

## Positionspapier

### zur Entschädigung der Telekommunikationsunternehmen für ihre Mitwirkung an der Telekommunikationsüberwachung

28. August 2006

Seite 1

Der BITKOM vertritt mehr als 1.000 Unternehmen, davon 800 Direktmitglieder mit 120 Milliarden Euro Umsatz und 700.000 Beschäftigten. Hierzu zählen Geräte-Hersteller, Anbieter von Software, IT- und Telekommunikationsdiensten sowie Content.

#### Zusammenfassung

Die Unternehmen der Telekommunikationsbranche leisten seit langem einen wesentlichen Beitrag zur Straftatenaufklärung und –prävention. Sie gewährleisten die Überwachung der Telekommunikation und erteilen Auskünfte an Sicherheitsbehörden. Zu diesem Zweck investieren die Unternehmen große Beträge in die notwendige Technik und in Personal, das meist eigens zur Bewältigung dieser Aufgaben eingestellt ist. An diesen Ausgaben beteiligt sich der Staat bislang nicht oder nur mit nominalen Beträgen, die nicht ansatzweise kostendeckend sind. Die Kosten der technischen Ausgestaltung tragen die Unternehmen ganz allein.

Da die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit aber eine originär staatliche Aufgabe ist, muss der Staat hierfür auch die Kosten tragen. Der Gesetzgeber hat bereits im Jahre 2004 im Telekommunikationsgesetz (TKG) die Grundlage für eine angemessene Entschädigungsregelung geschaffen. Diese Entschädigungsregelung ist bis heute nicht in Kraft getreten. Nennenswerte gesetzgeberische Arbeit an der Verordnung ist aktuell nicht festzustellen. Stattdessen versucht inzwischen der Bundesrat, die Entschädigungsgrundlage insgesamt wieder aufzuheben.

Verfassungsrechtlich ist eine angemessene Entschädigung notwendig zu gewähren. Es ist daher nicht nur geboten, die Grundlage im TKG beizubehalten, sondern sie nunmehr auch schnellstmöglich in eine konkrete Regelung umzusetzen. Hierfür unterbreitet der BITKOM im Folgenden seine Vorschläge und bittet den Gesetzgeber um zügiges Tätigwerden.

Bundesverband  
Informationswirtschaft,  
Telekommunikation und  
neue Medien e.V.

Albrechtstraße 10  
10117 Berlin  
+49. 30. 27576-0  
Fax +49. 30. 27576-400  
bitkom@bitkom.org  
www.bitkom.org

**Ansprechpartner**  
Dr. Volker Kitz LL.M. (NYU)  
Rechtsanwalt  
Bereichsleiter  
Telekommunikations- und  
Medienpolitik  
+49. 30. 27576-221  
Fax +49. 30. 27576-222  
v.kitz@bitkom.org

**Präsident**  
Willi Berchtold

**Hauptgeschäftsführer**  
Dr. Bernhard Rohleder

## Stellungnahme

TKÜ-Entschädigung

Seite 2

### Die Ausgangslage

Telekommunikationsunternehmen werden derzeit für ihre Mitwirkung an der Telekommunikationsüberwachung als Zeugen nach dem Recht zur allgemeinen Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen (Justizvergütungs- und Entschädigungsgesetz, JVEG) entschädigt. Der danach geltende Satz von maximal 17 Euro pro Stunde ist nicht annähernd kostendeckend.

Dabei verursachen die vom JVEG vorgeschriebenen Formalien erheblichen Verwaltungsaufwand (Einzelnachweis der Kosten bis hin zum minutengenauen Nachweis des Zeitaufwandes), der seinerseits aber nicht entschädigungsfähig ist. Zusätzlich kommt es in der Praxis zu Problemen bei der Beitreibung der Entschädigung. Die berechtigten Stellen weigern sich weitgehend, tatsächlich angefallenen Zeitaufwand von über einer Stunde anzuerkennen sowie den Telekommunikationsunternehmen die tatsächlich entstandenen Kosten für Ausleitung oder Versand der Ergebnisse zu ersetzen.

