKG. Weder das Telekommunikationsgesetz noch die Strafprozessordnung (Paragrahen 149 a, ff) enthalten Bestimmungen für das Verfahren zur Ermittlung ersatzfähiger Kosten nach Paragraph 89, Absatz 2, TKG.

Da sich die in Rede stehende Gesetzesstelle ohne Ergänzung sohin nicht anwenden lässt, ist das Vorliegen einer echten Lücke zu konstatieren, die mittels Rechtsanalogie unter Heranziehung der nächstverwandten Regelungsbereiche auszufüllen ist, um hier wie sonst die rechtliche Beurteilung nach festen und generellen Kriterien durchzuführen und dadurch die Gleichbehandlung gleicher Fälle und die Voraussehbarkeit gerichtlicher Entscheidungen soweit wie möglich zu sichern (Bydlinski Methodenlehre² 473, 478).

Die ausführlichste Normierung des Kostenersatzes bei Leistungen Dritter für ein Gericht enthält das Gebührenanspruchsgesetz und kann aus dessen Vorschriften auf Prinzipien für die Entlohnung von Leistungen geschlossen werden, auch wenn diese nicht von Zeugen, Sachverständigen, Dolmetschern, Geschworenen oder Schöffen erbracht werden.

Nach § 38 Abs 1 GebAG hat ein Gebührenansprecher binnen 14 Tagen nach Abschluss seiner Tätigkeit bei sonstigem Verlust schriftlich oder mündlich unter Aufgliederung der einzelnen Gebührenbestandteile seinen Anspruch geltend zu machen; nach Abs 2 leg.cit. hat er die Umstände, die für die Gebührenbestimmung bedeutsam sind, zu bescheinigen. Der öffentlich-rechtliche Anspruch des Leistenden gegenüber dem Gericht auf Bestimmung und Auszahlung der Gebühr korrespondiert somit untrennbar mit seiner Verpflichtung zur genauen Aufschlüsselung seiner Forderungen. Nach Paragraph 38, Absatz eins, GebAG hat ein Gebührenansprecher binnen 14 Tagen nach Abschluss seiner Tätigkeit bei sonstigem Verlust schriftlich oder mündlich unter Aufgliederung der einzelnen

Gebührenbestandteile seinen Anspruch geltend zu machen; nach Absatz 2, leg.cit. hat er die Umstände, die für die Gebührenbestimmung bedeutsam sind, zu bescheinigen. Der öffentlich-rechtliche Anspruch des Leistenden gegenüber dem Gericht auf Bestimmung und Auszahlung der Gebühr korrespondiert somit untrennbar mit seiner Verpflichtung zur genauen Aufschlüsselung seiner Forderungen.

Nach ständiger Judikatur (vgl. beispielsweise Krammer-Schmidt GebAG² § 38 E 31) geht ein Gebührenansprecher sogar seines gesamten Vergütungsanspruches verlustig, wenn er seine Kosten nicht am Gesetz orientiert - sohin wie darzulegen fallbezogen aufgegliedert - geltend macht. Nach ständiger Judikatur vergleiche beispielsweise Krammer-Schmidt GebAG² Paragraph 38, E 31) geht ein Gebührenansprecher sogar seines gesamten Vergütungsanspruches verlustig, wenn er seine Kosten nicht am Gesetz orientiert - sohin wie darzulegen fallbezogen aufgegliedert - geltend macht.

