

**In dem Verfahren
zur verfassungsrechtlichen Prüfung,**

ob die sich aus § 110 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2 Buchstabe c, Abs. 9 Satz 2 TKG ergebende Pflicht, auf Kosten des Telekommunikationsunternehmens an den sogenannten „Auslandsköpfen“ seines Telekommunikationsnetzes Vorrichtungen zur Überwachung der Telekommunikation vorzuhalten, mit Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 GG vereinbar ist

- Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 2. Juli 2008 - VG 27 A 3.07 -

hat die 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch den Präsidenten Papier und die Richter Bryde, Schluckebier gemäß § 81a BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 13. Mai 2009 einstimmig beschlossen:

Die Vorlage ist unzulässig.

Gründe:

Das Vorlageverfahren betrifft die Frage der Verfassungsmäßigkeit von § 110 Telekommunikationsgesetz (TKG), soweit Telekommunikationsunternehmen danach verpflichtet sind, auf eigene Kosten Vorrichtungen zur Überwachung der Telekommunikation bereitzustellen und vorzuhalten.

1

I.

1. Nach § 110 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG müssen Betreiber von Telekommunikationsanlagen, mit denen Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbracht werden, auf eigene Kosten technische Einrichtungen zur Umsetzung gesetzlich vorgesehener Maßnahmen zur Überwachung der Telekommunikation vorhalten und organisatorische Vorkehrungen für die unverzügliche Umsetzung solcher Maßnahmen treffen. § 110 Abs. 2 TKG ermächtigt die Bundesregierung zum Erlass einer Rechtsverordnung, die die technischen und organisatorischen Anforderungen näher ausgestalten sowie Ausnahmefälle festlegen soll, in denen von den Vorgaben abgewichen werden kann; nach § 110 Abs. 2 Nr. 2 Buchstabe c TKG fällt darunter auch

2

die Befugnis zu bestimmen, bei welchen Telekommunikationsanlagen aus technischen Erwägungen oder aus Gründen der Verhältnismäßigkeit für die Durchführung von Überwachungsmaßnahmen keine Einrichtungen vorgehalten und keine Vorkehrungen getroffen werden müssen. Auf der Grundlage dieser Ermächtigung ist die Verordnung über die technische und organisatorische Umsetzung von Maßnahmen zur Überwachung der Telekommunikation vom 3. November 2005 (BGBl I S. 3136, Telekommunikations-Überwachungsverordnung - TKÜV) ergangen.

Durch § 110 Abs. 9 Satz 1 TKG wird die Bundesregierung zudem ermächtigt, im Wege einer Rechtsverordnung Regelungen über die Entschädigung von Leistungen zu treffen, die von den betroffenen Telekommunikationsunternehmen erbracht werden müssen. § 110 Abs. 9 Satz 2 TKG schränkt dies dahin ein, dass die Kosten für die Vorhaltung der für eine Telekommunikationsüberwachung erforderlichen technischen Einrichtungen nicht Gegenstand einer Entschädigung sein können. Von der Verordnungsermächtigung hat die Bundesregierung keinen Gebrauch gemacht. Nach dem Gesetz zur Neuordnung der Entschädigung von Telekommunikationsunternehmen für die Heranziehung im Rahmen der Strafverfolgung vom 29. April 2009 (BGBl I S. 994 - TK-Entschädigungs-Neuordnungsgesetz), welches am 1. Juli 2009 in Kraft tritt, soll § 110 Abs. 9 TKG vielmehr aufgehoben und durch Änderungen des Justizvergütungs- und Entschädigungsgesetzes ersetzt werden (vgl. BTDrucks 16/7103; 16/11348; 16/12120).

