

## zum Änderungsantrag der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften - Drucksache 15/5213

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. (BITKOM) vertritt 1.300 Unternehmen, davon gut 700 als Direktmitglieder mit ca. 120 Mrd. Euro Umsatz und mehr als 700.000 Beschäftigten. Hierzu zählen Produzenten von Endgeräten und Infrastruktursystemen sowie Anbieter von Software, Dienstleistungen, neuen Medien und Content. Mehr als 600 Direktmitglieder gehören dem Mittelstand an. BITKOM setzt sich insbesondere für eine Verbesserung der rechtlichen und politischen Rahmenbedingungen in Deutschland, für eine Modernisierung des Bildungssystems und für die Entwicklung der Informationsgesellschaft ein.

Die Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN haben einen Änderungsantrag zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften vorgelegt. Danach soll ein neuer § 113a TKG an die Stelle der bisher noch zu erlassenden Verordnung nach § 110 Abs. 9 TKG treten und Einzelheiten der Entschädigung der Unternehmen für ihre Mitwirkung an der Telekommunikationsüberwachung und Auskunftserteilung regeln.

### ■ Allgemein

Wir begrüßen den Entwurf als überfälligen Ansatz, die intensive Inanspruchnahme der Telekommunikationsunternehmen durch staatliche Stellen im nennenswerten Umfang zu entschädigen. Mit den Entwurfsverfassern möchten wir deutlich voranstellen, dass die Strafverfolgung und die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit eine originär staatliche Aufgabe ist. Anders als zu Zeiten des staatlichen Sprachtelefonienmonopols wird heute der Staat bei der Telekommunikationsüberwachung und damit zusammenhängenden Tätigkeiten (Auskunftserteilung zu Verkehrs- und Bestandsdaten) nicht mehr selbst im Wege der Amtshilfe tätig. Der Staat nimmt vielmehr Private für diese Zwecke in Dienst. Für diese Indienstnahme steht den Privaten nach verfassungsrechtlichen Grundsätzen, wie sie in der Eigentums- und Berufsfreiheitsgarantie sowie überformend im Rechtsstaatsprinzip enthalten sind, eine angemessene Entschädigung zu.

Insoweit ist der bisherige Ansatz der Entschädigungsregelungen, die im Kern in einer Gleichsetzung der Netzbetreiber mit Zeugen und Sachverständigen nach den Vorschriften des Justizvergütungs- und Entschädigungsgesetzes (JVEG) bestehen, systematisch verfehlt. Zeugen und Sachverständige treten gelegentlich in einzelnen Verfahren vor Gericht auf, um dort über ihr persönliches Wissen auszusagen. TK-Netzbetreiber hingegen stellen ihre Infrastruktur für die Ermittlungsarbeit der Strafverfolgungsbehörden dauerhaft zur Verfügung. Die Polizeibehörden nutzen die private Infrastruktur wie ihr eigenes technisches Inventar, weshalb die TK-Unternehmen es auch nach wie vor bedauern, dass Investitionen für die Überwachungstechnik grundsätzlich entschädigungslos bleiben sollen.

## ■ Konzeption

Das Konzept der Pauschalierung ist sehr gelungen und praktikabel. Es reduziert den beidseitigen Verwaltungsaufwand bei der Abrechnung, schafft Transparenz und beugt fruchtlosen Streitigkeiten über einzelne Rechnungsposten vor. Zugleich berücksichtigt es bisherige praktische Probleme, etwa den Umstand, dass die Entschädigungsrechtsprechung eine Pauschalierung bezüglich anfallender Datex-P-Kosten nicht gestattet hat. Dies stellte ein großes Hindernis bei der Abrechnung dar, weil es den Unternehmen nicht möglich ist, entsprechende Kosten einzelnen Maßnahmen punktgenau zuzuordnen. Ergänzt um einen finanziellen Anreiz zur Errichtung zentralisierter Kontaktstellen für die Abforderung der jeweiligen Leistung macht der Entwurf einen großen Schritt hin zur Vereinfachung und größeren Praxistauglichkeit des Entschädigungsregimes.

Gleichwohl gibt es im Detail Verbesserungsbedarf.

