

Kurzgutachten

**im Auftrag des
Bundesverbandes Informationswirtschaft,
Telekommunikation und neue Medien e.V. (BITKOM)**

über

**„Die verfassungsrechtlichen Anforderungen
an die Entschädigung für Leistungen
der Telekommunikations-Überwachung und der
Auskunftserteilung“**

von

**Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß,
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn**

Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß, Universität Bonn
Kurzgutachten über „Die verfassungsrechtlichen Anforderungen
an die Entschädigung für Leistungen der Telekommunikations-Überwachung
und der Auskunftserteilung“

A. Gutachtensauftrag

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. (BITKOM) hat mich gebeten, in einem verfassungsrechtlichen Kurzgutachten zur Frage der Entschädigung bei der TK-Überwachung und der (manuellen) Auskunftserteilung Stellung zu nehmen. Es handelt sich um Kernfragen der Indienstnahme Privater. Im einzelnen soll geklärt werden,

- ob es verfassungsrechtlich zulässig ist, **jeglichen Kostenersatz für Infrastruktureinrichtung und –vorhaltung bei TK-Überwachung und manuellen Auskünften völlig auszuschließen**

und

- welche **verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Höhe der Entschädigung** zu stellen sind.

Die Antworten auf diese Fragen ergeben zugleich Eckpunkte für den Gesetzgeber im laufenden TKG-Novellierungsverfahren. Das Kurzgutachten wird hiermit vorgelegt.

B. Problemstellung

I. Staatliche Gewährleistungsverantwortung und Indienstnahme Privater

Technische Entwicklungsfähigkeit, leichte Nutzbarkeit und Ubiquität begründen den Erfolg der Telekommunikation. Diesem Medium kommt überragende Bedeutung zu. Es

Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß, Universität Bonn
Kurzgutachten über „Die verfassungsrechtlichen Anforderungen
an die Entschädigung für Leistungen der Telekommunikations-Überwachung
und der Auskunftserteilung“

kann aber auch für Zwecke genutzt werden, die den öffentlichen Interessen zuwiderlaufen. **Gefahrenabwehr und Strafverfolgung** sind **Sache des Staates**. Er kann hierbei Maßnahmen selbst – „**eigenhändig**“ – treffen, indem er hoheitlich tätig wird. Die Alternative ist, daß er sich – soweit zulässig – der Dienste Privater bedient und sich auf eine **Gewährleistungsverantwortung** beschränkt.¹ Dies ist prinzipiell der Weg des geltenden TKG 2004 (wie auch des TKG 1996). Wird auf diese Weise verfahren, muß der Gesetzgeber aber beachten, daß er es nach Liberalisierung und Öffnung der TK-Märkte nunmehr mit **privaten Akteuren im Wettbewerb** zu tun hat. Es geht nicht mehr um die Heranziehung innerhalb des staatlichen Bereichs. Vielmehr werden **private Unternehmen verpflichtet, im öffentlichen Interesse ein Sonderopfer zu erbringen**.

Damit kann auch von einer **Verantwortungsnähe keine Rede** sein. Allein die Tatsache, daß die in Pflicht genommenen Unternehmen Kommunikationsanlagen betreiben, **legitimiert nicht** schon ihre entschädigungslose Heranziehung zu TK-Überwachung, Auskunftserteilung oder zusätzlicher Speicherung von Daten. Vielmehr ist zu unterstreichen, daß bereits die Inpflichtnahme ein **Opfer im öffentlichen Interesse** darstellt. Die Wahrung der **öffentlichen Sicherheit ist eine genuine Aufgabe des Staates**. Wenn er sich hierbei Privater bedient, muß er die finanziellen Konsequenzen einer solchen Inpflichtnahme Privater tragen und auf diese Weise seiner Gemeinwohlverantwortung gerecht werden.

II. Aktuelle Problemstellung

Im Rahmen der TKG-Novelle 2004 ist das System der TK-Überwachung und der Auskunft wie folgt normiert worden. In § 110 I 1 Ziff. 1 TKG 2004 werden Betreiber von Telekommunikationsanlagen, mit denen Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbracht werden, verpflichtet, **auf eigene Kosten** technische Einrichtungen zur Umsetzung gesetzlich vorgesehener Maßnahmen zur Überwachung der

¹ Vgl. näher *Schmidt-Preuß*, VVDStRL 56 (1997), 160 (172).

Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß, Universität Bonn
Kurzgutachten über „Die verfassungsrechtlichen Anforderungen
an die Entschädigung für Leistungen der Telekommunikations-Überwachung
und der Auskunftserteilung“

Telekommunikation vorzuhalten und organisatorische Vorkehrungen für deren unverzügliche Umsetzung zu treffen.

Wer Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbringt, muß staatlichen Stellen **Auskünfte** geben. Hierbei sind das automatisierte und das manuelle Auskunftsverfahren zu unterscheiden (§ 112 bzw. 113 TKG 2004). Dabei hat jeder Diensteanbieter die Kosten der erforderlichen „Vorkehrungen“ selbst zu tragen (§§ 112 V 1, 113 V 3 TKG 2004). Die Verordnungsermächtigung des § 110 IX TKG 2004 schließt ausdrücklich die „Kosten der Vorhaltung der technischen Einrichtungen, die für Erbringung dieser Leistungen erforderlich sind“, aus. Darüber hinaus sieht § 110 IX Nr. 2 TKG 2004 nur für Auskünfte im manuellen Verfahren eine Entschädigung vor (§ 113 II 2 TKG 2004).

Resümierend läßt sich damit feststellen, daß nach jetzigem Recht die Diensteanbieter zwar zu **TK-Überwachung und Auskünften** im Interesse der Öffentlichkeit verpflichtet werden, gleichzeitig aber der Ausschluß jeglicher Kostenerstattung für Einrichtung und Vorhaltung der Anlagen für TK-Überwachung und manuelle Auskünfte (Infrastruktur) gesetzlich festgeschrieben ist (**erster Kostenblock**).

Bei den **laufenden Betriebskosten** bleibt es – nachdem es zu einer Verordnung gem. § 110 IX TKG 2004 nicht gekommen ist – einstweilen bei der Entschädigung nach **§ 23 JVEG**,² sofern dessen Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind (**zweiter Kostenblock**). Dies gilt für die **TK-Überwachung und die Auskunftserteilung im manuellen Verfahren**.

Die Belastung infolge der gesetzlichen Inpflichtnahme ist massiv. Demgegenüber werden nach den vorliegenden Berechnungen **nur bis zu 3% der Gesamtkosten** (Summe der beiden Kostenblöcke „Infrastruktur“ und „laufender Betrieb“) im Schnitt der letzten Jahre erstattet.³ Vor dem Hintergrund des laufenden **Gesetzgebungsverfahrens**

² Justizvergütungs- und –entschädigungsgesetz – JVEG (= § 17 a des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen).

³ Vgl. Bundesverband der Deutschen Industrie e.V., „Telekommunikationsüberwachung verfassungsgemäß und wirtschaftsfreundlich gestalten“, Oktober 2003 (REV1), S. 1.

Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß, Universität Bonn
Kurzgutachten über „Die verfassungsrechtlichen Anforderungen
an die Entschädigung für Leistungen der Telekommunikations-Überwachung
und der Auskunftserteilung“

zur **TKG-Novelle 2005** ist zu klären, welche **verfassungsrechtlichen Vorgaben** für den Gesetzgeber⁴ in diesem Regelungsfeld bestehen.

III. Ausblick

Die Problematik der Indienstnahme Privater erschöpft sich nicht mit der geschilderten Auferlegung von TK-Überwachung und Auskunftspflichten im Rahmen des TKG, sondern wird **an Bedeutung eher noch zunehmen**. Insofern ist auf die aktuellen Bestrebungen auf **EU-Ebene hinzuweisen, die Mitgliedstaaten zur Einführung einer Vorratsspeicherung von Kommunikationsdaten im großen Stil zu veranlassen**. Ausgangspunkt ist ein von vier Mitgliedstaaten im April 2004 vorgelegter Vorschlag für einen **EU-Rahmenbeschluss**.⁵ Danach sollen Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen für Zwecke der Verbrechensbekämpfung dazu verpflichtet werden, sämtliche Verkehrsdaten für einen Zeitraum von mindestens 12 Monaten zu speichern. Die bisher vorgeschlagene Speicherdauer und der Umfang der zu speichernden Datentypen gehen weit über das hinaus, was bislang an Daten zu Abrechnungszwecken durch Telekommunikationsunternehmen in Deutschland – aber auch sonst in Europa – gespeichert wird, so daß erhebliche finanzielle Belastungen für die TK-Unternehmen zu erwarten sind. Eine Regelung zur Kostenerstattung enthält der Vorschlag nicht. Damit ist die in diesem Kurzgutachten erörterte Thematik auch insoweit hochaktuell: **Auch der Umsetzungsgesetzgeber muß sich bei Ausfüllung der ihm verbliebenen Spielräume an die verfassungsrechtlichen Grenzen halten**.