2. Gegenstand der auf Grundlage von § 110 Abs. 2 TKG ergangenen Telekommunikations-Überwachungsverordnung sind auch die von Telekommunikationsunternehmen in Deutschland betriebenen Vermittlungseinrichtungen für Datentransporte und Telekommunikation im internationalen Verkehr (sogenannte „Auslandsköpfe“). Hierbei handelt es sich um inländische Fernmeldenetzknotten, die jeweils mit einem ausländischen Netzknotten zusammengeschaltet sind, auf diese Weise das deutsche Telekommunikationsnetz punktuell mit einem benachbarten ausländischen Telekommunikationsnetz verbinden und den vom und in das Ausland geführten Telekommunikationsverkehr bündeln (vgl. BTDrucks 15/5199, S. 1 f.; Tiedemann, CR 2005, S. 858; Bock, in: Beck'scher TKG-Kommentar, 3. Aufl., § 110 Rn. 89). Eine Telekommunikationsüberwachung, die Verbindungen von unbekanntem Anschlüssen im Inland zu einem bestimmten Anschluss im Ausland erfassen soll, setzt an solchen Knotenpunkten an (Auslandskopfüberwachung; vgl. BRDrucks 631/05, S. 26; BTDrucks 15/5199, S. 3; Bock a.a.O.).

In den Anwendungsbereich von § 110 TKG fallen auch Maßnahmen zur Vorbereitung und Durchführung einer derartigen Auslandskopfüberwachung. Nach § 3 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Abs. 2 Satz 2 TKÜV zählen zum Kreis der nach § 110 TKG Verpflichteten die Betreiber eines Netzknottes, welcher der Vermittlung eines öffentlich zugänglichen Telefondienstes ins Ausland dient. In sachlicher Hinsicht nimmt § 4 Abs. 1 Halbsatz 1 TKÜV von der erfassten Telekommunikation zwar solche aus, bei der sich das Endgerät im Ausland befindet. Nach der Unterausnahme in § 4 Abs. 2 Satz 1 TKÜV ist die Telekommunikation gleichwohl in solchen Fällen zu er-

fassen, in denen sie von einem den berechtigten Stellen nicht bekannten Anschluss herrührt und für eine ausländische Rufnummer bestimmt ist. Dies betrifft Sachverhalte, in denen Ermittlungsbehörden mangels Kenntnis der Anschlusskennung mit Überwachungsmaßnahmen nicht an einem bestimmten inländischen Telekommunikationsanschluss ansetzen können, die Kommunikation aber aufgrund der Kenntnis von einem bestimmten Zielanschluss im Ausland mittels einer Auslandskopfüberwachung erfasst werden kann (vgl. BTDrucks 15/5199, S. 2; Tiedemann, CR 2005, 858 <859>).

3. Entschädigungsleistungen für eine angeordnete und durchgeführte Telekommunikationsüberwachung werden nach den Vorschriften des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes (JVEG) gewährt. Nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 JVEG werden Telekommunikationsunternehmen, die eine nach § 100b Abs. 3 StPO angeordnete Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation ermöglichen, wie Zeugen entschädigt. Der Entschädigungsumfang ist nach § 23 Abs. 5 Halbsatz 1 JVEG auf einen Höchstsatz von 306 € begrenzt; darüber hinaus sind Verbindungskosten, die nach den Tarifen des Telekommunikationsanbieters abgerechnet werden können (§ 23 Abs. 5 Halbsatz 2 JVEG), sowie ein über die Bereitstellung hinausgehender Arbeitsaufwand von Hilfspersonen zu einem Stundensatz von höchstens 17 € (§ 23 Abs. 2, Abs. 5 JVEG i.V.m. §§ 7, 22 JVEG) zu erstatten. Eine Entschädigung für die den Telekommunikationsunternehmen entstehenden Anschaffungs- und Bereithaltungskosten wird nicht gewährt. Auch die Neuregelung durch das TK-Entschädigungs-Neuordnungsgesetz vom 29. April 2009 (BGBl I S. 994) sieht allein eine Entschädigung von Sach- und Personalkosten vor, die durch die Anordnung einer konkreten Überwachungsmaßnahme anfallen.

6

II.

