

Leitsätze

zum Beschluss des Ersten Senats vom 4. Mai 2012

- 1 BvR 367/12 -

- 1. Das Gebot effektiven Grundrechtsschutzes kann es rechtfertigen, eine einstweilige Anordnung gegen ein vom Bundespräsidenten ausgefertigtes Gesetz schon vor dessen Verkündung zu erlassen.**
- 2. Jedenfalls vor dem Zustandekommen des Gesetzes nach Art. 78 GG dürfen von einem Unternehmen im Regelfall keine schwer rückgängig zu machenden Umstrukturierungen oder umfangreichen Investitionen im Hinblick auf beabsichtigte neue gesetzliche Anforderungen an die Berufsausübung erwartet werden; ob eine gesetzliche Übergangsfrist erforderlich ist, muss deshalb grundsätzlich ohne Rücksicht auf einen solchen Vorlauf entschieden werden.**



Im Namen des Volkes

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

der C... GmbH,
vertreten durch die Geschäftsführer

- Bevollmächtigte: 1. Rechtsanwalt Dr. Peter Rädler
in Sozietät B B O R S Kreuznacht Rechtsanwälte,
Immermannstraße 40, 40210 Düsseldorf,
2. Prof. Dr. Heinrich Amadeus Wolff,
Rudolf-Ditzen-Weg 12, 13156 Berlin -

gegen Artikel 1 Nummer 62 a) aa) und Artikel 5 Absatz 2 Satz 1 des am 9. und 10.
Februar 2012 von Bundestag und Bundesrat verabschiedeten Gesetzes zur
Änderung telekommunikationsrechtlicher Regelungen

hier Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

hat das Bundesverfassungsgericht - Erster Senat - unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Vizepräsident Kirchhof,
Gaier,
Eichberger,
Schluckebier,
Masing,
Paulus,
Baer,
Britz

dem Beschluss des Senats vom 4. Mai 2012 folgende Begründung beigefügt.

Gründe:

A.

Die Beschwerdeführerin wendet sich mit ihrer Verfassungsbeschwerde und ihrem gleichzeitig gestellten Eilantrag gegen das übergangslose Inkrafttreten einer Preisansagepflicht bei Call-by-Call-Gesprächen, die in dem vom Deutschen Bundestag am 9. Februar 2012 beschlossenen Gesetz zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Regelungen vorgesehen ist.

1

I.

1. Die Beschwerdeführerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Sie bietet Telekommunikationsdienste, unter anderem so genannte Call-by-Call-Gespräche an.

2

2. Bislang gilt keine Preisansagepflicht bei Call-by-Call-Gesprächen. § 66b Abs. 1 des Telekommunikationsgesetzes (TKG) sieht eine solche lediglich für sprachgestützte Premium-Dienste (vgl. § 3 Nr. 17a TKG) vor. Ein Verstoß gegen die Preisansagepflicht des § 66b Abs. 1 TKG führt zum Wegfall des Entgeltanspruchs. Der Endnutzer ist nach § 66g Nr. 1 TKG zur Zahlung des Entgelts nicht verpflichtet, wenn und soweit nach Maßgabe des § 66b Abs. 1 TKG nicht vor Beginn der Inanspruchnahme über den erhobenen Preis informiert wurde. Ein vorsätzlicher oder fahrlässiger Verstoß gegen § 66b Abs. 1 Satz 1 TKG kann als Ordnungswidrigkeit geahndet werden (§ 149 Abs. 1 Nr. 13d TKG).

3

3. a) Der Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Regelungen vom 4. Mai 2011 (vgl. BTDrucks 17/5707) sah weiterhin keine gesetzliche Preisansagepflicht bei Call-by-Call-Gesprächen vor. Er enthielt allerdings eine Ermächtigung an die Bundesnetzagentur, eine solche Verpflichtung im Verordnungswege einzuführen (vgl. § 45n Abs. 4 Nr. 1 des Entwurfs, a.a.O. S. 21); damit sollte Art. 21 Abs. 3 Buchstabe a der Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (ABl. EG Nr. L 108 S. 51) in der Fassung aufgrund der Richtlinie 2009/136/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 (ABl. EU Nr. L 337 S. 11) umgesetzt werden.

4

b) In der Beschlussempfehlung des Bundestagsausschusses für Wirtschaft und Technologie vom 26. Oktober 2011 war in Ergänzung des Regierungsentwurfs ein Vorschlag zur Änderung des § 66b Abs. 1 Satz 1 TKG enthalten, wonach durch die Einfügung „und für sprachgestützte Betreiberauswahl“ nach dem Wort „Premium-Dienste“ die Preisansagepflicht nunmehr auch bei Call-by-Call-Gesprächen gelten soll. Zur Begründung heißt es, in unregelmäßigen Abständen sei es zu vereinzelt Missbrauchsfällen in Form kurzfristiger Preisanhebungen einzelner Anbieter der sprachgestützten Betreiberauswahl gekommen. Diesen Missbräuchen könne mit einer Preisansage am wirkungsvollsten begegnet werden. Bereits jetzt existiere eine

5

große Anzahl an Anbietern, die auf freiwilliger Basis Preisansagen schalteten. Somit sei zum einen nur eine begrenzte Anzahl an verbleibenden Unternehmen von etwaigen Umstellungsmaßnahmen betroffen und zum anderen die technische Realisierbarkeit sichergestellt (vgl. BTDrucks 17/7521, S. 54, 114 f.).

c) Der Deutsche Bundestag stimmte dem Gesetz in der Fassung der Beschlussempfehlung am 27. Oktober 2011 zu (vgl. BTPlenarprotokoll 17/136, S. 16099). Die Änderung des § 66b Abs. 1 Satz 1 TKG findet sich auch in dem nach Durchführung eines - allerdings nicht diese Bestimmung betreffenden - Vermittlungsverfahrens nach Art. 77 Abs. 2 GG aufgrund Beschlusses des Deutschen Bundestags vom 9. Februar 2012 (vgl. BRDrucks 72/12) und Zustimmung des Bundesrates vom 10. Februar 2012 (vgl. BRDrucks 72/12 <Beschluss>) zustande gekommenen Gesetz.