Nach Ansicht des Beschwerdesenates müssen demnach und können gerade im Bereich der Kostenbestimmung nach § 89 Abs 2 Satz 2 TKG Schätzungen sowie Pauschalierungen - schon zwecks der notwendigen Abgrenzungen der Leistungen im Sinne der beiden ersten Absätze der genannten Gesetzesstelle - auf das absolut erforderliche Mindestmaß reduziert werden und wurde daher der auf diese Hilfsmittel abstellenden Judikatur nicht gefolgt (etwa hg 18 Bs 301/00 [auf die sich die angefochtene Entscheidung stützt]; 20 Bs 150/01, aber auch 6 Bs 27/98 des Oberlandesgerichtes Innsbruck mit der Heranziehung der Honorarrichtlinien der Bundeswirtschaftskammer für Ingenieurbüros). Die Beschwerdeführerin unterließ zwar im Verfahren I. Instanz die Aufschlüsselung ihres Kostenbegehrens, kam dem aber teils in der Beschwerde, teils über Ersuchen des Gerichtshofes II. Instanz mit Schreiben vom 3. September 2001 nach. Nach Ansicht des Beschwerdesenates müssen demnach und können gerade im Bereich der Kostenbestimmung nach Paragraph 89, Absatz 2, Satz 2 TKG Schätzungen sowie Pauschalierungen - schon zwecks der notwendigen Abgrenzungen der Leistungen im Sinne der beiden ersten Absätze der genannten Gesetzesstelle - auf das absolut erforderliche Mindestmaß reduziert werden und wurde daher der auf diese Hilfsmittel abstellenden Judikatur nicht gefolgt (etwa hg 18 Bs 301/00 [auf die sich die angefochtene Entscheidung stützt]; 20 Bs 150/01, aber auch 6 Bs 27/98 des Oberlandesgerichtes Innsbruck mit der Heranziehung der Honorarrichtlinien der Bundeswirtschaftskammer für Ingenieurbüros). Die Beschwerdeführerin unterließ zwar im Verfahren römisch eins. Instanz die Aufschlüsselung ihres Kostenbegehrens, kam dem aber teils in der Beschwerde, teils über Ersuchen des Gerichtshofes römisch II. Instanz mit Schreiben vom 3. September 2001 nach.

M*****obilkom verrechnet für die erstmalige Einrichtung einer Überwachungsschaltung einen allgemeinen Administrationsaufwand im Ausmaß einer Arbeitsstunde (zur Ersatzfähigkeit dieses Postens vgl. etwa hg 20 Bs 122/01, 21 Bs 42/00, 22 Bs 41/99 u.a.). Für täglich anfallende Wartungs- und Überprüfungsarbeiten wird pro Tag Überwachung eine halbe Stunde in Rechnung gestellt. Dass dafür ein spezialisierter Mitarbeiter herangezogen werden muss, erscheint - entgegen der Bedenken der Oberstaatsanwaltschaft - unter Zugrundelegung allgemeiner technischer Erfahrung nach dem Vorbringen des Telekommunikationsunternehmens plausibel. Es muss nämlich (wie hier) die zu überwachende Mobiltelefonnummer in Netzknotenpunkte (Mobile Switch-Center = MSC) eingegeben werden, damit das Mobilfunknetz diese im Falle, dass sie an einem Telekommunikationsvorgang beteiligt ist, sofort und im gesamten Bereich identifizieren kann. Jede Manipulation an einem MSC ist eine äußerst sensible Angelegenheit - stellen diese Netzknotenpunkte doch die Grundvoraussetzung für das Funktionieren des gesamten Mobilfunknetzes dar - und könnten Fehlfunktionen oder gar Ausfälle hohe Schäden verursachen. Da die Durchführung einer Telefonüberwachung nicht zu den Standardfunktionen eines Mobilfunk-Netzes gehört, bedarf nicht nur die Einrichtung, sondern auch die tägliche Betreuung der Überwachungsschaltung eines gesonderten Mehraufwandes eines Netzwerkspezialisten, der sicherstellen muss, ob die besagte Nummer tatsächlich noch überwacht wird und ob das Netz (sohin der Ablauf der routinemäßigen Gesprächsverbindungen) trotz dieser Maßnahme reibungslos funktioniert. M*****obilkom verrechnet für die erstmalige Einrichtung einer Überwachungsschaltung einen allgemeinen Administrationsaufwand im Ausmaß einer Arbeitsstunde (zur Ersatzfähigkeit dieses Postens vergleiche etwa hg 20 Bs 122/01, 21 Bs 42/00, 22 Bs 41/99 u.a.). Für täglich anfallende Wartungs- und Überprüfungsarbeiten wird pro Tag Überwachung eine halbe Stunde in Rechnung gestellt. Dass dafür ein spezialisierter Mitarbeiter herangezogen werden muss, erscheint - entgegen der Bedenken der Oberstaatsanwaltschaft - unter Zugrundelegung allgemeiner technischer Erfahrung nach dem Vorbringen des Telekommunikationsunternehmens plausibel. Es muss nämlich (wie hier) die zu überwachende Mobiltelefonnummer in Netzknotenpunkte (Mobile Switch-Center = MSC) eingegeben werden, damit das Mobilfunknetz diese im Falle, dass sie an einem Telekommunikationsvorgang beteiligt ist, sofort und