1. Die Klägerin des verwaltungsgerichtlichen Ausgangsverfahrens ist ein Telekommunikationsunternehmen, das anderen Telekommunikationsunternehmen den Transport von Daten und Sprache im internationalen Telekommunikationsverkehr anbietet. Die Klägerin bedient sich hierfür in Deutschland zweier Vermittlungseinrichtungen, sogenannter Auslandsköpfe. Sie begehrt im Ausgangsverfahren gegenüber der Bundesrepublik Deutschland die Feststellung, dass sie nicht verpflichtet sei, an ihren hier belegenen Vermittlungsstellen auf ihre Kosten Vorrichtungen zur Überwachung der Telekommunikation ins Ausland einzurichten und zu unterhalten. Sie hält die Regelungen in den §§ 3, 4 TKÜV, soweit ein Netzbetreiber hiernach die Überwachung von Telekommunikationsvorgängen mit Auslandsbezug zu ermöglichen hat, für verfassungswidrig. Die Vorschriften seien unverhältnismäßig, denn angesichts der Höhe der vorzunehmenden Investitionen sei ihre Umsetzung unzumutbar. Die anfallenden Kosten seien erheblich; ihnen stünden nur zu einem Bruchteil Entschädigungsleistungen gegenüber.

7

Auf eine Anfrage des Verwaltungsgerichts im Hinblick auf den voraussichtlichen Verfahrensstreitwert trug die Klägerin unter Vorlage von Auszügen eines Kostenvor-

8

anschlag es vor, die Bereitstellung der Technik für die Auslandskopfüberwachung gehe mit Kosten in Höhe von mindestens 180.000 € pro Vermittlungseinrichtung einher; wegen ihrer vertraglichen Bindung an einen „Preferred Supplier“ sei allerdings mit vierfach höheren Kosten zu rechnen. Hinzu kämen laufende Personalkosten in Höhe von 450.000 € pro Jahr, weil für Überwachungsaufgaben eigens Personal in einem Schichtdienst vorgehalten werden müsse. Die Beklagte bestritt diesen Vortrag.

2. Das Verwaltungsgericht hat das Verfahren nach Art. 100 Abs. 1 GG ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht die im Rubrum wiedergegebene Frage zur Entscheidung vorgelegt (vgl. CR 2008, S. 563). Die Klägerin werde von der Verpflichtung zur Vorhaltung von Überwachungsvorrichtungen auf eigene Kosten nach § 110 Abs. 1 TKG erfasst; da sie mit ihren Auslandsköpfen Netzknoten betreibe, die der Vermittlung eines öffentlich zugänglichen Telefondienstes ins Ausland dienen, sei sie nach § 3 Abs. 2 Satz 1 TKÜV von dem Anwendungsbereich der Vorschrift nicht ausgenommen. Ihre Klage sei daher unbegründet, wenn sich die Auferlegung der Pflicht als verfassungsgemäß erweise. Dies sei aber nicht der Fall. § 110 TKG sei im Hinblick auf die dort vorgesehene Kostentragungspflicht der Telekommunikationsdienstleister mit Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG nicht vereinbar. Der durch die Auferlegung der Pflicht zur Bereitstellung und Unterhaltung von Überwachungseinrichtungen bezweckte Schutz der öffentlichen Sicherheit obliege grundsätzlich dem Staat. In der Verpflichtung der Klägerin sei daher eine Indienstnahme Privater für eine öffentliche Aufgabe zu sehen. Sie sei als Berufsausübungsregelung am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG zu messen. Hiernach genügten die in Rede stehenden Regelungen des Telekommunikationsgesetzes und der Telekommunikations-Überwachungsverordnung verfassungsrechtlichen Anforderungen nur, soweit sie den Betroffenen Handlungspflichten auferlegten, nicht jedoch im Hinblick auf die Auferlegung der damit einhergehenden Kosten. Insoweit fehle es an der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne.

Die entschädigungslose Auferlegung der Anschaffungs- und Vorhaltekosten sei, wie das Verwaltungsgericht näher ausführt, nicht zumutbar. Die von Telekommunikationsunternehmen aufzubringenden Kosten für Überwachungsmaßnahmen seien beträchtlich. Anders als für eine vergleichsweise unaufwändige und kostengünstige Überwachung herkömmlicher Festnetzanschlüsse müssten erhebliche, von den einschlägigen Verbänden „in zweistelliger Höhe“ - gemeint: Millionenhöhe - bezifferte Kosten für die Entwicklung der Software für die Überwachung von Mobilfunknetzen aufgebracht werden; hinzu kämen Hardware- und Personalkosten. Das Verwaltungsgericht verweist im Übrigen auf die im Sachvortrag der Klägerin bezifferten Personal- und Entwicklungskosten für Software. Es hält diese Angaben „zur Bestimmung der Größenordnung der finanziellen Belastung“ für ausreichend.