§ 66b Abs. 1 TKG n.F. (im Folgenden als TKG 2012 bezeichnet) wird lauten:

1Für sprachgestützte Premium-Dienste und für sprachgestützte Betreiberauswahl hat derjenige, der den vom Endnutzer zu zahlenden Preis für die Inanspruchnahme dieses Dienstes festlegt, vor Beginn der Entgeltspflichtigkeit dem Endnutzer den für die Inanspruchnahme dieses Dienstes zu zahlenden Preis zeitabhängig je Minute oder zeitunabhängig je Datenvolumen oder sonstiger Inanspruchnahme einschließlich der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile anzusagen. 2Die Preisansage ist spätestens drei Sekunden vor Beginn der Entgeltspflichtigkeit unter Hinweis auf den Zeitpunkt des Beginns derselben abzuschließen. 3Ändert sich dieser Preis während der Inanspruchnahme des Dienstes, so ist vor Beginn des neuen Tarifabschnitts der nach der Änderung zu zahlende Preis entsprechend der Sätze 1 und 2 anzusagen mit der Maßgabe, dass die Ansage auch während der Inanspruchnahme des Dienstes erfolgen kann. (...)

„Betreiberauswahl“ bezeichnet die als Call-by-Call bekannte Möglichkeit, Telefongespräche über einen anderen Anbieter als den Telefonanschluss-Anbieter durch Vorwahl einer bestimmten Nummer zu den Tarifen dieses Call-by-Call-Anbieters zu führen (vgl. die Legaldefinition in § 3 Nr. 4a TKG 2012).

§ 66b Abs. 1 Satz 1 TKG 2012 soll nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 des beschlossenen Gesetzes am Tag nach der Verkündung in Kraft treten.

d) Der Bundespräsident hat das Gesetz zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Regelungen am 3. Mai 2012 ausgefertigt.

II.

1. Die Beschwerdeführerin hat am 16. Februar 2012 Verfassungsbeschwerde erhoben und gleichzeitig einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt, mit dem sie erreichen will, dass bis zur Entscheidung in der Hauptsache ein Verstoß gegen die Ansagepflicht bei der sprachgestützten Betreiberauswahl nicht zum Verlust des Entgeltanspruchs führt. Sie sieht sich dadurch in ihren Grundrechten aus

Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 und Art. 28 GG verletzt, dass die Preisansagepflicht ohne jede Übergangsfrist in Kraft treten soll. Sie verweist insoweit auf die technischen Schwierigkeiten der Implementierung der gesetzlich geforderten Preisansage vor Beginn eines Gesprächs (Preisvoransage) sowie bei einem Tarifwechsel während eines laufenden Gesprächs (Preiszwischenansage), die eine sofortige Umsetzung der Ansagepflicht ausschließen. Die Einführung der vorgeschriebenen Ansagen in ihren Betriebsablauf würde mehrere Monate in Anspruch nehmen und im Hinblick auf die Preisansage vor Beginn eines Gesprächs frühestens Ende März 2012 und für die Zwischenansage vor einem Tarifwechsel nicht vor August 2012 möglich sein.

Die Beschwerdeführerin hat zudem Schreiben anderer Call-by-Call-Anbieter vorgelegt, in denen diese ebenfalls einen erheblichen Zeitbedarf für die durch die Gesetzesänderung notwendige Umstellung ihres Call-by-Call-Angebots bestätigen. 13

Mit Schreiben vom 26. März 2012 hat die Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass es ihr nunmehr gelungen sei, die Preisvoransage, noch nicht jedoch die Zwischenansage bei Tarifwechsel zu realisieren. 14

2. Zu dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat die Bundesregierung Stellung genommen. Sie hält den Antrag für unzulässig, weil die Beschwerdeführerin mit ihm die Entscheidung in der Hauptsache vorwegnehme. Außerdem dürfe die Verfassungsbeschwerde nicht vor Verkündung des Gesetzes erhoben werden. Seit Implementierung der Preisvoransage fehle dem Antrag jedenfalls insoweit das erforderliche Rechtsschutzinteresse. Der Antrag sei auch unbegründet, weil die Verfassungsbeschwerde offensichtlich ohne Erfolg bleiben müsse. Der Beschwerdeführerin habe seit dem endgültigen Beschluss des Bundestages über die umstrittene Neuregelung mittlerweile genügend Zeit für die notwendige Betriebsumstellung zur Verfügung gestanden. Was die Schwierigkeiten bei Einführung der Preiszwischenansage betreffe, sei es der Beschwerdeführerin zumutbar, vorübergehend insoweit auf eine Preisstaffelung zu verzichten. 15

B.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig (I.) und hat überwiegend Erfolg (II.). 16

Nach § 32 Abs. 1 BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht im Streitfall einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Die Abwehr der Beschwerdeführerin ansonsten drohender schwerer Nachteile fordert hier den Erlass der einstweiligen Anordnung. 17

I.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig. Dem steht hier 18

ausnahmsweise nicht entgegen, dass das angegriffene Gesetz noch nicht verkündet ist (1.) und dass er auf eine Maßnahme gerichtet ist, die die Entscheidung in der Hauptsache teilweise vorwegnimmt (2.). Das Rechtsschutzinteresse besteht auch noch, soweit der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gegen die Verpflichtung zur Preisvoransage gerichtet ist (3.).