Insgesamt sind die Pauschalsätze an vielen Stellen noch viel zu niedrig, um als einigermaßen angemessene Kostenerstattung gelten zu können; teilweise fallen sie sogar hinter den bisherigen Standard zurück. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund der Abschlagregel in § 113 a Abs. 6. Den damit geschaffenen Anreiz zur Zentralisierung begrüßen wir. Jedoch wirkt sich dieser „Rabatt“ noch zusätzlich auf ein ohnehin nicht kostendeckendes Modell aus und senkt die durchschnittlichen Entschädigungssätze noch einmal spürbar. Vor diesem Hintergrund ist eine Anpassung der Ausgangssätze nach oben notwendig, um im Durchschnitt zwischen Norm- und Rabattsätzen eine einigermaßen angemessene Entschädigung zu erreichen.

Zudem sind die Regelungen auf nicht explizit genannte oder neu hinzu kommende Ermächtigungsgrundlagen unanwendbar. Zumindest bei wesensgleichen Vorschriften sollte dies aber der Fall sein. Eine zukunfts offene Formulierung erfordert daher einen Auffangtatbestand.

Auch ist die Praxis hinsichtlich einer Umsatzsteuererhebung bisher uneinheitlich. Der Entwurf sollte daher klarstellen, dass die Sätze zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer gelten.

### Vorschlag daher:

- zukunfts offene Ergänzung der Tatbestände jeweils um Entschädigung für „vergleichbare Maßnahmen“
- Klarstellung, dass die Sätze zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer gelten

Zu den Vorschlägen des § 113a TKG-E im Einzelnen:

## ■ § 113a Abs. 1 und 2 TKG-E (Überwachungsmaßnahmen)

### **Abs. 1 Nr. 1 (Einrichtung, Verlängerung und Umschaltung)**

Wir begrüßen ausdrücklich, dass die Entschädigungsregelung auch die Kosten für Überwachungsmaßnahmen nach Landesrecht umfasst und auch sonst alle spezialgesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen aufzählt. Nur dieser Ansatz gewährleistet die erstrebte Einheitlichkeit.

Der für Einrichtung, Verlängerung und Umschaltung einer Überwachungsmaßnahme vorgesehene Pauschalsatz ist das unabdingbare Minimum, um Personal- und Sachkosten mit Ausnahme der Übertragungskosten wenigstens teilweise abzudecken. Insbesondere der Aufwand

für telefonische Nachfragen und für Bereitschaftszeiten ist oft beträchtlich und führt dazu, dass die durchschnittlichen Kosten erheblich über den vorgeschlagenen Sätzen liegen.

Zudem ist eine Differenzierung zwischen erster und weiterer Kennung nicht gerechtfertigt. Insbesondere ist die Abstufung für weitere Kennungen auf 75 € (also 1/3) nicht nachvollziehbar. Mehrfachanträge verringern den Aufwand der Unternehmen nicht in diesem Maße.

Vorschlag daher:

- Die Einschränkung nach Nr.1 b) entfällt.

**Abs. 1 Nr. 2 und 3 (Bereitstellung der Überwachungskopie)**

Die hohen Übertragungskosten (Übertragung der Sprache und Daten, Datex-P-Kosten) machen neben der Pauschale für die Einrichtung/Verlängerung der Tü zwingend die Pauschalsätze nach § 113 a Abs. 1 Nr. 2 erforderlich.

Hierbei gibt es jedoch zwei Kritikpunkte:

Zum einen ist weder die Differenzierung nach Rechtsgrundlagen noch zwischen Wähl- und Festverbindungen sachlich nachvollziehbar. Sie widerspricht auch der einheitlichen Systematik des Entwurfs.