⁴ Nach einem Änderungsantrag der Fraktionen von SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN ist nunmehr eine gesetzliche Vollregelung ohne Verordnungsermächtigung geplant, Deutscher Bundestag, Ausschuß für Wirtschaft, Ausschußdrucksache 15(9)1867 (19.4.2005).

⁵ Vgl. Entwurf eines Rahmenbeschlusses über die Vorratsspeicherung von Daten, die in Verbindung mit der Bereitstellung öffentlicher elektronischer Kommunikationsdienste verarbeitet und aufbewahrt werden, oder von Daten, die in öffentlichen Kommunikationsnetzen vorhanden sind, für die Zwecke der Vorbeugung, Untersuchung, Feststellung und Verfolgung von Straftaten, einschließlich Terrorismus, Rat der Europäischen Union (28.4.2004) 8958/04, CRIMORG 36/TELECOM 82.

C. Indienstnahme Privater – Verfassungsrechtliche Eckpunkte

I. Wirtschaftsordnung

Es entspricht der **freiheitlichen Wirtschaftsordnung**, wenn der Staat von eigenhändiger Aufgabenerfüllung absieht und sich auf eine Gewährleistungsverantwortung beschränkt. Damit können sich Marktwirtschaft und Wettbewerb entfalten. Das gilt auch für den TK-Sektor. Eine Indienstnahme Privater ist damit nicht a limine ausgeschlossen. Doch muß die **Rollenverteilung zwischen Staat und Wirtschaft** beachtet werden. Seit 1996 wurden Liberalisierung und Marktöffnung im TK-Sektor vollzogen und fortentwickelt. Das Leitmotiv heißt „**weg vom Staat**“. Diese **bewußte Entscheidung** bedeutet, daß der Staat es jetzt **mit privaten Akteuren im Markt** zu tun hat. Sie stehen ihm nicht als „verlängerter Arm“ zur Verfügung, sondern treten ihm als **Rechtssubjekte mit eigenen Grundrechten** gegenüber.

II. Grundrechte

Will der Staat nach Liberalisierung und Marktöffnung die auf den TK-Märkten agierenden Unternehmen für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben in Pflicht nehmen, ist darin unbestreitbar ein **Eingriff** zu sehen. Dieser muß sich an den Grundrechten – hier vor allem Art. 14 und 12 GG – messen lassen. Es kommt also auf eine verfassungsrechtliche Detailprüfung an. Vorwegfestlegungen zu Lasten der Diensteanbieter sind ausgeschlossen. Insbesondere **verbieten sich Pauschallegitimationen**, die sich oftmals hinter einem bloßen Hinweis auf eine „Sachnähe“ oder einen „Verantwortungszusammenhang“ verbergen. Diese Topoi stammen aus der Sonderabgaben-Doktrin.⁶ Sie ist mangels Geldleistungsverpflichtung zwar hier nicht direkt einschlägig. Wenn man sie aber der Sache nach heranzieht, muß hierbei sorgfältig geprüft werden, ob eine solche Nähe bzw. ein solcher Verantwortungszusammenhang

⁶ BVerfGE 55, 274 (306 f.) – Ausbildungsplatzförderungsgesetz; nach *Ehmer*, in: Beck'scher TKG-Kommentar, 2. Aufl., 2000, § 88 Rn. 51 ff., erfüllt die Kostenüberwälzung gem. § 88 TKG a.F. nicht die Zulässigkeitskriterien Sonderabgaben-Judikatur.

Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß, Universität Bonn
Kurzgutachten über „Die verfassungsrechtlichen Anforderungen
an die Entschädigung für Leistungen der Telekommunikations-Überwachung
und der Auskunftserteilung“

auch tatsächlich vorliegt. Daran fehlt es, wenn es um eine **genuin staatliche Aufgabe** geht, wie es bei der **Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit** der Fall ist.

D. Verfassungsrechtliche Unzulässigkeit eines totalen Entschädigungsausschlusses

I. Verstoß des Totalausschlusses jeglicher Entschädigung gegen das Eigentumsgrundrecht des Art. 14 GG

1. Schutzbereich

a) Systematische Vorbemerkung

Nach der Mineralölbevorratungsentscheidung des BVerfG⁷ ist die Indienstnahme Privater zwar „in erster Linie an Art. 12 I GG zu messen“. Diese Entscheidung stammt jedoch aus dem Jahre 1971. Seither dürften sich die systematischen Gewichte zugunsten des Art. 14 GG verschoben haben. So läßt sich der grundlegenden Entscheidung des BVerfG⁸ zum rheinland-pfälzischen Denkmalschutzgesetz entnehmen, daß die Inpflichtnahme Privater auch ein Problem des **Eigentumsgrundrechts (Art. 14 GG)** ist. In diesem Sinne hat sich in der Lit. z.B. *Papier*⁹ geäußert. Daher sei im Folgenden mit der Prüfung von Art. 14 GG begonnen. Inhaltlich ändert sich dadurch nichts, weil sich die Eingriffsbefugnisse anhand beider Grundrechte streng nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz richten.

⁷ BVerfGE 30, 292 (312).

⁸ BVerfGE 100, 226 (242): „Indienstnahme des Eigentümers des Grundstücks“ zur Wahrnehmung der Denkmalpflege als „eine Gemeinwohlaufgabe von hohem Rang“.

⁹ *Papier*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 14 Rn. 349.

Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß, Universität Bonn
Kurzgutachten über „Die verfassungsrechtlichen Anforderungen
an die Entschädigung für Leistungen der Telekommunikations-Überwachung
und der Auskunftserteilung“

b) Verfügungsfreiheit und Privatnützigkeit

Nach st. Rspr. des BVerfG¹⁰ schützt Art. 14 I GG nicht nur die Innehabung des Eigentumsgegenstandes als solche, sondern auch **Verfügungsfreiheit und Privatnützigkeit**. Das Eigentumsgrundrecht verleiht damit das Recht, den Gegenstand nach eigenem Belieben **zu nutzen und andere auszuschließen**. Nach dem Vorstehenden ist der Schutzbereich des Art. 14 I GG in beiden hier interessierenden Varianten – der **Inpflichtnahme als solcher („Ob“)** und des **Ausschlusses jeder Entschädigung („Wie“)** – eröffnet. Betreiber von Telekommunikationsanlagen sind gezwungen, **technische Einrichtungen** zur Umsetzung der TK-Überwachung vorzuhalten. Für Auskünfte im manuellen Verfahren müssen Vorkehrungen getroffen werden. Somit muß die erforderliche **Infrastruktur** für TK-Überwachung und manuelle Auskunftserteilung kostenlos zur Verfügung gestellt werden. Um sie zu schaffen, hat der Diensteanbieter Eigentum – technische Aktiva und Finanzmittel – aufzuwenden (Investitionsverpflichtung). Sind Einrichtungen bzw. Vorkehrungen bereits vorhanden, müssen sie nach den gesetzlichen Vorgaben genutzt werden. In beiden Fällen werden die Betreiber von Telekommunikationsanlagen **im privatnützigen Gebrauch ihres Eigentums eingeschränkt. Damit ist der Schutzbereich des Art. 14 GG eröffnet**. Im Falle zulässiger Inhalts- und Schrankenbestimmung setzt sich der Eigentumsschutz in der Zuerkennung einer angemessenen finanziellen Kompensation fort; bei Annahme einer Enteignung entspräche dem die korrekte Entschädigung gem. Art. 14 III GG.

c) Grundrechtsfähigkeit

aa) Die hier relevanten Art. 14 I und 12 I GG sind gem. Art. 19 III GG ihrem Wesen nach auch auf juristische Personen anwendbar. Grundrechtsfähigkeit ist insoweit gegeben.

¹⁰ BVerfGE 83, 201 (208); 100, 226 (241); dazu *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rn. 8; *Schmidt-Preuß*, AG 1996, 1.

Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß, Universität Bonn
 Kurzgutachten über „Die verfassungsrechtlichen Anforderungen
 an die Entschädigung für Leistungen der Telekommunikations-Überwachung
 und der Auskunftserteilung“

bb) Die **Grundrechtsfähigkeit gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen** ist in der Lit. überwiegende Meinung.¹¹ Der – entgegengesetzte – Kammerbeschuß des BVerfG¹² aus dem Jahre 1990 sollte nicht das letzte Wort des Gerichts sein. Dies gilt um so mehr, als das Kriterium der Erfüllung von Gemeinwohlaufgaben gerade dann nicht aussagekräftig ist, wenn es sich – wie vorliegend – um liberalisierte Märkte und private Akteure handelt. Hier gelten aus europa- und telekommunikationsrechtlichen Gründen längst Wettbewerb und Marktöffnung. Die Folge ist **Gemeinwohlrealisierung durch Private**. Damit ist auch an der Grundrechtsfähigkeit gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen nicht zu zweifeln.¹³

2. Eingriff

Der Eingriff liegt in der Pflicht zur Durchführung der **TK-Überwachungsmaßnahmen** (§ 110 I 1 Ziff 1 TKG 2004) und **manuellen Auskünfte** (§ 113 TKG 2004) bei gleichzeitigem **Ausschluß jeglichen Ausgleichs** für die Kosten der Vorhaltung der notwendigen technischen Einrichtungen (**erster Kostenblock**). So schließt § 110 IX 2 TKG 2004 eine Entschädigung für die Vorhaltung der technischen Einrichtungen für TK-Überwachung und Auskünfte nach § 113 TKG 2004 expressis verbis aus. Dem entspricht **§ 110 I 1 Ziff. 1 TKG 2004**, wonach der Betreiber „auf eigene Kosten“ **technische Einrichtungen zur TK-Überwachung „vorzuhalten“ hat**. In **§ 113 II 1 TKG 2004** wird ausdrücklich angeordnet, daß der Verpflichtete „die in seinem Verantwortungsbereich erforderlichen Vorkehrungen **auf seine Kosten** zu treffen“ hat.