Das Verwaltungsgericht ist der Auffassung, eine derartige Belastung sei weder unter historischen noch unter sonstigen Zurechnungsgesichtspunkten gerechtfertigt. Jedenfalls für die Gruppe der kleineren Unternehmen, deren Geschäft - wie jenes der Klägerin - ausschließlich die Auslandsvermittlung ohne eigenes Endkundennetz dar-

stelle, erweise sie sich - auch im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG - als unverhältnismäßig. Eine Berufsausübungsregelung sei verfassungswidrig, soweit sie Ungleichheiten nicht berücksichtige, die typischerweise innerhalb eines Berufes bestünden, dessen Ausübung durch sie gestaltet werde. So verhalte es sich hier; denn durch die unterschiedslose Auferlegung der Kosten würden kleinere und mittelständische Telekommunikationsanbieter in wirtschaftlicher Hinsicht härter getroffen als große. Von der in § 110 Abs. 2 Nr. 2 Buchstabe c TKG eröffneten Möglichkeit, aus Verhältnismäßigkeitsgründen Ausnahmen von der Implementierungspflicht zuzulassen, habe der Gesetzgeber zugunsten von Telekommunikationsunternehmen ohne Endkundennetz keinen Gebrauch gemacht. Die Kostentragungsverpflichtung nach § 110 TKG stelle sich damit auch als unzulässige Inhaltsbestimmung des Eigentums dar.

III.

Die Vorlage ist unzulässig.

12

1. Ein Gericht kann die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungsmäßigkeit einer gesetzlichen Vorschrift nach Art. 100 Abs. 1 GG nur einholen, wenn es zu dem Ergebnis gelangt ist, dass es auf die Gültigkeit der Vorschrift für die im Ausgangsverfahren zu treffende Entscheidung ankommt, und wenn es davon überzeugt ist, dass die Vorschrift mit der Verfassung nicht vereinbar ist. Es muss sich hierbei umfassend mit der Rechtslage auseinandersetzen. Seine Erwägungen müssen sich zudem auf eine vollständige Tatsachengrundlage stützen (vgl. BVerfGE 76, 100 <104>; 77, 259 <261>; 86, 52 <57>; 105, 61 <67>).

13

Das vorliegende Gericht muss daher unter Ausschöpfung der ihm verfügbaren prozessualen Mittel alle tatsächlichen Umstände aufklären, die für die Vorlage Bedeutung erlangen können. Es muss tragfähige Feststellungen treffen, die es seiner fach- und verfassungsrechtlichen Beurteilung zugrunde legen kann (vgl. BVerfGE 37, 328 <333>; 48, 396 <400>; 86, 52 <57>; 86, 71 <78>; 88, 198 <201>; BVerfGK 10, 171 <176>). Die ungeprüfte Übernahme von Parteivorbringen reicht dafür grundsätzlich nicht aus (vgl. BVerfGE 87, 341 <346>). Nur hierdurch wird das vorliegende Gericht der dem Grundsatz der Subsidiarität entsprechenden Aufgabenverteilung zwischen den Fachgerichten und dem Bundesverfassungsgericht gerecht, wonach allein den Fachgerichten die Funktion zukommt, die für die Rechtsfindung erheblichen Tatsachen zu ermitteln. Die Sachaufklärung muss sich daher auch auf solche Umstände erstrecken, auf die das Gericht seine Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit der Vorschrift stützt. Daher muss ausgeschlossen sein, dass nach den tatsächlichen Verhältnissen von der vorgelegten Vorschrift nur verfassungsrechtlich unbedenkliche Wirkungen ausgehen. Denn eine Vorlage ist unzulässig, solange eine Beweisaufnahme zu einem Ergebnis führen kann, auf dessen Grundlage sich die Frage der Verfassungswidrigkeit der Bestimmung im Ausgangsverfahren nicht stellt (vgl. BVerfGE 86, 71 <77 f.>).