Zum anderen ist die Bepreisung für das Bereitstellen der Kopie mit pauschal 10 € bzw. 5 € je angefangenem Kalendertag nicht annähernd kostendeckend. Dies gilt namentlich für die Fälle der in Zukunft stark an Bedeutung zunehmenden DSL-Überwachung sowie in noch größerem Umfang für die Fälle der strategischen Überwachung. Der Entwurf unterscheidet nicht nach der Bandbreite der genutzten Verbindung, so dass auch die Übertragung sehr großer Volumina über 2-Megabit/s- oder gar 155-Megabit/s-Verbindungen unterschiedslos mit den geringen, nur bei 64-Kilobit/s-Verbindungen im Schmalband angemessenen Sätzen vergütet wäre. Am gerechtesten wäre eine Differenzierung nach genutzter Übertragungsrate und Nutzungsdauer, am einfachsten, auch nach Sinn und Zweck des Entwurfs, ein einheitlicher Pauschaltagesatz von 30 €, der die mittleren Kosten unter verschiedenen Übertragungsraten abbilden würde.

Vorschlag daher:

- Nr. 2 a) und b) und Nr. 3 sollten in einen Entschädigungstatbestand für die Bereitstellung der Überwachungskopie zusammengefasst werden.
- Die Pauschalentschädigung für die Bereitstellung der Überwachungskopie sollte 30 € pro Tag betragen.

**Abs. 2 (Funktionsprüfungen)**

Wir begrüßen ausdrücklich, dass auch Testmaßnahmen entschädigt werden, denn sie verursachen den gleichen Aufwand wie die tatsächliche Überwachungsmaßnahme.

■ **§ 113a Abs. 3 und 4 TKG-E (Auskunftersuchen)**

**Anwendungsbereich**

Im Gegensatz zu Abs. 1 Satz 1 ist der Anwendungsbereich der Abs. 3 und 4 noch nicht zweifelsfrei abgegrenzt. Während Absatz 1 Satz 1 abschließend alle in Betracht kommenden Ermächtigungsgrundlagen aufzählt und so eine lückenlose Entschädigung gewährleistet, fehlt in

Abs. 3 und 4 ein entsprechender Bezug auf die spezialgesetzlichen Ermächtigungen zur Anforderung von Kunden- und Verkehrsdaten. Dies ist deshalb problematisch, weil einige Gesetze mit solchen Ermächtigungsgrundlagen Formulierungen oder Zusätze enthalten, die auf eine kostenlose Auskunftserteilung hinauslaufen oder diese suggerieren, so zum Beispiel § 20 des G-10-Gesetzes. Dies schafft eine Kollisionslage zwischen Ermächtigungsgesetz und § 113a TKG-E. Privilegierungen einzelner berechtigter Stellen sind aber unter keinem Gesichtspunkt sachgerecht. Damit zukünftig für alle Anwender zweifelsfrei feststeht, dass auch die Auskunftserteilung – nach dem Vorbild der technischen Überwachung – lückenlos zu entschädigen ist, erscheint ein gesonderter Artikel im Gesetz zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften (TKGÄndG) notwendig, der die systemwidrigen Begünstigungen einzelner berechtigter Stellen aufhebt. Auf diese Weise erreichte der Gesetzgeber eine widerspruchsfreie und sachgerechte Regelung, die Anwender Rechtssicherheit.

Vorschlag daher:

- Verweis auch in Abs. 3 und 4 auf alle spezialgesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen nach Vorbild von Abs. 1 Satz 1 sowie
- abschließende Aufhebung aller noch bestehenden einfachgesetzlichen Kostenbefreiungen zugunsten einzelner berechtigter Stellen (Geheimdienste u.ä.) in einem separaten Artikel des TKGÄndG.

Weiterhin ist nicht klar, ob und wie Abs. 3 oder 4 die Auskunft über dynamische IP-Adressen in Verbindung mit einer Auskunft über die Nutzer, denen sie zugeordnet waren, umfassen. Die Mehrzahl der Gerichte sieht derartige Anfragen nicht als Bestandsdatenabfragen gem. § 113 TKG an; sie wären damit nicht von Abs. 3 umfasst. Es handelt sich sachlich um eine Mischauskunft zu Bestands- und Verkehrsdaten, die hochkomplexe Systeme notwendig macht. Die tatsächlichen Kosten für Anfragen nach IP-Adressen liegen zwischen denen einer Bestandsdatenabfrage und dem Einrichten einer TK-Überwachung. Notwendig erscheint daher die Einführung eines gesonderten Entschädigungstatbestandes für den genannten Fall in Höhe von pauschal mindestens 150 €.

