

Antwort

der Bundesregierung

**auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Otto Fricke, Ernst Burgbacher, Gisela Piltz, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
– Drucksache 15/5773 –**

BOS-Digitalfunk und Errichtung einer Bundesanstalt für den Digitalfunk

Vorbemerkung der Fragesteller

Der Bundesminister des Innern, Otto Schily, beabsichtigt, den Digitalfunk für die Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben (BOS) zunächst in Form eines so genannten Rumpfnetzes unter Rückgriff auf die Liegenschaften und die Infrastruktur der Deutschen Bahn zu errichten. Ohne Ausschreibung soll der Betrieb der Bahn-Tochter DB-Telematik übertragen werden. Für die Beschaffung der Systemtechnik ist ein Teilnahmewettbewerb durchgeführt worden. Die Verdingungsunterlagen sollen nunmehr am 21. Juni 2005 veröffentlicht werden. Die Frist für die Abgabe der Angebote soll am 9. September 2005 enden. Zur Wahrnehmung der Interessen von Bund und Ländern soll nach Plänen der Bundesregierung eine Bundesanstalt für den Digitalfunk der Behörden mit Sicherheitsaufgaben gegründet werden.

Vorbemerkung der Bundesregierung

Bund und Länder verfolgen das Ziel, gemeinsam ein auf dem Mindeststandard GAN (Gruppe Anforderungen an das Netz) basierendes, mit einer bundeseinheitlichen Technik ausgestattetes digitales Sprech- und Datenfunksystem für die Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben (BOS-Digitalfunk) einzuführen. Das Bundesministerium des Innern hat den Ländern die Realisierung in Form eines Rumpfnetzes vorgeschlagen, das rund 50 Prozent der Fläche jedes Bundeslandes abdeckt und von den Ländern erweitert werden kann. Dieses Modell ermöglicht eine handhabbare und für alle Beteiligten annehmbare Kostenverteilung. Die Innenministerkonferenz (IMK) stimmte diesem Vorschlag mit Umlaufbeschluss vom 18. März 2005 grundsätzlich zu.

Die Verdingungsunterlagen für die Beschaffung der Systemtechnik sollen nachzeitigem Planungsstand Anfang August 2005 veröffentlicht werden.

1. Ist die Gründung der Bundesanstalt mit den Ländern abgestimmt?

Zwischen Bund und Ländern besteht Einvernehmen über das Erfordernis der Einrichtung einer Auftraggeberorganisation (BOS-Stelle), die die Interessen gegenüber Auftragnehmern bündelt. Erörterungen zwischen Bund und Ländern zu deren Ausgestaltung fanden seit Mitte 2004 im Lenkungsausschuss für den BOS-Digitalfunk gemäß Dachvereinbarung statt und ergaben, dass eine Anstalt öffentlichen Rechts die tragfähigste Rechtsform für die BOS-Stelle darstellt. Die Einbringung des Gesetzentwurfs zur Errichtung der Bundesanstalt für den Digitalfunk der Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben (BDBOS) liegt im gemeinsamen Interesse von Bund und Ländern und folgt dem IMK-Beschluss vom 18. März 2005.

2. Seit wann wurde die Notwendigkeit einer solchen Bundesanstalt erörtert und zu welchem Zeitpunkt wurden die Länder in entsprechende Überlegungen einbezogen?

Auf die Antwort zu Frage 1 wird verwiesen.

3. Warum können die Aufgaben, die die Bundesanstalt übernehmen soll, nicht vom Bundesministerium des Innern in eigener Zuständigkeit wahrgenommen werden?

Die BDBOS dient der Wahrnehmung der Interessen von Bund und Ländern. Sie bildet den organisatorischen Rahmen für die Zusammenarbeit und sieht angemessene Beteiligungsrechte für die Länder – entsprechend ihrer Verantwortung für die eigene Aufgabenwahrnehmung, vgl. IMK-Beschluss vom 18. März 2005 – im Rahmen eines Verwaltungsrats vor. Im Übrigen dokumentiert die Bundesanstalt den gemeinsamen Beschaffungsbedarf von Bund und Ländern. Vergaberechtliche Risiken werden dadurch minimiert. Auch ermöglicht die BDBOS als juristische Person, dass Bund und Länder das für den BOS-Digitalfunk notwendige Vermögen in diese einbringen können.