¹¹ *Schmidt-Preuß*, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 1992, S. 68 f.; *Schmidt-Aßmann*, BB-Beilage 34/1990, S. 6 ff., 10 ff.; *Scholz*, in: FS f. Lorenz, 1991, S. 213 (227); *Pieroth*, NWVBl. 1992, 85 ff.; *Kühne*, JZ 1990, 335 f.; *Manssen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Bonner Grundgesetz – Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl., 1999, Art. 12 Rn. 263; a.A. *Papier*, in: FS f. Baur, 2002, S. 209 (214 f.); *Badura*, Staatsrecht, 4. Aufl., 2003, S. 96; *P.M. Huber*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Bonner Grundgesetz – Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl., 1999, Art. 19 Abs. 3 Rn. 301 ff.

¹² BVerfG, 3. Kammer des Ersten Senats, NJW 1990, 1783 – HEW.

¹³ Auf die derzeit anhängige Verfassungsbeschwerde sei verwiesen. Ein Antrag im Eilverfahren war auf Grund einer Interessenabwägung erfolgreich, vgl. BVerfG, 1. Kammer des Ersten Senats, NVwZ 2004, 719 (720); für Grundrechtsfähigkeit der DTAG BVerwGE 114, 160 (189 ff.).

Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß, Universität Bonn
 Kurzgutachten über „Die verfassungsrechtlichen Anforderungen
 an die Entschädigung für Leistungen der Telekommunikations-Überwachung
 und der Auskunftserteilung“

3. Rechtfertigung

a) Inhalts- und Schrankenbestimmung oder Enteignung?

Die entscheidende Frage lautet, ob der Eingriff **gerechtfertigt** ist. Welche Maßstäbe dafür gelten, bestimmt sich danach, ob es sich um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung oder um eine Enteignung handelt. In Art. 14 I 2 GG ist die sog. Inhalts- und Schrankenbestimmung geregelt, in Art. 14 III GG die Enteignung. Es sind im Ausgangspunkt zwei systematisch zu unterscheidende Institute. Handelt es sich wie hier um eine **abstrakt-generelle Verteilung der Kostentragung, die strukturell und anonym gilt**, spricht alles für eine **Inhalts- und Schrankenbestimmung**. Dasselbe gilt, wenn man mit der Baulandumlegungs-Entscheidung des BVerfG¹⁴ die Enteignung auf den **Güterbeschaffungsvorgang** begrenzt. Da er hier auf keinen Fall vorliegt, spricht auch dies dafür, **in Aufgabenzuweisung wie auch im Entschädigungsausschluß eine Inhalts- und Schrankenbestimmung zu sehen**.

Deren Verfassungsmäßigkeit bemißt sich insbesondere nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip.¹⁵ Art. 14 I 2 GG enthält zwar einen Ausgestaltungsspielraum des Gesetzgebers wie auch Art. 14 II GG die Gemeinwohlbindung statuiert. Beides aber unterliegt aber wiederum der strikten Schranke des **Verhältnismäßigkeitsprinzips** (i.w.S.). Dessen Prüfung vollzieht sich in vier Schritten: An das **Gemeinwohl-Kriterium** schließen sich die **drei Stufen der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit i.e.S.** an.

¹⁴ BVerfG, NVwZ 2001, 1023 r.Sp. dazu *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rn. 439; *Haas*, NVwZ 2002, 272 (273).

¹⁵ BVerfGE 58, 117 (147 ff.) – Pflichtexemplar; BVerfGE 100, 226 (242 ff.) – rheinland-pfälzisches Denkmalschutzgesetz. Aber auch wenn man von einer Enteignung ausgehen wollte, käme es auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip – als ungeschriebenes Merkmal des Art. 14 Abs. 3 GG – an, vgl. *Schmidt-*

Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß, Universität Bonn
Kurzgutachten über „Die verfassungsrechtlichen Anforderungen
an die Entschädigung für Leistungen der Telekommunikations-Überwachung
und der Auskunftserteilung“

b) Gemeinwohl (Vorab-Kriterium)

Die Wahrung der öffentlichen Sicherheit durch effektive Verbrechensbekämpfung ist ein hohes Gemeinwohlgut. Diesem Zweck dient die Inpflichtnahme Privater bei TK-Überwachung und Auskunftserteilung. Hinsichtlich des „**Ob**“ der Heranziehung ist damit von einem **verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Gemeinwohlziel** auszugehen.

c) Geeignetheit

Geeignet ist eine Regelung, **wenn sie nicht evident untauglich**, das gesetzliche Ziel zu erreichen, d.h. willkürlich ist (**erste Stufe**). Hier besteht ein Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, der aber nicht unbegrenzt ist. Was die Heranziehung der Diensteanbieter als solche angeht, ist der Regelung die Fähigkeit nicht abzusprechen, zur öffentlichen Sicherheit beizutragen.

Dagegen sehen die Dinge anders aus, wenn man auf die **konkrete** Regelung mit dem Totalausschluss jeglicher Entschädigung abstellt. Durch einen solchen Totalausschluss wird das gesetzgeberische Ziel in keiner Weise besser verwirklicht, als es sonst der Fall wäre. Daher ist die Versagung einer Entschädigung evident sachwidrig. Somit fehlt es der Regelung bereits an der Geeignetheit. Schon auf dieser Stufe ergibt sich, daß der **Totalausschluß gegen Art. 14 GG verstößt**.

d) Erforderlichkeit

Hilfsweise ist zu prüfen, welche Anforderungen sich aus dem Grundsatz der **Erforderlichkeit** ergeben (**zweite Stufe**). Eine Regelung ist erforderlich, wenn es **keine geringer einschneidende Maßnahme mit gleicher Wirkung** gibt. Dabei kommt dem

Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß, Universität Bonn
 Kurzgutachten über „Die verfassungsrechtlichen Anforderungen
 an die Entschädigung für Leistungen der Telekommunikations-Überwachung
 und der Auskunftserteilung“

Gesetzgeber auch hier eine Einschätzungs- und Gestaltungsfreiheit zu, die aber keineswegs unbegrenzt ist.

Gegen die Verpflichtung als solche („Ob“) wie auch den totalen Entschädigungsausschluß ließe sich bereits der **Grundsatzeinwand** erheben, daß eine eigenhändige Aufgabenerfüllung durch den Staat oder jedenfalls eine vollfinanzierte „Ersatzvornahme“ eine Alternative ist. Daß sie geringer einschneidend wäre, liegt auf der Hand. Auch der mindestens gleiche Erfolg dürfte nicht in Frage stehen. Gerade weil es sich bei der **öffentlichen Sicherheit um eine genuine Aufgabe des Staates** handelt,¹⁶ die auch von der Allgemeinheit finanziert werden muß, liegt diese Argumentation nahe. Im Kontext der Stromeinspeisung hat der **BGH**¹⁷ allerdings ausgeführt, daß bei dieser Sichtweise praktisch jeder Heranziehung Privater der Boden entzogen wäre, weil die Übernahme durch den Staat naturgemäß stets weniger belaste und immer geltend gemacht werden könne. Das widerspreche aber der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers. Eine solche Erwägung mag in der Tat den Einwand, der Staat selbst könne die Aufgabe in eigener Regie und damit geringer einschneidend wahrnehmen, relativieren. **Dies gilt aber nur auf der Stufe des „Ob“ der Heranziehung. Unter keinen Umständen kann der Staat aber auf diese Weise der Notwendigkeit einer erforderlichen Entschädigung entgehen.**

e) Verhältnismäßigkeit i.e.S.

aa) Schließlich sind – weiter hilfsweise – die Anforderungen der **Verhältnismäßigkeit i.e.S. (= Angemessenheit = Zumutbarkeit = Proportionalität)** zu prüfen (**dritte Stufe**). Hier bedarf es der **Abwägung der kollidierenden Rechtsgüter** im Sinne **praktischer Konkordanz**.

Auf der einen Seite der Waagschale ist das **Eigentum** in die Abwägung einzustellen. Art. 14 GG genießt **hohen Rang**. Er garantiert die Freiheit im vermögensrechtlichen Bereich.

¹⁶ Vgl. Götz, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR III, 2. Aufl., 1996, § 79 Rn. 1.

¹⁷ BGHZ 134, 1 (18) – Stromeinspeisung.

Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß, Universität Bonn
 Kurzgutachten über „Die verfassungsrechtlichen Anforderungen
 an die Entschädigung für Leistungen der Telekommunikations-Überwachung
 und der Auskunftserteilung“

Geschützt sind Verfügungsbefugnis und Privatnützigkeit der privaten Akteure. Hiermit abzuwägen ist das mit der Inpflichtnahme der Diensteanbieter verfolgte Ziel der Gewährleistung der **öffentlichen Sicherheit**, das auf der anderen Seite der Waagschale mit seinem Gewicht in Ansatz zu bringen ist. Dabei handelt es sich um ein **Gemeinwohlgut von großer Bedeutung**. Letztlich stehen dahinter die **Individualgüter der Bürger**, insbesondere Art. 2 II 1 GG (Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit), Art. 14 GG (Eigentum) sowie über allem die Fundamentalnorm des Art. 1 GG (Menschenwürde). Was die aufgebürdete Last bei der TK-Überwachung angeht, so weisen die gesetzlich vorgesehenen „Bedarfsfälle“ – **§§ 100 a, b Strafprozeßordnung (repressiv), §§ 2 I, 5 und 8 des Artikel 10-Gesetzes, § 39 Außenwirtschaftsgesetz und die entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften (insbesondere im Bereich des präventiven Polizei- und Ordnungsrechts) – durchweg Sicherheitsrelevanz und Dringlichkeit** auf. Entsprechendes gilt für die **gesetzlich vorgesehenen Fälle, in denen Auskünfte angefordert werden können**.

Daß der Staat auf eigenhändige Aufgabenerfüllung verzichtet, entspricht der freiheitlichen Wirtschaftsordnung (C.I.). Unter diesem Vorzeichen kann es als verhältnismäßige Zuordnung angesehen werden, daß Beiträge Privater dann in Anspruch genommen werden dürfen, wenn und sofern dies dem **Schutz überragender Gemeinwohlgüter dient**. Das ist – wie dargelegt – hier der Fall. Damit ergibt sich: **Die gesetzlich vorgesehene Heranziehung der Diensteanbieter zur TK-Überwachung und zur Auskunftserteilung als solche – also das „Ob“ der Verpflichtung zur Aufgabenwahrnehmung – ist im Interesse einer effizienten Verbrechensbekämpfung eigentumsgrundrechtlich prinzipiell nicht zu beanstanden**.

bb) aaa) Eine völlig andere Frage aber ist, ob diese Inpflichtnahme Privater entschädigungslos erfolgen darf. Sie ist klar zu verneinen. Eine einseitige Belastung durch einen Totalausschluß finanzieller Kompensation überschreitet die **Opfergrenze** und ist unverhältnismäßig i.e.S. (unangemessen = unzumutbar =

Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß, Universität Bonn
 Kurzgutachten über „Die verfassungsrechtlichen Anforderungen
 an die Entschädigung für Leistungen der Telekommunikations-Überwachung
 und der Auskunftserteilung“

disproportional).¹⁸ Die „Rechtsposition des Betroffenen“ wäre derart entleert, daß „sie den Namen ‚Eigentum‘ nicht mehr verdient“.¹⁹ Die Diensteanbieter werden verpflichtet, **ohne daß ihnen ein negativer „Tatbeitrag“ vorgehalten werden könnte. Vielmehr werden sie zur Erledigung einer öffentlichen Aufgabe herangezogen. Dementsprechend leisten sie einen positiven Beitrag zum Gemeinwohl. Es wäre gänzlich unzumutbar, sie in diesem Fall total von jeglicher Kompensation für die ihnen entstehenden Investitionskosten auszuschließen.**²⁰ Dies würde die eigentumsgrundrechtliche Opfergrenze überschreiten.

Insoweit spiegelt das **Beispiel des Nicht-Störers im Polizei- und Ordnungsrecht** die verfassungsrechtlichen Anforderungen wider. Das Landesrecht aller 16 Bundesländer entspricht den **Anforderungen des Art. 14 GG**²¹ und sieht in diesem Fall eine **Entschädigung** vor (z.B. § 39 I a OBG NRW). Diese ist geboten, weil ein **Dritter zur Vermeidung einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung herangezogen wird und ein Opfer erbringen muß**. Damit sind die verfassungsrechtlichen Anforderungen für eine Indienstnahme Privater generell definiert. Sie gelten auch für den vorliegenden Fall. Somit ist der **Totalausschluß jeder Kompensation ein klarer Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip**. Er **überschreitet die eigentumsgrundrechtliche Opfergrenze**. Eine solche Regelung – wie derzeit hinsichtlich der Infrastrukturkosten (erster Kostenblock) verstößt damit gegen **Art. 14 GG**. Sie ist verfassungsrechtlich unzulässig.

bbb) Auch der Gedanke einer verstärkten Pflichtigkeit gem. **Art. 14 I 2, II GG** im Sinne eines **„Sozialbindungs-Abzugs“**²² – kann einen **Totalausschluß von vornherein nicht legitimieren**: Eine solche **schematisch-einseitige völlige Außerachtlassung**

¹⁸ Vgl. allg. *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., 2004, § 27 Rn. 86 i.V.m. Rn. 66 ff.; s. auch *Schmidt-Preuß*, NJW 2000, 1524 (1528 f.).

¹⁹ BVerfGE 100, 226 (243).

²⁰ Auch aus einer sog. „Tropfentheorie“, nach der jemand, der den guten Tropfen nehme, auch den schlechten zu ertragen habe (so *Manssen*, ArchPT 1998, 236 [242]), ergibt sich nichts anderes. Ein solches – noch nicht verfassungsrechtlich nachgewiesenes – Prinzip ist zu unbestimmt, als daß es Rechtsfolgen der hier in Rede stehenden Dimension rechtfertigen könnte.

²¹ Vgl. ausdrücklich *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, 3. Aufl., 2004, Rn. 688.

²² In diesem Sinne BVerfGE 50, 290 (240 f.); *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rn. 613, 312.

Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß, Universität Bonn
 Kurzgutachten über „Die verfassungsrechtlichen Anforderungen
 an die Entschädigung für Leistungen der Telekommunikations-Überwachung
 und der Auskunftserteilung“

des Eigentums zu Lasten des positiv die öffentliche Sicherheit fördernden Privaten ist in jedem Falle übermäßig. Gegenteiliges läßt sich aus einem Vergleich mit dem Fall der Einbehaltung und Überweisung von Lohnsteuer nicht ableiten.²³ Unabhängig davon, ob der Ausschluß von Kompensation in jener Fallgestaltung zulässig ist, sind die Konstellationen von Gewicht, Anlaß und Belastung hier **nicht vergleichbar**. So geht es z.B. bei der Abführung von Lohnsteuer um eine Zuordnung von Kosten im Verhältnis zwischen den beiden Partnern des Arbeitsvertrages: Die Alternative wäre, daß der Arbeitnehmer auf seine Kosten die Überweisung vorzunehmen hätte. Insofern wird der Arbeitgeber nicht zu Kosten herangezogen, die **der Allgemeinheit obliegen**, wie dies bei der Förderung der öffentlichen Sicherheit durch Bereitstellung von Einrichtungen für die TK-Überwachung, für manuelle Auskünfte und bei der zusätzlichen Speicherung von Daten auf Vorrat der Fall ist. Der Hauptunterschied zur vorliegenden Konstellation liegt darin, daß es sich bei der **Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit** – wie bereits betont – um eine **genuin staatliche Aufgabe** handelt.²⁴

ccc) Von Befürwortern einer entschädigungslosen Verpflichtung zur Infrastrukturvorhaltung wird weiterhin geltend gemacht, der Betreiber könne die Belastung **weiterwälzen**, so daß **die Inpflichtnahme ohne Kompensation** zumutbar und verfassungsgemäß sei.²⁵ Auch dies überzeugt nicht. Eine solche Sichtweise stellt das **Regel-Ausnahme-Prinzip auf den Kopf**: Nicht mehr die **grundrechtlich verbürgte Freiheit** wäre der Normalfall, sondern der staatliche Eingriff, der stets damit begründet werden könnte, daß der Pflichtige die Belastung weitergeben könne. Es **verkehrt den Freiheitsgehalt der Grundrechte**, wenn der Bürger der Obliegenheit ausgesetzt wäre, **durch eigene Anstrengungen einen „Schaden“ durch eigenes Tun wieder**

²³ Für deren verfassungsrechtliche Zulässigkeit (anhand von Art. 12 II 1 GG a.F.) BFH BStBl. III 1963, S. 468 (469); vgl. auch BVerfGE 22, 380 (384 ff.) – Kuponsteuer, wo das Gericht in der Verpflichtung der Kreditinstitute zur (ersatzlosen) Einbehaltung der Kapitalertragsteuer keinen Verstoß gegen Art. 12 I GG (Anlehnung „an die übliche Banktätigkeit“, S. 385) bzw. Art. 14 GG („keine schlechthin unternehmensfremde(n) Tätigkeit“, Bindung von Betriebsmitteln „nicht von ausschlaggebendem Gewicht“) sah.

