

Telekommunikationsüberwachung verfassungsgemäß und wirtschaftsfreundlich gestalten

Mitgliedsverband der UNICE

Hausanschrift
Breite Straße 29
10178 Berlin

Postanschrift
11053 Berlin

Telekontakte
Tel.: (030) 2028 1419
Fax: (030) 2028 2419

Internet
<http://www.bdi-online.de>

BDI-Bewertung

Die vielfach und kontinuierlich von der Wirtschaft kritisierte Pflicht der betroffenen Unternehmen, für die technische und organisatorische Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen die Kosten zu tragen und für Strafverfolgungszwecke Daten entschädigungslos vorzuhalten, ist auch weiterhin nicht hinnehmbar.

Verfassungswidrigkeit der Regelungen:

Rechtsdogmatisch handelt es sich bei diesen Verpflichtungen um die Indienstnahme Privater für öffentliche Aufgaben. In einer auf freiem Unternehmertum basierenden Wirtschaftsordnung ist eine solche Heranziehung Privater zur Erfüllung originär staatlicher Aufgaben auch grundsätzlich zulässig. Denn dies ist häufig die einzige Möglichkeit, staatlichen Aufgaben tatsächlich nachzukommen.

Eine andere Frage ist aber, ob die Indienstnahme Privater auch entschädigungslos erfolgen kann. Denn grundsätzlich sind hoheitliche Aufgaben von der Allgemeinheit zu finanzieren und dürfen nicht auf einzelne Wirtschaftszweige oder Unternehmen abgewälzt werden. Verfassungsrechtlich zulässige Rechtfertigungsgründe (Vorhersehbarkeit der Belastung, Tätigkeit auf einem Gefahrengebiet, Gruppennützlichkeits) greifen im Fall der Kostentragungsregelungen des Telekommunikationsgesetzes nicht¹.

Ein weiteres Kriterium, an dem sich die Kostentragungsregelungen unter verfassungsrechtlichem Blickwinkel messen lassen müssen, ist, wie intensiv der Eingriff in Grundrechte der betroffenen Unternehmen tatsächlich ist. Mag auch die Indienstnahme privater Betreiber von Telekommunikationsdiensten grundsätzlich eine sachlich gerechtfertigte und daher verfassungsmäßige Mitwirkungspflicht Privater an einer staatlichen Aufgabe darstellen, so ist dennoch auch bei der Regelung der Kostentragung der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten. Budgetäre Gründe allein stellen keine ausreichende sachliche Rechtfertigung für die hier vom Gesetzgeber getroffene Kostentragungsregelung dar².

Nach einer BDI-internen Umfrage werden in Deutschland derzeit nur durchschnittlich 2 % der anfallenden Kosten erstattet, so dass jedes einzelne Unternehmen Belastungen in zwei- bis dreistelliger Millionenhöhe zu tragen hat. Diesbezüglich wird zum Teil angeführt, die finanzielle Belastung verbleibe nicht bei den Unternehmen, sondern werde als allgemeine Kostenkomponente über die Preise diffus an die Kunden verteilt. Eine Weitergabe an den Kunden in Form einer „Sonderabgabe Telekommunikationsüberwachung“ ist aber vor allem aus Wettbewerbsgründen im regulierten Bereich nicht möglich und unter ordnungs- und Verbraucherschutzpolitischen Gesichtspunkten bedenklich. Demgegenüber werden als Hauptargument der Politik, die derzeitigen Regelungen nicht zu ändern, lediglich haushaltspolitische Gründe aufgeführt. Eine Gesetzesänderung sei – so die Argumentation – unter den haushaltspolitischen Zwängen des Bundes und der Länder nicht machbar.

¹ Vgl. beispielhaft Koenig/Koch/Braun, K&R Heft 6/2002, S. 289ff. (295f.).

² Vgl. Urteil des österreichischen VfGH (Az. G37/02) zur Verfassungswidrigkeit der dortigen Kostenregelungen (abrufbar im Internet unter <http://www.ris.bka.gv.at/vfgh/>)

Mangels Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes durch den Gesetzgeber und wegen der lediglich budgetären Rechtfertigungsgründe ist die derzeitige und für das neue TKG in gleicher Form geplante Kostentragungsregelung als verfassungswidrig zu bewerten.

Standortnachteil Deutschland:

Die Regelungen benachteiligen das Weiteren Telekommunikationsunternehmen mit Sitz in Deutschland gegenüber ausländischen Wettbewerbern.

Denn in anderen europäischen und angloamerikanischen Ländern (vgl. auch WIK-Consult-Studie vom April 2003³) werden sowohl die Kosten für die netzseitigen technischen und organisatorischen Vorkehrungen als auch die Kosten für die Übermittlung an die berechtigten Stellen umfassend erstattet. Unternehmen, die sich in Deutschland engagieren, Arbeitsplätze schaffen und durch leistungsfähige Kommunikationssysteme die gesamte Volkswirtschaft unterstützen, werden damit über das bereits bestehende Maß an Belastungen weiter benachteiligt werden.

Der internationale Wettbewerbsnachteil zeigt sich besonders deutlich im Bereich des „Durchleitungsgeschäfts“. Hier könnten die Unternehmen die entstandenen finanziellen Belastungen zwar grundsätzlich auf die Minutenpreise umlegen. Allerdings würde durch diesen Preisaufschlag das Angebot nicht mehr konkurrenzfähig sein. Denn ausländische Unternehmen, die lediglich den Transit von Telekommunikationsdiensten durch Deutschland (z. B. von Frankreich nach Polen) bereitstellen, werden von den deutschen gesetzlichen Verpflichtungen und den damit verbundenen erheblichen finanziellen Belastungen nicht erfasst. Ihre Preiskalkulation basiert lediglich auf den Kostenfaktoren in ihrem Heimatland, in dem sie (zumeist) für Überwachungsmaßnahmen entschädigt werden.