4. Welche Funktionen und Aufgaben soll die Bundesanstalt konkret übernehmen?

Auf den Entwurf des Gesetzes zur Errichtung einer Bundesanstalt für den Digitalfunk der Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben (BDBOS-Gesetz – BDBOSG), § 2 und Begründung, Bundestagsdrucksache 15/5575, wird verwiesen.

Wesentliche Aufgabe der Bundesanstalt sind die im gemeinsamen Interesse von Bund und Ländern liegende Errichtung und der Betrieb eines mit einer bundesweit einheitlichen Technik ausgestatteten, effizienten und wirksamen BOS-Digitalfunks. Die Bundesanstalt errichtet und betreibt das digitale Sprech- und Datenfunksystem und bedient sich dabei der Unterstützung von Auftragnehmern.

In der Praxis werden zum Beispiel die Überwachung der Systemlieferung, die Kontrolle der Einhaltung der vereinbarten Service Level des Betreibers, die Überwachung der Zahlungsverpflichtungen gegenüber den Auftragnehmern sowie die Beauftragung technischer Innovationen nach erfolgter Abstimmung zwischen Bund und Ländern dauerhafte Aufgabe sein.

5. Ist beabsichtigt, dass die Bundesanstalt noch die Auftraggeberrolle für das laufende Vergabeverfahren 2005/S 68-065701 erhält, wenn ja, werden die wettbewerbsrechtlichen Sonderrechte der Bundesanstalt auf das laufende Verfahren Einfluss haben, und wie wird dieser Einfluss in der Praxis aussehen?

Es ist beabsichtigt, dass die BDBOS die Auftraggeberrolle erhält. Die Privilegierung des Vorhabens nach Artikel 86 Abs. 2 EGV bezieht sich nicht auf vergaberechtliche Vorschriften. Die Ausnahmetatbestände des § 100 Abs. 2 Buchstabe d und k GWB finden auf das laufende Vergabeverfahren für die Beschaffung der Systemtechnik keine Anwendung.

6. Warum beabsichtigt die Bundesregierung, die Beauftragung eines Unternehmens zum Aufbau und Betrieb des Systems gegebenenfalls in Form eines Verwaltungsaktes im Sinne des § 35 Satz 1 des Verwaltungsvorgangsgesetzes durchzuführen und welche rechtlichen und tatsächlichen Konsequenzen ergeben sich hieraus?

Die Notwendigkeit, ein Unternehmen mit dem Aufbau und den Betrieb des BOS-Digitalfunks umfassend oder teilweise in Form eines Verwaltungsaktes zu betrauen, resultiert aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu Artikel 86 Abs. 2 EGV. Danach kann eine solche Betrauung regelmäßig nur durch Hoheitsakt erfolgen (vgl. EuGH, Rs. 172/80, Slg. 1981, 2021, Rn. 7 – Züchner/Bayerische Vereinsbank).

Nach Artikel 86 Abs. 2 EGV werden Unternehmen, die mit einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, aus Gründen des öffentlichen Interesses (Daseinsvorsorge) privilegiert, indem sie von der Anwendung der Bestimmungen des EG-Vertrages ausgenommen werden, soweit die Anwendung dieser Bestimmungen die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert. In kartellrechtlicher Hinsicht ist dadurch in Ergänzung zum Arbeitsgemeinschaftsgedanken (vgl. Kommentar, ABl. 2001 C 3/02, Tz. 24) das Vorhaben zusätzlich abgesichert.

7. Wie sollen nach Vorstellung der Bundesregierung Aufbau und Betrieb organisiert werden, welche Aufgaben sollen von der Bundesanstalt selbst wahrgenommen, welche Aufgaben ausgelagert werden?

