

Daniela Strauß

**Verfassungsfragen der Kostenüberwälzung
bei staatlichen Indienstnahmen
privater Unternehmen**

Insbesondere zur Entschädigungspflicht bei der Verpflichtung
privater Unternehmen zur Ermöglichung der
Telekommunikationsüberwachung nach § 110 Abs. 1 TKG

Inhaltsverzeichnis

1. Teil:

Einführung in die Problematik der staatlichen Indienstnahme Privater	29
A. Die Übertragung von Gemeinwohlaufgaben des Staates auf Private – Einführung in den Gegenstand der Arbeit und Gang der Untersuchung	29
I. Einführung	29
II. Überblick über den Gang der Untersuchung und Heranführung an die Problematik	32
B. Einordnung der Indienstnahme in das System der Einschaltung Privater	37
I. Privatrechtlich organisierte Wirtschaftsverwaltung und Privatisierung von Verwaltungsaufgaben – freiwillige Übernahme von Verwaltungsaufgaben durch Private	37
1. Formelle Privatisierung (bzw. Organisationsprivatisierung oder „Scheinprivatisierung“)	40
2. Materielle Privatisierung (bzw. Aufgabenprivatisierung)	41
3. Funktionelle Privatisierung (bzw. Erfüllungsprivatisierung)	41
4. Sog. Verfahrensprivatisierung	45
5. Beleihung	46
II. Unfreiwillige staatliche Inanspruchnahme Privater – die (zwangsweise) gesetzliche Indienstnahme	48
1. Begriffliche Einordnung der Indienstnahme	48
2. Institutionelle Einordnung der Indienstnahme	52
a) Ablehnung des Instituts der Indienstnahme	52
b) Befürwortung des Instituts der Indienstnahme	53

2. Teil:

Die entschädigungslose Indienstnahme –

Die Kostentragungspflicht privater Unternehmen bei der

TK-Überwachung nach § 110 I 1 Nr. 1 TKG 57

A. Die Kostentragungspflicht privater Unternehmen bei der
TK-Überwachung nach § 110 I 1 Nr. 1 TKG – Einführung 57I. Überblick über die Befugnisnormen für die TK-Überwachung (TKÜ)
und deren Sinn und Zweck 58II. Befugnisnormen für die Zulässigkeit der TKÜ-Maßnahmen im
Einzelnen 601. Strafprozessordnung (§§ 100a, 100b StPO und §§ 100g, 100h
sowie 100i StPO) 61

a) § 100a StPO 61

b) § 100b StPO 63

c) §§ 100g, 100h, 100i StPO 66

2. Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmelde-
geheimnisses (§§ 3, 5 und 8 G-10-2001) 69

3. Zollfandungsdienstgesetz (§§ 23a-23c und 23e ZFdG) 70

4. Weitere Befugnisse zur Überwachung von TK-Verbindungsdaten .. 71

5. Keine einheitliche Konzeption der bundes- und landesrechtlichen
Befugnisnormen zur TK-Überwachung 72

a) §§ 33 II, 33 a V SOG Niedersachsen 72

b) § 34a I, IV PAG Thüringen 72

c) § 15 a I, VI SOG Hessen 73

d) § 31 V POG Rheinland-Pfalz 73

e) Art. 34a bayr. PAG 74

III. Das TKG als Grundlage für die Mitwirkungspflichten (Indienstnahme)
Privater bei der TKÜ 74

1. Entstehungsgeschichte des TKG 2004 insgesamt 74

2. Entwicklung der Verpflichtung zur Vorhaltung und Gestaltung der
technischen Überwachungseinrichtungen – die Vorgängerregelung
zu § 110 I TKG 2004 78

a) § 10b FAG 78

b) § 88 I TKG 1996 79

3. Heutige Mitwirkungspflichten der TK-Anlagenbetreiber –
Inhalt der Neuregelung 79

a) Unterschiedliche Mitwirkungspflichten je nach Art der TKÜ .. 80

aa) §§ 111-114 TKG 2004 – Regelungen zu Auskunfts-
ersuchen der Sicherheitsbehörden – „weiche“
TK-Überwachung 80bb) § 110 I TKG 2004, § 7 TKÜV 2005 – Regelung zur
technischen Umsetzung von Überwachungsmaßnahmen –
„harte“ TK-Überwachung 82