Innovations- und investitionsfeindlich:

Die von den Unternehmen aufzubringenden Millionenbeträge müssen durch Einsparungen in anderen Bereichen kompensiert werden. Dies bedeutet, dass in einer für den Telekommunikationssektor ohnehin schwierigen Phase dringend benötigtes Kapital z. B. für die Bereiche Forschung und Entwicklung fehlt.

Telekommunikationsüberwachung als „ultima ratio“ in Gefahr:

Ohne eine ausreichende Kostenregelung besteht zudem die Gefahr, dass aufgrund der für die Strafverfolgungsbehörden günstigen Regelung die Telekommunikationsüberwachung – anders als vom Gesetzgeber gedacht – nicht mehr als die „ultima ratio“, sondern pauschal oder vorsorglich angewandt wird.

Diese Fehlentwicklung wird auch in der jüngst vorgestellten Studie des Max-Planck-Institutes⁴ deutlich. Danach werden in Deutschland erheblich mehr Bürger abgehört als zum Beispiel in Großbritannien, Frankreich oder den USA, wo der Staat an den Kosten der Überwachung in deutlich höherem Umfang beteiligt ist.

3 „Rechtlicher Rahmen für das Angebot von TK-Diensten und den Betrieb von TK-Anlagen in den G7-Staaten in Bezug auf die Sicherstellung der Überwachbarkeit der Telekommunikation; abrufbar im Internet unter <http://www.wik.org/>

4 Informationen zum Gutachten des Max-Planck-Institutes „Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100 a, 100 b StPO und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen“ sind unter <http://www.iuscrim.mpg.de/> abrufbar.

BDI-Forderung

Staatliche Überwachungsmaßnahmen zur Garantie einer effizienten Strafverfolgung müssen wirtschaftsfreundlich umgesetzt werden. Eine Kostentragung nach Aufwand einschließlich der erforderlichen Investitionen und Betriebskosten ist daher erforderlich.

Ein vielversprechender Ansatz sind die Regelungen im neuen österreichischen Telekommunikationsgesetz, an denen sich eine Lösung in Deutschland orientieren könnte.

§ 94 (Technische Einrichtungen) des österreichischen Telekommunikationsgesetzes (im Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich am 19. August 2003 veröffentlicht)

- (1) Der Anbieter ist nach Maßgabe einer gemäß Abs. 3 erlassenen Verordnung verpflichtet, alle Einrichtungen bereitzustellen, die zur Überwachung einer Telekommunikation nach den Bestimmungen der StPO erforderlich sind.
- (2) Der Betreiber ist verpflichtet, an der Überwachung einer Telekommunikation nach den Bestimmungen der Strafprozessordnung im erforderlichen Ausmaß mitzuwirken. **Der Bundesminister für Justiz hat im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie, dem Bundesminister für Finanzen, dem Bundesminister für Inneres und dem Bundesminister für Landesverteidigung durch Verordnung einen angemessenen Kostenersatz vorzusehen.** Dabei ist insbesondere auf die wirtschaftliche Zumutbarkeit des Aufwandes, auf ein allfälliges Interesse des betroffenen Unternehmers an den zu erbringenden Leistungen und auf eine allfällige durch die gebotenen technischen Möglichkeiten bewirkte Gefährdung, der durch die verlangte Mitwirkung entgegengewirkt werden soll, Bedacht zu nehmen.
- (3) Durch Verordnung kann der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie im Einvernehmen mit den Bundesministern für Inneres und für Justiz, dem jeweiligen Stand der Technik entsprechend, die näheren Bestimmungen für die Gestaltung der technischen Einrichtungen zur Gewährleistung der Überwachung einer Telekommunikation nach den Bestimmungen der StPO und zum Schutz der zu übermittelnden Daten gegen die unbefugte Kenntnisnahme durch Dritte festsetzen. Nach Erlassung der Verordnung ist unmittelbar dem Hauptausschuss des Nationalrates zu berichten.

Die Vorschrift im neuen deutschen Telekommunikationsgesetz könnte beispielsweise wie folgt gefasst werden:

§ 105 (Technische Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen) im neuen TKG

- (1) Wer eine Telekommunikationsanlage betreibt, mit der Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbracht werden, hat
 1. ab dem Zeitpunkt der Betriebsaufnahme technische Einrichtungen zur Umsetzung gesetzlich vorgesehener Maßnahmen zur Überwachung der Telekommunikation vorzuhalten und organisatorische Vorkehrungen für deren unverzügliche Umsetzung zu treffen. **Eine angemessene Kostentragung einschließlich der erforderlichen Investitionen, Betriebs- und Folgekosten erfolgt maßnahmenbezogen nach Aufwand durch den jeweiligen Bedarfsträger. Die Einzelheiten sind in einer Rechtsverordnung der Bundesregierung, die der Zustimmung des Bundesrates Bedarf, zu regeln.**

Die vorgesehene Verordnung ist in Österreich noch in der Konzeptionsphase. Eine entsprechende Verordnung in Deutschland muss folgende Grundsätze beinhalten:

- Kostenerstattung der tatsächlichen Investitionen in Systeme für Telekommunikationsüberwachung und Auskunftersuchen
- Kostenerstattung des nachgewiesenen Aufwands für Betrieb, Wartung, Weiterentwicklung der Systeme für Telekommunikationsüberwachung und Auskunftersuchen

- Kostenerstattung des nachgewiesenen Personalaufwands im Bezug auf Telekommunikationsüberwachung und Auskunftersuchen