²⁴ So auch *Hammerstein*, MMR 2004, 222 (225).

²⁵ So *Koenig/Koch/Braun*, K&R 2002, 289 (296); *Haß*, in: Manssen (Hrsg.), Telekommunikations- und Multimediarecht, § 88 Rn. 47.

Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß, Universität Bonn
 Kurzgutachten über „Die verfassungsrechtlichen Anforderungen
 an die Entschädigung für Leistungen der Telekommunikations-Überwachung
 und der Auskunftserteilung“

ausgleichen zu müssen. In diesem Sinne hat das BVerfG²⁶ im grundlegenden **Pflichtexemplar-Beschluß** unzweideutig und mit wünschenswerter Klarheit festgestellt:

„Die verfassungsrechtliche Funktion würde in der Regel verfehlt, wenn der Staat Eigentümerpflichten begründen und das Ausmaß der Beschränkung mit einer mehr oder minder spekulativen wirtschaftlichen Betrachtung legitimieren könnte. ... Der Hinweis auf eine mögliche Schadloshaltung des Eigentümers würde ... die(se) sich aus der verfassungsrechtlichen Eigentumsordnung ergebenden Grenzen überschreiten und wäre mit der Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG nicht vereinbar.“

Anders ist auch die Formulierung des BVerfG²⁷ im Mineralölbevorratungs-Beschluss aus dem Jahre 1971 nicht zu verstehen, in dem das Gericht im Rahmen der Verhältnismäßigkeit i.e.S. der langfristigen Energieversorgungssicherheit in der Abwägung den Vorrang vor einer freien erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit zuerkannt hatte. Nur im Rahmen eines ergänzenden Hinweises erwähnte es anschließend, daß die Abwälzung durch das Gesetz nicht ausgeschlossen sei, was zweifellos der Fall war.

Abgesehen von alledem sei schließlich auch vermerkt, daß in einem **liberalisierten Markt die Abwälzung auf die Kunden** – sofern sie zivilrechtlich zulässig ist – **praktisch gar nicht gesichert ist, sondern von den Wettbewerbsverhältnissen abhängt.** Hierauf hat der BGH²⁸ in seinem Stromeinspeisungs-Urteil zu Recht aufmerksam gemacht. Auch deshalb kann eine Belastung nicht unter Hinweis auf die Möglichkeit der Abwälzung verneint werden.

ddd) Als weiteres Gegenargument wird im Schrifttum z.T. geltend gemacht, die Belastung sei so niedrig, daß sie hingenommen werden könne.²⁹ Auch dem kann nicht zugestimmt werden. Zum einen ist – abgesehen von der **massiven Belastung durch TK-Überwachung, Auskunftserteilung und Vorratsdatenspeicherung** – die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG unabhängig von einer bestimmten „Belastungshöhe“. Sie enthält **keine allgemeine Spürbarkeitsgrenze.**

²⁶ BVerfGE 58, 137 (151 f.).

²⁷ BVerfGE 30, 292 (326).

²⁸ BGHZ 134, 1 (20 f.).

Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß, Universität Bonn
Kurzgutachten über „Die verfassungsrechtlichen Anforderungen
an die Entschädigung für Leistungen der Telekommunikations-Überwachung
und der Auskunftserteilung“

Zum anderen gilt das Eigentumsgrundrecht **auch unterhalb der Grenze der Existenzgefährdung oder gar –beseitigung. Art. 14 GG greift** nicht erst, wenn es um die Existenz des Unternehmens im Ganzen geht. Insoweit handelt es sich selbstverständlich um einen zentralen Anwendungsfall, der vielfach diskutiert wird und insbesondere auch mit dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb verbunden ist. Darin erschöpft sich aber die Geltungskraft des Art. 14 GG **nicht**. Vielmehr garantiert er die **Freiheit im vermögensrechtlichen Bereich**. Insofern gilt für **jedes Eingriffssegment das eigentumsgrundrechtliche Gebot der Belastungsminimierung**. Deshalb gelten die dargestellten Anforderungen des Art. 14 GG **auch unterhalb der Schwelle existenzgefährdender oder gar –beseitigender Beeinträchtigung**. So hat das BVerfG beispielsweise im Beschluß zur Vermögensteuer die Grenzen einer zulässigen Belastbarkeit in diesem Sektor bestimmt, ohne die Verletzung des Art. 14 GG von einer Gesamtbelastung abhängig zu machen.

eee) Auch unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Verfassungsrechtsordnungen ist doch aufschlußreich, daß der **österreichische Verfassungsgerichtshof**³⁰ mit Selbstverständlichkeit davon ausgeht, daß Kosten der TK-Überwachung überhaupt erstattet werden.

Als Ergebnis der Erörterungen zu D.I ist festzuhalten: Die Heranziehung der Diensteanbieter in den derzeit vorgesehen Fällen als solche ist prinzipiell eigentumsgrundrechtlich nicht zu beanstanden. Dagegen verstößt der Totalausschluß jeglicher Entschädigung für Infrastrukturkosten gegen Art. 14 GG.

²⁹ In diesem Sinne *Manssen*, ArchPT 1998, 236 (242).

³⁰ Österr. Verfassungsgerichtshof, 27.2.2003, G 37/02-16 u.a., S. 42 ff.

II. Verstoß des Totalausschlusses jeglicher Entschädigung gegen die Berufsfreiheit gem. Art. 12 I GG

1. Schutzbereich

Beruf ist jede auf Erwerb gerichtete langfristige Tätigkeit, also auch die Betätigung als Telekommunikationsdiensteanbieter. Art. 12 I GG ist ein einheitliches Grundrecht mit den beiden Teilgewährleistungen der Berufsausübungsfreiheit („Wie“) und der Berufswahl („Ob“). Durch die Inpflichtnahme zur TK-Überwachung und zur Auskunftserteilung sind im Ausgangspunkt die Modalitäten der Tätigkeit als TK-Diensteanbieter normiert. Insofern handelt es sich um eine **Berufsausübungsregelung**.

In **Überschneidungsbereichen** von Eigentumsgarantie und Berufsfreiheit kommen beide Grundrechte in **Idealkonkurrenz** zur Anwendung.³¹ So liegt es hier. **Einen gegenüber Art. 14 GG weiterreichenden Schutz bietet Art. 12 I GG allerdings nicht.**³²

2. Eingriff

Der Eingriff liegt in der Heranziehung zur TK-Überwachung und zur Auskunftserteilung unter Totalausschluß jeglicher Entschädigung für Infrastrukturkosten.

3. Rechtfertigung

Nach der **Stufentheorie des BVerfG**³³ ist zwischen Berufsausübung und Berufswahl zu differenzieren. Im vorliegenden Fall ist von der Berufsausübungsregelung auszugehen. Auf dieser ersten Stufe gilt das Verhältnismäßigkeitsprinzip mit der Maßgabe, daß

³¹ *Breuer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR VI, 1989, § 147 Rn. 100.

³² *Papier*, in: FS f. Baur, 2003, S. 209 (223); *Schmidt-Preuß*, RdE 1996, 1 (9).

³³ Nach wie vor grdl. BVerfGE 7, 377 (397 ff.).

Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß, Universität Bonn
Kurzgutachten über „Die verfassungsrechtlichen Anforderungen
an die Entschädigung für Leistungen der Telekommunikations-Überwachung
und der Auskunftserteilung“

grundsätzlich jede vernünftige Gemeinwohlerwägung berücksichtigungsfähig ist. Wie dargelegt, geht es sogar um Ziele von herausragendem öffentlichen Interesse. Im einzelnen sei zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz – zu Gemeinwohl, Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit i.e.S. – auf die Ausführungen zu Art. 14 GG verwiesen (D.I.3). Damit ergibt sich auch hier, daß die Heranziehung zu TK-Überwachung und Auskunft angesichts der Bedeutung und des Gewichts der öffentlichen Sicherheit als solche nicht zu beanstanden ist.³⁴ Wohl aber ist der Totalausschluß jeglicher Entschädigung für Investitionskosten unverhältnismäßig i.e.S.

Als Ergebnis zu D.II ist festzuhalten: Die Heranziehung zur TK-Überwachung und zur Auskunftserteilung als solche ist prinzipiell nicht zu beanstanden. Der Totalausschluß jeglicher Entschädigung für Infrastrukturkosten verstößt gegen Art. 12 I GG.