1. Der verfassungsprozessuale Grundsatz, dass eine Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz nicht vor dessen Verkündung erhoben werden kann (vgl. BVerfGE 11, 339 <342>), gilt prinzipiell auch für den gegen ein Gesetz gerichteten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (vgl. BVerfGE 11, 339 <342>; 125, 385 <393>). Hiervon kann in Ausnahmefällen abgewichen werden, wenn effektiver Grundrechtsschutz andernfalls nicht gewährleistet werden könnte (zum Sonderfall des vor Ausfertigung und Verkündung eines Gesetzes zulässigen verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes bei Vertragsgesetzen vgl. BVerfGE 24, 33 <53 f.>; ferner BVerfGE 112, 363 <366 f.>).

19

Die Zulässigkeit des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 32 BVerfGG vor Verkündung eines Gesetzes setzt allerdings voraus, dass der Inhalt des Gesetzes feststeht und seine Verkündung unmittelbar bevorsteht. Dafür muss das Gesetzgebungsverfahren vor den gesetzgebenden Organen Bundestag und Bundesrat vollständig abgeschlossen sein. Auch hat das Bundesverfassungsgericht die dem Bundespräsidenten vor der Ausfertigung (Art. 82 Abs. 1 Satz 1 GG) obliegende Kompetenz zur Prüfung des Gesetzes zu respektieren. Außerdem muss das Inkrafttreten der beanstandeten Vorschriften so zeitnah nach der Verkündung des Gesetzes zu erwarten sein, dass effektiver einstweiliger Grundrechtsschutz in der Zeitspanne zwischen Verkündung und Inkrafttreten des Gesetzes bei realistischer Einschätzung nicht erlangt werden kann. Ob in einem solchen Fall die geltend gemachte Grundrechtsbeeinträchtigung so schwer wiegt, dass eine einstweilige Anordnung schon vor Verkündung und Inkrafttreten des Gesetzes ergehen muss, ist eine Frage der nach § 32 BVerfGG gebotenen Folgenabwägung, nicht der Zulässigkeit des Antrags.

20

Im vorliegenden Fall sind diese Zulässigkeitsvoraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung vor der Verkündung des Gesetzes gegeben. Die beanstandete gesetzliche Regelung ist durch Beschluss des Bundestags und Zustimmung des Bundesrats zustande gekommen. Da § 66b Abs. 1 TKG in seiner geänderten Fassung am Tag nach der Verkündung des Gesetzes in Kraft treten soll (Art. 5 Abs. 1 und 2 des Gesetzes zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Regelungen), könnte mit einem erst nach der Verkündung gestellten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung effektiver Grundrechtsschutz nicht sichergestellt werden. Die Beschwerdeführerin müsste gravierende Nachteile jedenfalls für eine Übergangszeit schon deshalb in Kauf nehmen, weil sie ohne die dann nach § 66b Abs. 1 TKG 2012 gebotene Preisansage unmittelbar kraft Gesetzes ihren Anspruch auf Vergütung für Leistungen im Rahmen der sprachgestützten Betreiberauswahl verlöre (§ 66h Nr. 1 TKG 2012) und zudem Gefahr liefe, wegen einer Ordnungswidrigkeit belangt zu wer-

21

den (§ 149 Abs. 1 Nr. 13d TKG). Dies gilt im Wesentlichen auch noch zum Zeitpunkt der Entscheidung des Senats über den Eilantrag (s.u. II. 4.).

Da die Entscheidung über den Erlass der einstweiligen Anordnung nach der Ausfertigung des Änderungsgesetzes durch den Bundespräsidenten ergeht, ist ein Konflikt mit dessen Prüfungsrecht von vornherein ausgeschlossen. Das Inkrafttreten der angegriffenen Regelung ist zudem dem Grund und Inhalt nach sicher und nur noch von der technischen Umsetzung des Verkündungsaktes abhängig. 22

2. Der Zulässigkeit des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung steht auch nicht entgegen, dass die Beschwerdeführerin mit ihrem Begehren die Hauptsache teilweise vorwegnimmt. Mit der Verfassungsbeschwerde beanstandet die Beschwerdeführerin im Kern das Fehlen einer angemessenen Übergangsfrist für die Umsetzung der Preisansagepflicht in ihrem Geschäftsfeld. Bei sachdienlicher Auslegung ihres Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung möchte sie eine solche Übergangsfrist im Wege des Eilrechtsschutzes erstreiten. 23

Da eine Entscheidung in der Hauptsache auch im Falle des Erfolgs ihrer Verfassungsbeschwerde zu spät käme und in anderer Weise ausreichender Rechtsschutz nicht gewährleistet werden kann (zu diesen Voraussetzungen vgl. BVerfGE 108, 34 <40> m.w.N.), ist der Antrag der Beschwerdeführerin auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zulässig, obwohl er die Entscheidung in der Hauptsache teilweise vorwegnimmt. Wird geltend gemacht, dass eine unmittelbar durch Gesetz auferlegte Belastung wegen Fehlens einer Übergangsfrist gegen Grundrechte verstößt, kann einstweiliger Rechtsschutz regelmäßig - so auch hier - nur durch zeitweiliges Aussetzen der angegriffenen Regelung und damit notwendig unter teilweiser Vorwegnahme der Hauptsache gewährt werden. 24