14

Dem Begründungserfordernis des § 80 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG genügt ein Vorlagebeschluss zudem nur, wenn er erkennen lässt, dass die gebotene Prüfung vorge-

15

nommen wurde. Die Darlegungen zur Verfassungswidrigkeit der Vorschrift müssen den verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab nennen und alle für die Überzeugung des Gerichts maßgeblichen Erwägungen enthalten. Der Vorlagebeschluss muss auch den zugrunde liegenden Sachverhalt darstellen, soweit er für die rechtliche Beurteilung wesentlich ist (vgl. BVerfGE 87, 341 <346>; 88, 198 <201>; 93, 121 <132>; 105, 48 <56>).

2. Diesen Anforderungen wird die Vorlage nicht gerecht. Zwar sind die Ausführungen des Verwaltungsgerichts nicht zu beanstanden, wonach seine im Ausgangsverfahren zu treffende Entscheidung von der Gültigkeit der Verpflichtung zur Einrichtung und Unterhaltung der Überwachungsvorrichtungen auf Kosten der Klägerin nach § 110 TKG abhängt, da die Klägerin dem Anwendungsbereich der Vorschrift unterfällt und sie von der Verpflichtung auch nicht anderweitig ausgenommen ist. Dagegen hat das Verwaltungsgericht seine Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit der Vorschrift weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht ausreichend begründet. Es hat den für seine verfassungsrechtliche Prüfung maßgeblichen Sachverhalt nur lückenhaft ermittelt und dargelegt. Zugleich lässt es den verfassungsrechtlichen Maßstab, an den es seine Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit der Vorschrift knüpft, nicht hinreichend konkret erkennen.

16

a) Nach der Begründung des Vorlagebeschlusses kommt der Höhe der die Klägerin des Ausgangsverfahrens infolge der Verpflichtungen nach § 110 TKG treffenden Kostenbelastung eine entscheidende Bedeutung für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift zu. Denn das Verwaltungsgericht hat das Ausmaß der Kostenbelastung und seine unzureichende Kompensation ausdrücklich zur Begründung dafür herangezogen, dass sich die zur Prüfung gestellten Regelungen als unverhältnismäßig im engeren Sinne erweisen. Seinen Ausführungen zufolge bilden sowohl die absoluten Kosten, die von der Klägerin des Ausgangsverfahrens zu tragen sind, als auch die - bezogen auf die Unternehmensgröße und die Belastung von Konkurrenzunternehmen - relativen Auswirkungen der Kostenregelung Umstände, welche die Schwere des Grundrechtseingriffes begründen, und denen hinreichende verfassungsrechtliche Rechtfertigungsgründe nicht zur Seite stehen. Dem Vorlagebeschluss lässt sich zugleich entnehmen, dass das Verwaltungsgericht nicht bereits die Auferlegung der Bereitstellungs- und Vorhaltekosten losgelöst von ihrer konkreten Höhe für unvereinbar mit Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG hält. Indem es die Größenordnung der finanziellen Belastung zum Ausgangspunkt einer Verhältnismäßigkeitsprüfung nimmt, die Kosten einer Auslandskopfüberwachung den als wesentlich geringer bezeichneten Aufwendungen für eine Festnetzüberwachung gegenüberstellt und sich auf unterschiedliche Auswirkungen der Kostenbelastung auf die betroffenen Unternehmen bezieht, verdeutlicht es vielmehr, dass es Belastungen erst ab einer gewissen Erheblichkeitsschwelle als unverhältnismäßig und verfassungsrechtlich nicht mehr hinnehmbar ansieht (vgl. insoweit BVerfGE 22, 380 <385 f.>; 30, 292 <311 f.>; 58, 137 <150>).