Aufbau und Betrieb des BOS-Digitalfunks sollen durch Auftragnehmer erfolgen. Auf die Antwort zu Frage 4 wird verwiesen.

8. Wie soll die Verantwortlichkeit beim Aufbau und Betrieb des Netzes zwischen der Bundesanstalt, der Deutschen Bahn AG und dem Systemlieferanten nach Ansicht der Bundesregierung im Störfall aufgeteilt werden?

Die Verträge hierzu werden derzeit erarbeitet. Sie werden eine klare Festlegung der Verantwortlichkeit der Beteiligten vorsehen.

9. Wie soll nach Vorstellung der Bundesregierung die Einbindung der Bedarfsträger, also der Länder und der Industrie, in dem beabsichtigten Verwaltungsabkommen genau geregelt werden?

In dem Verwaltungsabkommen werden die Beteiligungsrechte von Bund und Ländern näher ausgestaltet und das nähere Procedere der Zusammenarbeit geregelt. Gegenüber der Industrie wird die BDBOS als Auftraggeberorganisation auftreten. Einzelheiten werden zwischen Bund und Ländern abgestimmt.

10. Welche Verantwortung und welche Risiken soll die Bundesanstalt übernehmen?

Der Bund übernimmt als Träger der Bundesanstalt deren Anstaltslast und deren Gewährsträgerhaftung.

11. Wie sollen die Interessen der Bedarfsträger des Bundes (zum Beispiel des Bundesgrenzschutzes) und die der Länder und Kommunen (zum Beispiel Polizei und Feuerwehr) im Konfliktfall zum Ausgleich gebracht werden?

Die Interessen der Bedarfsträger wurden im Rahmen der fachlichen Abstimmung umfassend erhoben und abgestimmt. Sie sind Grundlage des Vergabeverfahrens für die Beschaffung der Systemtechnik und der Verhandlungen mit dem Betreiber.

12. Wie soll die Zusammenarbeit der Bundesanstalt mit der Deutschen Bahn AG bezüglich des Netzbetriebes im Einzelnen ausgestaltet werden?

Regelungen hierzu sind Gegenstand laufender Verhandlungen zum Betreibervertrag mit der DB Telematik.

13. In welchem Umfang sollen die Länder und gegebenenfalls auch die Kommunen an den Kosten der Errichtung und des Betriebs der Bundesanstalt beteiligt werden?

Hierzu ist noch keine abschließende Entscheidung getroffen. Bund und Länder könnten in dem modifizierten Königsteiner Schlüssel entsprechenden Umfang an den Kosten beteiligt werden. Die Bundesanstalt soll als schlanke Organisation verfasst werden. Geplant ist ein weitgehender Einsatz von abgeordneten Beamtinnen und Beamten sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern des Bundes und der Länder. Auf die Begründung zu § 11 BDBOSG-E wird verwiesen.

14. Welche Mitwirkungsrechte sollen die Länder erhalten, soll insbesondere jedes Land einen Vertreter in den Verwaltungsrat entsenden dürfen, oder ist ein Proporz abhängig von der Einwohnerzahl des Landes vorgesehen?

Mitwirkungsrechte und Stimmanteile von Bund und Ländern sollen in dem abzuschließenden Verwaltungsabkommen gemäß § 7 BDBOSG-E festgelegt werden.

15. Wie beurteilt die Bundesregierung die Errichtung einer gemeinsamen Vergabestelle unter kartellrechtlichen Gesichtspunkten?

Gegen die Errichtung einer gemeinsamen Vergabestelle bestehen aufgrund des Arbeitsgemeinschaftsgedankens, der Wertung des Artikel 16 EGV sowie der Betrauung nach Artikel 86 Abs. 2 EGV keine kartellrechtlichen Bedenken (zum Arbeitsgemeinschaftsgedanken vgl. Kommentar, ABl. 2001 C 3/02, Tz. 24, zweiter Spiegelstrich – Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 81 EGV auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit: „Bestimmte Gruppen von Vereinbarungen werden ihrem Wesen nach nicht von Artikel 81 Abs. 1 erfasst. Dies gilt normalerweise für eine Zusammenarbeit, die keine Koordinierung des Wettbewerbsverhaltens der Vertragspartner bedingt, wie [...] die Zusammenarbeit zwischen Wettbewerbern, wenn sie die von der Zusammenarbeit erfasste Tätigkeit oder das Projekt nicht eigenständig durchführen können [...].“).