3. Das erforderliche Rechtsschutzinteresse für den Erlass einer einstweiligen Anordnung ist auch nicht dadurch und insoweit entfallen, als es der Beschwerdeführerin mittlerweile gelungen ist, die vorgeschriebene Preisvoransage zu realisieren. Die Überlegungen zur Folgenabwägung (unten II. 4.) zeigen, dass allein die übergangsweise Aussetzung der Zwischenansagepflicht der Beschwerdeführerin keinen ausreichenden Grundrechtsschutz vermittelt. 25

II.

Dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist überwiegend stattzugeben. 26

1. Bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 BVerfGG gegeben sind, ist wegen der weittragenden Folgen einer verfassungsgerichtlichen einstweiligen Anordnung regelmäßig ein strenger Maßstab anzulegen (vgl. BVerfGE 55, 1 <3>; 82, 310 <312>; 94, 166 <216 f.>; 104, 23 <27>; 106, 51 <58>). Dabei müssen die Gründe, welche für die Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Maßnahme sprechen, außer Betracht bleiben, es sei denn, die in der Hauptsache begehrte Feststellung erweise sich als von vornherein unzulässig oder offensichtlich unbegründet (vgl. 27

#BVerfGE 121, 1 <15>; 122, 342 <355>; stRspr). Das Bundesverfassungsgericht hat lediglich die Nachteile abzuwägen, die eintreten, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, die Verfassungsbeschwerde aber in der Hauptsache Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Verfassungsbeschwerde aber der Erfolg zu versagen wäre (vgl. BVerfGE 122, 342 <361>; stRspr).

Die Verfassungsbeschwerde ist weder von vornherein unzulässig (2.) noch offensichtlich unbegründet (3.); die danach gebotene Folgenabwägung führt dazu, das Inkrafttreten der Preisansagepflicht nach § 66b Abs. 1 TKG 2012 für sprachgestützte Betreiber Auswahl bis zum 31. Juli 2012 auszusetzen (4.). 28

2. Die Verfassungsbeschwerde ist nicht von vornherein unzulässig. 29

a) Zweifel an der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde, weil das Gesetz noch nicht verkündet ist (vgl. BVerfGE 11, 339 <342>; stRspr), stehen dem Erfolg des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hier nicht entgegen. Führt das Fehlen allein der Verkündung des Gesetzes vorliegend nicht zur Unzulässigkeit des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (s.o. I. 1.), kann dieser Umstand auch unter dem Gesichtspunkt der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde keinen weitergehenden Einfluss auf den Eilantrag haben. 30

b) Die Beschwerdeführerin ist durch die beanstandete Verpflichtung zur Preisansage selbst und, sobald das Gesetz in Kraft getreten ist, auch gegenwärtig betroffen. Die Preisansagepflicht gilt für die Beschwerdeführerin unmittelbar kraft Gesetzes, ohne dass es hierfür eines Umsetzungsaktes bedürfte, und ist durch Verlust des Entgeltanspruchs und der Bußgeldandrohung sanktioniert. 31

c) Der Grundsatz der Subsidiarität steht der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde nicht entgegen. 32

Zwar muss ein Beschwerdeführer über die bloß formelle Erschöpfung des - hier nicht zur Verfügung stehenden - Rechtswegs hinaus vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde alle nach Lage der Dinge zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten ergreifen, um die geltend gemachte Grundrechtsverletzung in dem unmittelbar mit ihr zusammenhängenden sachnächsten Verfahren zu verhindern oder zu beseitigen (vgl. BVerfGE 112, 50 <60>; stRspr). 33

Doch kann der Beschwerdeführerin nicht der Grundsatz der Subsidiarität entgegengehalten werden. Das folgt bereits daraus, dass sie sich, böte sie Call-by-Call-Gespräche ohne die gesetzlich vorgeschriebenen Preisansagen an, der Gefahr eines gegen sie einzuleitenden Bußgeldverfahrens aussetzte (vgl. § 149 Abs. 1 Nr. 13d TKG). Sie muss sich auch nicht auf die vage, von der Bundesregierung angedeutete Erwartung verlassen, die Bundesnetzagentur werde damit zusammenhängende Ordnungswidrigkeiten in der Übergangszeit nicht verfolgen. Zudem hat die Bundesnetzagentur in ihrem von der Beschwerdeführerin vorgelegten, an den Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten (VATM e.V.) gerichteten 34

Schreiben vom 27. Februar 2012 ohne Andeutung einer Übergangsfrist auf die Bußgeldbewehrung der Preisansagepflicht hingewiesen. Deshalb muss die Beschwerdeführerin sich auch nicht auf verwaltungsprozessualen Rechtsschutz gegen eine etwaige am Angebot von Call-by-Call-Gesprächen unter Verstoß gegen die Preisansagepflicht anknüpfende Anordnung der Bundesnetzagentur nach § 67 TKG verweisen lassen. Dies gilt jedenfalls im vorliegenden Fall, in dem die Beschwerdeführerin bei Verstoß gegen die Preisansagepflicht auch ihren Entgeltanspruch gegenüber ihren Kunden verliert und auch keine effektive, der Beschwerdeführerin zumutbare prozessuale Möglichkeit besteht, gegebenenfalls ihre Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der übergangslosen Einführung der Preisansagepflicht in zivilrechtlichen Streitverfahren gegen ihre Kunden durchzusetzen, wenn diese Entgeltzahlungen unter Berufung auf § 66h Nr. 1 TKG 2012 verweigern.