17

b) Das Verwaltungsgericht hätte demnach zumindest die ungefähre Höhe der für die Klägerin zu erwartenden Kostenbelastung ermitteln und in seinem Vorlagebeschluss feststellen müssen. Hieran fehlt es. 18

aa) Aus dem Vorlagebeschluss ergibt sich nicht hinreichend sicher, von welchen die Klägerin treffenden Kosten das Verwaltungsgericht bei seiner verfassungsrechtlichen Bewertung ausgegangen ist. Die knappen Ausführungen zur Kostenlast enthalten keine tragfähigen Feststellungen. Soweit das Verwaltungsgericht von beträchtlichen Kosten spricht, die von Verbänden allein hinsichtlich der Entwicklung von Software auf eine zweistellige Millionenhöhe beziffert werden, ordnet es diese Angaben ersichtlich nicht der Klägerin im Streitfall, sondern den Telekommunikationsunternehmen im Allgemeinen zu. Zudem ist nicht zu ersehen, ob es sich bei dem genannten Betrag um eine über Jahre aufsummierte Gesamtkostenlast handelt, um eine durchschnittliche Jahresbelastung, oder ob damit einmalige Investitionskosten bezeichnet sind. Zu Herkunft und Grundlage der Kostenschätzung teilt die Vorlage nichts mit. Der Verweis auf zusätzliche „Hardware- und Personalkosten“ bleibt in gleicher Weise inkonkret. 19

Der Vorlagebeschluss beschränkt sich im Übrigen auf eine Wiedergabe des Sachvortrages der Klägerin, dem das Verwaltungsgericht insoweit folgt, als es ihn zur Bestimmung der Größenordnung der finanziellen Belastung heranzieht. Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Parteivorbringen, die Angabe nachvollziehbarer Belege, auf die es sich stützt, und eine Würdigung unter Einbeziehung des bestreitenden Vortrages der Beklagten des Ausgangsverfahrens unterbleibt dabei ebenso wie eine Erläuterung, warum das Verwaltungsgericht eine weitere Sachaufklärung für entbehrlich hält. Unabhängig hiervon tritt nicht zutage, auf welche der von der Klägerin behaupteten Kostenpositionen sich das Verwaltungsgericht bezieht. Da die Klägerin für Entwicklungskosten alternativ einen Mindestbetrag und dessen voraussichtliche Erhöhung um ein Vielfaches in Ansatz bringt und weiterhin wiederkehrende Personalkosten erwähnt, die Beklagte des Ausgangsverfahrens dem aber mit unterschiedlichen Argumenten entgegengetreten ist, ist die Bewertung des Verwaltungsgerichts insoweit ersichtlich schon in tatsächlicher Hinsicht nicht tragfähig. 20

bb) Das Verwaltungsgericht hat auch keine hinreichenden Anstrengungen zur Sachaufklärung unternommen. Da es die voraussichtliche tatsächliche Kostenlast im Rahmen seiner verfassungsrechtlichen Beurteilung zugrunde legen wollte, hätte es hierzu nicht ohne Weiteres vom Vortrag der Parteien ausgehen dürfen. Dieser bot bereits deshalb keine ausreichende Grundlage für entsprechende Feststellungen, weil er nicht als Sachvortrag auf die materiell-rechtliche Beurteilung, sondern allein in verfahrensrechtlicher Hinsicht auf die Bestimmung des vorläufigen Streitwertes des Ausgangsverfahrens abzielte, dem Verwaltungsgericht mithin nur einen Anhalt für die Wertfestsetzung bieten sollte (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 1, § 6 Abs. 1 Nr. 4, § 61 GKG). Für die Klägerin des Ausgangsverfahrens bestand daher keine Veranlassung, sich auf die gerichtliche Anfrage substantiiert und abschließend zur materiellen Kostenfrage zu äußern. Auch die Beklagte des Ausgangsverfahrens musste sich zu einer sub- 21

stantiierten Erwiderung auf das Vorbringen der Klägerin nicht veranlasst sehen. Damit bot bereits die prozessuale Situation keine Gewähr dafür, dass die Parteien dem Verwaltungsgericht einen vollständigen und abschließenden Tatsachenvortrag zur Frage der Kostenbelastung unterbreitet hatten.