Vorschlag daher:

- Einfügung eines Sondertatbestandes für die Abfrage von dynamischen IP-Adressen und zugehörigen Kundendaten
- angemessener Entschädigungssatz hier mindestens 150 €

**Abs. 3 Satz 1 (Entschädigungsbetrag)**

Die Bepreisung der Auskünfte von Kundendaten erscheint mit 15 € je ersuchtem Kundendatensatz nicht ausreichend. Schon heute beträgt der Erstattungssatz nach dem JVEG 17 € für jede angefangene Stunde zuzüglich Auslagen und Porto. Da sich hinter jeder Rufnummer ein neues Vertragsverhältnis mit einem neuen Kunden befinden kann, müssen Auskunftsstellen jede einzelne Angabe separat bearbeiten. Etwaige Zusammenfassungen mehrerer Datensätze in einem Auskunftersuchen bringen hier für die Verpflichteten keine Zeitersparnis. Eine mittelfristige Festschreibung auf lediglich 15 € pro Datensatz wäre demnach sogar noch eine Verschlechterung gegenüber dem Ist-Zustand. Wir begrüßen grundsätzlich die – praktikablere – Bezugnahme auf den ersuchten Kundendatensatz im Gegensatz zum Stundensatz im JVEG, sehen in dem sinnvollen Systemwechsel aber keinen Grund für eine effektive Herabsetzung des Entschädigungsbetrages.

Dies gilt umso mehr, als die Praxis zeigt, dass einfache Anfragen zu Namen und Anschrift eines aktuellen Kunden fast ausschließlich über das automatisierte Verfahren nach § 112 TKG gestellt werden. Diese Abfrageart bleibt für die berechtigten Stellen weiterhin kostenfrei. Das

manuelle Auskunftsverfahren nutzen die berechtigten Stellen daher typischerweise für komplexere und arbeitsintensivere Konstellationen, wie etwa Abfragen auf zurückliegende Teilnehmerverhältnisse oder tiefere Auskünfte zu Teilnehmerdaten. Diese Entwicklung wird sich in Zukunft sogar noch verschärfen, sobald die von § 112 Abs. 3 TKG vorgesehene Verordnung das automatisierte Auskunftsverfahren auf die Möglichkeit unvollständiger Abfragen sowie Abfragen zu ähnlich lautenden Begriffen (sog. phonetische Suche) erweitern wird. Bei der Berechnung einer angemessenen Pauschale gibt es daher kaum einfache und schnell abzuarbeitende Fälle, die man mit komplexen und zeitraubenden Auskunftersuchen verrechnen könnte.

Vorschlag daher:

- Abbildung des tatsächlichen durchschnittlichen Aufwands mit einem pauschalisierten Kostensatz von mindestens 25 €.

**Abs. 3 Satz 3 (Ausschluss der Erstattung)**

Der Ausschluss einer Erstattung für den Fall, dass „die Auskunft [nach § 112 TKG] in Folge einer nicht ordnungsgemäß geführten Kundendatei nicht vollständig oder nicht richtig erteilt wurde“, ist bereits in ähnlicher Form im geltenden § 113 Abs. 2 a.E. TKG enthalten und erweist sich als in der Praxis problematisch. Diese Regelung bildet entgegen dem ersten Anschein nicht das Verursacherprinzip ab, denn es ist für den Ausschluss der Erstattung unerheblich, wer die Kundendatei nicht ordnungsgemäß geführt hat. Damit muss theoretisch jedes Unternehmen für die tatsächlichen oder vermeintlichen Versäumnisse eines anderen Betreibers einer Kundendatei einstehen und auf eine Entschädigung verzichten. Um dies zu vermeiden, sollte § 113a Abs. 3 Satz 3, 2. Halbsatz entsprechend präzisiert werden.