16. Welche Auswirkungen auf die Arbeit der Bundesanstalt hätte es, wenn nicht alle Länder dem Verwaltungsabkommen beitreten, und was bedeutet dies für die nicht beitretenden Länder?

Für das Verwaltungsabkommen gemäß § 7 BDBOSG-E gilt (vgl. BDBOSG-E, Begründung zu § 7): „Das Instrument zur Zusammenführung von Bundes- und Länderinteressen ist ein multilaterales Verwaltungsabkommen, das mit Beitritt mindestens eines Landes in Kraft treten soll.“ Im Übrigen besteht Einvernehmen hinsichtlich der Notwendigkeit eines mit bundeseinheitlicher Technik ausgestatteten BOS-Digitalfunks. Es gibt daher keinen Grund zu der Annahme, dass nicht alle Länder dem Verwaltungsabkommen beitreten. Dieses gilt ungeachtet unterschiedlicher Auffassungen zu Einzelfragen, zu denen während der Erarbeitung des Verwaltungsabkommens Lösungen gefunden werden können.

17. Mit welchem Vermögen soll die Bundesanstalt finanziell ausgestattet werden?

Auf § 9 BDBOSG-E wird verwiesen. Das Zweckvermögen setzt sich im Wesentlichen zusammen aus dem Eigentum an allen eigentumsfähigen Gegenständen des Netzes (Basisstationen) sowie aus Nutzungsrechten für die nicht eigentumsfähigen Einrichtungen (zum Beispiel Grundstücke). Dieses Zweckvermögen wird allein zum Zwecke des Betriebes im Wesentlichen durch Liefer- und Nutzungsverträge beschafft.

18. Wie begründet die Bundesregierung die freihändige Vergabe des Netzbetriebes an die DB-Telematik in vergaberechtlicher Hinsicht, insbesondere unter Berücksichtigung der strengen Rechtsprechung zur Inanspruchnahme vergaberechtlicher Ausnahmetatbestände?

Die Vergabe des Betriebs des BOS-Digitalfunks ist gemäß § 100 Abs. 2 Buchstabe d Variante 1, 2 und 3 und § 100 Abs. 2 Buchstabe k GWB von der Anwendung des 4. Teils des GWB ausgenommen.

Bei der Abwägungsentscheidung zwischen dem – für das Vergaberecht tragenden und dem Interesse der Marktteilnehmer entsprechenden – Prinzip des wettbewerblichen und transparenten Vergabeverfahrens einerseits und den staatlichen Sicherheitsbelangen andererseits, wurden die Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs beachtet (vgl. EuGH, Rs. C-252/01, VergabeR 2004, 56). Den Interessen der Marktteilnehmer wurde insbesondere dadurch angemessene Rechnung getragen, dass der ursprünglich einheitliche Auftrag zur Planung, zum Aufbau

und zum Betrieb des BOS-Digitalfunks aufgeteilt und die nicht unmittelbar sicherheitskritischen Auftragsbestandteile in den Wettbewerb gestellt wurden.

19. Aus welchen Rechts- bzw. Verwaltungsvorschriften leitet die Bundesregierung das Erfordernis besonderer Sicherheitsmaßnahmen für den Netzbetrieb her, und ist die Bundesregierung der Ansicht, dass andere Leistungserbringer als die DB-Telematik den gestellten Sicherheitsanforderungen nicht entsprechen würden, wenn ja, warum?