im gesamten Bereich identifizieren kann. Jede Manipulation an einem MSC ist eine äußerst sensible Angelegenheit - stellen diese Netznotenpunkte doch die Grundvoraussetzung für das Funktionieren des gesamten Mobilfunknetzes dar - und könnten Fehlfunktionen oder gar Ausfälle hohe Schäden verursachen. Da die Durchführung einer Telefonüberwachung nicht zu den Standardfunktionen eines Mobilfunknetzes gehört, bedarf nicht nur die Einrichtung, sondern auch die tägliche Betreuung der Überwachungsschaltung eines gesonderten Mehraufwandes eines Netzwerkspezialisten, der sicherstellen muss, ob die besagte Nummer tatsächlich noch überwacht wird und ob das Netz (sohin der Ablauf der routinemäßigen Gesprächsverbindungen) trotz dieser Maßnahme reibungslos funktioniert.

Zur Entlohnung der Netzwerkspezialisten teilte M*****obilkom - unter Zugrundelegung des Halbjahresabschlusses 2001 - auf der Basis der Gesamtkosten der Kostenstelle "Core Operation" die dafür erforderlichen, tatsächlich entstandenen Kosten (exklusive anteiliger Sekundärkosten wie die der technischen Anlagen oder sogenannter "Generalunkosten") unbedenklich den Betrag von 1.492,61 ATS mit, was - mangels entgegenstehender Verfahrensergebnisse oder betriebswirtschaftlicher Grundsätze und als zulässige Neuerung im Beschwerdeverfahren - das Rechtsmittelgericht veranlasste, dem ursprünglichen Begehren von 1.434,-- ATS pro Stunde netto für einen Systemspezialisten Folge zu geben und sohin den Kostenersatz spruchgemäß zu erhöhen.

Nur zur Abrundung sei erwähnt, dass auch die Überwachungstage ebenso korrekt verzeichnet wurden wie ein 50%iger Zuschlag für Samstage, Sonntage und Feiertage kostenrechnerisch nicht zu beanstanden ist. Im Hinblick auf bisherige Erfahrungen kann nunmehr in der Regel davon ausgegangen werden, dass ein System- (Netzwerk-)spezialist bei M*****obilkom - und vermutlich ebenso bei anderen derartigen Betreibern - mit einem realistischen Stundensatz von 1.434,-- ATS netto tatsächlich entlohnt wird, worauf Telekommunikationsunternehmen künftig zur Vermeidung unnötigen Verfahrensaufwandes schon im Rahmen der jeweiligen Rechnungen - durchaus unter Zitierung der einschlägigen Judikatur - verweisen sollten.

Zu den Leitungskosten

Auch in diesem Beschwerdepunkt sieht der Senat 21 des Oberlandesgerichtes Wien keinen Grund, von bisheriger überwiegender Judikatur (21 Bs 292/00, 293/00 [letztere M*****obilkom betreffende Entscheidung wird von dieser im gegenständlichen Fall allerdings bloß aufgrund eines offensichtlichen Missverständnisses (s.u.) argumentativ herangezogen]; 20 Bs 60/01; 19 Bs 154/01, 66/99; 18 Bs 12/00) abzugehen.

Anders als bei den Kosten der Einrichtung einer Übertragungsleitung, die in Aktualisierung des konkreten gerichtlichen Auftrages auf Überwachung entstanden und als über den Bereich der bloßen Bereitstellung hinausgehende Mitwirkung an der Beschaffung der Informationen nach § 89 Abs 2 TKG dem Betreiber zu ersetzen sind (so hg 21 Bs 293/00), fallen die Kosten der Überlassung vorhandener Leitungen zur mit der aktuellen Durchführung der angeordneten Erhebungsmaßnahme zuständigen Sicherheitsdienststelle unter § 89 Abs 1 TKG, sodass für die darauf entfallenden Kosten kein Ersatz zusteht. Anders als bei den Kosten der Einrichtung einer Übertragungsleitung, die in Aktualisierung des konkreten gerichtlichen Auftrages auf Überwachung entstanden und als über den Bereich der bloßen Bereitstellung hinausgehende Mitwirkung an der Beschaffung der Informationen nach Paragraph 89, Absatz 2, TKG dem Betreiber zu ersetzen sind (so hg 21 Bs 293/00), fallen die Kosten der Überlassung vorhandener Leitungen zur mit der aktuellen Durchführung der angeordneten Erhebungsmaßnahme zuständigen Sicherheitsdienststelle unter Paragraph 89, Absatz eins, TKG, sodass für die darauf entfallenden Kosten kein Ersatz zusteht.

Bereits am 15. September 1998 äußerte die Generalprokurator (Gw 143, 312, 313/98) - welcher Interpretation im Hinblick auf §§ 33 Abs 2, 292 StPO auch für die Gerichte besondere Bedeutung zukommt - zu den Leitungsbennutzungskosten dieses aus folgenden Gründen überzeugende Ergebnis: Bereits am 15. September 1998 äußerte die Generalprokurator (Gw 143, 312, 313/98) - welcher Interpretation im Hinblick auf Paragraphen 33, Absatz 2., 292 StPO auch für die Gerichte besondere Bedeutung zukommt - zu den Leitungsbennutzungskosten dieses aus folgenden Gründen überzeugende Ergebnis:

Vor Inkrafttreten des Poststrukturgesetzes mit 1. Mai 1996 führten die damit beauftragten Sicherheitsbehörden Überwachungen des Fernmeldeverkehrs derart durch, dass sie ohne zusätzlichen Einsatz eigener bzw. von dritter Seite entgeltlich zur Verfügung gestellter technischer Einrichtungen von einem (vom Erbringer installierten) Anschluss sämtliche, im relevanten Zeitraum vom überwachten Anschluss geführten Gespräche abhören und aufzeichnen konnten. Aus der von § 89 Abs 1 TKG auferlegten umfassenden Verpflichtung für Anbieter öffentlicher

Telekommunikationsdienste, alle Einrichtungen, die für eine Überwachung irgendeiner Form des Telekommunikationsverkehrs im Sinne der §§ 149a ff StPO erforderlich sind, auf eigene Kosten bereitstellen zu müssen, ergeben sich keine Anhaltspunkte, der Gesetzgeber (vgl. die EBRV 759 BlgNR XX. GP 55) habe im technischen Bereich von den bisherigen Modalitäten abgehen wollen. Demzufolge bedeutet nach Wortsinn und Teleologie "bereitstellen", dass die Telekommunikationsunternehmen ihre technischen Einrichtungen im erforderlichen Ausmaß zur Verfügung stellen müssen. Denn dadurch soll gewährleistet werden, dass den Sicherheitsbehörden die geforderten Überwachungsinformationen (wie vor dem PTSG und dem TKG) unmittelbar, das heißt ohne Verwendung eigener bzw. Inanspruchnahme fremder technischer Hilfsmittel in sofort verwertbarer Form sinnhaft wahrnehmbar zugänglich gemacht werden. Vor Inkrafttreten des Poststrukturgesetzes mit 1. Mai 1996 führten die damit beauftragten Sicherheitsbehörden Überwachungen des Fernmeldeverkehrs derart durch, dass sie ohne zusätzlichen Einsatz eigener bzw. von dritter Seite entgeltlich zur Verfügung gestellter technischer Einrichtungen von einem (vom Erbringer installierten) Anschluss sämtliche, im relevanten Zeitraum vom überwachten Anschluss geführten Gespräche abhören und aufzeichnen konnten. Aus der von Paragraph 89, Absatz eins, TKG auferlegten umfassenden Verpflichtung für Anbieter öffentlicher Telekommunikationsdienste, alle Einrichtungen, die für eine Überwachung irgendeiner Form des Telekommunikationsverkehrs im Sinne der Paragraphen 149 a, ff StPO erforderlich sind, auf eigene Kosten bereitstellen zu müssen, ergeben sich keine Anhaltspunkte, der Gesetzgeber vergleiche die EBRV 759 BlgNR römisch XX. GP 55) habe im technischen Bereich von den bisherigen Modalitäten abgehen wollen. Demzufolge bedeutet nach Wortsinn und Teleologie "bereitstellen", dass die Telekommunikationsunternehmen ihre technischen Einrichtungen im erforderlichen Ausmaß zur Verfügung stellen müssen. Denn dadurch soll gewährleistet werden, dass den Sicherheitsbehörden die geforderten Überwachungsinformationen (wie vor dem PTSG und dem TKG) unmittelbar, das heißt ohne Verwendung eigener bzw. Inanspruchnahme fremder technischer Hilfsmittel in sofort verwertbarer Form sinnhaft wahrnehmbar zugänglich gemacht werden.