Vorschlag daher:

- Formulierungsanpassung: „[...]“, es sei denn, dass die Auskunft in Folge einer vom Ersuchten nicht ordnungsgemäß geführten Kundendatei nicht vollständig oder nicht richtig erteilt wurde.“

**Abs. 4**

Die Formulierung zu Ziff. 1a) sollte klarstellen, dass es hier um den zu beauskunftenden Zeitraum, nicht um den Zeitaufwand für die Bearbeitung des Auskunftsbegehrens geht.

In Ziff. 2 begrüßen wir die Sonderbehandlung der aufwändigen Zielwahlsuche. Gerade hier haben die Unternehmen in der Vergangenheit massive Verluste verzeichnet, da die Rechtsprechung auch in Bezug auf die Rechnerkosten (CPU-Sekunden) zu überspannte Anforderungen an die Darlegung der entsprechenden Kosten stellt.

Ziff. 3 verwendet den Begriff „Zieladresse“, den Nr. 2 im Sinne einer Adressierungskennung belegt. Im Kontext der Zellauswertung ist eine so verstandene Zieladresse aber gerade nicht vorhanden (vgl. Ziff. 3: „... bei denen lediglich Ort und Zeit bekannt ist“). Hier empfiehlt sich die Streichung eines Bezugs zur „Zieladresse“.

Bereits jetzt beklagt die Branche zudem oft unrealistische, unangemessene, gleichwohl sorglos erhobene Forderungen nach großflächigen Zellauswertungen. Wir regen daher an, Ziff. 3 (Beauskunftung über Verkehrsdaten im Mobilfunk) zusätzlich mit einer flächenabhängigen Komponente zu versehen. Unnötig extensive und damit sowohl für die Verpflichteten als auch für die Kunden belastende Auskunftersuchen könnte man damit reduzieren.

Insbesondere die Leistungen gem. Nr. 2 und Nr. 3 sind zudem sehr aufwändig und erfordern eine intensive Betreuung der Maßnahme durch die Verpflichteten. Vor diesem Hintergrund sind die angegebenen Kostensätze deutlich zu gering. Dies gilt umso mehr, als hier der Abschlag aus Abs. 6 ganz besondere Wirkung zeigen wird.

Vorschlag daher:

- Ziff. 1: Formulierungsanpassung: „a) für den ersten Kalendertag des im Auskunftsbegehren abgefragten Zeitraums [...]“
- Ziff. 2 und 3: Anhebung der Pauschalsätze
- Ziff. 3:
  - o Bezug zur Zieladresse streichen
  - o Erweiterung um eine flächenabhängigen Komponente: „c) für jede über die erste hinaus weitere ermittelte Mobilfunkzelle: 25 Euro“

■ **§ 113 a Abs. 6 TKG-E (Abschlag)**

Wir begrüßen den Anreiz zur Abwicklungszentralisierung. Bereits eingangs haben wir darauf hingewiesen, dass die Rabattierung eine Heraufsetzung der Ausgangssätze erfordert, wenn man angemessene Durchschnittsentschädigungen erreichen will.

Zudem ist die Formulierung noch nicht präzise genug: Eine Rabattierung soll sicher auch nach dem Willen der Entwurfsverfasser nicht schon dann erfolgen, wenn die Kontaktstellen „landesweit zuständig“ sind. Das wäre auch dann der Fall, wenn es eine Vielzahl von Kontaktstellen pro Land gäbe, von denen jede die Befugnis hätte, Anordnungen und Ersuchen aus dem gesamten Landesgebiet an die Verpflichteten weiterzuleiten. Für die Verpflichteten ergäbe sich daraus keine honorierbare Vereinfachung der Arbeitsabläufe. Zudem sollte die Kontaktstelle nicht nur für die Anforderung der jeweiligen Leistung zuständig sein sondern gegenüber den Verpflichteten auch als Kontaktstelle für die Abwicklung der Abrechnung dienen.

Vorschlag daher:

- Formulierungsanpassung: „[...] sofern die Strafverfolgungsbehörden die dort bezeichneten Leistungen [...] über jeweils eine zentrale Kontaktstelle des Bundeskriminalamtes, des Bundesgrenzschutzes, des Zollkriminalamtes oder je Bundesland eine zuständige zentrale Kontaktstelle anfordern und abrechnen.“

Berlin, den 9. Mai 2005