Rechtsgrundlagen für das Erfordernis besonderer Sicherheitsmaßnahmen sind das Gesetz über die Voraussetzungen und das Verfahren von Sicherheitsüberprüfungen des Bundes (SÜG), die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum materiellen und organisatorischen Schutz von Verschlusssachen (VS-Anweisung – VSA) und die Verordnung zur Feststellung der Behörden des Bundes mit Aufgaben von vergleichbarer Sicherheitsempfindlichkeit wie die der Nachrichtendienste des Bundes und zur Feststellung der öffentlichen Stellen des Bundes und der nichtöffentlichen Stellen mit lebens- oder verteidigungswichtigen Einrichtungen (Sicherheitsüberprüfungsfeststellungsverordnung – SÜFV).

Die Vergabe an die DB Telematik als Tochterunternehmen der Deutschen Bahn AG (DB AG) erfolgt zur Erfüllung sicherheitspolitischer Erfordernisse. Der DB-Konzern verfügt über hinreichende Erfahrung mit einem bundesweiten Hochsicherheits-Funknetz und den hierfür erforderlichen Infrastrukturen, Prozessen und Personal, die teilweise auch für die BOS zur Verfügung gestellt werden können. Des Weiteren wird das bundesweite Liegenschafts- und Trassenetz des DB-Konzerns von der Bundespolizei bereits jetzt besonders gesichert. Ferner kann der Bund über seine Stellung als Alleingesellschafter der DB AG auch eine unerwünschte Beteiligung eines unzuverlässigen oder sicherheitspolitisch bedenklichen Gesellschafters an der DB Telematik verhindern.

20. Sieht die Bundesregierung die Gefahr, dass die Bundesanstalt bei einer Auftragsvergabe zur Erweiterung des Netzes durch die Vorfestlegung des Bundes auf ein System in vergaberechtliche Schwierigkeiten kommen kann, und wenn ja, wie gedenkt die Bundesregierung dieses Problem zu lösen?

Nein. Es gibt keine Vorfestlegung auf ein System. In der Ausschreibung heißt es hierzu: „Die Funksystemtechnik muss den ETSI-Standards ETS 300392 und ETS 300396 entsprechen oder funktional gleichwertig sein.“

21. Wie beurteilt die Bundesregierung die weitgehende Eingriffsermächtigung für die Bundesanstalt zur Gefahrenabwehr in § 13 des Gesetzentwurfs zur Errichtung einer Bundesanstalt für den Digitalfunk der Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben (BDBOSG) im Hinblick auf den Grundsatz der Bestimmtheit aus Artikel 20 Abs. 3 GG?

Die Voraussetzungen des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebotes sind beachtet worden.

Der Bestimmtheitsgrundsatz gebietet nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, „dass eine gesetzliche Ermächtigung der Exekutive zur Vornahme von Verwaltungsakten nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt und begrenzt ist, so dass das Handeln der Verwaltung messbar und in gewissem Ausmaß für den Staatsbürger voraussehbar und berechenbar wird“ (Beschluss vom 8. Januar 1981, Az. 2 BvL 3/77, 2 BvL 9/77, BVerfGE 56, 1, 12; ähnlich: Urteil vom 12. April 2005, Az. 2 BvR 581/01, NJW 2005,

1338, 1339). Dabei kann der Gesetzgeber auch Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe verwenden.

§ 13 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzentwurfs nennt die Tatbestandsvoraussetzungen, unter denen die „erforderlichen Maßnahmen“ zum „Schutz der Funktionsfähigkeit und des laufenden Betriebs des bundesweit einheitlichen Sprech- und Digitalfunksystems“ angeordnet oder getroffen werden können.

Der Begriff der „unmittelbaren Gefahr“ ist insbesondere durch die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zur polizeilichen Generalklausel präzisiert worden, so dass eine ausreichende Bestimmtheit der Norm gegeben ist. Die Begrenzung des Handelns ergibt sich nicht zuletzt aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip (vgl. § 13 Abs. 1 Satz 3 des Gesetzentwurfs in Verbindung mit § 15 des Bundesgrenzschutzgesetzes). Für den Einzelnen ist daher hinreichend deutlich, unter welchen Voraussetzungen Maßnahmen nach § 13 getroffen werden können.