3. Die Verfassungsbeschwerde ist nicht offensichtlich unbegründet. Es spricht im Gegenteil viel dafür, dass der Gesetzgeber das Inkrafttreten der in die Berufsausübungsfreiheit der Beschwerdeführerin eingreifenden Preisansagepflicht zur Wahrung des Grundrechts der Verpflichteten aus Art. 12 Abs. 1 GG (in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3 GG) auf einen späteren Zeitpunkt hätte festlegen müssen. 35

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts können gesetzliche Regelungen, die für sich genommen die Berufsfreiheit in statthafter Weise beschränken, gleichwohl gegen Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Gebot des Vertrauensschutzes verstoßen, wenn sie keine Übergangsregelung für diejenigen vorsehen, die eine künftig unzulässige Tätigkeit in der Vergangenheit in erlaubter Weise ausgeübt haben (vgl. BVerfGE 75, 246 <279>; 98, 265 <309>; 126, 112 <155 f.>). Dabei bleibt dem Gesetzgeber für die Überleitung bestehender Rechtslagen, Berechtigungen und Rechtsverhältnisse ein breiter Gestaltungsspielraum. Insbesondere ist der Gesetzgeber von Verfassungs wegen nicht gehalten, bei Systemwechseln und der Umstellung von Rechtslagen die Betroffenen von jeder Belastung zu verschonen oder jeglicher Sonderlast mit einer Übergangsregelung zu begegnen. Zwischen dem sofortigen übergangslosen Inkraftsetzen des neuen Rechts und dem ungeschmäleren Fortbestand einmal begründeter subjektiver Rechtspositionen sind vielfache Abstufungen denkbar. Der Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht unterliegt nur, ob der Gesetzgeber bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe unter Berücksichtigung aller Umstände die Grenze der Zumutbarkeit überschritten hat (vgl. BVerfGE 43, 242 <288 f.>). 36

Diese Grundsätze wurden vorwiegend im Hinblick auf Neuregelungen der Berufswahl entwickelt, gelten jedoch entsprechend beim Erlass von neuen, weitergehenden Anforderungen an die Berufsausübung (vgl. BVerfGE 50, 265 <274>). Die Notwendigkeit einer Übergangsregelung, insbesondere eines späteren Inkrafttretens des neuen Rechts, kommt nicht zuletzt in Fällen in Betracht, in denen die Beachtung neuer Berufsausübungsregelungen nicht ohne zeitaufwändige und kapitalintensive Umstellungen des Betriebsablaufs möglich ist und der Grundrechtsträger deshalb seine 37

bislang in erlaubter Weise ausgeübte Berufstätigkeit bei unmittelbarem Inkrafttreten der Neuregelung zeitweise einstellen müsste oder aber nur zu unzumutbaren Bedingungen fortführen könnte.

b) Nach diesen Grundsätzen spricht alles dafür, dass der Gesetzgeber der Einführung der Preisansagepflicht bei der sprachgestützten Betreiberauswahl eine angemessene Übergangsfrist hätte voranstellen müssen. 38

aa) Die Beschwerdeführerin hat plausibel und substantiiert unter Vorlage des detaillierten Angebots einer Fachfirma und des Gutachtens eines öffentlich bestellten Sachverständigen dargetan, dass die Implementierung der Preisansage vor Beginn eines Gesprächs mehrere Monate in Anspruch nehmen und nicht vor Ende März 2012 realisiert sein wird. Zwischenzeitlich hat sie mit Schreiben vom 26. März 2012 mitgeteilt, die Einführung der Preisvoransage fertiggestellt zu haben. 39

Noch weitaus zeitaufwändiger gestaltet sich nach ihren Angaben die Umstellung ihres Geschäftsablaufs auf die nach § 66b Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit Satz 3 TKG 2012 gebotene Preisansage während des Gesprächs vor einem Tarifwechsel. Die Beschwerdeführerin geht davon aus, diese Vorgabe frühestens zum August 2012 realisieren zu können. 40

Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die von der Beschwerdeführerin für die Einführung der Preisansagen geltend gemachten Mindestzeiträume auf einem - vom Gesetzgeber womöglich nicht zu berücksichtigenden - betrieblichen Einzelfall beruhen. Die Beschwerdeführerin hat im Gegenteil Stellungnahmen einer Reihe anderer Betreiber von Call-by-Call-Diensten vorgelegt, aus denen sich ergibt, dass diese teilweise noch größere Schwierigkeiten und einen noch höheren Zeitbedarf für die Umstellung auf die neuen Preisansagen haben. 41

Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich nicht, dass der Gesetzgeber vom Gegenteil ausgegangen wäre. In der Beschlussempfehlung des Bundestagsausschusses für Wirtschaft und Technologie wird in der Begründung zu der vorgeschlagenen Änderung des § 66b Abs. 1 TKG lediglich ausgeführt, dass „die technische Realisierbarkeit (der Umstellungsmaßnahmen) sichergestellt“ sei (vgl. BTDrucks. 17/7521, S. 114 f.). Eine Aussage zu dem für die Umstellung erforderlichen Zeitbedarf enthält dies nicht. Auch die Bundesregierung bestreitet im vorliegenden Verfahren nicht, dass die Einführung der verschiedenen Preisansagen bei den Unternehmen, die eine sprachgestützte Betreiberauswahl anbieten, je nach Geschäftsmodell und Betriebsstruktur mehrere Monate in Anspruch nehmen kann. 42

bb) Es spricht nichts dafür, dass der Gesetzgeber eine Übergangsfrist deshalb für entbehrlich halten durfte, weil die Einführung der Preisansage, namentlich aus Verbraucherschutzgründen, so dringlich war, dass das Interesse der Call-by-Call-Anbieter an einer Übergangsfrist in jedem Fall dahinter zurücktreten musste, gleich wie hoch der zeitliche und betriebliche Aufwand für die Umsetzung der Ansagepflicht auch sein mochte. 43

Zwar wird die Einführung der Preisansage für die sprachgestützte Betreiberauswahl schon seit Längerem gefordert (vgl. BTDrucks 16/2581, S. 30; Klaes, CR 2007, S. 220 <224>; Paschke, in: Scheuerle/Mayen, TKG, 2. Aufl. 2008, § 66b Rn. 2). In den Gesetzesmaterialien findet sich jedoch lediglich der Hinweis im Bericht des Bundestagsausschusses für Wirtschaft und Technologie, dass „es in unregelmäßigen Abständen zu vereinzelt Missbrauchsfällen in Form von kurzfristigen Preisanhebungen einzelner Anbieter der sprachgestützten Betreiberauswahl gekommen“ sei. Diesen Missbräuchen könne mit einer Preisansage am wirkungsvollsten begegnet werden (vgl. BTDrucks 17/7521, S. 114 f.). Ein sofortiger Handlungsbedarf zum Schutze der Verbraucher, der eine übergangslose Einführung der Preisansagepflicht unverzichtbar erscheinen ließe, erschließt sich daraus nicht. 44

cc) Der Gesetzgeber durfte nicht deshalb auf eine Übergangsfrist verzichten, weil den Call-by-Call-Anbietern ohnedies ein genügend langer Umstellungszeitraum bis zur voraussichtlichen Verkündung des Gesetzes zur Verfügung stehen würde. 45

Das Bundesverfassungsgericht hat bisher nicht entschieden, inwieweit es einem Grundrechtsträger zuzumuten ist, bereits vor Verkündung eines Gesetzes, das weitergehende Anforderungen an die Berufsausübung stellt, substantielle Anstrengungen zu unternehmen, um sich schon im vorhinein auf die neue Rechtslage einzustellen. Im Rahmen der Prüfung, ob eine Verfassungsbeschwerde offensichtlich unbegründet und schon deshalb der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen ist, braucht und kann hierüber nicht abschließend entschieden zu werden. 46

Es genügt festzustellen, dass die Verfassungsbeschwerde aus dem hier in Rede stehenden Grund nicht offensichtlich unbegründet ist. Zumindest vor dem Zustandekommen des Gesetzes nach Art. 78 GG dürfen vom Grundrechtsträger im Regelfall keine konkreten Umsetzungsschritte, schwer rückgängig zu machenden Umstrukturierungen oder gar umfangreichen Investitionen im Hinblick auf eine anstehende Neuregelung erwartet werden. Das Zustandekommen des Gesetzes und insbesondere sein konkreter Inhalt bleiben grundsätzlich bis zum Abschluss des parlamentarischen Verfahrens ungewiss. Dies ist entgegen der Auffassung der Bundesregierung sogar dann noch der Fall, wenn der Bundesrat bei einem Zustimmungsgesetz den Vermittlungsausschuss anruft, ohne dass die in Streit stehende Regelung selbst Gegenstand des Vermittlungsverfahrens ist. Auch zu diesem Zeitpunkt besteht die Möglichkeit, dass das Gesetz insgesamt nicht oder mit anderem Inhalt als erwartet zustande kommt. 47

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach der Vertrauensschutz des Bürgers gegen rückwirkende Gesetze mit dem „endgültigen Gesetzesbeschluss“ über die belastende Neuregelung entfällt oder jedenfalls stark eingeschränkt wird (vgl. BVerfGE 72, 200 <261>; 97, 67 <79>; 127, 1 <17>). Dies bedeutete in jenen steuerrechtlichen Bezugsfällen nur, dass der Steuerpflichtige ab diesem Zeitpunkt gegebenenfalls die höhere Steuerlast 48

nach der Neuregelung hinnehmen musste oder im Vertrauen auf die noch geltende, günstigere Steuerlage keine Investitionen mehr tätigen konnte. Hier hingegen geht es um die davon zu unterscheidende Frage, ob vom Bürger im Hinblick auf eine künftige Gesetzeslage bereits vor Verkündung des Gesetzes Umstellungsinvestitionen erwartet werden können.