Die dargestellte Verpflichtung war früher bei nur einem Telekommunikationsbetreiber selbstverständlich auf diesen bezogen, gilt aber nunmehr - de lege lata - für alle Anbieter öffentlicher Telekommunikationsdienste uneingeschränkt. Auch wenn zwei derartige Betreiber bei der Erfüllung eines Überwachungsauftrages zusammenwirken, bleiben die Kosten für die in Rede stehende Leitungsüberlassung daher (weil Bereitstellung und sohin nicht Mitwirkung) nicht ersatzfähig (§ 89 Abs 1 TKG). Die dargestellte Verpflichtung war früher bei nur einem Telekommunikationsbetreiber selbstverständlich auf diesen bezogen, gilt aber nunmehr - de lege lata - für alle Anbieter öffentlicher Telekommunikationsdienste uneingeschränkt. Auch wenn zwei derartige Betreiber bei der Erfüllung eines Überwachungsauftrages zusammenwirken, bleiben die Kosten für die in Rede stehende Leitungsüberlassung daher (weil Bereitstellung und sohin nicht Mitwirkung) nicht ersatzfähig (Paragraph 89, Absatz eins, TKG).

Rein faktisch hat die Telekom Austria AG als Nachfolgerin der früheren Post die Verfügungsgewalt über das gesamten österreichische Telephonleitungsnetz. Ungeachtet der Nutzungsmöglichkeiten im Rahmen der Privatwirtschaft ist aus § 89 Abs 1 TKG - im Sinne obiger Ausführungen - abzuleiten, dass Kosten für die Benützung einer Leitung im Rahmen einer Überwachung des Fernmeldeverkehrs nach den Bestimmungen der StPO den Gerichten niemals und von niemandem in Rechnung gestellt werden dürfen - weder direkt noch im Wege des Umwälzens auf ein anderes Unternehmen derselben Branche (und zwar gleichgültig, ob die Telekom Austria AG [neben einem anderen Betreiber] explizit in einem Beschluss nach § 149b Abs 2 StPO [der sich entgegen der Ansicht des Telekommunikationsbetreibers nicht an diesen, sondern an die Sicherheitsbehörde richtet - § 149c Abs 1 Satz 1 StPO] genannt wird). Rein faktisch hat die Telekom Austria AG als Nachfolgerin der früheren Post die Verfügungsgewalt über das gesamten österreichische Telephonleitungsnetz. Ungeachtet der Nutzungsmöglichkeiten im Rahmen der Privatwirtschaft ist aus Paragraph 89, Absatz eins, TKG - im Sinne obiger Ausführungen - abzuleiten, dass Kosten für die Benützung einer Leitung im Rahmen einer Überwachung des Fernmeldeverkehrs nach den Bestimmungen der StPO den Gerichten niemals und von niemandem in Rechnung gestellt werden dürfen - weder direkt noch im Wege des Umwälzens auf ein anderes Unternehmen derselben Branche (und zwar gleichgültig, ob die Telekom Austria AG [neben einem anderen Betreiber] explizit in einem Beschluss nach Paragraph 149 b, Absatz 2, StPO [der sich entgegen der Ansicht des Telekommunikationsbetreibers nicht an diesen, sondern an die Sicherheitsbehörde richtet - Paragraph 149 c, Absatz eins, Satz 1 StPO] genannt wird).

