



## Innenministerium des Landes Nordrhein-Westfalen

Der Staatssekretär

An den  
Deutschen Bundestag  
- Innenausschuss -  
Konrad-Adenauer-Str. 1  
11011 Berlin

Haroldstraße 5,  
40213 Düsseldorf

Telefon  
(0211) 871 01  
Durchwahl  
(0211) 871 2900  
Telefax  
(0211) 871 2343

Aktenzeichen  
- 47 - 25.04.01 - 8455/2 - 03 -

16. Juni 2005

### **Bundesanstalt für den Digitalfunk der Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben (BDBOS)**

Stellungnahme Nordrhein-Westfalen zur Anhörung im Deutschen Bundestag – Innenausschuss – am 27. Juni 2005

Zur Wahrnehmung der Interessen von Bund und Ländern ist es erforderlich, dass die Interessen der Nutzer des BOS-Digitalfunks organisatorisch gebündelt wahrgenommen werden. Vor diesem Hintergrund soll eine Bundesanstalt für den Digitalfunk der Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben (BDBOS) gegründet werden - unabhängig von der konkreten Entscheidung für eine bestimmte Technologie des BOS-Digitalfunks und von der konkreten Ausgestaltung von Verträgen mit Dritten sowie den entsprechenden Vergabeverfahren.

Die Bundesanstalt soll als Aufgabenträgerin die Bundesaufgaben des BOS-Digitalfunks übernehmen und ebenfalls - nach Maßgabe eines Verwaltungsabkommens - die entsprechenden Aufgaben für die Länder wahrnehmen.

Entsprechend fungiert sie als Auftraggeberin bei allen Beschaffungsvorgängen im Zusammenhang mit Aufbau und Betrieb des BOS-Digitalfunks und wird Sachwalterin des Zweckvermögens, das im Zuge des Netzaufbaus angeschafft wird.

Im Zuge der bisherigen Bewertungen auf Bund- und Länderebene könnte dies durch die Gesellschafter, also den Bund und die Länder, entweder in der Rechtsform der Anstalt des öffentlichen Rechts oder der GmbH erfolgen.

### **Bewertung durch eine der bedeutendsten Prüfungs- und Beratungsgesellschaften in Deutschland, Ernst & Young:**

Ernst & Young geht davon aus, dass

- der Aufbau und der technische Betrieb auf einen privaten Dritten (Generalunternehmer) ausgelagert wird, hingegen
- die strategische Kontrolle über das Netz durch Steuerung, Zugriffskontrolle, Verschlüsselungssysteme etc. bei dem öffentlichen Netzbetreiber verbleiben soll, um unbefugte Zugriffe und Störungen zu vermeiden.

Prägender Aspekt bei der Entscheidung über die Rechtsform dieser Bundesanstalt ist die **Frage eines Hoheitsbetriebs**, die in diesem Falle keiner Körperschaft-, Gewerbe- oder Kapitalertragsteuerpflicht unterläge.

Hoheitsbetriebe liegen nach der Rechtsprechung bei Tätigkeiten im Rahmen der Ausübung der öffentlichen Gewalt vor, die öffentlich-rechtlichen Körperschaften vorbehalten und eigentümlich sind. Dies ist dann nicht mehr der Fall, wenn die Körperschaften in größerem Umfang Aufgaben übernehmen, wie sie auch Privatpersonen ausüben, und dadurch in Wettbewerb zur privaten Wirtschaft treten (BFH, Urteil vom 14. März 1990, BStBl II 1990, S. 866).

Die Durchführung polizeilicher Aufgaben ist der öffentlichen Hand eigentümlich und vorbehalten, weil die Sicherheitsvorsorge eine öffentliche Aufgabe darstellt, deren Durchführung durch Private nicht denkbar ist.

Die Ausübung der öffentlichen Gewalt in Form der Polizei ist den Ländern und damit dem öffentlichen Bereich durch das Grundgesetz und die Landespolizeigesetze als ausschließliche Zuständigkeit zugewiesen (vgl. Polizeigesetze der Länder). Die Polizei gilt daher unstreitig als typischer Hoheitsbetrieb.

Auch die übrigen BOS wie THW, Feuerwehr und die Rettungsdienste werden zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und im Bereich der Gefahrenabwehr auf Grund

der ihnen gesetzlich zugewiesenen Aufgaben und Zuständigkeiten und somit überwiegend hoheitlich tätig.

Es stellt sich die Frage, ob die Organisation und der Betrieb eines Funknetzes für polizeiliche und andere hoheitliche Zwecke kraft Sachzusammenhangs untrennbarer Bestandteil dieser hoheitlichen Tätigkeit sind oder ob sie nicht auch auf private Unternehmer ausgelagert werden könnten und aufgrund eines möglichen Wettbewerbs mit Privaten zu einem steuerpflichtigen Betrieb gewerblicher Art führen müssen.