4. Die gebotene Folgenabwägung führt im Wesentlichen zum Erfolg des Eilantrags. 49

a) Wird die Aussetzung des Vollzugs eines Gesetzes begehrt, ist bei der Folgenabwägung ein besonders strenger Maßstab anzulegen (vgl. BVerfGE 121, 1 <17 f.>; 122, 342 <361>; stRspr). Das Bundesverfassungsgericht darf von seiner Befugnis, das Inkrafttreten eines Gesetzes zu verzögern, nur mit größter Zurückhaltung Gebrauch machen, da der Erlass einer solchen einstweiligen Anordnung stets einen erheblichen Eingriff in die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers darstellt. Ein Gesetz darf deshalb nur dann vorläufig am Inkrafttreten gehindert werden, wenn die Nachteile, die mit seinem Inkrafttreten nach späterer Feststellung seiner Verfassungswidrigkeit verbunden wären, in Ausmaß und Schwere die Nachteile deutlich überwiegen, die im Falle der vorläufigen Verhinderung eines sich als verfassungsgemäß erweisenden Gesetzes einträten. Bei dieser Folgenabwägung sind die Auswirkungen auf alle von dem Gesetz Betroffenen zu berücksichtigen, nicht nur Folgen, die sich für den Beschwerdeführer ergeben (vgl. BVerfGE 112, 284 <292>; 121, 1 <17 f.>; 122, 342 <361>). 50

b) Tritt die Preisansagepflicht bei der sprachgestützten Betreiberauswahl nach § 66b Abs. 1 TKG 2012 jetzt in Kraft, zwingt dies die Beschwerdeführerin vorübergehend zu erheblichen Umstellungen in ihrem Geschäftsmodell, deren wirtschaftliche Auswirkungen voraussichtlich erheblich, im Einzelnen jedenfalls schwer abschätzbar sind. 51

Die besonders schwerwiegenden Folgen einer noch nicht eingeführten Preisansage vor Beginn des Gesprächs, insbesondere den Verlust des Entgeltanspruchs nach § 66h Nr. 1 TKG 2012 für ihre gesamten Gesprächsdienstleistungen in diesem Segment, muss die Beschwerdeführerin allerdings nicht mehr fürchten, da ihr die Realisierung der Preisvoransage mittlerweile gelungen ist. 52

Von erheblichem Gewicht sind jedoch die Nachteile, die daraus resultieren, dass sie nach ihrem detaillierten, von der Bundesregierung insoweit nicht substantiiert bestrittenen Vortrag die Preiszwischenansage, die § 66b Abs. 1 Satz 3 TKG 2012 bei Änderung der Kosten während eines Gesprächs vorschreibt, frühestens Ende Juli 2012 funktionsfähig installiert haben kann. Die von ihr bis dahin nicht erfüllbare Pflicht zur Preiszwischenansage stellt die Beschwerdeführerin vor eine Wahl zwischen zwei Alternativen, die beide mit gravierenden Nachteilen verbunden sind: 53

Die Beschwerdeführerin kann, um einen Verstoß gegen die Pflicht zur Preiszwischenansage zu vermeiden, entweder vorübergehend auf die nach Zeitabschnitten erfolgte Preisstaffelung vollständig verzichten. Damit würde sie allerdings ein wesent- 54

liches Merkmal ihres bisherigen Geschäftsmodells aufgeben, das - wie aus ihrem Vortrag erkennbar ist - maßgeblich auf einer teilweise sehr starken Abstufung der Gesprächspreise zwischen verschiedenen Tagesabschnitten basiert. Wie gewichtig die aus dieser Umstellung unmittelbar zu erwartenden finanziellen Nachteile im Einzelnen sind, vermag die Beschwerdeführerin nicht zuverlässig zu prognostizieren. Nachvollziehbar sind jedenfalls die Befürchtungen von Wettbewerbsnachteilen gegenüber Konkurrenten, die aufgrund einer bereits früher freiwillig eingeführten Preisansage womöglich nicht auf die Staffelung der Preise nach Tageszeiten verzichten müssen und an die deshalb zwischenzeitlich in großer Zahl Kunden verloren werden könnten, die sich dann nur schwer zurückgewinnen ließen.

Ebenfalls mit erheblichen Nachteilen belastet ist die zweite Alternative, die der Beschwerdeführerin als Reaktion auf die vorübergehend nicht erfüllbare Pflicht zur Preiszwischenansage bleibt. Sie kann - wie von der Bundesnetzagentur und im Anschluss daran auch von der Bundesregierung empfohlen - das Gespräch, auch im Falle eines Tarifwechsels, strikt nach dem zu dessen Beginn angesagten Preis abrechnen. Eine solche Umstellung ihres Datenverarbeitungssystems von der bisherigen Abrechnung nach den Preisen der tatsächlich genutzten Zeiteinheiten auf den angesagten Preis ist der Beschwerdeführerin nach ihrem Vortrag jedenfalls innerhalb der nächsten Tage möglich. Findet nach einer solchen Umstellung des Abrechnungssystems ein Wechsel von dem angesagten billigeren in einen teureren Tarif statt, wird der Nutzer keine Einwände gegen die Abrechnung nach dem preiswerteren Tarif haben. Der Beschwerdeführerin entgehen allerdings die höheren Einnahmen. Im umgekehrten Fall, wenn ein Gespräch sich aus der Zeit des teureren in die des billigeren Tarifs erstreckt, entsteht der Beschwerdeführerin hieraus kein unmittelbarer finanzieller Nachteil. Sie wird aber zumindest mit der Unzufriedenheit des Nutzers rechnen müssen, wenn dieser einen höheren Preis zu zahlen hat, als nach der Tarifstruktur zu erwarten ist. Jedenfalls kann die Beschwerdeführerin auch bei dieser Vorgehensweise das von ihr gewählte Modell der Preisstaffelung lediglich eingeschränkt praktizieren, nämlich nicht bei Gesprächen, die einen Preisabschnitt überschreiten.