Im Zuge des Vermittlungsverfahrens zur großen TKG-Novelle im Jahre 2004 hat der Gesetzgeber daher mit Zustimmung aller Fraktionen beschlossen, dass es eine spezialgesetzliche Regelung im Telekommunikationsgesetz zur angemessenen Entschädigung der Unternehmen geben soll. Die entsprechende Grundlage hat der Gesetzgeber mit der Verordnungsermächtigung in § 110 Abs. 9 TKG gelegt. Danach ist die Entschädigung der Unternehmen in einer Rechtsverordnung näher auszugestalten.

In der letzten Legislaturperiode brachten die Fraktionen von SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN einen Änderungsantrag zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften ein. Danach sollte 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. Dieser Entwurf fiel – ebenso wie das TKG-Änderungsgesetz selbst – der vorzeitigen Beendigung der Legislaturperiode zum Opfer.

In einem Beschluss vom 14. Oktober 2005 (BR-Drucks. 631/05) hat der Bundesrat die Bundesregierung aufgefordert, „unverzüglich eine Verordnung zur angemessenen Entschädigung von Telekommunikationsnetz-Betreibern für die erbrachten Leistungen laufender Telekommunikations-Überwachungen nach § 110 Abs. 9 TKG vorzulegen“.

In einem neuen Kabinettsentwurf zur Änderung des TKG vom 17. Mai 2006 findet sich eine Ausgestaltung der Entschädigungsregeln nicht.

Der Bundesrat fordert nun – in völliger Abkehr von seiner erst einige Monate zuvor erhobenen Forderung – den Bundestag auf, die Ermächtigungsgrundlage im TKG komplett zu streichen (BR-Drucks. 359/06). Zur Begründung führt er an, die von den Telekommunikationsunternehmen für strafrechtliche Ermittlungen zu erbringenden Leistungen entsprächen „den Zeugenpflichten jedes Bürgers“. Eine Entschädigung

## Stellungnahme

TKÜ-Entschädigung

Seite 3

nach allgemeinem Zeugenrecht sei daher angebracht. Zudem entstünden sonst Gleichbehandlungsprobleme gegenüber anderen Branchen (Banken, Postdienstleister), die ebenfalls häufig für Auskünfte in Anspruch genommen würden.

Die Inanspruchnahme und damit die wirtschaftliche Belastung der Unternehmen steigen derweil jährlich sprunghaft an. Die Zahl der staatlichen Anordnungen zur Überwachung der Telekommunikation gemäß §§ 100a, b StPO ist von 34.374 im Jahr 2004 auf 42.508 im Jahr 2005 in die Höhe geschneit (Jahresstatistik 2005 der BNetzA gem. § 110 Abs. 8 TKG, veröffentlicht im Amtsblatt der BNetzA als Abl.-Mitteilung 120/2006). Dabei ist die Zunahme von Überwachungen in allen Bereichen der Telekommunikation zu beobachten (neben die Telefonüberwachung im Mobil- und Festnetz tritt zunehmend auch die E-Mail-Überwachung, zudem seit November 2005 die so genannte Auslandskopfüberwachung). Nicht erfasst in dieser Statistik sind die Anordnungen zur Auskunftserteilung von Telekommunikationsverkehrsdaten, welche die Zahl der Überwachungsmaßnahmen noch um ein Vielfaches übersteigen. Die inzwischen in Kraft getretene EU-Richtlinie zur Vorratsspeicherung von Kommunikationsdaten (Richtlinie 2006/24/EG vom 15. März 2006, Abl. L 105/54) wird in ihrer nationalen Umsetzung die Unternehmen zur routinemäßigen Speicherung von Verkehrsdaten verpflichtet. Hier entstehen nicht nur beträchtliche weitere Kosten durch die Speicherung selbst. Es ist auch mit einem weiteren sprunghaften Anstieg von Auskunftsbegehren zu rechnen. Die Tendenz der Bundesländer, zunehmend Mitwirkungspflichten der Telekommunikationsunternehmen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in ihre Polizeigesetze aufzunehmen, erhöht die Inanspruchnahme der Unternehmen zusätzlich.