Die Tätigkeit der BOS-Stelle wäre insgesamt als hoheitlich zu betrachten, wenn man die Wahrung der Sicherheit in den Vordergrund stellt. Die Wahrung der Sicherheit ist unstreitig eine hoheitliche Aufgabe, die per se dem Staat vorbehalten ist. Daher kann sie nicht durch Private ausgeführt werden. Der Tätigkeitsbereich der BOS-Stelle kann aus den genannten Gründen nicht auf private Unternehmer ausgelagert werden, da die Kontrollmöglichkeiten über das Netz in Bezug auf Zugriffsmöglichkeiten, Verschlüsselung, Verfügbarkeit etc. explizit in öffentlicher Hand bleiben sollen. Es liegt somit hinsichtlich des BOS-Funkbetriebs weder eine tatsächliche Wettbewerbssituation vor, noch bestehen Anhaltspunkte für einen potentiellen Wettbewerb mit Privaten, weil eine Übertragung der Aufgaben auf Private aus Sicherheitsgründen nicht in Frage kommt.

#### **Ergebnis der Bewertung von Ernst & Young:**

Damit liegt ein Hoheitsbetrieb und kein Betrieb gewerblicher Art vor. Eine Körperschaft-, Gewerbe- oder Kapitalertragsteuerpflicht der Anstalt des öffentlichen Rechts besteht daher bei einer überwiegenden Nutzung des BOS-Funks zu hoheitlichen Zwecken nicht.

#### **Empfehlung von Ernst & Young:**

Aus derzeitiger Sicht wird empfohlen, die **Rechtsform der Anstalt des öffentlichen Rechts zu wählen** und deren Tätigkeiten hoheitlich auszugestalten, da sich dadurch ertragsteuerliche Probleme (Steuerpflicht von Gewinnen und verdeckten Gewinnausschüttungen) vermeiden lassen. In diesem Zusammenhang ist insbesondere eine Nutzung des BOS-Funks durch Dritte zu vermeiden.

Zur Erlangung endgültiger Sicherheit über die Einordnung der vorgesehenen Tätigkeiten durch die Finanzverwaltung regen wir an, eine verbindliche Auskunft einzuholen. Wir weisen daraufhin, dass Änderungen in Art und Umfang der geplanten Tätig-

keiten zu Änderungen in der steuerlichen Beurteilung führen können. Dies gilt insbesondere in Bezug auf die Nutzung des BOS-Funks durch Dritte.

Sofern geplant ist, hohe Anfangsinvestitionen durch den Öffentlichen Netzbetreiber tätigen zu lassen, kann es aus umsatzsteuerlicher Sicht andererseits sinnvoll sein, den Netzbetreiber steuerpflichtig auszugestalten, um den durch die sukzessive Weitergabe der Kosten entstehenden Liquiditätsvorteil durch den Vorsteuerabzug auszunutzen.

#### **Weitere Argument für die Rechtsform der Anstalt des öffentlichen Rechts:**

- **Künftige kartellrechtliche Risiken können durch förmliche Betrauung i.S.v. Art. 86 Abs. 2 EG-Vertrag reduziert werden:**

Die AöR soll als Zweckorganisation für Bund und Länder ein bundesweit einheitliches digitales Sprech- und Datenfunksystem für die Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben der Bundesrepublik Deutschland (BOS-Digitalfunk) errichten und betreiben lassen. Die AöR wird mit dieser Aufgabe durch den Bund unmittelbar im Errichtungsgesetz betraut.

- **AöR als Sachwalterin der Auftraggeber-Interessen des Bundes und der Länder für die Angelegenheiten des BOS-Digitalfunk:**

Im Rahmen ihrer Aufgabenwahrnehmung fungiert die AöR als Auftraggeberin der im Zusammenhang mit dem BOS-Digitalfunk zum Zeitpunkt ihrer Errichtung abgeschlossenen und noch abzuschließenden Verträgen. Die AöR nimmt die Auftraggeber-Interessen des Bundes und der Länder wahr; im Verhältnis des Bundes und der Länder wird dadurch kein vergaberechtlich relevantes Auftragsverhältnis begründet.

- **Dienstherreneigenschaft der AöR**

Sprecher des Vorstands der AöR wird oberste Dienstbehörde (auch) für abgeordnete Beamte und ist diesen gegenüber zu fachlichen Weisungen befugt. Kostenentlastung der AöR durch Einsatz abgeordneter; zugleich wird die effektive Mitwirkung der Länder durch Entsendung eigener Beamter gestärkt.

- **Umfassende Rechts-, Fach- und Dienstaufsicht des BMI:**

Es liegt nahe, die Aufsichtsfunktionen beim Anstaltsträger zu bündeln. Bei einem Sitz der AöR in oder bei Berlin spräche für die Lösung auch die Ortsnähe des BMI. Die Gewährleistung der parlamentarischen Verantwortlichkeit ist nach dem Grundgesetz erforderlich.

- **Eingriffsermächtigung**

Subsidiäre Ermächtigung zum hoheitlichen Handeln – der Betrieb des BOS-Digitalfunks kann auch in Ausnahmesituationen (u. a. Streik, geplante Übernahme durch Dritte) aufrecht erhalten und gewährleistet werden (Funktionssicherung).

- **Schutz der Länder vor einseitiger Auflösung der AöR durch den Bund**

Insbesondere im Hinblick auf den Schutz des Zweckvermögens BOS Digitalfunk ist eine Auflösung der Anstalt nur durch Gesetz mit Zustimmung einer qualifizierten Ländermehrheit möglich.

Vor dem Hintergrund dieser Argumente und insbesondere im Hinblick auf die Bewertung durch die Prüfungs- und Beratungsgesellschaft Ernst & Young spricht sich NRW für die Einrichtung einer Bundesanstalt für den Digitalfunk der Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben (BDBOS) aus.

  
(Krings)