E. Die verfassungsrechtliche Mindesthöhe der übermaßvermeidenden Entschädigung

I. Die Anforderungen an die Entschädigungshöhe aus dem Eigentumsgrundrecht des Art. 14 GG

1. Schutzbereich

a) Systematik

³⁴ Grundsätzlich in diesem Sinne im Kontext des Art. 12 GG *Scholz*, ArchPT 1995, 169 (187); s. auch *Ehmer* (Fn. 6), § 88 Rn. 44 ff. (in Wertungsparrallele zu Art. 14 GG, vgl. Rn. 64); a.A. *Haß* (Fn. 25), §

Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß, Universität Bonn
Kurzgutachten über „Die verfassungsrechtlichen Anforderungen
an die Entschädigung für Leistungen der Telekommunikations-Überwachung
und der Auskunftserteilung“

Zum systematischen Vorrang der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG gegenüber der Berufsfreiheit des Art. 12 I GG sei auf die obigen Ausführungen verwiesen (D.I.1.a). In der Sache ändert sich nichts, weil sich die Eingriffsbefugnisse anhand beider Grundrechte nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz richten.

b) Verfügungsfreiheit und Privatnützigkeit

Nach st. Rspr.³⁵ schützt Art. 14 I GG insbesondere **Verfügungsfreiheit und Privatnützigkeit**. Das Eigentumsgrundrecht verleiht damit das Recht, den Gegenstand nach eigenem Belieben zu nutzen und andere auszuschließen (D.I.1.b). Wie bereits ausgeführt, setzt sich im Falle zulässiger Inhalts- und Schrankenbestimmung der Eigentumsschutz fort in der Zuerkennung einer angemessenen finanziellen Kompensation; bei Annahme einer Enteignung wäre dies die korrekte Entschädigung gem. Art. 14 III GG (D.I.1.b).

c) Grundrechtsfähigkeit

Hierzu sei auf die obigen Ausführungen verwiesen (D.I.1.c).

2. Eingriff

Der Eingriff besteht in der Versagung der gebotenen Entschädigung. Dies gilt für den Totalausschluß jeglicher Entschädigung wie für die gesetzliche Festsetzung einer zu geringen Entschädigung. Letzteres ist nach geltendem Recht derzeit im zweiten Kostenblock der Fall, d.h. im Bereich laufender Betriebskosten bei der TK-Überwachung sowie bei der Auskunftserteilung im Rahmen des manuellen Verfahrens.

Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß, Universität Bonn
Kurzgutachten über „Die verfassungsrechtlichen Anforderungen
an die Entschädigung für Leistungen der Telekommunikations-Überwachung
und der Auskunftserteilung“

3. Rechtfertigung

Die eingreifenden Normen sind als **Inhalts- und Schrankenbestimmung** zu qualifizieren (dazu D.I.3.a). Damit gelten die Anforderungen des **Verhältnismäßigkeitsprinzips**.

a) Gemeinwohl

Die Wahrung der öffentlichen Sicherheit ist eine **Gemeinwohlaufgabe**. TK-Überwachung und Auskunftserteilung liegen im öffentlichen Interesse. Somit ist der **Zweck** der hier in Rede stehenden Regelungen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

b) Geeignetheit

Geeignet ist eine Regelung, wenn sie nicht evident untauglich ist, das gesetzliche Ziel zu erreichen (**erste Stufe**). Bei abstrakter Betrachtung ließe sich nicht in Abrede stellen, daß die vorgesehenen Regelungen im Sinne des Gemeinwohlziels wirken. Anders sieht es bei einer **konkreten Betrachtung** aus. Insoweit kann eine Regelung nicht als tauglich angesehen werden, wenn die unverzichtbare Entschädigungshöhe unterschritten wird. Das ist bei der derzeitigen Entschädigung **von bis 3%³⁶ der Gesamtkosten im Schnitt der letzten Jahre angesichts der massiven Belastungen evident der Fall**. Damit verstößt die geltende Regelung bereits auf dieser Stufe gegen Art. 14 GG.

c) Erforderlichkeit

Hilfsweise ist weiter zu prüfen, welche Anforderungen das **Gebot der Erforderlichkeit** stellt (**zweite Stufe**). Maßgeblich ist, ob es eine geringer einschneidende, aber mindestens gleich wirksame Alternative gibt. Diese liegt in der Inpflichtnahme bei verfassungsgemäßer Entschädigung. Eine zu geringe Entschädigung ist nicht unerlässlich, um effektive Vebrechensbekämpfung zu betreiben. Diese ist auch möglich

³⁵ BVerfGE 83, 201 (208); 100, 226 (241); vgl. *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rn. 8; *Schmidt-Preuß*, AG 1996, 1.

Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß, Universität Bonn
 Kurzgutachten über „Die verfassungsrechtlichen Anforderungen
 an die Entschädigung für Leistungen der Telekommunikations-Überwachung
 und der Auskunftserteilung“

bei angemessener Entschädigung. Damit ist das Gebot der Erforderlichkeit verletzt, wenn das Maß der erforderlichen Entschädigung unterschritten wird, wie es angesichts der massiven Belastung bei einer durchschnittlich nur 3 % abdeckenden Regelung der Fall ist.

d) Verhältnismäßigkeit i.e.S.

aa) Schließlich ist – weiter hilfsweise – zu fragen, welche Anforderungen sich aus der Verhältnismäßigkeit i.e.S. ergeben (**dritte Stufe**). Hier sind die kollidierenden Rechtsgüter im Sinne **praktischer Konkordanz** abzuwägen. Das BVerfG³⁷ hat in Grundsatzentscheidungen klargestellt, daß ein Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip vermieden werden kann, wenn eine (sonst) defizitäre Regelung einen **Ausgleich** vorsieht. Primär sei dieser real wie z.B. im Wege eines Dispenses zu bewerkstelligen. Dieser Weg kommt vorliegend erkennbar nicht in Betracht. Insoweit hat das Gericht aber (sekundär) auch die Möglichkeit eines **übermaßvermeidenden Ausgleichs** in Gestalt einer **finanziellen Kompensation anerkannt**.³⁸ Diese muß so bemessen sein, daß sie **das verfassungsrechtliche Defizit beseitigt**.

bb) Entscheidend kommt es damit auf die Frage an, **in welcher Höhe die gebotene Entschädigung** bemessen sein muß. Zur **Konkretisierung dieser zwingenden (Mindest-)Höhe bietet sich modellhaft Art. 14 III 3 GG** an. Er betrifft zwar den Fall der Enteignung. Bereits oben war die Inpflichtnahme zur TK-Überwachung und zur Auskunftserteilung als **Inhalts- und Schrankenbestimmung** qualifiziert worden (D.I.3.a). Gleichwohl kann auf Art. 14 III 3 GG zurückgegriffen werden, um die Höhe des übermaßvermeidenden finanziellen Ausgleichs im Rahmen der Inhalts- und Schrankenbestimmung zu bestimmen.³⁹ Dies folgt daraus, daß es sich bei Enteignung sowie Inhalts- und Schrankenbestimmung zwar um unterschiedliche Institute auf der

³⁶ S.o. Fn. 3.

³⁷ BVerfGE 58, 137 (148 ff.) – Pflichtexemplar; 100, 226 (245) – rheinland-pfälzisches Denkmalschutzgesetz.

³⁸ BVerfGE 100, 226 (245).

Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß, Universität Bonn
 Kurzgutachten über „Die verfassungsrechtlichen Anforderungen
 an die Entschädigung für Leistungen der Telekommunikations-Überwachung
 und der Auskunftserteilung“

Sekundärebene handelt, daß aber beide auf der Primärebene in Gestalt der Art. 14 I 1 GG dieselben Wurzeln haben.⁴⁰

aaa) Damit ist zu fragen, welche Entschädigungshöhe Art. 14 III 3 GG vorsieht. Das Schrifttum sieht hierin – bei allen Differenzierungen im einzelnen – überwiegend eine Regelgarantie der **vollen Entschädigung**.⁴¹ **Diese orientiert sich am Verkehrswert.** Dafür spricht die Überlegung, daß die Entschädigung auf der Sekundärebene an die Stelle des Entzogenen tritt, also das **Äquivalent** darstellt: Der Enteignete soll – in der Regel – am Markt das erwerben können, was der Staat ihm genommen hat. Übertragen auf den Fall der **Inhalts- und Schrankenbestimmung** in der vorliegenden Belastungskonstellation bedeutet dies den **vollen Ersatz der Kosten, die sich aus der Inpflichtnahme für TK-Überwachung und Auskunftserteilung ergeben.**

bbb) Im Schrifttum⁴² wird gegen die Annahme einer Garantie des vollen Verkehrswerts in Art. 14 III 3 GG eingewandt, daß sich eine solche **Formulierung dort nicht findet** und damit der Gesetzgeber eine **Abwägungsentscheidung** treffen könne. Nach dem Wortlaut des Art. 14 III 3 GG ist die Entschädigung „unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen.“ Richtig ist auch, daß bei den seinerzeitigen Verfassungsberatungen eine Formulierung im Sinne einer vollen (Verkehrswert)Entschädigung erwogen, aber letztlich nicht verabschiedet wurde.⁴³

³⁹ So Maurer (Fn. 18), § 27 Rn. 86; Schmidt-Preuß, RdE 1996, 1 (8).

⁴⁰ Schmidt-Preuß, NJW 2000, 1524 (1529).