### Die Rechtslage

Die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit ist wie auch die Strafverfolgung eine originär staatliche Aufgabe. Die Unternehmen der Telekommunikationsbranche unterstützen den Staat bei dieser wichtigen Aufgabe nach Kräften. Jedoch ändert die Inanspruchnahme privater Dritter nichts daran, dass der Staat die Kosten für die Erfüllung seiner eigenen Aufgaben selbst tragen muss. So muss der Staat etwa auch die von ihm benötigten Polizeifahrzeuge kaufen und bezahlen. Niemand käme auf die Idee, es gehöre zu den staatsbürgerlichen Pflichten eines Automobilherstellers, dem Staat diese zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit benötigten Mittel auf eigene Kosten zur Verfügung zu stellen.

Das von Professor Dr. Matthias Schmidt-Preuß (Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität in Bonn) erstellte Rechtsgutachten „Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Entschädigung für Leistungen der Telekommunikations-Überwachung und der Auskunftserteilung“ (2005) kommt zu dem klaren Ergebnis, dass eine vollständige Finanzierung dieser staatlichen Aufgaben durch den Staat verfassungsrechtlich geboten ist. Konsequenterweise sehen auch die Rechtsordnungen der meisten EU-Länder kostendeckende Entschädigungen vor. Das Vereinigte Königreich entschädigt Maßnahmen gar als Dienstleistung der Netzbetreiber. Zuletzt urteilte der Verfassungsgerichtshof in Österreich, dass den Netzbetreibern nicht nur die Betriebs-,

## Stellungnahme

TKÜ-Entschädigung

Seite 4

sondern auch die notwendigen Investitionskosten zu erstatten sind. Innerhalb der Europäischen Union erleiden deutsche Telekommunikationsanbieter daher erhebliche Nachteile, die ihre internationale Wettbewerbsfähigkeit spürbar mindern.

Dass die Telekommunikationsunternehmen nur wie gewöhnliche Zeugen in Anspruch genommen würden, trifft nicht zu. Die allgemeinen Zeugenpflichten sind in §§ 48 ff. der Strafprozessordnung (StPO) geregelt. Sie treffen Personen, die zufällig einen bestimmten Sachverhalt wahrgenommen haben. Die Telekommunikationsunternehmen hingegen unterliegen zahlreichen Sonderpflichten, zum Beispiel in TKG, TKÜV, StPO, Artikel-10-Gesetz, Polizeigesetzen der Länder u.v.a.m. Diese Pflichten gehen weit über die Jedermannspflichten der StPO hinaus. Die Unternehmen müssen ihre Dienste und Netztechniken – abweichend von den kommerziellen Erfordernissen – überwachbar gestalten und auf eigene Kosten zusätzliche Auskunftsmöglichkeiten eröffnen. Außerdem ziehen Bedarfsträger sie in zunehmendem Maße auch zur Erklärung und Interpretation, also zur Begutachtung der aus den Systemen extrahierten Daten, heran. Die Unternehmen werden somit weitgehend als Sachverständige tätig. Selbst für Sachverständige aber sieht das JVEG weitaus höhere Sätze vor als für die Telekommunikationsunternehmen für die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation. Der Staat nimmt die Telekommunikationsunternehmen zielgerichtet, dauerhaft und intensiv in Anspruch. Besonderen Pflichten muss aber auch eine besondere Entschädigung gegenüberstehen.

Dies mag auch für andere Wirtschaftsbereiche gelten, in denen der Staat verstärkt Private zur Erfüllung staatlicher Aufgaben in Anspruch nimmt. Sollten dort ebenfalls verfassungswidrige Situationen bestehen, so rechtfertigt dies nicht die Aufrechterhaltung des verfassungswidrigen Zustands im Bereich der Telekommunikationsüberwachung und -beauskunftung. Eine Gleichbehandlung im Unrecht sieht die Verfassung nicht vor.

### Der Regelungsvorschlag

BITKOM spricht sich für eine Ausgestaltung der branchenspezifischen Entschädigung im TKG selbst aus. Ein sinnvoller Ausgangspunkt für die Diskussion ist der in diese Richtung deutende Entschädigungsentwurf aus dem letzten Jahr. Danach schlagen wir folgende Eckpunkte für ein entsprechendes Entschädigungsregime vor:

#### *Umfassender Anwendungsbereich:*

Eine Entschädigungsregelung sollte ausdrücklich auf alle Verpflichtungen der Unternehmen, egal auf Grundlage welches Gesetzes, anwendbar sein. Dies muss insbesondere auch für Maßnahmen nach Landesrecht gelten.