Der vereinzelt (vgl. die oben zitierte übrige Judikatur) gebliebenen Entscheidung 22 Bs 194, 195/00 des Oberlandesgerichtes Wien - auf die sich auch die Oberstaatsanwaltschaft (anders als früher, vgl. 21 Bs 293/00) beruft -

vermag sich der Beschwerdesenat ebensowenig anzuschließen wie dem Beschluss des Oberlandesgerichtes Linz zu 8 Bs 14/01. Weder ist aus dem Gesetzeswortlaut eine Einschränkung auf eigene Einrichtungen bei der Bereitstellung zur Fernmeldeverkehrsüberwachung abzuleiten noch endet die Überwachung - schon unter Zugrundelegung des Wortsinnes dieses Begriffes - und somit die Verpflichtung nach § 89 Abs 1 TKG vor der Wahrnehmung der observierten Inhalte durch Dritte (mit anderen Worten ist der Überwachungsvorgang erst bei Wahrnehmung dessen Ergebnisse durch Organe der Sicherheitsbehörden beendet). Der vereinzelt vergleiche die oben zitierte übrige Judikatur gebliebenen Entscheidung 22 Bs 194, 195/00 des Oberlandesgerichtes Wien - auf die sich auch die Oberstaatsanwaltschaft (anders als früher, vergleiche 21 Bs 293/00) beruft - vermag sich der Beschwerdesenat ebensowenig anzuschließen wie dem Beschluss des Oberlandesgerichtes Linz zu 8 Bs 14/01. Weder ist aus dem Gesetzeswortlaut eine Einschränkung auf eigene Einrichtungen bei der Bereitstellung zur Fernmeldeverkehrsüberwachung abzuleiten noch endet die Überwachung - schon unter Zugrundelegung des Wortsinnes dieses Begriffes - und somit die Verpflichtung nach Paragraph 89, Absatz eins, TKG vor der Wahrnehmung der observierten Inhalte durch Dritte (mit anderen Worten ist der Überwachungsvorgang erst bei Wahrnehmung dessen Ergebnisse durch Organe der Sicherheitsbehörden beendet).

Die im gegenständlichen Beschluss vertretene Rechtsansicht verhindert eine - durchaus verfassungsrechtlich bedenkliche - Benachteiligung der Telekom Austria AG (die als einziger Betreiber - für eigene, sohin nicht angemietete Leitungen - keinen Kostenersatz bekäme), aber auch sämtlicher deren Mitbewerber (von denen Telekom Austria AG im Zusammenhang mit einer Telefonüberwachung eben keine Leitungsbénützungskosten verlangen darf) und letztlich das absurde, aber denkbare Ergebnis der Zwischenschaltung eigener Gesellschaften zur Durchführung der Maßnahmen nach §§ 149a ff StPO (die nach der hier abgelehnten Judikatur die Leitungskosten als entlohnte Fremdleistungen in Rechnung stellen dürften). Die im gegenständlichen Beschluss vertretene Rechtsansicht verhindert eine - durchaus verfassungsrechtlich bedenkliche - Benachteiligung der Telekom Austria AG (die als einziger Betreiber - für eigene, sohin nicht angemietete Leitungen - keinen Kostenersatz bekäme), aber auch sämtlicher deren Mitbewerber (von denen Telekom Austria AG im Zusammenhang mit einer Telefonüberwachung eben keine Leitungsbénützungskosten verlangen darf) und letztlich das absurde, aber denkbare Ergebnis der Zwischenschaltung eigener Gesellschaften zur Durchführung der Maßnahmen nach Paragraphen 149 a, ff StPO (die nach der hier abgelehnten Judikatur die Leitungskosten als entlohnte Fremdleistungen in Rechnung stellen dürften).

Dem auf der erwähnten anderen Meinung abgestützten Teil der Beschwerde konnte sohin ein Erfolg nicht zugemessen werden. Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

Anmerkung

EW00000 21bs226.01

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLGW009:2001:0210BS00226.01.0906.000

Dokumentnummer

JJT_20010906_OLGW009_0210BS00226_0100000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>