b)	Adressatenkreis des § 110 I 1 Nr. 1 TKG	83
c)	TK-Überwachung im Ausland und Outsourcing	84
d)	Inhalt der Mitwirkungspflicht	85
e)	Ausnahme- und Befreiungsregelungen von der Mitwirkungsverpflichtung	87
f)	Einordnung der Vorhaltungs- und Gestaltungsverpflichtung als Indienstnahme – Handlungsverpflichtung	89
aa)	Öffentliche Aufgabe bzw. originär staatliche Aufgabe	89
bb)	Institutionelle Einordnung der Bereitstellungsverpflichtung	90
(1)	Einordnung der Aufgabenübertragung auf die TK-Anlagenbetreiber als Beleihung oder Verwaltungshilfe	90
(2)	Einordnung der Aufgabenübertragung auf TK-Anlagenbetreiber als Indienstnahme/ Inpflichtnahme	91
g)	Kosten der Mitwirkungsverpflichtung und der TKÜ-Maßnahmen – die Finanzierungsverpflichtung	94
aa)	Unterscheidung zwischen den Kostenarten	94
bb)	Die Verteilung der Kostenlast	95
(1)	Die Kosten der einzelnen Überwachungsmaßnahme ..	95
(2)	Die Investitionskosten für die Überwachungstechnik und Betriebskosten	97
IV.	Kostenerstattung für die Bereitstellung der TKÜ-Infrastruktur in anderen Staaten	98
B.	Die Verfassungsmäßigkeit der Indienstnahme der TK-Anlagenbetreiber und der Kostenbelastung	103
I.	Verfassungsrechtliche Kontroverse im Entstehungsprozess von § 110 TKG – die Stellungnahmen im Gesetzgebungsprozess	103
1.	Die Regelung des § 105 TKG Referentenentwurf des BMWA v. 30.4.2003	104
a)	Überblick über den Referentenentwurf des BMWA – die Vorschrift des § 105 TKG Ref-E	104
b)	Einzelne Stellungnahmen zum TKG – Referentenentwurf des BMW A – § 105 TKG Ref-E	106
2.	Die Regelung des § 108 I 1 Nr. 1 TKG – Regierungsentwurf v. 15.10.2003	108
a)	Überblick über den Entwurf der Bundesregierung – die Vorschrift des § 108 I TKG-E	108
b)	Einzelne Stellungnahmen zum TKG – Regierungsentwurf – § 108 TKG-E	108
3.	Die Neuregelung des § 110 I 1 Nr. 1 TKG vom 22.6.2004	114
a)	Überblick über die Vorschrift des § 110 I TKG 2004	114
b)	Einzelne Stellungnahmen zum neuen TKG – § 110 TKG n.F. ..	115

4. Zusammenfassung	117
II. Die Rechtsprechung zur Verfassungskonformität bzw. -widrigkeit der entschädigungslosen Indienstnahme privater TK-Anlagenbetreiber	118
1. Rechtsprechung in Deutschland zur Verfassungskonformität der Regelung des § 110 I 1 Nr. 1 TKG – Billigung der entschädigungslosen Indienstnahme	119
a) Die Entscheidung des VG Köln	119
b) Verfassungsbeschwerden gegen die Kostenbelastung durch die Indienstnahme der TK-Unternehmen	121
aa) Verfassungsbeschwerde u.a. gegen die Verpflichtung nach § 110 I 1 Nr. 1 TKG vom 20.06.2005	121
bb) Verfassungsbeschwerde gegen die Auslandskopf- überwachung nach § 4 TKÜV	122
cc) Verfassungsbeschwerde gegen die Vorratsdatenspeicherung nach §§ 113a, 113b TKG vom 31.12.2007	123
dd) Vorlagebeschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 2.07.2008 gegen die Auslandskopfüberwachung nach § 110 I TKG i.V.m. § 4 II TKÜV	124
ee) Die Entscheidungen des VG Berlin zur Verpflichtung nach § 110 I 1 Nr. 1 i.V.m. § 113a TKG	124
2. Die neuere Rechtsprechung des ÖVerfGH zur Verfassungswidrigkeit der vergleichbaren Kostentragungspflicht in Österreich – Ablehnung der entschädigungslosen Indienstnahme	125
a) Darstellung der Entscheidung des ÖVerfGH	126
b) Normative Änderungen seit dem Urteil des ÖVerfGH vom 27.2.2003	129
3. Französische Rechtsprechung – Verfassungswidrigkeit der Kostenbelastung	131
a) Entscheidung des Conseil Constitutionnel im Jahre 2000	131
b) Gegenwärtige Praxis der TK-Überwachung in Frankreich nach der Entscheidung	132
C. Methodisches Vorgehen für eine eigene Stellungnahme zur Verfassungsmäßigkeit – Trennung zwischen der Indienstnahme als solche und den daraus entstehenden Kosten	134
D. Verstoß gegen Grundrechtspositionen der Anbieter von TK-Dienstleistungen durch die Indienstnahme als solche	137
I. Grundrechtsfähigkeit der TK-Unternehmen	137
1. Die Wettbewerber der Deutschen Telekom AG	139
2. Deutsche Telekom AG (DTAG)	139
II. Verletzung von Art. 12 I GG	141
1. Schutzbereichseröffnung	142
2. Eingriff in die Berufsfreiheit der Anlagenbetreiber	143