#### *Pauschales Entschädigungsregime:*

Das damals vorgeschlagene Konzept der pauschalen Entschädigung pro Inanspruchnahme ist sachgerecht und erfüllt die verfassungsrechtlichen Vorgaben an eine an-

## Stellungnahme

TKÜ-Entschädigung

Seite 5

gemessene Entschädigungsleistung. 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 für die Übermittlung von Gesprächs- und gesprächsbegleitenden Daten (S-Records) weder eine Pauschalierung noch die Berechnung einzelner Datenpakete auf Grundlage einer erst nachträglich feststehenden Rabattierungsstufe gestattet. Dies stellte ein großes Hindernis bei der Abrechnung dar, weil es den Unternehmen nicht möglich ist, entsprechende Kosten einzelnen Maßnahmen durch Nachweise punktgenau zuzuordnen. Weitere praktische Probleme und unnötige Streitigkeiten verursacht die von der Rechtsprechung geforderte minutengenaue Abrechnung der Arbeitszeit bei Auskunftersuchen und Überwachungen. Angesichts der Menge der anfallenden Maßnahmen ist dies rein organisatorisch nicht zu leisten.

### *Differenzierte Entschädigungstatbestände und angemessene Entschädigungssätze:*

Kernstück eines pauschalen Entschädigungsregimes sind differenzierte Entschädigungstatbestände und angemessene Entschädigungssätze. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass bei einem abfrageorientierten System auch kleinere Anbieter eine angemessene Kostenerstattung bekommen, die nur wenige Anfragen pro Jahr erhalten, aber gleichwohl Personal und Technik vorhalten müssen. Eine zukunftsorientierte Ausgestaltung sollte zudem auch immer eine Entschädigung für „vergleichbare Maßnahmen“ vorsehen.

Wir schlagen folgende Entschädigungstatbestände und -sätze vor:

- Telekommunikationsüberwachung
  - o Einrichtung, Verlängerung und Umschaltung:  
250 Euro für jede überwachte Kennung, auch für zusätzliche dem Hauptanschluss zugeordnete Kennungen (Multiple Subscriber Number; z.B. ISDN)
  - o Bereitstellung der Überwachungskopie:  
30 Euro pro Tag, unabhängig von Übertragungsart und Datenmenge
  - o Funktionsprüfungen:  
gleiche Entschädigungssätze für gleiche Leistungen

## Stellungnahme

TKÜ-Entschädigung

Seite 6

- Auskünfte:
  - Bestandsdaten:  
25 Euro pro Kundendatensatz
  - Einfache Verkehrsdatenauskunft, pro Auskunftszeitraum:  
130 Euro für den ersten Tag,  
10 Euro für jeden weiteren Tag
  - Zielwahlsuche:  
500 Euro je Zieladresse
  - Zellauswertung nach Zeit und Ort; pro Auskunftszeitraum:  
300 Euro für die ersten fünf Minuten,  
30 Euro für alle weiteren fünf Minuten
  - Standortdaten:  
200 Euro pro Auskunft

### *Anreiz zur Errichtung zentraler Kontaktstellen:*

Zentralisierte Kontaktstellen für die Abforderung und Entschädigung der jeweiligen Leistung durch die Bedarfsträger würden den Verwaltungsaufwand für die Unternehmen – aber auch auf Behördenseite – erheblich reduzieren. Ein Entschädigungsregime sollte hierzu einen Anreiz setzen, indem es für Anfragen über zentrale Kontaktstellen günstigere Entschädigungssätze vorsieht. Die Anfrage über zentralisierte Stellen gewährleistet einen besseren, spezialisierten Wissenshintergrund der berechtigten Stellen und reduziert damit den Arbeitsaufwand durch Berichtigungen und Nachfragen. Signifikant Kosten sparend wirkt sich bei den Verpflichteten allerdings nur eine zentralisierte Abrechnung aus, denn sie vermeidet unverhältnismäßige Verwaltungskosten bei kleineren Beträgen.

Im Falle der zentralen Anfrage und Abrechnung von Maßnahmen wäre ein Nachlass auf die Entschädigungssätze von 5–10 % möglich. Im Falle der zusätzlichen Teilnahme an einem bundesweit standardisierten elektronischen Datenaustauschverfahren bei Auskunftersuchen wäre ein Nachlass von 15% denkbar.