Der Beschwerdeführerin kann nicht entgegengehalten werden, sie habe es versäumt, sich rechtzeitig auf die neue Rechtslage einzustellen. Abgesehen davon, dass sie von Verfassungs wegen in diesem Fall schon nicht verpflichtet sein dürfte, grundlegende und kostenintensive Umstrukturierungen in ihrem Betriebsablauf im Hinblick auf ein noch nicht verkündetes Gesetz vorzunehmen (s.o. 3. b) cc)), hat sie auch glaubhaft dargelegt, schon alsbald nach dem Gesetzesbeschluss von Ende Oktober 2011, jedenfalls aber nach Abschluss des parlamentarischen Vermittlungsverfahrens, konkrete Umsetzungsplanungen ins Werk gesetzt zu haben.

c) Tritt die Preisansagepflicht zunächst nicht in Kraft, erweist sich die angegriffene Bestimmung aber auch ohne Übergangsregelung als verfassungsgemäß, so würde das mit ihr verfolgte legitime Ziel eines gesteigerten Verbraucherschutzes bei der sprachgestützten Betreiberwahl vorübergehend nicht erreicht. Es ist nicht auszuschließen, dass einzelne Call-by-Call-Anbieter unter Fortgeltung der bisherigen

55

56

57

Rechtslage kurzfristig ihre Preise erhöhen in der Hoffnung, dass dies potentiellen Kunden unbekannt bleibt und diese im Vertrauen auf die Geltung des ihnen bekannten Preises das Angebot in Anspruch nehmen. Ob Verbraucher hiergegen mit Erfolg vorgehen können, ist eine in erster Linie von den Fachgerichten zu beantwortende Frage. Auch unter Berücksichtigung des hierzu im Gesetzgebungsverfahren vom Bundestagsausschuss für Wirtschaft und Technologie vorgebrachten Hinweises auf vereinzelte Missbrauchsfälle in Form von kurzfristigen Preisanhebungen einzelner Anbieter (vgl. BTDrucks 17/7521, S. 114 f.) finden sich jedoch keine Anhaltspunkte für eine ernsthafte und generelle Gefährdung der Verbraucher, die ein sofortiges Handeln des Gesetzgebers unverzichtbar erscheinen ließen.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass hier von vornherein nur zur Diskussion steht, den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Preisansagepflicht geringfügig hinauszuschieben, um den Call-by-Call-Anbietern den unumgänglich nötigen Zeitraum zur technischen und betrieblichen Umsetzung der neuen Pflicht zu verschaffen. Von dem Zwang, ihren Betrieb so schnell wie möglich auf die neue Rechtslage umzustellen, werden sie dadurch nicht entlastet.

58

d) Ausgehend von der dem Bundesverfassungsgericht hier nur möglichen summarischen Prüfung der Tatsachengrundlage überwiegen die der Beschwerdeführerin drohenden Nachteile bei sofortigem Inkrafttreten der Preisansagepflicht die aus einem begrenzten Verschieben dieses Zeitpunkts für die Verbraucher resultierenden Risiken. Dieses Ergebnis der Folgenabwägung wird dadurch bestärkt, dass nach den von der Beschwerdeführerin vorgelegten Erklärungen anderer Anbieter von Call-by-Call-Gesprächen viel dafür spricht, dass eine ganze Reihe weiterer Anbieter solcher Gesprächsdienste bei Inkrafttreten der Preisansagepflicht ohne Übergangsfrist mit zumindest vergleichbaren Nachteilen rechnen müssen.

59

Eine Aussetzung des Inkrafttretenszeitpunkts der Regelung in Art. 1 Nr. 62 Buchstabe a) aa) des vom Deutschen Bundestag am 9. Februar 2012 beschlossenen und vom Bundespräsidenten am 3. Mai 2012 ausgefertigten Gesetzes zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Regelungen hält das Bundesverfassungsgericht auf der Grundlage des Vortrags der Beschwerdeführerin bis zum 31. Juli 2012 für nötig, um die betriebliche Umstellung organisieren zu können, für sie und die übrigen Anbieter von Call-by-Call-Gesprächen aber auch für ausreichend.

60

Eine Beschränkung der Aussetzung des Inkrafttretens der Preisansagepflicht auf die bei Änderung des Preises während eines Gesprächs gebotene Preiszwischenansage (§ 66b Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit Satz 3 TKG 2012) ist nicht gerechtfertigt, obwohl die Beschwerdeführerin die Preisvoransage mittlerweile realisieren kann. Denn die oben beschriebenen finanziellen und unternehmerischen Nachteile (unter 4. b)) für die Beschwerdeführerin im Hinblick auf ihr Geschäftsmodell der Tarifstaffelung bleiben mit oder ohne Pflicht zur Preiszwischenansage grundsätzlich gleich, solange sie zur Preisvoransage verpflichtet ist, Änderungen des Tarifs während des Gesprächs aber nicht ansagen kann.

61

III.

Die Entscheidung über die Auslagenerstattung beruht auf § 34a Abs. 3 BVerfGG. 62

Die Entscheidung ist hinsichtlich der Frage, ob auch nach der Mitteilung der Beschwerdeführerin vom 26. März 2012, nach der es ihr gelungen ist, die Preisvoransage zu realisieren, die Folgenabwägung einen besonders schweren Nachteil begründet (vgl. B. II. 4.), mit 7:1 Stimmen ergangen. 63

Kirchhof	Gaier	Eichberger
Schluckebier	Masing	Paulus
Baer		Britz

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Ersten Senats vom 4. Mai 2012 -
1 BvR 367/12**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 4. Mai 2012 - 1 BvR 367/12 -
Rn. (1 - 63), http://www.bverfg.de/e/rs20120504a_1bvr036712.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2012:rs20120504a.1bvr036712