3.	Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs – die Stufenlehre als konkrete Ausformung des Verhältnismäßigkeits- prinzips	145
a)	Legitimer Zweck der Vorhaltungs- und Gestaltungs- verpflichtung der TK-Anlagenbetreiber	148
b)	Geeignetheit der staatlichen Indienstnahme zur Erreichung des intendierten gesetzgeberischen legitimen Sicherheitszwecks	148
c)	Erforderlichkeit der die TK-Anlagenbetreiber treffenden Bereitstellungsverpflichtung	150
d)	Angemessenheit der Aufgabenübertragung	151
e)	Ergebnis zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung und Verhältnismäßigkeit der Indienstnahme als solcher i.R.v. Art. 12 I GG	152
III.	Verletzung von Art. 14 I GG	152
1.	Verhältnis von Art. 12 GG und Art. 14 GG	152
2.	Schutzbereichseröffnung und Eingriff in die Eigentumsfreiheit aus Art. 14 I GG	155
3.	Die Indienstnahme der Anlagenbetreiber als Inhalts- und Schrankenbestimmung	158
4.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	161
a)	Eigentumsrechtlicher Vertrauensschutz	162
b)	Wohl der Allgemeinheit – Verhältnismäßigkeit	163
5.	Ergebnis zur Vereinbarkeit der Indienstnahme als solcher mit Art. 14 I GG	165
IV.	Verletzung von Art. 3 I GG	165
1.	Willkürliche Ungleichbehandlung der TK-Anlagenbetreiber gegenüber den Steuerbürgern	165
2.	Unzulässige Gleichbehandlung aller verpflichtungsfähigen TK-Anlagenbetreiber unabhängig von deren Größe	166
V.	Verletzung von Art. 2 I GG	166
E.	Die Verfassungsmäßigkeit der Kostenbelastung der TK- Anlagenbetreiber nach § 110 I 1 Nr. 1 TKG	167
I.	Mögliche Anspruchsgrundlagen zur Herleitung eines Ausgleichs- anspruchs für entschädigungslose Indienstnahmen	168
1.	Der polizeirechtliche Schadensausgleich	168
a)	Anwendbarkeit des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts	169
b)	Subsidiarität des Polizeirechts gegenüber spezialgesetzlichen Befugnisnormen	171
c)	Nichtstörereigenschaft des Indienstgenommenen – Inanspruchnahme nicht verantwortlicher Personen	172
aa)	Gegenwärtige erhebliche Gefahr – qualifizierte Gefahrenlage	173

bb)	Maßnahmen gegen die Verantwortlichen sind nicht oder nicht rechtzeitig möglich oder versprechen keinen Erfolg .	173
cc)	Keine Möglichkeit der Gefahrenabwehr durch die Behörde bzw. die Polizei selbst oder durch die Heranziehung von beauftragten Dritten	174
dd)	Keine erhebliche eigene Gefährdung des herangezogenen Nichtverantwortlichen – Beachtung der Opfergrenze	175
ee)	Ergebnis	176
d)	Schadensersatz nach § 69 SOG LSA	176
aa)	Schaden durch die rechtmäßige Inanspruchnahme nach § 10 SOG LSA	176
bb)	Maßnahme zum Schutz der Person oder des Vermögens des Geschädigten	176
(1)	Abstellen auf den Schwerpunkt der Zielsetzung – Sicht der Polizei	177
(2)	Restriktive Auslegung von § 69 II SOG LSA – Sicht eines objektiven Beobachters	178
cc)	Schadensausgleich nach § 69 III SOG LSA	179
dd)	Ergebnis	179
e)	Umfang des Schadensausgleichs	179
f)	Ergebnis für den polizeirechtlichen Schadensausgleich	179
g)	Ungeschriebene Rechtsinstitute	180
2.	Weitere untaugliche Anspruchsgrundlagen	181
a)	Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch	182
b)	Grundsätze des Rechts des Auftrags und der Geschäftsbesorgung	182
c)	Herleitung eines Anspruchs aus den Entschädigungsgrundsätzen des Enteignungsrechts nach Ipsen	183
d)	Überwälzung der Indienstnahmekosten auf Dritte	184
e)	Prinzip der staatsbürgerlichen Lastengleichheit	186
f)	Das Recht der staatlichen Ersatzleistungen – der allgemeine Aufopferungsanspruch	187
3.	Grundrechte als Anspruchsgrundlagen für eine vermögenswerte Abgeltung	189
a)	Art. 14 I 1 GG als verfassungsrechtliche Anspruchsgrundlage für einen Ausgleich	190
aa)	Anspruchsgrundlage aus Art. 14 I 1 GG	190
bb)	Keine Anspruchsgrundlage aus Art. 14 I 1 GG	192
b)	Art. 3 I GG als verfassungsrechtliche Anspruchsgrundlage für einen Ausgleich	194
c)	Ergebnis für Ausgleichsanspruch aus den Grundrechten	197
4.	Anspruch auf Gegenleistung unmittelbar aus der Verfassung de lege lata– ungeschriebener Ausgleichsanspruch sui generis von Ipsen	197
a)	Herleitung eines Anspruchs sui generis nach Ipsen	197

b)	Zusammenfassung und normative Grundlagen für die Herleitung eines Ausgleichsanspruchs von Ipsen	202
c)	Eigene Stellungnahme zu dem Institut des Anspruchs sui generis von Ipsen	204
aa)	Kritik an der dargestellten Herleitung eines Anspruchs sui generis	204
(1)	Würdigung der Herleitung über eine Rechtsanalogie i.V.m. dem Gewohnheitsrecht	204
(2)	Zur Herleitung über andere Verfassungsgrundsätze	206
bb)	Weiteres Argument gegen einen Anspruch sui generis – Umgehung der Nichtigkeitsfolge aufgrund Verfassungswidrigkeit	208
5.	Gesamtergebnis zu der Herleitung einer Anspruchsgrundlage für die Gewährung eines Ausgleichs de lege lata	210
II.	Verletzung von Art. 12 I GG	210
1.	Eingriff in den Schutzbereich	211
2.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung und Verhältnismäßigkeit der Kostenbelastung i.R.v. Art. 12 I GG	212
a)	Entwicklung der Ausgleichspflichtigkeit von Eingriffen in Freiheitsrechte in Rechtsprechung und Lehre im Rahmen von Art. 12 I GG	212
b)	Das „Institut der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung“ als Modell zur Herleitung der Voraussetzungen für eine ausgleichspflichtige Berufsausübungsregelung – Übertragbarkeit der Voraussetzungen	216
aa)	Zur Berechtigung des Instituts der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung vor dem Hintergrund der Untersuchung	217
bb)	Abgrenzung der ausgleichspflichtigen von der nicht-ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung – Voraussetzungen der Ausgleichspflicht	223
c)	Die Ausgleichspflichtigkeit von Berufsausübungsregelungen	226
aa)	Beruf	227
bb)	Berufsbezogener Eingriff	227
cc)	Besondere und unzumutbare Beeinträchtigung – Verhältnismäßigkeit der Beschränkung der Berufsfreiheit	228
(1)	Legitimer Zweck und Geeignetheit der entschädigungslosen Indienstnahme der TK-Anlagenbetreiber	228
(2)	Erforderlichkeit der entschädigungslosen Indienstnahme der TK-Anlagenbetreiber	229
(3)	Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne – Unzumutbarkeit der Kostenbelastung	233

(a)	Unangemessenheit wegen Fehlens hinreichend vernünftiger Gemeinwohlgründe bzw. keine Sozialpflichtigkeit wegen Fehlens spezifischer Sachnähe – die Kostentragungspflicht als unzulässige Sonderabgabe	236
(aa)	Sondermaßstab für die Zulässigkeit von Kostentragungspflichten – nur spezifische Sachnähe erforderlich	241
(bb)	Sachnähe (Finanzierungsverantwortlichkeit) als Kriterium für die Zuordnung der Aufgabenzuweisung	242
(α)	Besondere Verantwortung der Anlagenbetreiber für das Handeln von Straftätern – die spezifische Sachnähe ...	243
(β)	Besondere Gruppenverantwortlichkeit und besondere Gruppennützigkeit für die Anlagenbetreiber aus der Überwachung der Telekommunikation und der hierdurch erleichterten Strafverfolgung	251
(χ)	Ergebnis und Exkurs: Zur Bedeutung von Abwälzungsmöglichkeiten der Kosten auf die Verbraucher und deren „spezifischen Sachnähe“ zur TK-Überwachung	253
(cc)	Gesamtergebnis für die staatliche Indienstnahme als Sonderabgabe	254
(b)	Die Möglichkeit der Kostenüberwälzung auf die Endverbraucher zur Vermeidung der Unzumutbarkeit – die Kostenüberwälzung auf Dritte	254
(aa)	Die Mineralölbevorratungsentscheidung des BVerfG als Argumentationsleitlinie	255
(bb)	Kritik an der Mineralölbevorratungsentscheidung des BVerfG und dem Argument der Kostenabwälzung auf die Verbraucher	257
(cc)	Keine Möglichkeit der Kostenabwälzung auf Dritte im Rahmen der Verpflichtung nach § 110 I 1 Nr. 1 TKG ..	260
(c)	Exkurs: Die Höhe der Kosten als Indiz für die Unverhältnismäßigkeit der Kostenbelastung	260
(aa)	Zahlen für die Kostenbelastung aus dem Schrifttum ..	261
(bb)	Zahlen für die Kostenbelastung gestützt durch eigene Erhebung	266
(4)	Ergebnis zur Angemessenheit der entschädigungslosen Indienstnahme der TK-Anlagenbetreiber	270
dd)	Gesetzliche Ausgleichsregelung	271
d)	Zwischenergebnis zur ausgleichspflichtigen Berufsausübungsregelung und Ergebnis zu Art. 12 I GG insgesamt	272
III.	Verletzung von Art. 14 I GG	273
1.	Kein Vermögensschutz	273
2.	Kein Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb	274
IV.	Verletzung von Art. 3 I GG	278

1. Willkürliche Ungleichbehandlung der TK-Anlagenbetreiber gegenüber den Steuerbürgern	279
a) In Bezug auf die Indienstnahme als solche	280
b) In Bezug auf die Entschädigungslosigkeit der Indienstnahme ..	280
2. Unzulässige Gleichbehandlung aller verpflichtungsfähigen TK-Anlagenbetreiber unabhängig von deren Größe	283
3. Unzulässige Gleichbehandlung von Mobilfunknetz- und Festnetzbetreibern	283
4. Ergebnis	284
V. Verletzung von Art. 2 I GG	284
F. Gesamtergebnis für die Verpflichtung nach § 110 I 1 Nr. 1 TKG	286
G. Herleitung von allgemeinen Prinzipien für die Zulässigkeit von mit Kosten verbundenen Indienstnahmen	286
I. Die Zulässigkeit staatlicher Indienstnahmen Privater für Verwaltungsaufgaben als solche	286
1. Verfassungsrechtliche Beurteilung der Aufgabenübertragung bei staatlichen Indienstnahmen	287
a) Verletzung von Art. 12 I GG	287
b) Verletzung von Art. 14 I GG	289
c) Verletzung von Art. 3 I GG – Ungleichbehandlung der indienstgenommenen Privaten gegenüber dem Steuerbürger ...	290
2. Ergebnis für die Aufgabenübertragung	290
II. Die Überwälzung der durch staatliche Indienstnahmen anfallenden ... Kosten auf die Privatunternehmen	290
1. Zur verfassungsrechtlichen Notwendigkeit eines finanziellen Ausgleichs – Verfassungsrechtliche Beurteilung der Auferlegung der Kostenlast	291
a) Verfassungsrechtliche Gebotenheit einer staatlichen Kostenübernahme	291
aa) Gebotenheit eines Ausgleichs aufgrund der aus der Kostenüberwälzung resultierenden Grundrechtsverletzungen	292
(1) Verletzung von Art. 12 I GG	292
(2) Verletzung von Art. 14 I GG	293
(3) Verletzung von Art. 3 I GG – Ungleichbehandlung der indienstgenommenen Privaten gegenüber dem Steuerzahler	294
(4) Ergebnis der Grundrechtsprüfung	296
bb) Befürworter einer Ausgleichspflicht im Schrifttum	296

(1) Kostenausgleich für das konkrete Beispiel der Indienstnahme der TK-Anlagenbetreiber nach § 110 I 1 Nr. 1 TKG	296
(a) Ablehnung der Argumentationslinie der Gegner einer Kostenübernahme.	296
(b) Finanzierung von Gemeinwohlaufgaben durch Abgaben (Steuer, Gebühr, Beitrag, sonstige Abgaben)	298
(c) Gebotenheit materieller Betrachtung finanzieller Belastungen	300
(2) Meinungsstand zum Kostenausgleich für staatliche Indienstnahmen von Privaten im Allgemeinen	301
(3) Die Rechtsprechung	303
b) Ergebnis zur Gebotenheit eines finanziellen Ausgleichs für staatliche Indienstnahmen allgemein	304
2. Die Kostenerstattung als unzulässige Beihilfe	304
a) Einordnung der Ausgleichszahlungen als Beihilfe nach Art. 87 I EGV	306
b) Ausgleichszahlungen keine Beihilfe nach Art. 87 I EGV	307

3. Teil:

Referenzbeispiele entschädigter staatlicher Indienstnahmen	311
--	-----

A. Erstes Referenzbeispiel einer Indienstnahme mit privater Ausgleichsregelung – Die Pflicht zur Erbringung von Universaldienstleistungen nach §§ 78ff. TKG bzw. §§ 11ff. PostG	311
I. Einleitung und Gang der Untersuchung	311
II. Die Entwicklung der Pflicht zur Universaldienstleistungserbringung – Postreformen I-III	313
III. Vorgaben des Europarechts	315
1. Im TK-Bereich unter Beachtung der Änderungen durch die „große TKG-Novelle“	316
2. Im Postbereich	318
IV. Der Begriff der Universaldienstleistungen	319
1. Universaldienstleistungen im TK-Bereich	320
2. Universaldienstleistungen im Postbereich	322
V. Die Auferlegung der Erbringungsverpflichtung (als Handlungspflicht) im TK-Bereich nach § 81 TKG und im Postbereich nach § 13 PostG	322
1. Die Voraussetzungen der Auferlegung und das Auferlegungs- verfahren im TK-Bereich	323

a)	Objektive Voraussetzungen im Verpflichtungsverfahren und Ausschreibungsverfahren	323
b)	Subjektive Voraussetzungen beider Auferlegungsverfahren – die Verpflichteten im TK-Bereich	325
aa)	Die Verpflichteten	325
bb)	Das Auferlegungsverfahren	326
c)	Das Auferlegungsverfahren im Einzelnen	327
aa)	Feststellung der Unterversorgung	327
bb)	Das Verpflichtungsverfahren	327
cc)	Das Ausschreibungsverfahren	328
dd)	Die Verpflichtung bei Fehlschlagen des Ausschreibungsverfahrens	329
2.	Die Voraussetzungen der Auferlegung und das Auferlegungsverfahren im Postbereich	329
a)	Die Verpflichteten	329
b)	Besonderheit im Postrecht gegenüber dem TK-Parallelbeispiel – die gesetzliche Exklusivlizenz	329
3.	Mit der Erbringungsverpflichtung verbundene besondere Rechte und Pflichten der universaldienstleistungserbringenden Unternehmen im TK-Bereich	331
4.	Vorliegen einer Indienstnahme/Inpflichtnahme durch die Erbringungsverpflichtung nach 81 TKG bzw. § 13 PostG	332
5.	Die Auferlegungsentscheidung und der Rechtsschutz dagegen im TK- und Postbereich	333
6.	Grundrechtsverletzungen durch die Erbringungsverpflichtung (als Handlungspflicht) nach § 80 TKG bzw. § 12 PostG	335
a)	Grundrechtsfähigkeit der Universaldienstleister	335
aa)	Deutsche Telekom AG (DTAG) und andere private Anbieter aus dem TK-Bereich	335
bb)	Deutsche Post AG (DPAG) und andere private Anbieter aus dem Postbereich	336
b)	Grundrechtsverletzungen bei der Verpflichtungsentscheidung (Handlungsverpflichtung)	338
aa)	Verletzung von Art. 12 I GG	339
(1)	Eingriff in den Schutzbereich	339
(2)	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	340
(3)	Ergebnis	343
bb)	Verletzung von Art. 14 I GG	343
(1)	Eingriff in den Schutzbereich	343
(2)	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	345
(3)	Ergebnis	347
cc)	Verletzung von Art. 3 I GG	347
(1)	Willkürliche Ungleichbehandlung der verpflichtungsfähigen gegenüber den nicht-verpflichtungsfähigen Universaldienstleistern	348

(2) Willkürliche Ungleichbehandlung innerhalb des Adressatenkreises der Verpflichtungsnorm	349
(3) Willkürliche Ungleichbehandlung der verpflichteten Universaldienstleister gegenüber dem nicht erbringenden Steuerbürger	351
(4) Ergebnis	351
dd) Verletzung von Art. 2 I GG	351
c) Ergebnis der Grundrechtsprüfung	351
VI. Privater finanzieller Ausgleich für die Überwälzung der Kosten (Finanzierungspflicht) auf die Anbieter im TK- und Postbereich	352
1. Keine direkte finanzielle Kompensation nach § 81 II TKG bzw. § 13 II, III PostG	352
2. Der Ausgleichsanspruch des Universaldienstleiters – Defizitersatz nach § 82 TKG bzw. § 15 PostG	353
a) Der Ausgleich im Verpflichtungsverfahren	353
b) Der Ausgleich im Ausschreibungsverfahren	354
c) Ausgleich nur bei Unzumutbarkeit	355
aa) Im TK-Bereich	355
bb) Im Postbereich	355
VII. Die Infrastrukturabgabe als Finanzierungsmodell – Verfassungskonformität der generellen Zahlungsverpflichtung in den Ausgleichsfonds	356
1. Universaldienstleistungsabgabe nach § 83 I TKG bzw. Ausgleichsabgabe nach § 16 I PostG	356
2. Voraussetzungen der Abgabepflicht und Abgabenhöhe	357
3. Erhebungsverfahren und Rechtsschutz	360
4. Grundrechtsverletzungen durch die Universaldienstleistungsabgabe als Pflicht zur Einzahlung in den Ausgleichsfonds	361
a) Verletzung von Art. 12 I GG	362
aa) Eingriff in den Schutzbereich	362
(1) TK-Bereich	363
(2) Postbereich	364
bb) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	364
(1) Legitimer Zweck und Geeignetheit	364
(2) Erforderlichkeit	366
(3) Angemessenheit	366
(a) Die Infrastrukturabgabe als Abgabe mit Antriebs- und Sanktionsfunktion oder als Abgabe mit Finanzierungs- und Ausgleichsfunktion	367
(aa) Die Finanzierungsfunktion	369
(bb) Die Antriebsfunktion bzw. Lenkungsfunktion	372
(cc) Die Sanktionsfunktion und/oder Ausgleichsfunktion	378
(dd) Ergebnis	381
(b) Die Infrastrukturabgabe gemessen an den strengen Zulässigkeitsanforderungen der Sonderabgabendogmatik des BVerfG – verfassungswidrige Sonderabgabe	381

(aa)	Homogene Gruppe	384
(α)	Gruppenhomogenität der TK-Universaldienstleister ..	384
(β)	Gruppenhomogenität der Post-Lizenznehmer	385
(bb)	Spezifische Sachnähe (Finanzierungsverantwortlichkeit) und besondere Gruppenverantwortlichkeit	387
(cc)	Besondere Gruppennützigkeit	390
(dd)	Fortwährende Legitimation	393
(ee)	Ergebnis	394
(α)	Im Postbereich – überragend wichtiges Gemeinschaftsgut	394
(β)	Im TK-Bereich – hinreichend vernünftige Gemeinwohlbelange	395
(χ)	Folgen aus der Verfassungswidrigkeit der Ausgleichs- abgabe – Universaldienstfinanzierung aus dem Steueraufkommen	397
cc)	Ergebnis	397
b)	Verletzung von Art. 14 I GG	398
aa)	Eingriff in den Schutzbereich	398
bb)	Ergebnis	401
c)	Verletzung von Art. 3 I GG	401
aa)	Keine Ungleichbehandlung durch Abgabenvpflichtung aller verpflichtungsfähigen Universaldienstleister	402
bb)	Ungleichbehandlung der verpflichtungsfähigen gegenüber den nicht-verpflichtungsfähigen Universaldienstleistern ..	402
cc)	Ungleichbehandlung der Universaldienstleister gegenüber dem Steuerzahler	403
dd)	Ergebnis	404
d)	Verletzung von Art. 2 I GG	405
e)	Ergebnis der Grundrechtsprüfung	405
VIII.	Vergleichende Gesamtbeurteilung des privaten Ausgleichmodells des ersten Referenzbeispiels gegenüber der Kostenüberwälzung nach § 110 I 1 Nr. 1 TKG	405
B.	Zweites Referenzbeispiel einer Indienstnahme mit staatlicher Ausgleichsregelung – Die Zustandsstörrhaftung im Umweltrecht für Gefahrrforschungseingriffe nach § 9 II BBodSchG	407
I.	Darstellung des Gefahrrforschungseingriffs	408
1.	Entstehungsgeschichte von § 9 BBodSchG	408
a)	Bisher uneinheitliche Rechtsauffassungen bezüglich Gefahrrforschungsmaßnahmen	408
aa)	Adressat der Gefahrrforschungsmaßnahme	408
bb)	Adressat der Kostentragungsverpflichtung	410
b)	Entscheidung des Streits durch Schaffung einer eigenen Vorschrift in § 9 BBodSchG	411

2.	Voraussetzungen eines Gefahrerforschungseingriffes nach § 9 II BBodSchG im Einzelnen	412
a)	Hinreichender Verdacht	412
b)	Eingriffsermessen der Behörde nach § 9 II 1 BBodSchG	414
c)	Verantwortlichkeit des Ordnungspflichtigen und Auswahlermessen der Behörde	415
II.	Verpflichtung zu Gefahrerforschungseingriffen nach § 9 II BBodSchG als staatliche Indienstnahme	417
III.	Die Kosten der Gefahrerforschungsmaßnahme – Kostenausgleich in Form eines Kostenerstattungsanspruchs gegen die Behörde	417
1.	Keine Kostenerstattung im Falle des § 24 I 1 BBodSchG	418
2.	Kostenerstattung im Falle des § 24 I 2 BBodSchG	419
3.	Die Voraussetzungen der Kostenerstattung im Einzelnen	419
a)	Fehlende Bestätigung des Verdachts	419
b)	Kein Vertretenmüssen der den Verdacht begründenden Umstände	420
c)	Landschaftsprivileg nach §§ 24 I 2 2. Alt., 10 II BBodSchG ...	421
4.	Kein polizeirechtlicher Schadensausgleich für Inanspruchnahme eines Nicht-Verantwortlichen („Nichtstörer“)	422
5.	Geltendmachung von Störerausgleichsansprüchen nach § 24 II BBodSchG	425
IV.	Grundrechtseingriff durch die Verpflichtung zu Gefahrerforschungsmaßnahmen nach § 9 II BBodSchG – Handlungsverpflichtung	428
1.	Verletzung von Eigentümerbefugnissen aus Art. 14 I GG	428
2.	Problem der Lastenverteilung bei der Adressatenauswahl – Ungleichbehandlung des inanspruchgenommenen Zustandsverantwortlichen gegenüber dem nicht-inanspruch- genommenen Verhaltensverantwortlichen	431
3.	Verletzung der allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 I GG	433
4.	Ergebnis der Grundrechtsprüfung bei der Auferlegung der Handlungsverpflichtung	433
V.	Grundrechtsverletzungen durch die Kostentragsverpflichtung nach § 24 I 1 BBodSchG	433
1.	Verletzung von Art. 14 I GG	433
2.	Verletzung von Art. 2 I GG	434
3.	Ergebnis der Grundrechtsprüfung bei der Auferlegung der Finanzierungsverpflichtung nach § 24 I 1 BBodSchG	437
VI.	Vergleich zur Regelung des § 110 I 1 Nr. 1 TKG und zur Kostenregelung im 1. Referenzbeispiel	438

4. Teil:

Weitere Beispiele für entschädigungslose staatliche Indienstnahmen	439
A. Indienstnahme des Arztes zum Einzug der „Praxisgebühr“ – die Einbehaltungsverpflichtung nach § 28 IV i.V.m. §§ 61 2, 43b II SGB V	439
I. Die Belastung des Arztes mit dem Einzug der „Praxisgebühr“	439
1. Einführung	439
2. Der Einzug der Praxisgebühr als staatliche Indienstnahme der Ärzte	440
3. Verfassungsrechtliche Bewertung der Indienstnahme als solche (Handlungsverpflichtung)	440
II. Belastung des Arztes mit den entstehenden Kosten ohne Kostenausgleich	440
1. Die Finanzierungsverpflichtung	440
2. Verfassungsrechtliche Bewertung der Finanzierungsverpflichtung ..	441
B. Indienstnahme der Apotheker für das Rabattgeschäft durch das Beitragsatz-Sicherungsgesetz nach §§ 130, 130a SGB V	441
I. Einführung	441
II. Verfassungsrechtliche Bewertung der Finanzierungsverpflichtung	442
C. Einbeziehung der Arbeitgeber in das System des Steuer- und Sozialrechts	443
I. Heranziehung der Arbeitgeber zum Lohnsteuereinzug auf Grund von § 38 III EStG – der Arbeitgeber als Hilfsorgan der Steuerverwaltung	444
II. Die Verpflichtung des Arbeitgebers zum Kirchensteuereinzug	444
III. Die Verpflichtung des Arbeitgebers zum Einzug des Solidaritätszuschlags	445
IV. Die Verpflichtung des Arbeitgebers nach dem Sozialversicherungsrecht gemäß § 28e I 1 SGB IV	445
V. Ehemalige Heranziehung des Arbeitgebers zur Auszahlung des Kindergeldes nach § 73 EStG – die sog. Arbeitgeberlösung	446
VI. Staatsorganisationsrechtliche und grundrechtliche Bedenken einer Indienstnahme der Arbeitgeber	447
1. Die staatsorganisationsrechtliche Perspektive	447
2. Die verfassungsrechtliche Bewertung	448
D. Indienstnahmen in der Daseinsvorsorge	449

E. Indienstnahmen in Fällen der Abwehr von Dritten ausgehender Gefahren	449
I. Flughafenunternehmen und Luftfahrtunternehmen	449
II. Betreiber von Kernenergieanlagen und Großanlagen	450
III. Geldwäscherelevante Meldepflichten	451
IV. Keine private Kostentragungspflicht für die staatliche Aufgabe der Gefahrenabwehr	452
F. Die auf § 44 I 3-5 EStG beruhende Heranziehung der Banken im Quellenabzugsverfahren	453
I. Rechtfertigung der Steuerverwaltungspflichten der Bank (Primärebene)	454
II. Rechtfertigung der Kostentragungspflichten (Sekundärebene)	454
1. Einbehaltung und Abführung des Zinsabschlags	454
2. Keine Abwälzungsmöglichkeiten der Kosten für Freistellungsaufträge auf die Bankkunden – die BGH-Urteile vom 15.7.1997 ...	455
G. Indienstnahme der Tabakindustrie für die staatliche Aufgabe der Gesundheitspolitik	456
H. Ausblick für weitere Beispiele staatlicher Indienstnahmen	457
5. Teil:	
Eigene Entwicklung einer Indienstnahmenvorschrift mit darin enthaltener Ausgleichsregelung de lege ferenda	458
A. Einführung	458
B. Voraussetzungen für eine Ausgleichsregelung	459
I. Die amerikanische Ausgleichsregelung nach CALEA 47 U.S.C. Section 1008 § 109 und nach 18 U.S.C. 2518(4)	460
II. Die Österreichische Ausgleichsregelung nach § 94 II Ö-TKG-2003	464
III. Vorschlag einer deutschen Ausgleichsregelung nach § 110 I S. 7 TKG ..	465
C. Höhe des finanziellen Ausgleichs	465
I. Kostenquotelung	465
II. Analoge Heranziehung des Halbteilungsgrundsatzes als Verhältnismäßigkeitsgrenze	466
III. Billigkeitsausgleich	468
IV. Angemessene Vergütung	469

V.	Anlehnung an die Entschädigung nach Art. 14 III 3 GG – voller Ersatz	473
1.	Keine Garantie des vollen Verkehrswertes durch Art. 14 III 3 GG ..	473
2.	Art. 14 III 3 GG als Regelgarantie der vollen Entschädigung	473
3.	Kein Verweis auf fiskalische Erwägungen	476
VI.	Ergebnis	476
D.	Rechtslage bis zur Einführung einer Ausgleichsregelung	476
I.	Steuerliche Abschreibung	477
II.	Kostenquotelung	477
III.	Einheitliche europäische Lösung	477
6. Teil:		
	Zusammenfassung der Ergebnisse	479
	Literaturverzeichnis	497