Auch der Sache nach bot der Vortrag der Parteien keine hinreichende Grundlage, um hierauf die Überzeugung von einer auch nur der Größenordnung nach bestimm- bare Kostenbelastung durch die zur Prüfung gestellte Regelung stützen zu können. So hat die Klägerin ihre Behauptung einer Kostenbelastung von mindestens 180.000 € pro Vermittlungseinrichtung nur durch einen in englischer Sprache verfassten und verkürzt wiedergegebenen Kostenvoranschlag belegt, der die erforderlichen Vorrichtungen und Tätigkeiten unter Verwendung telekommunikationstechnischer Fachbegriffe beschreibt und den behaupteten Betrag nur als handschriftlich eingetragene Ergänzung enthält. Zur Frage einer möglichen Steigerung dieser Kosten fehlen jegliche Angaben zur Person des von der Klägerin behaupteten „Preferred Suppliers“, der Grundlage der vertraglichen Bindung an diesen und zur Frage des sachlichen Grundes der Kostensteigerung. Der Personalkostenberechnung der Klägerin ist die Beklagte entgegengetreten. Das Verwaltungsgericht wäre daher nach § 86 Abs. 1 VwGO zu weiterreichenden Ermittlungen gehalten gewesen. Denn es ist nicht ersichtlich, dass es zu einer eigenen Beurteilung der auch nach Auffassung der Parteien des Ausgangsverfahrens komplexen technischen und betriebswirtschaftlichen Fragen, die einer Abschätzung der Kostenbelastung zugrunde liegen, in der Lage war.

22

c) Derartige Ermittlungen hat das Bundesverfassungsgericht im Rahmen des Vorlageverfahrens nicht nachzuholen. Dies ergibt sich auch daraus, dass im Falle nachträglicher Feststellungen im Hinblick auf die der Klägerin treffende Kostenlast nicht zweifelsfrei feststünde, ob das Verwaltungsgericht auf dieser Grundlage die zur Prüfung gestellte Norm noch für verfassungswidrig halten würde. Dem Vorlagebeschluss ermangelt es insoweit an einer hinreichend präzisen Darlegung der Erwägungen, die für des Verwaltungsgerichts Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit der Vorschrift leitend gewesen sind. So hat das Gericht im Rahmen seiner verfassungsrechtlichen Ausführungen den Gesichtspunkt, unter dem sich nach seiner Auffassung die Vorschrift als verfassungswidrig erweist, benannt und sich mit den in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Auffassungen auseinander gesetzt. Es hat allerdings verfehlt, seinen Prüfungsmaßstab, wonach sich die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift anhand von Verhältnismäßigkeits- und Zumutbarkeitsgesichtspunkten beurteilt, fallbezogen zu präzisieren und auszufüllen. So ergibt sich aus den Ausführungen des Verwaltungsgerichts nicht, ab welcher Größenordnung der Kostenbelastung es die von ihm bezeichnete Grenze des Zumutbaren überschritten sieht. Die dem Vorbringen der Klägerin entnommenen Beträge bieten hierzu wegen ihrer Unterschiede in der Höhe, in ihrer Eintrittswahrscheinlichkeit und in ihrem Bezugspunkt keinen hinreichenden Anhaltspunkt. Unklar bleibt nach den Darlegungen des Verwaltungsgerichts auch, ob es die Kostenbelastung unabhängig von der Höhe, von Art

23

und Umfang des Telekommunikationsangebotes und von der wirtschaftlichen Situation des betroffenen Unternehmens als verfassungswidrig ansieht, oder ob es sie umso eher für hinnehmbar hält, als nach diesen Faktoren eine Kostenübernahme für das Unternehmen tragfähig erscheint. Das Verwaltungsgericht verstellt sich ohne nähere Tatsachenaufklärung und Präzisierung seines rechtlichen Prüfungsmaßstabes zugleich den Weg für eine etwaige verfassungskonforme Auslegung der Vorschrift, welche einer Vorlage ebenso entgegenstünde (vgl. BVerfGE 85, 329 <333>; 88, 187 <194>; 96, 315 <324>).

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

24

Papier

Bryde

Schluckebier

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom
13. Mai 2009 - 1 BvL 7/08**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 13. Mai 2009
- 1 BvL 7/08 - Rn. (1 - 24), [http://www.bverfg.de/e/
lk20090513_1bvl000708.html](http://www.bverfg.de/e/lk20090513_1bvl000708.html)

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2009:lk20090513.1bvl000708