⁴¹ So Maurer (Fn. 18), § 27 Rn. 68: „in der Regel zum vollen Wertersatz“ (Hervorhebung i.O.); Badura, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl., 1995, § 10 Rn. 65: für „einen äquivalenten Ausgleich“ (Hervorhebung i.O.); Wendt, in: Sachs (Hrsg.) GG, 3. Aufl., 2003, Art. 14 Rn. 169: „grundsätzlich einen äquivalenten Ausgleich für den Rechtsverlust“ (Hervorhebung i. O.); Sachs, Verfassungsrecht II – Grundrechte, 2000, B 14 Rn. 42 „prinzipiell in vollem Umfang auszugleichen“ (Hervorhebung i.O.); Manssen, Staatsrecht II, 3. Aufl., 2004, § 28 Rn. 733: „In der Regel ... Entschädigung zum Verkehrswert“; Sieckmann, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Komm. zum GG, Art. 14 Rn. 163: „grundsätzlich von dem Gebot einer vollen Entschädigung nach dem Verkehrswert ...“; Epping, Grundrechte, 2. Aufl., 2005, Rn. 452: „im Regelfall ... Marktwert“ (Hervorhebung i.O.); Schmidt-Preuß, NJW 2000, 1524 (1528): „prinzipiell ... Zahlung des Verkehrswerts“; demgegenüber betonen Jarass, in: Ders./Pieroth Art. 14 Rn. 87; Bryde, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 14 Rn. 92; Wieland, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 1996, Art. 14 Rn. 107 ff., die Möglichkeit des Gesetzgebers, auch unterhalb der Verkehrswertentschädigung bleiben zu können; in diesem Sinne auch Papier, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rn. 595, mit zahlreichen Beispielen für Abweichungen „nach unten“ (Rn. 596 ff.).

⁴² So insbes. Wieland (Fn. 41), Rn. 107.

⁴³ Dazu Papier, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rn. 602.

Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß, Universität Bonn
 Kurzgutachten über „Die verfassungsrechtlichen Anforderungen
 an die Entschädigung für Leistungen der Telekommunikations-Überwachung
 und der Auskunftserteilung“

Daraus kann aber keineswegs abgeleitet werden, daß nunmehr die Höhe der Entschädigung nur noch eine Abwägungsentscheidung des einfachen Gesetzgebers sei. Dann würde die Eigentumsgarantie leerlaufen. Vielmehr ist die Formulierung so zu verstehen, daß **als Regelfall der volle Wertausgleich** zu leisten ist. Wenn **ausnahmsweise** eine Fallgestaltung dafür spricht, daß hiervon **abgewichen** wird, läßt Art. 14 III 3 GG dafür durchaus Raum. Insofern besteht ohne weiteres Übereinstimmung mit dem BVerfG, das in **zwei Sonderfällen** zum Hamburger Deichordnungsgesetz⁴⁴ und zur bayerischen Bodenreform⁴⁵ ausdrücklich die Möglichkeit der Unterschreitung der Verkehrswertentschädigung betont hat.

Nur sofern ein solcher **Ausnahmefall** anzunehmen wäre, der eine **unter dem Regelanforderungsprofil 100%iger (voller) Entschädigung** liegende Kompensation zuließe, könnte gefragt werden, ob nicht eine **eigentumsgrundrechtliche Untergrenze** bestünde. Einen Anhaltspunkt für eine solche Überlegung bietet der **Halbteilungsbeschluß des BVerfG**.⁴⁶ In dieser Entscheidung hat das Gericht bekanntlich die Erhebung der Vermögensteuer als Verstoß gegen Art. 14 GG angesehen, sofern dem Steuerpflichtigen nicht **mindestens die Hälfte seines Vermögens verbleibt**. So führt das Gericht⁴⁷ aus:

„Nach Art. 14 Abs. 2 GG dient der Eigentumsgebrauch zugleich dem privaten Nutzen und dem Wohl der Allgemeinheit. Deshalb ist der Vermögensertrag einerseits für die steuerliche Gemeinlast zugänglich, andererseits muß dem Berechtigten ein privater Ertragsnutzen verbleiben. Die Vermögensteuer darf deshalb zu den übrigen Steuern auf den Ertrag nur hinzutreten, soweit die steuerliche Gesamtbelastung des Sollertrages bei typisierender Betrachtung von Einnahmen, abziehbaren Aufwendungen und sonstigen Entlastungen in der Nähe einer **hälftigen Teilung zwischen privater und öffentlicher Hand** verbleibt ...“

Der Halbteilungsgrundsatz ist in der Lit.⁴⁸ z.T. kritisiert worden, aber weitgehend aus systematischen und grundsätzlichen, nicht in erster Linie den hier in Rede stehenden

⁴⁴ BVerfGE 24, 367 (421) – Hamburger Deichordnungsgesetz.

⁴⁵ BVerfGE 46, 268 (285) – Bodenreform/Bayern.

⁴⁶ BVerfGE 93, 121 (137 f.).

⁴⁷ BVerfGE 93, 121 (138), Hervorhebung v. Verf.

⁴⁸ Z.B. *Sendler*, NJW 2000, 2481 f.; s. dagegen positiv *Leisner*, NJW 1995, 2591.

Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß, Universität Bonn
 Kurzgutachten über „Die verfassungsrechtlichen Anforderungen
 an die Entschädigung für Leistungen der Telekommunikations-Überwachung
 und der Auskunftserteilung“

Erwägungen. Jenseits möglicherweise geltend zu machender Kritikpunkte enthält der Beschluß aber die sich gerade im vorliegenden Fall der Inpflichtnahme Privater aufdrängende Aussage, daß ein solcher massiver staatlicher Eingriff – wenn denn schon nicht die volle (100%ige) Entschädigung gewährt wird – **wenigstens die Hälfte der Kosten** abdecken muß. Art. 14 GG definiert in der Perspektive des Halbteilungsgrundsatzes damit eine **eigentumsgrundrechtliche Opfergrenze**, die eine Kosterstattung für die Inanspruchnahme privater TK-Diensteanbieter **jedenfalls in Höhe von 50% gebietet**. Da es sich nicht um den Fall einer direkten finanziellen Belastung wie der Besteuerung handelt, sondern um eine **Indienstnahme Privater** mit zu geringer Entschädigung, läßt sich von einem **umgekehrten Halbteilungsgrundsatz** sprechen: **Der genuin verpflichtete Staat und die privaten Diensteanbieter teilen sich damit die Kosten**. Dabei bezieht sich die 50%ige Kostenübernahme durch den Staat **auf die gesamte Kostenbasis, bestehend aus beiden Kostenblöcken, nämlich den Infrastrukturkosten sowie den laufenden Betriebskosten (operativen Kosten)**. Abschließend sei in **methodischer Hinsicht** klargelegt: Sicherlich läßt sich aus Art. 14 GG **nicht „punktgenau“ die einzig und allein „richtige“ Entschädigungshöhe** ableiten kann.⁴⁹ Das würde eine solche Verfassungsnorm überfordern. Wohl aber läßt sich eine Mindestgrenze nennen, unterhalb derer Art. 14 GG **jedenfalls** verletzt ist.⁵⁰

Derartige Überlegungen zur eigentumsgrundrechtlichen Untergrenze einer übermaßvermeidenden Entschädigung könnten allerdings **erst relevant werden, wenn der erwähnte Ausnahmefall vorliegt**, der eine **Abweichung vom Regelanforderungsprofil nach unten überhaupt legitimiert**. Für einen solchen Ausnahme aber müßte der **Gesetzgeber** – bei aller Anerkennung seiner prinzipiellen Gestaltungsfreiheit – **plausibel darlegen, worin die zwingenden Gründe dafür bestehen, daß von der Regel abgewichen wird**. Insofern trägt er eine „**Beweislast**“. Im vorliegenden Fall hat es der Gesetzgeber im TKG 2004 (wie entsprechend im TKG 1996) an jeglichen nachvollziehbaren Darlegungen, Belegen und Begründungen seiner

⁴⁹ So richtig für Kostenelemente *Papier*, Die Regelung von Durchleitungsrechten, 1997, S. 50, in Auseinandersetzung mit *Schmidt-Preuß*, RdE 1996, 1 ff.; *ders.*, AG, 1996, 1 ff.

⁵⁰ *Schmidt-Preuß*, Substanzerhaltung und Eigentum, 2004, S. 61, in Erwiderung auf *Papier* (Fn. 52), S. 50.

Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß, Universität Bonn
Kurzgutachten über „Die verfassungsrechtlichen Anforderungen
an die Entschädigung für Leistungen der Telekommunikations-Überwachung
und der Auskunftserteilung“

Abweichung von der Regel **fehlen lassen**. Angesichts der **genuin staatlichen Aufgabe der öffentlichen Sicherheit** sind Anhaltspunkte in dieser Richtung auch **nicht ersichtlich**. Insgesamt ergibt sich damit, daß es vorliegend bei dem **Regelanforderungsprofil** des Art. 14 III 3 GG **bleibt**: Geboten ist der **volle Wertausgleich, also die Kostenübernahme zu 100%**.

ccc) Ein weiterer möglicher Einwand könnte lauten, daß ein **Sozialbindungs-Abzug**⁵¹ vorgenommen werden müsse, so daß die gebotene Entschädigung unter dem 100%-Niveau anzusiedeln sei. Richtig ist, daß Art. 14 I 2 GG einen – wenngleich nicht unbegrenzten – **Ausgestaltungsspielraum** des Gesetzgebers enthält und Art. 14 II GG hierbei die **Sozialbindung des Eigentums** betont. Das BVerfG⁵² hat bereits in seiner Mitbestimmungsentscheidung hervorgehoben, daß mit erhöhter Wirkung in die Gemeinschaft hinein auch verstärkte Bindungen einhergehen können. Ebenso deutlich ist zu unterstreichen, daß es **im grundrechtssensiblen Bereich** in besonderer Weise darauf ankommt, die Verhältnismäßigkeit der Belastung in concreto sicherzustellen. Damit mündet die Argumentation in die Fragestellung, die bereits mit dem Begriff der **Nähe** und des **Verantwortungszusammenhangs** angesprochen wurde. Insoweit ist zu betonen, daß es im vorliegenden Fall um die Inpflichtnahme Privater in einem Bereich – der öffentlichen Sicherheit – geht, der eine **genuine Staatsaufgabe** darstellt. Für einen pflichtenbegründenden Verantwortungszusammenhang ist nichts ersichtlich. Im Gegenteil werden die Diensteanbieter als **unbeteiligte Dritte** in Anspruch genommen, um einen **von außen herangetragenen Mißbrauch zu verhindern und damit Schaden für die Allgemeinheit abzuwenden**. Hiermit wird ihnen ein **positiver Beitrag im Interesse des Gemeinwohls** abverlangt. Es handelt sich damit um ein – schwerwiegendes – **Sonderopfer eines Privaten, der zur Vermeidung und Abwehr gemeinwohlgefährdender Handlungen und Vorgänge herangezogen wird**. Dann aber **fordert** es die **Verhältnismäßigkeit**, daß der Staat auch die **Kosten in voller Höhe übernimmt**. Angesichts dieser Dimension ist für einen Sozialbindungs-Abzug im Sinne einer Unterschreitung des vollen Wert-(Kosten-)Ausgleichs kein Raum.

⁵¹ Vgl. *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rn. 613; s. auch Rn. 312.

⁵² BVerfGE 50, 290 (340 f.).

Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß, Universität Bonn
 Kurzgutachten über „Die verfassungsrechtlichen Anforderungen
 an die Entschädigung für Leistungen der Telekommunikations-Überwachung
 und der Auskunftserteilung“

ddd) Ferner sei als möglicher Einwand auf das bereits oben erwähnte Argument hingewiesen, der Verpflichtete könne seine Kosten **abwälzen**. Daß hiermit die Freiheitsfunktion der Grundrechte umgekehrt würde, ist dort bereits im einzelnen dargelegt worden. Zu Recht hat das BVerfG⁵³ daher in seiner zitierten Aussage aus dem Pflichtexemplar-Beschluß einer Relativierung eine Absage erteilt. Darauf sei verwiesen.

eee) Ferner ist zu unterstreichen, daß **fiskalische Erwägungen** bei der Bestimmung der gebotenen Entschädigung im Rahmen des Art. 14 III 3 GG **kein zulässiger Gesichtspunkt** sind. Mit *Papier*⁵⁴ ist zu konstatieren, daß „andernfalls ... letztlich jede Entschädigungsreduzierung verfassungslegitim (wäre, scil. d. Verf.), weil sie in ihrem jeweiligen Ausmaß die öffentliche Hand finanziell entlastet.“ Damit kann der Hinweis auf die angespannte Lage der öffentlichen Haushalte verfassungsrechtlich nicht zu einer Minderung der gebotenen vollen Entschädigung führen.

fff) Schließlich ist zu betonen, daß der – in der Abwägung zu Buche schlagende – Schutz des Eigentumsgrundrechts nicht voraussetzt, daß die Unternehmensexistenz gefährdet oder gar beseitigt wird. Wie oben ausgeführt, enthält Art. 14 GG ein **Gebot der Belastungsminimierung**. Darauf wird verwiesen (D.I.3.e.bb)ddd).

ggg) Auch unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Verfassungsrechtsordnungen ist es aufschlußreich, wenn der **Österreichische Verfassungsgerichtshof**⁵⁵ ausdrücklich fordert, daß jenseits einer zulässigen Inpflichtnahme der Diensteanbeiter im Rahmen der TK-Überwachung „bei der Regelung der Kostentragung der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten“ ist.

hhh) Zusammenfassend ist damit festzustellen, daß Art. 14 GG als Regelanforderungsprofil eine volle – 100%ige – Entschädigung fordert. Anhaltspunkte für eine ausnahmsweise Abweichung nach unten sind nicht

⁵³ BVerfGE 58, 137 (151 f.); s. hierzu das oben Fn. 26 wiedergegebene Zitat.

⁵⁴ *Papier*, in: Maunz/Dürig, Art. 14 Rn. 607.

Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß, Universität Bonn
Kurzgutachten über „Die verfassungsrechtlichen Anforderungen
an die Entschädigung für Leistungen der Telekommunikations-Überwachung
und der Auskunftserteilung“

ersichtlich. Daher verlangt Art. 14 GG eine 100%ige Entschädigung für die Kosten, die sich aus der Indienstnahme der Diensteanbieter für die TK-Überwachung und die manuelle Auskunftserteilung ergeben. Das umschließt die beiden Kostenblöcke, also die Kosten für die Infrastruktur wie für den laufenden Betrieb.

II. Die Anforderungen an die Entschädigungshöhe anhand der Berufsfreiheit des Art. 12 GG

Wie bereits betont, sind die Maßstäbe des Art. 14 GG und des Art. 12 I GG insofern identisch, als sie beide strikt dem **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** verpflichtet sind. Insofern ist auch eine **Berufsausübungsregelung** nur dann mit Art. 12 I GG vereinbar, wenn die Anforderungen des **Gemeinwohlkriteriums** sowie der **Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit i.e.S.** erfüllt sind. Da das Regelgebot der vollen Entschädigung im Rahmen des Art. 14 GG **Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsprinzips** ist,⁵⁵ stellt es auch im Rahmen des Art. 12 I GG das richtige Leitmaß dar. Daher kann auf die entsprechend geltenden Ausführungen zu Art. 14 GG verwiesen werden.

Danach ergibt sich als Ergebnis, daß die geplante Regelung vor der Berufsfreiheit des Art. 12 I GG nur Bestand haben könnte, wenn sie – mangels Ausnahme vom Regelanforderungsprofil – eine volle (100%ige) Kostenerstattung enthielte. Bezugsgröße sind die Gesamtkosten des Infrastrukturaufwands sowie des laufenden Betriebs (erster und zweiter Kostenblock).

⁵⁵ Fn. 30, S. 44.

⁵⁶ Dazu *Schmidt-Preuß*, NJW 2000, 1524 (1529).

Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß, Universität Bonn
Kurzgutachten über „Die verfassungsrechtlichen Anforderungen
an die Entschädigung für Leistungen der Telekommunikations-Überwachung
und der Auskunftserteilung“

Zusammenfassung

1. Die Problematik der Heranziehung privater Diensteanbieter bei TK-Überwachung und Auskunftserteilung ist vor dem Hintergrund der §§ 110 ff. TKG 2004 und des Gesetzgebungsverfahrens zur TKG-Novelle 2005 von hoher Bedeutung und Aktualität. Hinzu kommt der auf EU-Ebene geplante Rahmenbeschluß zur Einführung einer umfassenden Vorratsdatenspeicherung.

2. Der Gesetzgeber ist an die Vorgaben der Verfassung gebunden. Dies gilt für die Frage der Inpflichtnahme als solcher einerseits wie die Regelung der Kostentragung andererseits.

3. Die derzeitige Regelung der §§ 110 ff. TKG 2004 enthält einen Totalausschluß jeglicher Entschädigung im Infrastruktursektor (Kostenblock 1) sowie eine auf das JVEG beschränkte Entschädigung für laufende Betriebskosten bei TK-Überwachung und manueller Auskunftserteilung (Kostenblock 2).


4. Die Heranziehung von Diensteanbietern zu TK-Überwachung und Auskunftserteilung (§§ 110 ff. TKG 2004) als solche ist prinzipiell verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

5. Dagegen verstößt der Totalausschluß jeglicher Entschädigung für Infrastrukturkosten gegen Art. 14 und 12 I GG.

6. Art. 14 und 12 I GG fordern eine volle – 100%ige – Entschädigung für die Kosten, die sich aus der Inpflichtnahme der Diensteanbieter für TK-Überwachung und manuelle Auskunftserteilung ergeben. Für eine ausnahmsweise Abweichung vom Regelanforderungsprofil fehlt es an Anhaltspunkten. Bezugsgröße der 100%-Entschädigung sind beide Kostenblöcke, also die Kosten für die Infrastruktur wie für den laufenden Betrieb.

Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß, Universität Bonn
Kurzgutachten über „Die verfassungsrechtlichen Anforderungen
an die Entschädigung für Leistungen der Telekommunikations-Überwachung
und der Auskunftserteilung“

Bonn, den 4. Mai 2005


(Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß)