



Wortprotokoll der 14. Sitzung

Wirtschaftsausschuss

Berlin, den 4. Juli 2022, 14:00 Uhr
10557 Berlin, Konrad-Adenauer-Str. 1
Paul-Löbe-Haus, E.300

Vorsitz: Michael Grosse-Brömer, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Einzigiger Tagesordnungspunkt

Seite 4

Federführend:

Wirtschaftsausschuss

Mitberatend:

Verteidigungsausschuss

Haushaltsausschuss

Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, BÜNDNIS
90/DIE GRÜNEN und FDP

**Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von
Beschaffungsmaßnahmen für die Bundeswehr
(Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz –
BwBBG)**

BT-Drucksache 20/2353



Sachverständigenliste

Dr. Hans Christoph Atzpodien
Hauptgeschäftsführer des Bundesverbands der
Deutschen Sicherheits- und Verteidigungsindustrie (BDSV)
10117 Berlin

Prof. Dr. jur. Martin Burgi
Lehrstuhl für Öffentliches Recht
Leiter der Forschungsstelle für Vergaberecht und
Verwaltungskooperationen
Ludwig-Maximilians-Universität München
80539 München

Norbert Dippel
Fachanwalt für Vergaberecht
53111 Bonn

Univ.-Prof. Dr. rer. pol. Michael Eßig
Fakultät für Wirtschafts- und Organisationswissenschaften
Lehrstuhl Beschaffung und Supply Management
Universität der Bundeswehr München
85579 Neubiberg

Claudia Haydt
Mitglied im Vorstand der Informationsstelle Militarisierung (IMI) e. V.
72072 Tübingen

Kornelia Annette Lehnigk-Emden
Vizepräsidentin des Bundesamtes für Ausrüstung,
Informationstechnik und Nutzung der Bundeswehr (BAAINBw)
56073 Koblenz

Matthias Wachter
Abteilungsleiter Internationale Zusammenarbeit,
Sicherheit, Rohstoffe und Raumfahrt
Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) e. V.
10178 Berlin

**Mitglieder des Ausschusses**

	Ordentliche Mitglieder	Stellvertretende Mitglieder
SPD	Arlt, Johannes Katzmarek, Gabriele Limbacher, Esra Mohrs, Falko Poschmann, Sabine Roloff, Sebastian Töns, Markus Walter, Hannes Werner, Lena Westphal, Bernd	Gremmels, Timon Hubertz, Verena Junge, Frank Kreiser, Dunja Marvi, Parsa Mehltretter, Andreas Schmidt, Uwe Seitzl, Dr. Lina Stamm-Fibich, Martina Weingarten, Dr. Joe
CDU/CSU	Durz, Hansjörg Grosse-Brömer, Michael Klöckner, Julia Kuban, Tilman Linnemann, Dr. Carsten Loos, Bernhard Metzler, Jan Rouenhoff, Stefan Willsch, Klaus-Peter	Connemann, Gitta Gramling, Fabian Körber, Carsten Mörseburg, Maximilian Ramsauer, Dr. Peter Scheuer, Andreas Spahn, Jens Stetten, Christian Frhr. von Wiener, Dr. Klaus
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Außendorf, Maik Banaszak, Felix Detzer, Dr. Sandra Janecek, Dieter Sekmen, Melis	Badum, Lisa Beck, Katharina Herrmann, Bernhard Kopf, Chantal Spallek, Dr. Anne Monika
FDP	Bauer, Nicole Houben, Reinhard Todtenhausen, Manfred Ullrich, Gerald	Cronenberg, Carl-Julius Klein, Karsten Köhler, Dr. Lukas Reinhold, Hagen
AfD	Holm, Leif-Erik Kaufmann, Dr. Malte Komning, Enrico Schulz, Uwe	Espendiller, Dr. Michael Farle, Robert Schattner, Bernd Ziegler, Kay-Uwe
DIE LINKE.	Leye, Christian Meiser, Pascal	Dağdelen, Sevim Ulrich, Alexander

* Die unterschriebenen Anwesenheitslisten sowie die Liste der Teilnehmerinnen und Teilnehmer der Video-/Telefonkonferenz werden dem Originalprotokoll beigelegt und sind während der laufenden und der darauf folgenden Wahlperiode im Sekretariat des Wirtschaftsausschusses und danach im Archiv des Deutschen Bundestages einsehbar.



Beginn der Sitzung: 14:04 Uhr

Einzigiger Tagesordnungspunkt

Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP

Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Beschaffungsmaßnahmen für die Bundeswehr (Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz – BwBBG)

BT-Drucksache 20/2353

Der **Vorsitzende**: Meine sehr verehrten Damen und Herren, liebe Kolleginnen und Kollegen des Wirtschaftsausschusses, des mitberatenden Verteidigungsausschusses sowie aller anderen Ausschüsse. Ich habe irgendwann auch mal gelernt, als ich sehr, sehr jung war: „Des Soldaten Pünktlichkeit ist fünf Minuten vor der Zeit.“ Allerdings sind wir jetzt fünf Minuten nach der Zeit und es fehlen immer noch welche, es hat sich manches eingeschlichen in den Jahren, auch im Deutschen Bundestag. Das ist manchmal nicht mehr zu ändern, könnte auch daran liegen, dass viele Kollegen sehr in Anspruch genommen sind mit dem, was sie an Terminen auch noch abarbeiten müssen. Deswegen bin ich mir sicher, dass ich die hier in meinem Sprechzettel extra groß vermerkte Begrüßung unserer Wehrbeauftragten Frau Dr. Eva Högel auch noch später nachholen kann, wenn sie denn hier ist.

Die Begrüßung der eigentlich vorgesehenen Parlamentarischen Staatssekretäre aus dem Bundeswirtschaftsministerium, auf die kann ich verzichten, denn sie kommen aus terminlichen Gründen nicht – nicht, weil sie das jetzt in irgendeiner Form nicht wissen wollen, sondern die haben terminliche Gründe, das ist so und sie werden natürlich auch gut vertreten durch den Leiter der Unterabteilung Wettbewerbs- und Strukturpolitik, Herrn Dr. Raphael L'Hoest, herzlich willkommen! Der notwendige Sachverstand ist also ohnehin jetzt vorhanden. Es gibt ja Leute, die behaupten, dass Unterabteilungsleiter noch mehr Sachverstand hätten als die Minister. Ich weiß nicht, ob das stimmt, aber das kursiert hier immer noch irgendwie durch die Hallen. Ich bestreite das immer, aber wir werden sehen, was passiert.

Ich begrüße jedenfalls alle sehr herzlich, insbesondere auch die heute geladenen Sachverständigen. Schön, dass Sie uns sachverständig zur Seite stehen, denn es geht ja schließlich um das Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz – und alles, was in Deutschland beschleunigt wird, ist von hoher Bedeutung, da sind wir uns einig. Denn wir haben möglicherweise auch noch andere Dinge, die beschleunigt werden sollten, aber wir fangen jetzt mal mit der Bundeswehrbeschaffung an.

Als Sachverständige wurden benannt:

Herr Dr. Hans Christoph Atzpodien, Hauptgeschäftsführer des Bundesverbands der Deutschen Sicherheits- und Verteidigungsindustrie (BDSV), herzlich willkommen, Herr Dr. Atzpodien. Ich begrüße auch herzlich Herrn Prof. Dr. jur. Martin Burgi, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Leiter der Forschungsstelle für Vergaberecht und Verwaltungskooperationen Ludwig-Maximilians-Universität München, Sie sind extra aus München angereist, aber Berlin ist natürlich immer eine Reise wert. Obwohl mal ein berühmter CSU-Minister gesagt hat: „Das Schönste an Berlin ist der Intercity nach München.“ Ich bestreite das, aber wir werden sehen, wie es kommt. Herr Norbert Dippel, Fachanwalt für Vergaberecht, schön, dass Sie Zeit haben.

Ebenso begrüße ich Herrn Univ.-Prof. Dr. rer. pol. Michael Eßig, Fakultät für Wirtschafts- und Organisationswissenschaften, Lehrstuhl Beschaffung und Supply Management, Universität der Bundeswehr, ebenfalls aus München. Sie hätten da ja theoretisch auch eine Fahrgemeinschaft bilden können, wie auch immer, aus umweltpolitischen Gründen.

Frau Claudia Haydt, Mitglied im Vorstand der Informationsstelle Militarisierung (IMI) e.V. aus Tübingen, ist uns per Webex zugeschaltet, dies gilt auch für Frau Kornelia Annette Lehnigk-Emden, Vizepräsidentin des Bundesamtes für Ausrüstung, Informationstechnik und Nutzung der Bundeswehr (BAAINBw). Und Herrn Matthias Wachter kann ich hier noch bei uns begrüßen, herzlich willkommen, Abteilungsleiter Internationale



Zusammenarbeit, Sicherheit, Rohstoffe und Raumfahrt, Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) e.V. Sie haben ein wichtiges Arbeitsfeld, Sie haben noch nie so viel gearbeitet wie in den letzten Monaten, schätze ich mal. All Ihre Themen, für die Sie zuständig sind, erfreuen sich großer Bedeutung und Beliebtheit und möglicherweise ist da ja auch manches noch zu machen.

Ich begrüße natürlich auch alle anderen Fachbeamten der Bundesministerien, insbesondere aus dem Ministerium für Klimaschutz und Energie und aus dem Verteidigungsministerium, die hier teilnehmen, auch Sie werden den notwendigen Sachverstand zur Verfügung stellen, wenn er benötigt wird. Nicht zuletzt begrüßen wir natürlich auch Vertreterinnen und Vertreter der Medien und alle als Zuhörer erschienenen Gäste. Alle, die uns als Gäste per Video-Konferenztechnik zuhören, bitte ich jetzt, die Stummschaltung zu aktivieren, denn dann ist das aus unserer Sicht technisch einfacher – obwohl wir technisch ja brillant aufgestellt sind im Deutschen Bundestag, wenn man von Kleinigkeiten absieht.

Die heutige öffentliche Anhörung befasst sich mit der Vorlage „Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP“, nämlich es handelt sich um den Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Beschaffungsmaßnahmen für die Bundeswehr, das sogenannte Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz auf der Bundestagsdrucksache 20/2353.

Zum Ablauf der heutigen Anhörung darf ich folgende Erläuterungen geben, es gibt unterschiedliche Handhabungen diesbezüglich in den Ausschüssen, deswegen zum besseren Ablaufverständnis: Wir führen die Befragung unter Berücksichtigung des Stärkeverhältnisses der Fraktionen durch und um diese Fragerunden in der uns zur Verfügung stehenden Zeit von eineinhalb Stunden durchführen zu können, sind wir darauf angewiesen, dass sich sowohl die fragenden Abgeordneten, natürlich insbesondere diese, als auch die Sachverständigen möglichst kurz fassen. Die Fraktionen haben sich darauf verständigt und sind einvernehmlich zu dem

Ergebnis gekommen, dass pro Wortmeldung – Achtung, das umfasst Frage und Antwort – eine maximale Redezeit von insgesamt drei Minuten, nämlich für die Frage und für die Antwort, unbedingt eingehalten werden müssen. Bei der Zeitüberschreitung muss, weil wir ja auch nur diese eineinhalb Stunden haben, dann notfalls ich als Vorsitzender korrigierend tätig werden, aber es gilt natürlich der Grundsatz, was die lieben Kolleginnen und Kollegen aller Ausschüsse sofort verstanden haben: Je kürzer die Frage, umso mehr Zeit steht für die Antwort zur Verfügung.

Eine weitere Bitte an die fragstellenden Kolleginnen und Kollegen: Ich bitte darum, als Erstes bei der Frage den Namen des Sachverständigen zu nennen, der darauf antworten soll, oder besser gesagt, an wen sich die Frage richtet, dann können wir alle uns darauf schon einmal vorbereiten. Es finden keine Eingangsstatements statt, angesichts der erwähnten Kürze der uns zur Verfügung stehenden Zeit. Die schriftlichen Stellungnahmen der Sachverständigen sind als Ausschussdrucksachen verteilt worden und genauso wie ich haben Sie sich damit auch hinreichend beschäftigt, davon gehe ich aus, und die stehen auch auf der Internetseite des Wirtschaftsausschusses zum Download zur Verfügung. Wer das wider Erwarten nicht getan hat, könnte jetzt noch seine Mitarbeiter losschicken.

Zu der Anhörung wird ein Wortprotokoll erstellt. Zur Erleichterung der Protokollerstellung werden die Sachverständigen vor jeder Abgabe einer Stellungnahme von mir noch einmal namentlich aufgerufen, damit das dann auch vermerkt ist. Nun wollen wir auch zügig beginnen mit der Befragung. Da es nach dem Stärkeverhältnis geht und die SPD-Fraktion minimal stärker ist als die CDU/CSU-Fraktion, beginnt der Kollege Johannes Arlt.

Abg. **Johannes Arlt** (SPD): Vielen Dank, Herr Vorsitzender, liebe Kolleginnen und Kollegen, liebe Sachverständige. Ich lege auch direkt mal mit einer Frage los an Frau Lehnigk-Emden. Und zwar, das deutsche Vergaberecht ist in weiten Teilen durch europäische Richtlinien vorgegeben. Lassen sich Aussagen darüber



treffen, ob es im europäischen Rahmen Unterschiede in der Umsetzung und auch in der praktischen Anwendung des Vergaberechts zwischen den EU-Staaten gibt?

Der **Vorsitzende**: Frau Lehnigk-Emden, bitte.

Sve Kornelia Annette Lehnigk-Emden (BAAINBw): Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrter Herr Abgeordneter Arlt. Die Frage kann ich ganz einfach beantworten: Ja, es gibt Unterschiede in der Umsetzung der Mitgliedstaaten der Europäischen Union. In Deutschland ist es teilweise sehr streng umgesetzt und wurde auch noch verschärft, in anderen Nationen ist das nicht der Fall, wie zum Beispiel in Frankreich. Das betrifft zum Beispiel die Los-Vergabe.

Der **Vorsitzende**: Das war ja schon einmal gut gestartet, das muss man sagen. Ja, ich bin massiv beeindruckt, sowohl von der Frage als auch von der Antwort. In Frankreich ist manches offensichtlich doch etwas anders, was militärisches Gerät betrifft. Aber wie auch immer, wir wollen uns ja mit den deutschen Verhältnissen beschäftigen. Hansjörg Durz stellt die nächste Frage.

Abg. **Hansjörg Durz** (CDU/GSU): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Verehrte Sachverständige, ich darf Ihnen ganz herzlich danken, dass Sie uns heute Rede und Antwort stehen. Ich möchte meine erste Frage an Herrn Prof. Dr. Burgi richten. Herr Professor Burgi, ich möchte einfach fragen, ob aus Ihrer Sicht der Gesetzentwurf den Zweck zur Beschleunigung von Beschaffungsvorhaben erfüllt und ob denn der europarechtliche Rahmen, den wir haben, um Beschleunigung umzusetzen, ob der ausgeschöpft ist.

Der **Vorsitzende**: Herr Professor Burgi, bitte.

SV Prof. Dr. jur. Martin Burgi (Ludwig-Maximilians-Universität München): Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, vielen Dank für die Einladung. Ein Stück des Zweckes erfüllt das Gesetz, nämlich zu beschleunigen gegenüber dem jetzigen Zustand. Also wenn Sie sich Beschleunigung vorstellen als eine Strecke, die man mit einem Zug langsamer oder schneller fahren kann – und ich würde sagen, das Gesetz ist eine vergleichsweise langsame,

sehr sichere Fahrtweise, die gegenüber dem jetzigen Zustand beschleunigt, aber man könnte mehr machen und auch schneller größere Beschleunigungsziele erreichen. Deswegen würde ich sehr dazu raten, das deutet der Gesetzentwurf ja selbst zu seinem Beginn auch an, dass das noch nicht das Ende sein kann, sondern dass man über die Sommerpause und auch im Herbst vielleicht sich Zeit nimmt, um über weitere Maßnahmen nachzudenken. Diese Maßnahmen sind nötig, ich würde übrigens sagen, auch aus verfassungsrechtlichen Gründen, denn das Ganze hier ist ja die Umsetzung des Sondervermögens, für das man extra das Grundgesetz geändert, nämlich Artikel 87a Abs. 1a eingefügt hat. Es liegt in der Natur eines Sondervermögens, als eines Ausnahmetatbestandes, dass es auch ständig, gewissermaßen unter Druck, unter Beschleunigung abgearbeitet und wieder in die normale Haushaltslage überführt wird. Wir müssen auch soweit gehen zu sagen, dass daraus jedenfalls eine verfassungsrechtliche Rückendeckung für weitere Beschleunigungsmaßnahmen folgt, so wie sich aus dem Klimaschutz übrigens eine Rückendeckung für Beschleunigung bei dortiger Infrastruktur ableiten lässt. Aber nicht nur das, es ist auch möglich, mehr zu beschleunigen, es sind ja verschiedene Vorschläge, teilweise auch von den anderen Sachverständigen, gemacht worden. Ich möchte jetzt nur zwei Dinge kurz in den Raum stellen. Das Erste ist, dass man den Ausnahmetatbestand des § 107 Abs. 2 GWB in die Hand nimmt, der ist jetzt in diesem Entwurf nicht in die Hand genommen worden, was auf den ersten Blick verwundert, weil das ja eigentlich das Allerschnellste wäre, wenn man die ganze Sache aus dem Vergaberecht heraus hätte. Natürlich ist das nicht ganz einfach, deswegen verstehe ich auch, dass man es nicht im ersten Zugriff gemacht hat. Aber mit etwas mehr Zeit und Reflexionsgelegenheit sollte man das dazu nehmen. Das Zweite ist, dass man sich bei dem Thema Rechtsschutz noch einmal Gedanken macht. Der Rechtsschutz wird jetzt mit einigen Fristbestimmungen sicherlich etwas verkürzt, aber das ist kein durchschlagender Effekt, wenn man nach wie vor zwei Instanzen hat. Der durchschlagendere Effekt ist, wenn man nur eine Instanz hat, da muss man sich



überlegen, welche. Mein Plädoyer ist eindeutig: die des Oberlandesgerichts! Man kann nicht einerseits sagen, es geht um grundlegende Fragen der nationalen Sicherheit, und andererseits dann eine bei der Verwaltung angesiedelte Stelle damit betrauen, wenn wir parallel etwa im Planfeststellungsbereich mittlerweile vielfache Erstzuständigkeiten von Oberverwaltungsgerichten und Bundesverwaltungsgericht haben. Also wäre es, glaube ich, asymmetrisch, wenn man die Zuständigkeit hier bei der Vergabekammer ansiedelte, aber das vielleicht für den Anfang.

Der **Vorsitzende**: Herzlichen Dank, Herr Professor Burgi. Ja, der Rechtsstaat bemisst sich nicht nur nach der Anzahl der Rechtsmittel, sondern vielleicht auch nach der Effizienz der Rechtsmittel und da gibt es sicherlich viele sinnvolle Anregungen. Die Kollegin Dr. Detzer hat jetzt die Möglichkeit zu fragen.

Abg. **Dr. Sandra Detzer** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Herzlichen Dank, Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Meine Frage geht an Herrn Dippel. Wir haben mit diesem Gesetz einen Ausnahmetatbestand geschaffen und unser Ziel war eben, diesen Entwurf sehr schmal auf die jetzige Situation hin auszugestalten. Deswegen meine Frage: Welche Rolle kommt aus Ihrer Sicht grundsätzlich dem Wettbewerbsrecht bei der Vergabe zu? Und halten Sie die Konstruktion des Gesetzes mit diesem schmalen Anwendungsbereich für sinnvoll? Danke.

Der **Vorsitzende**: Herr Dippel, als Fachanwalt kann das keiner besser beantworten.

SV **Norbert Dippel** (Fachanwalt für Vergaberecht): Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren. Der Anwendungsbereich bemisst sich natürlich nach dem Sondervermögen und dem Zweck, der dafür benannt ist, und deswegen stehen dort aus meiner Sicht folgerichtig die Beschaffungen, die Beschaffungsvorhaben als solche im Zentrum, aber auch die damit zusammenhängenden Instandhaltungsleistungen. Aus meiner Sicht muss man sehen, dass mit diesem Gesetz sehr grundlegend auf den Wettbewerb eingewirkt wird, denn es atmet ein stückweit die Vorstellung, dass weniger Wettbewerb zu mehr

Beschleunigung führt. Lassen Sie mich das am Beispiel der losweisen Vergabe ausführen. Bis jetzt ist Regelungsgehalt, dass aus Mittelstandsförderungsgründen, aber auch zur Qualitätssicherung Aufträge nach Fach- und Teillosten getrennt vergeben werden, es sei denn, dass technische oder systemische Gründe dagegen sprechen. Wir haben Stand heute schon die Ausnahme zur Regel gemacht und rund Dreiviertel der EU-weit ausgeschriebenen deutschen Verteidigungsaufträge werden als Gesamtvergabe vergeben. Wenn wir das jetzt noch weiter öffnen und sagen, es reicht aus, dass zeitliche Gründe eine Gesamtvergabe rechtfertigen, wird es für Mittelständler extrem schwierig, in die erste Linie zu kommen. Jetzt kann man sagen: Was soll's? Die können ja als Unterauftragnehmer der Systemhäuser anbieten. Aber bei der Gesamtvergabe kommen ganz eigene Gesetzmäßigkeiten zum Tragen. Zum Beispiel besteht unter dem Blickwinkel der Wirtschaftlichkeit im wehrtechnischen Bereich der besondere Effekt, dass ich ja in aller Regel einen nach Prozentpunkten bemessenen Zuschlagssatz auf Unterauftragnehmerleistungen nehme, das heißt, je mehr ich unten an Geld verbrauche, desto mehr verdiene ich oben. Aus Sicht der Wirtschaftlichkeit ist das ein schwieriger Faktor. Ich weiß auch, es gibt die Preisprüfung, aber die Industrie ist dort oftmals einen Schritt weiter. Das zweite Problem ist, dass ich damit die Auswahlentscheidung des Unterauftragnehmers auf das Systemhaus übergebe, oder auf den Monopolisten zumeist. Das heißt, wenn qualitativ bessere Vorschläge auf dem Markt verfügbar wären, erfahre ich die vielleicht als öffentlicher Auftraggeber gar nicht mehr. Die ganze Thematik Nebenangebote, Änderungsvorschläge usw. dringen gar nicht mehr zu mir durch. Deswegen glaube ich, dass wettbewerbsmäßig dort schon mittelfristig eine lange Folgewirkung hervorgerufen wird.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Dippel. Der Kollege Reinhold hat jetzt das Fragerecht für die FDP.

Abg. **Hagen Reinhold** (FDP): Herzlichen Dank an alle Sachverständigen, die sich heute zur Verfügung stellen. Ich schließe gleich mal an, weil das Thema sicherlich interessant ist. Wir



haben ja nicht nur eine Beschleunigung der Vergaben als solche, sondern auch eine vorgeschaltete Markterkundung, dazu würde mich jetzt bei Herrn Wachter einmal die Frage interessieren, wie das eigentlich bisher mit den Markterkundungen war? Wir haben uns ja vorgenommen, bestehende Leistungen und Produkte am Markt viel stärker nachzufragen, das wird auch mit diesem Gesetz adressiert. Wie ist bisher passiert, dass die Industrie mit einbezogen wurde, bei dieser Marktanalyse, und bewirkt der § 3 Abs. 7 eine Beschleunigung der Beschaffung, so wie wir ihn jetzt formuliert haben, indem wir nämlich überprüfen, was am Markt überhaupt verfügbar ist?

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank. Herr Wachter, bitte.

SV **Matthias Wachter** (BDI e.V.): Vielen Dank, Herr Vorsitzender, vielen Dank, Herr Reinhold für die Frage und die Möglichkeit heute hier beitragen zu dürfen. Ich glaube, wir haben eine neue sicherheitspolitische Situation in Europa und wir haben mit den 100 Milliarden Euro Sondervermögen ein Volumen, das investiert werden soll, was es in der Form und in der Dimension noch nicht gibt, gegeben hat und deshalb ist es folgerichtig, dass wir alles daran setzen, Prozesse zu beschleunigen, schneller zu werden, und deshalb unterstützen wir das vom Grundsatz her sehr. Aus meiner Sicht greift die Fokussierung auf das Vergaberecht insgesamt aber zu kurz, weil wir der Auffassung sind, dass das Vergaberecht, das ist ja heute auch schon angeklungen, nicht das Problem ist, sondern das Vergaberecht auch hinreichend Spielraum zulässt in der Ausgestaltung, also § 346 zum Beispiel, und damit ist, wie gesagt, das Vergaberecht, glaube ich, nicht das Hauptproblem, sondern die großen zeitlichen Verzögerungen entstehen oftmals bei großen Rüstungsprojekten in vorgeschalteten Prozessen. Um auf die Frage einzugehen, was ist mit der Markterschließung? Ich glaube, das ist etwas sehr Positives, wir sollten stärker schauen, was hat die Industrie schon in petto, was ist möglich, um schneller Dinge, die auch schon eingeführt, bewährt sind, für die Truppe auch zu beschaffen. Von daher finden wir das sehr gut, ich glaube aber auch, dass das in der bisherigen Praxis nicht intensiv genug genutzt

wurde, sondern es oftmals so ist, dass durch Vorfestlegungen und Definitionen, was es für Spezifikationen und ähnliches gibt, das Instrument der Markterschließung nicht optimal ausgenutzt wurde. Und von daher ist es gut, wenn das jetzt erweitert und ausgebaut werden soll, ich glaube, das ist ein ganz wesentlicher Teil der Lösung. Vielen Dank.

Der **Vorsitzende**: Ich bedanke mich auch und gebe das Wort Dr. Malte Kaufmann für die AfD.

Abg. **Dr. Malte Kaufmann** (AfD): Vielen Dank, Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Ich würde auch eine Frage an Herrn Wachter stellen wollen. Sie haben ja in Ihrer Expertise geschrieben, dass Sie grundsätzlich dieses Gesetz befürworten und unterstützen. Allerdings schreiben Sie, dass es wirksamere Hebel gibt, um praktisch die Beschleunigung von Vergaben zu erreichen. Dann haben Sie ein paar Beispiele auch aufgelistet. Meine Bitte: Können Sie da vielleicht ein bisschen näher darauf eingehen, was Sie meinen, und auch die Frage beantworten, ob das vielleicht im Gesetz noch mit berücksichtigt werden könnte, oder ob man da noch anderweitig als Gesetzgeber tätig werden müsste?

Der **Vorsitzende**: Herr Wachter, Sie haben das Privileg, gleich zweimal schon vorzutragen.

SV **Matthias Wachter** (BDI e.V.): Ich fühle mich geehrt, vielen Dank, Herr Vorsitzender, vielen Dank für die Frage. Wie gesagt, ich glaube, dass das Vergaberecht an sich nicht das Problem ist. Das Vergaberecht lässt heute schon genügend Spielraum zu, um Dinge direkt zu vergeben, schnell zu beschaffen, das lassen die europäischen Vorgaben zu. Das kann, glaube ich, stärker genutzt werden. Wenn wir uns die Beschaffungsprozesse insgesamt anschauen, dann steht ja die eigentliche Vergabe, auf die wir uns hier konzentrieren, ganz am Ende des Prozesses. Dem vorgeschaltet ist ein sehr aufwendiger interner Prozess innerhalb des Verteidigungsministeriums, innerhalb der Truppe, wo Anforderungen definiert werden, wo Spezifikationen definiert werden, und da ist es oftmals in der Vergangenheit so gewesen, dass so spezifische Anforderungen formuliert wurden, dass marktverfügbare Systeme zum Beispiel im Vorhinein ausgeschlossen wurden,



nicht infrage kamen und man dann in eine Neuentwicklung, in eine komplett neue Konzeption gehen musste, obwohl zum Teil eben schon Fähigkeiten oder Systeme im Markt verfügbar da waren. Ein zweiter Punkt ist aus meiner Sicht, dass die Ausschreibungen dann oftmals so formuliert sind, dass sie detailliert und sehr kleinteilig vorgeben, was man will. Das heißt, der Beschaffer geht davon aus, dass er einen Gesamtüberblick hat, was es an technischen Möglichkeiten und ähnlichem gibt, und spezifiziert es sozusagen durch. Da wäre es aus meiner Sicht sinnvoller zu sagen, wir schreiben funktional aus, sprich: Ich sage, ich will eine gewisse Fähigkeit haben, und lasse mir dann Vorschläge von Seiten der Industrie machen, wie das optimal und bestmöglich gelöst werden kann. Da ist es dann oftmals so, dass es eben schon Ansätze und Lösungen, vielleicht auch aus der zivilen Welt gibt, die relativ leicht übertragen und genutzt werden können, und das würde natürlich den Prozess insgesamt auch erheblich beschleunigen und auch die Risiken für die Amtsseite reduzieren.

Der **Vorsitzende**: Punktlandung, herzlichen Dank. Nach Sainte-Laguë/Schepers haben wir ausgerechnet, dass jetzt wieder die SPD dran ist nach den Mehrheitsverhältnissen. Ich habe hier noch Johannes Arlt auf dem Zettel, aber der hatte schon, ich glaube, jetzt ist Frau Hubertz dran, oder? Dann haben Sie das Wort, bitte.

Abg. **Verena Hubertz** (SPD): Genau, ich bin wahrscheinlich nicht so schnell wie der Kollege mit Bundeswehrhistorie, aber als Betriebswirtin würde ich gerne eine Frage an den Herrn Professor Eßig stellen, der ja bei der Universität der Bundeswehr auch einen Lehrstuhl inne hat für Beschaffung und Supply-Chain. Also Sie beschäftigen sich wahrscheinlich tagtäglich mit diesen Fragestellungen. Uns würde mal interessieren, ob Sie auf Grundlage der aktuellen Forschungslage dieses Gesetz bewerten können, ob wir da gut liegen, und da freuen wir uns über Ihre Einschätzung.

Der **Vorsitzende**: Herr Professor Eßig, bitte.

SV Univ.-Prof. Dr. rer. pol. Michael Eßig (Universität der Bundeswehr München): Vielen Dank für die Frage. Tatsächlich enthält der Gesetzentwurf ja eine ganze Menge

unterschiedlicher Punkte, ich habe mal versucht, das auf vier zu verdichten. Ich glaube, zumindest wenn wir die Forschung anschauen, dann können wir das bestätigen, was Herr Wachter gesagt hat: Die wichtigsten Phasen sind die frühen Phasen des Beschaffungsprozesses, wenn wir die Bedarfe definieren. Da enthält der Gesetzentwurf aus meiner Sicht ein sehr wirkungsvolles Instrument der Beschleunigung und das ist der Rückgriff auf standardisierte Lösungen, auf bereits existierende Lösungen. Das ist sicherlich ein Effekt, bei dem man mit einiger Wahrscheinlichkeit davon ausgehen kann, dass dies zu einer Verkürzung führt, tatsächlich wirkt – noch wissen wir es allerdings nicht –, weil wir sehr stark darauf verzichten, lange Entwicklungsprozesse, Vorlaufprozesse usw. in Gang zu setzen. Und gleichzeitig hat es natürlich auch eine wettbewerbsintensivierende Wirkung. Es wurde ja vorher schon über die Einschränkungen bei der Los-Vergabe gesprochen. Da wissen wir aus der Forschung in der Zwischenzeit, dass die Los-Vergabe leider gar nicht ganz so gut wirkt, wie wir uns das vorstellen. Wir können keinen statistisch signifikanten Zusammenhang feststellen zwischen Los-Vergabe und Zuschlagswahrscheinlichkeit für KMU. Allerdings: Je wettbewerbsintensiver das Vergabeverfahren, desto größer die Zuschlagswahrscheinlichkeit für KMU. Also das können wir schon feststellen. Aber ich denke, das wirksamste Instrument, wenn man eine Prognose abgeben will, wird sicherlich der Rückgriff auf Standardlösungen sein, oder am Markt verfügbare Lösungen, „off the shelf“ wie es auch heißt. Ich gucke auf die Uhr.

Der **Vorsitzende**: Meine Professoren haben damals länger geredet. Vielen Dank, Herr Professor Eßig. (Prof. Dr. Eßig: Wir sind auf eineinhalb Stunden geeicht!). Wir hatten auch ein anderes Thema. Julia Klöckner hat jetzt das Wort.

Abg. **Julia Klöckner** (CDU/CSU): Danke schön. Meine Frage geht auch an Herrn Professor Burgi, mit Blick auf Ihre Stellungnahme zur Rechtswegverkürzung zum OLG. Es gibt aber auch Stimmen, die sich die Vergabekammern als alleinige Instanz vorstellen können, insbesondere da die EuGH-Rechtsprechung den



funktionalen Gerichts begriff hervorgebracht hat. Deshalb würde uns interessieren, oder ob Sie erläutern könnten, ist natürlich eine rhetorische Frage, warum Sie das OLG für die geeignete Stelle halten, oder ob es aus Ihrer Sicht sinnvoll und notwendig wäre, einen eigenständigen Vergabesenat dafür zu schaffen?

SV Prof. Dr. jur. Martin Burgi (Ludwig-Maximilians-Universität München): Ich habe vorhin ja schon gesagt, ein Argument, das dagegen spricht, ist: Wir sagen einerseits, Verteidigung ist ein wichtiges nationales Interesse, ein gegenwärtig besonders fokussierter Bereich, und wollen dann plötzlich einer unteren Instanz die Zuständigkeit zuweisen. Das wäre jedenfalls konträr zu allem, was man in den anderen Teilen der Beschleunigungsgesetzgebung momentan macht. Wie gesagt, in der Infrastruktur, in der Planung mündet alles in die oberen Gerichte. Von daher kommend ist das nicht kohärent. Nun ist für Sie „kohärent“ nicht das wichtigste Merkmal, es ist ein typisches rechtliches Argument, aber es gibt noch härtere rechtliche Argumente. In der Tat hat der EuGH vor vielen Jahren einmal beiläufig fallenlassen, dass die Vergabekammer ein Gericht im Sinne des AEU-Vertrages sei, mit der Konsequenz, dass sie vorlageberechtigt ist an den EuGH. Da ist nicht im Detail ausjudiziert worden, dass es auch im Sinne aller Richtlinien ein Gericht sei – ich halte das für eine relativ unsichere Basis. Selbst wenn man sich darauf einlässt, dass das europarechtlich ginge, also nur die Vergabekammer, hätte man im nationalen Recht das Problem, dass nach nationalem deutschem Verständnis die Vergabekammer jedenfalls kein Gericht ist. Das wird Ihnen jeder Mitarbeiter des Bundesjustizministeriums rauf und runter erklären können. Damit haben Sie im deutschen Recht das Problem, dass Sie Rechtsschutz gegen die Vergabekammer eröffnen müssen, und zwar nach Artikel 19 Abs.4 Grundgesetz, weil das ein Akt der öffentlichen Gewalt ist, da die Vergabekammer ja durch Verwaltungsakt entscheidet. Nun kann man das, was in anderen Stellungnahmen anklingt, ändern und sagen, dann entscheiden wir nicht durch Verwaltungsakt, sondern durch Vertrag oder durch was auch immer. Dann aber wiederum schwächen Sie, glaube ich, Ihre erste

Argumentation, das heißt, wenn Sie der Vergabekammer die finale Beschlussfähigkeit wegnehmen, können Sie schlecht noch weiterhin sagen, die Vergabekammer sei ein Gericht im europarechtlichen Sinne. Diese beiden Dinge hängen also ein Stückweit miteinander zusammen, abgesehen davon, dass es auch nicht nur Art. 19 Abs. 4 GG ist, sondern auch das allgemeine Rechtsstaatsprinzip eigentlich verlangt, dass man gegen Entscheidungen von Verwaltungsstellen zumindest eine Instanz hat. Also wie gesagt, mehrere rechtliche Risiken, politische Merkwürdigkeit und geringere Autorität, überdies die ja schon jetzt viel höhere Belastung der Vergabekammern. Da würden Sie eine Instanz nehmen, die vielfach quantitativ mit ihren anderen Fällen – sie ist ja nicht nur mit dem Beschaffungsbereich der Bundeswehr befasst – überfordert ist. Das alles spricht für das OLG, da braucht man, glaube ich, jetzt keinen eigenen Senat, sondern die verhandelnden Senate haben die Sachkompetenz. Wenn in Düsseldorf, wo das dann anhängig würde, feststellt, dass man das nicht mehr bewältigen kann, würde man die anderen Zuständigkeiten des Senats eben anderen Senaten zuordnen, und dann wäre es ein „Nur-Vergabesenat“, also das kann man organisieren.

Der Vorsitzende: Herzlichen Dank, Herr Professor Burgi, jetzt kommt aber noch einmal Johannes Arlt.

Abg. Falko Mohrs (SPD): Herr Vorsitzender, wir testen sozusagen ein bisschen Ihre Flexibilität, Verzeihung. Ich würde meine Frage noch einmal an Herrn Professor Eßig stellen wollen. Wir hatten eben schon das Thema EU-Recht und auch in der ersten Frage. Darauf noch einmal eingehend: Wo sehen Sie konkret noch einmal Spielräume, die wir als Gesetzgeber ausschöpfen könnten über diesen Gesetzentwurf hinaus, die dann im Rahmen der EU-Gesetze und Rechtsrahmen möglich sind?

Der Vorsitzende: Herr Professor Eßig, bitte.

SV Univ.-Prof. Dr. rer. pol. Michael Eßig (Universität der Bundeswehr München): Vielen Dank für die Frage. Vielleicht zwei Punkte: Was ich gerade eben ja schon gesagt hatte, was ist im



jetzigen Kanon das wirkungsvollste Instrument? Was kann darüber hinaus noch gemacht werden? Also ich glaube, wenn wir über den Regulierungsrahmen nachdenken und die Frage welche Spielräume gibt es da, dann müsste für mich eigentlich der Schwerpunkt in der Frage der Implementierung sein. Also wenn wir oder wenn Sie über Veränderungen der Regulierung nachdenken, dann eher in der Hinsicht, was hilft dabei, diesen Rechtsrahmen besser, schneller zu implementieren? Wir sehen eben sehr stark, dass viele Dinge – das wurde ja von den anderen Sachverständigen auch schon gesagt –, die vergaberechtlich möglich sind, von den Vergabestellen – das hat aber nicht nur mit der Bundeswehr zu tun, das gilt für alle öffentlichen Auftraggeber – aus einer gewissen Unsicherheit heraus nicht implementiert werden. Dafür gibt es ganz viele Gründe, da reichen meine drei Minuten nicht aus. Die kann ich auch alle nachvollziehen, zum Beispiel wird in Deutschland überdurchschnittlich häufig nach dem Preis bezuschlagt, das ist aber aus Unsicherheitsgründen heraus, weil man eben nicht vor der Vergabekammer landen will. Also wenn Sie Instrumente schaffen, die den Rechtsanwendern mehr Handlungssicherheit geben, dann wäre das extrem wirkungsvoll. Und deswegen glaube ich, der Gesamttenor des Gesetzes zu sagen, wir priorisieren jetzt das Thema Geschwindigkeit – Sie zahlen für alles immer einen „Preis“ –, das ist, glaube ich, wirklich etwas, das den handelnden Personen Handlungssicherheit gibt.

Der Vorsitzende: Man merkt aber auch schon, wie spannend dieses Thema ist, finde ich jedenfalls, der sich da auch noch nicht so intensiv damit beschäftigt hat wie die Kollegen im Verteidigungsausschuss, und die fangen jetzt an zu fragen und zwar mit dem Kollegen Josef Oster, der beginnt für die CDU/CSU.

Abg. Josef Oster (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich habe eine Frage, sozusagen von Koblenzer zu Koblenzerin, ich darf ja den Wahlkreis Koblenz hier vertreten mit dem Beschaffungssamt und habe direkt eine Frage an Frau Lehnigk-Emden. Ich hätte mal gerne gewusst, ich habe ja mit vielen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern von Ihnen auch Kontakt, die viele gute Ideen haben. Sind denn aus Ihrer

Sicht mit diesem Gesetzentwurf die wesentlichen Beschleunigungspotenziale gehoben? Und wo sehen Sie darüber hinaus in der Veränderung von Planungs- und Lieferprozessen noch Möglichkeiten einer weiteren Beschleunigung?

Der Vorsitzende: Bitte, Frau Lehnigk-Emden, wir hören Sie auch gut, glücklicherweise.

SV Kornelia Annette Lehnigk-Emden (BAAINBw): Vielen Dank Herr Vorsitzender. Ich habe auch in meinem Eingangsstatement dargelegt, dass das Vergaberecht, oder die vergaberechtliche Ausübung durch das BAAINBw den geringsten Anteil im Beschaffungsprozess ausmacht. Wir fangen ja viel weiter früher an bei der Festlegung der Bedarfe, der Forderungsfestlegung über den ganzen Planungsprozess hinüber, bis zur Vergabe und nach uns der Lieferprozess. Wir sehen erhebliche Beschleunigungen neben den vergaberechtlichen Instrumenten, die in dem Gesetz aus meiner Sicht sehr schön abgearbeitet werden, im gesamten Planungsprozess. Wir schreiben im Moment drei Dokumente, um das eigentliche Problem zu beschreiben, und das würden wir gerne verkürzen. Dazu haben wir eine Beschaffungsstrategie erarbeitet und die setzt zum Beispiel bei dem Problem an, dass wir bereits mehrfach diskutiert haben, dass die Forderungslage zu hoch ist. Das heißt also, in unseren Dokumenten werden in der Tat teilweise Goldrandlösungen beschrieben und jetzt ist es die Aufgabe, bis zu dem Generalinspekteur hoch, mit dem Forderungscontrolling die Forderungen nach unten zu schrauben, um zum Beispiel festzustellen, ob 80 Prozent in der Forderungserfüllung reichen, mit denen man dann aber ein marktverfügbares Produkt kaufen könnte. Das ist aus meiner Sicht ein sehr großer Hebel, um in die Richtung marktverfügbare Produkte zu kommen. Die Verkürzung dieses gesamten Planungsprozesses ist ein wesentlicher Hebel. Dabei, wie gesagt, das Forderungscontrolling und der Kauf von marktverfügbaren Produkten – und dann sollte man die Entscheider besser zusammenbringen. In der Beschaffungsstrategie ist zum Beispiel geregelt, dass es ein Entscheidungsgremium gibt, wo die Teilstreitkraft drin ist, die Planung und wir, und da findet die letztendliche



Festlegung statt, welchen Beschaffungsweg wir gehen wollen. Dazu brauchen wir dann keine drei Phasendokumente zu schreiben, sondern das findet im Gespräch per Protokoll statt und dann können alle unterschreiben und wir legen los. Das sind also zeitliche Verbesserungen, die auf jeden Fall dazu führen, dass der vor den Vergabeprozess vorgeschaltete Planungsprozess in eine erhebliche Verkürzung kommt. Wir haben das auch anhand verschiedener Projekte nachvollzogen, wir haben zum Beispiel festgestellt, dass bei vielen Projekten die Planungsphase über vier Jahre dauert, manchmal sogar fünf, und der eigentliche Vergabeprozess, wenn wir es also jetzt nicht mit einem Rechtsstreit und Vergabenachprüfungsverfahren zu tun haben, dann dauert der Vergabeprozess vielleicht nur ein Jahr. Von daher ist der Hebel, den Gesamtprozess anzuschauen, der richtige. Natürlich gehört zum Gesamtprozess auch das, was nach uns kommt, nämlich die Industrie. Die Industrie muss angehalten werden zu liefern, zu den im Vertrag festgelegten Bedingungen. Das müssen wir im Moment noch stärker umsetzen, da appelliere ich einfach an die Vertreter der Industrie, dass man mit uns ehrliche Verträge macht, die ehrliche Liefertermine festlegen, die auch dann einhaltbar sind. Vielen Dank.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank Frau Lehnigk-Emden. Ich habe Sie nur nicht unterbrochen, weil Sie so tolle Sachen gesagt haben, aber wir müssen zeitlich nach wie vor in der Begrenzung von drei Minuten bleiben. Trotzdem herzlichen Dank für Ihre Ausführungen. Das Wort hat jetzt die Kollegin Sara Nanni von den Grünen. Bitte schön.

Abg. **Sara Nanni** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Herzlichen Dank auch von mir an die Sachverständigen. Ich habe eine Frage an Herrn Norbert Dippel. Die Kollegin hat es ja auch gerade schon angesprochen, was ist denn Ihrer Meinung nach der wichtigste Hebel, um Beschaffungsprozesse effizienter zu machen, über das jetzt vorliegende Gesetz hinaus?

Der **Vorsitzende**: Bitte schön, Herr Dippel.

SV **Norbert Dippel** (Fachanwalt für Vergaberecht): Danke schön. Zu diesem Thema

ist ja schon sehr viel gesagt worden. Aus meiner Sicht, muss man verstehen: Das bestehende Vergaberecht legt nur den Weg fest, wie beschafft wird, definiert aber nicht, was beschafft wird. Wenn es gar kein Vergaberecht gäbe, wäre dieser gesamte Vorprozess genau so, dass man die Leistung definieren müsste. Und irgendwie müsste man, wie jeder Privatmann es auch täte, zu einer Auswahlentscheidung kommen, mit wem man denn seine Vertragsbeziehung eingeht. Diese Festlegung, also die Formalia, sind, finde ich, in unserem Vergaberecht sehr gut und sehr flexibel geregelt. Deswegen muss ich Ihnen ehrlich sagen, dass ich finde, wir sollten erst einmal anfangen, den Rahmen, den wir haben, komplett auszuschöpfen. Nehmen wir das Beispiel Beschleunigung: Was hindert uns denn, den Liefertermin und bestimmte Dinge dort als Zuschlagskriterium zu definieren? Wer schneller liefert, kann auch ein bisschen teurer sein, jetzt sehr salopp gesprochen. Wer hindert uns denn, wenn wir über die Sicherheit einer Lieferung reden, auch bestimmte Vorhalten als Zuschlagskriterium mit einzubeziehen? Also da, meine ich, sind wir, was die Kreativität anbelangt, die Dinge auszuschöpfen, noch nicht besonders weit. Das mag auch ein Stückweit mit dem von Herrn Professor Eßig angesprochenen Implementierungsproblem zusammenhängen und mit der Angst, Fehler zu machen. Ich erlebe das ja auch so: In aller Regel ist der Preis alleiniges Kriterium, dann haben Sie meistens noch Knockout-Kriterien, die sind aber so eng, dass manch ein guter Wettbewerber sagt, da kann ich gar nicht anbieten, und raus ist. Bei allem Verständnis dafür, muss man auch einmal sagen, das BAAINBw macht hier einen grandiosen Job. Aber man muss natürlich auch sehen, dass die Arbeitsbelastung ganz erheblich ist. Und wenn ich über solche Kriterien rede, dann muss ich verhandeln, da muss ich mit den Bietern reden, da muss ich den Sachverstand haben, die Kriterien zu bewerten usw. Von daher wäre für mich der erste Punkt überhaupt, erst einmal den Rechtsrahmen, den wir haben, auszuschöpfen.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Dippel. Das Wort hat jetzt die Fraktion DIE LINKE., da niemand hier vor Ort ist, gehe ich davon aus, dass der Kollege Ali Al-Dailami, der bei mir hier



auf der Liste steht, uns zugeschaltet ist. Er könnte jetzt davon Gebrauch machen und die Stummschaltung ausschalten und sich einschalten. Perfekt, wir können Sie gut hören und Sie können eine Frage stellen. Bitte.

Abg. **Ali Al-Dailami** (DIE LINKE.): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Meine Frage bezieht sich auf den Themenbereich des Beschaffungswesens und geht an Frau Haydt. Die Frage lautet: Wird der vorliegende Gesetzentwurf dazu beitragen, die Misswirtschaft im Bereich des Beschaffungswesens der Bundeswehr ernsthaft zu bekämpfen?

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank. Frau Haydt, Sie haben jetzt endlich auch die Chance, sich sachverständig zu äußern. Bitte schön.

SVe **Claudia Haydt** (Mitglied im Vorstand der IMI e.V.): Sehr geehrter Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, danke für die Frage. Es hat sich ja in den Äußerungen jetzt schon zum Teil gezeigt, dass es vor allem gar nicht so sehr ein Regulierungsdefizit, sondern ein Implementierungsdefizit ist, mit dem die Bundeswehr zu kämpfen hat. Aber lassen Sie mich vorab auch grundsätzlich feststellen, dass die jetzt eingeleitete Beschleunigung vor allem der Aufrüstung dient, und zwar der Aufrüstung in einer eskalierenden Konfrontation mit Russland. Und zumindest aus meiner Sicht trägt diese Aufrüstung nicht dazu bei, mehr Sicherheit auf dem europäischen Kontinent zu bekommen, sondern macht die Eskalationsgefahr und die Wahrscheinlichkeit, dass die NATO auch Kriegspartei wird, größer. Aber jetzt zurück zum Gesetzentwurf: Die Priorität scheint mir sehr eindeutig zu sein, Voraussetzungen dafür zu schaffen, möglichst viel Geld in möglichst kurzem Zeitraum auszugeben, in gewisser Weise frei nach dem Motto: „Investieren jetzt, Bedenken später.“ Es fällt auf, dass die Frage der Geschwindigkeit wirklich deutliche Priorität hat und die grundsätzlich notwendige Reform des Beschaffungswesens eher hintangestellt und nicht mit der gleichen Priorität verfolgt wird. Das Vergaberecht ist aber meiner Ansicht nach überhaupt nicht ursächlich zuständig für die Misere im Beschaffungswesen der Bundeswehr, sondern andere Faktoren. Besonders kritisch sehe ich unter anderem die sehr

unternehmensfreundliche Vertragsgestaltung, die zum Beispiel nach wie vor eine Deckelung der Gesamtheit aller Vertragsstrafen bei drei Prozent der Gesamtvergütung vorsieht, und vor allem auch die Kosten, die nach der Vertragsunterzeichnung aus dem Ruder laufen – also, wir haben jetzt viel über die Zeit vor der Vertragsunterzeichnung geredet, aber die Erfahrung ist halt, dass nach den Vertragsunterzeichnungen Kosten wirklich zum Teil planlos aus dem Ruder laufen und überhaupt die Zeitabläufe völlig aus dem Ruder laufen ebenfalls. Die Gefahr der Misswirtschaft wird durch die Regelungen dieses Gesetzentwurfes auf jeden Fall noch vergrößert, weil der Entwurf vorsieht, bestimmte Vertragsabschlüsse von vorn herein eher monopolartig auf bestimmte Anbieter einzuschränken und die Möglichkeiten rechtstaatlicher Überprüfung stark verringert wird, zum Beispiel durch verkürzte Einspruchsfristen oder verringerte Instanzenwege. Das widerspricht aus meiner Sicht grundlegend der gemeinsamen Intention des Beschlusses, den der Haushaltsausschuss bei der Bewilligung des Sondervermögens getroffen hat, dabei waren sich die Beteiligten nämlich einig, dass die Reform des Beschaffungswesens nun gleichzeitig zu beginnen hat, um weitere millionen- oder auch milliarden schwere Steuerverschwendungen zu verhindern. Ich denke, wenn wir nicht über eine angepasste Organisation reden, dann werden auch die Großprojekte nach Umsetzung dieses 100-Milliardenvermögens genauso aus dem Ruder laufen, wie die Großprojekte es bisher getan haben.

Der **Vorsitzende**: Minimal aus dem Ruder gelaufen ist Ihre Redezeit, ich hoffe, das ist jetzt auch nicht so schlimm, das ist ja schon einmal passiert und das wird nicht wieder vorkommen. Hagen Reinhold hat jetzt die Chance, eine Frage zu stellen für die FDP.

Abg. **Hagen Reinhold** (FDP): Das macht er jetzt, und zwar an Herrn Wachter vom BDI. Das Erste war: In Ihrer Stellungnahme empfehlen Sie die konsequente Anwendung des § 346 AEUV, vielleicht könnten Sie das noch einmal ausführen, warum das jetzt schon eine Möglichkeit wäre und was dazu gemacht



werden müsste, dass der besser genutzt wird. Zweite Sache: Da wir ja nicht nur die Bundeswehrbeschaffung beschleunigen, sondern auch das Parlament, machen wir jetzt fix einen Gesetzentwurf, aber wir evaluieren natürlich, wie der sich auswirkt, um dauerhaft die Beschaffung zu beschleunigen. Was müsste in der Evaluation angeguckt werden, um daraus dauerhaft Beschleunigung ableiten zu können? Also, was wäre da wichtig?

Der Vorsitzende: Herr Wachter, bitte.

SV Matthias Wachter (BDI e.V.): Vielen Dank. Also, der § 346 zur Arbeitsweise der Europäischen Union lässt heute bereits zu, dass wenn es um die nationale Sicherheit geht, beschleunigte Vergabeverfahren genutzt werden. Konkret heißt es, dass Aufträge an einzelne Unternehmen ohne Ausschreibung gegeben werden können, wenn die Kerninteressen der nationalen Sicherheit betroffen sind. Das ist ein Paragraf, das sehen wir bei unseren europäischen Verbündeten, die den sehr extensiv nutzen, und Deutschland nutzt den bisher relativ wenig bis gar nicht. Ich glaube, das ist ein Instrument, wenn es um die Beschleunigung gehen soll, das stärker genutzt werden könnte, und das soll ja Deutschland auch stärker ausschöpfen und wie gesagt, das lässt der bestehende Rechtsrahmen bereits zu. Das ist das Erste. Das Zweite: Evaluierung. Ich glaube, eine Evaluierung ist eine sehr gute Sache, einfach um noch einmal zu überprüfen, hat dieses Gesetz wirklich sein Ziel erreicht, und da sollte es dann aus meiner Sicht darum gehen, ganz konkret sich anzuschauen, wie hat das Gesetz funktioniert, wurden die Zeiträume wirklich verkürzt, sind Beschaffungen schneller erfolgt. Das sollte, aus meiner Sicht, im Vordergrund stehen und auch, wie das Zusammenspiel mit den entsprechenden Behörden in Bayern, BW und anderswo ist, das sollte man sich auf jeden Fall auch anschauen, um dann genau zu evaluieren, und darauf aufbauend dann Schlüsse ziehen, ob man das Gesetz gegebenenfalls weiterentwickelt, modifiziert oder ob es dann so, wie es vielleicht ursprünglich beschlossen wurde, erhalten bleibt.

Der Vorsitzende: Herzlichen Dank. Die SPD hat wieder das Fragerecht. Ich versuche es noch einmal mit Johannes Arlt.

Abg. Johannes Arlt (SPD): Diesmal liegen Sie richtig, Herr Vorsitzender. Vielen Dank. Ich habe eine Frage an Frau Lehnigk-Emden. Ich tauche mal ein in den Anwendungsbereich des Gesetzes. Der ist ja relativ schmal, kann man sagen, und begrenzt auf Militärausrüstung und auch auf das BMVg und nachgeordnete Behörden. Da frage ich Sie aus der Praxis: Wäre es erforderlich oder sogar wünschenswert, diesen Anwendungsbereich jedenfalls weiter auszudehnen, oder stehen dem rechtliche Hinderungsgründe entgegen? Vielen Dank.

Der Vorsitzende: Bitte schön.

SVe Kornelia Annette Lehnigk-Emden (BAAINBw): Vielen Dank für die Frage. In dem Gesetz ist eine kleine Unklarheit drin und die betrifft die bundeseigenen Gesellschaften, nämlich wenn man sich verschiedene Gesetzentwürfe anguckt, dann waren da ursprünglich die bundeseigenen Gesellschaften nicht vom Anwendungsbereich Militärausrüstung betroffen. Das müsste aber aus unserer Sicht dringend der Fall sein, weil die bundeseigenen Gesellschaften wie zum Beispiel die HIL, die BWI, aber auch die BWBM definitiv Material für die Bundeswehr kaufen. Deswegen müsste diese erste Strichaufzählung, diese erste Aufzählung, die in dem entsprechenden Paragraf steht, mit Sicherheit auch für die bundeseigenen Gesellschaften gelten. Das ist aus meiner Sicht der wesentlichste Punkt der Erweiterung des Anwendungsbereichs. Ansonsten würde ich sagen, aus unserer Sicht ist der Geschäftsbereich des BMVg vollständig abgedeckt, aber die bundeseigenen Gesellschaften müssen dringend noch klargestellt aufgenommen werden in die Militärbeschaffung.

Der Vorsitzende: Vielen Dank, Frau Lehnigk-Emden, Sie haben die Zeit von vorhin dicke wieder gut gemacht gerade. Jetzt kommt Hansjörg Durz für die CDU/CSU.

Abg. Hansjörg Durz (CDU/CSU): Vielen Dank. Meine Frage geht an Herrn Dr. Atzpodien. Wir haben gehört, dass die Beschaffung und Vergabe am Markt verfügbarer Leistungen und Produkte



zu einer deutlichen Beschleunigung führen. In Ihrer Stellungnahme sehen Sie diesen Punkt aber durchaus auch kritisch. Bitte geben Sie Ihre Sichtweise dazu ab.

SV Dr. Hans Christoph Atzpodien (BDSV): Vielen Dank für die Frage. Ich bin in vielen Dingen, die hier zum Vergaberecht gesagt wurden, derselben Meinung. Das Vergaberecht als solches gibt schon eine Menge von Möglichkeiten her, die aber aus Gründen wie auch immer teilweise nicht ausgeschöpft werden. Ich bin aber der Meinung und unser Verband ist der Meinung, dass insgesamt vergaberechtliche Mittel nicht ausreichen, sondern dass man darüber hinausgehen muss – und das ist ja das, was Sie mit der Frage ansprechen. Frau Lehnigk-Emden hat eben gesagt, und da bin ich bei ihr, wir müssen die Forderungen nach unten schrauben. Wir müssen uns klar machen, dass wir uns über die Jahre, oder Jahrzehnte in geradezu abenteuerliche Luxushöhen der Anforderungen bewegt haben. Dieses berühmte Beispiel, wonach im Leopard II die Bestimmungen der Arbeitsstättenverordnung gelten müssen, ist ja nur eines. Es gibt noch andere, ich habe mir gerade auch für heute noch mal ein paar andere Beispiele angeschaut. Aus dem Bereich Marine: Im Fitnessraum einer Fregatte müssen die Regularien der Sportstättenverordnung gelten etc. Also es gibt zahllose Beispiele und wir müssen, glaube ich, es als Allererstes schaffen, dass wir davon ein Stück herunterkommen. Denn wenn wir das schaffen, dann öffnet das die Tür auch zu marktverfügbaren Lösungen, die ja die Industrie durchaus anbieten kann, wenn man sie denn lässt. Sie bietet anderen Kunden solche marktverfügbaren Lösungen ja auch an; das sind halt nur Lösungen, die eben nicht den deutschen Anforderungen in Bezug auf diese Bauvorschriften entsprechen. Meine Aussage dazu ist also: Forderungen nach unten schrauben, auf Germanisierungsüberbau verzichten und dann die Industrie frühzeitig kommen lassen, diese Stichworte fielen auch schon hier eben. Oder Stichwort „wettbewerblicher Dialog“: das heißt ein Vergabeverfahren wählen, wo man funktional anfragt und dann sagt: „So, liebe Industrie, wie kannst du dir vorstellen, dieses Produkt so umzusetzen mit diesen Fähigkeitsmerkmalen?“

Ich glaube, das wäre der Weg, der oberhalb des Vergaberechts wirklich zur Beschleunigung führt.

Abg. Dr. Malte Kaufmann (AfD): Sehr geehrter Herr Vorsitzender, ich habe noch mal eine Frage an Herrn Dippel. Und zwar, ein Aspekt des Gesetzesvorhabens ist ja auch diese Abkehr von der losweisen Vergabe, hin zu Generalunternehmern, und da sagen Sie, Sie seien da etwas skeptisch, was die Auswirkungen des Gesetzes anbetrifft, auf die Qualität, aber auch auf den Mittelstand – im Unterschied zu Herrn Professor Eßig, der ja vorhin so ein bisschen ein anderes Bild gezeichnet hat. Vielleicht könnten Sie ausführen, woher Ihre Skepsis rührt?

Der Vorsitzende: Herr Dippel, bitte.

SV Norbert Dippel (Fachanwalt für Vergaberecht): Gerne. Ich glaube, dass eine Zusammenfassung von Bedarfen und Losen dazu führt, dass das Wettbewerbsfeld kleiner wird. Wenn das Wettbewerbsfeld kleiner wird, oder auf einen zusammenschmilzt, haben Sie einfach eine schlechte Verhandlungsposition. Wir reden hier immer über Beschaffung, aber wir reden selten über Nutzung, also was kann der Soldat wirklich nutzen, welche Geräte hat er zur Verfügung? Ich bin da kein Fachmann, aber ich glaube, mit unseren ca. 240 Leoparden – oder nehmen wir die Tiger-Kampfhubschrauber oder Ähnliches – haben wir an Stückzahl erst einmal genug, aber wir haben ein Nutzungsproblem. Da meine ich, muss man doch fragen, wenn man beschafft: Zu welchen Konditionen beschaffen wir? Kriegen wir zum Beispiel die IPRs, also die Zeichnungsrechte, die technischen Zeichnungen, dürfen wir die zur Instandhaltung verwenden, haben wir die Ersatzteilschlüsselungen, so dass wir sie kaufen können? Können wir theoretisch andere Unternehmen qualifizieren, dass sie auch für uns arbeiten können, wenn der eine Hauptunternehmer nicht mehr kann? Das sind alles Punkte, die aus meiner Erfahrung in der Nutzung ganz erheblich durchschlagen, wenn sie nur noch auf einen festgelegt sind. Dann haben Sie keine Auswahlmöglichkeiten und Sie können auch in der Verhandlungssituation eigentlich kaum sicherstellen und erreichen, dass Sie das Know-how kriegen, um in den



nachgelagerten Prozessen der Nutzung zum Beispiel auch jemand anderen bei der Instandhaltung beauftragen zu können. Gleiches gilt für die Vornahme von technischen Änderungen usw. Also, wir verkleinern aus meiner Sicht durch diese Maßnahmen, die wir haben, ganz erheblich den Wettbewerb und belasten damit auch die Zukunftsfähigkeit eben auch dieses Systems, wenn es eingeführt worden ist.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Dippel. Kollegin Dr. Detzer, bitte. Wenn Sie möchten?

Abg. **Dr. Sandra Detzer** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Herzlichen Dank. Ich wollte an Herrn Dippel auch noch einmal die Frage stellen zu § 4. Wir haben uns ja gemeinsam erheblich Gedanken gemacht zur Frage „europäische Beschaffung“ und haben die große Hoffnung, dass die europäische Beschaffung auch im Sinne einer guten Arbeitsteilung in Zukunft eine wichtige Rolle spielen kann in Bezug auf die Kosteneffizienz der beschafften Güter und natürlich auch bei deren weiterer Verwendung. Deswegen an dieser Stelle noch einmal die Frage nach Ihrer Einschätzung und danach, wo Sie da Vorteile, respektive vielleicht auch Fallstricke sehen?

SV **Norbert Dippel** (Fachanwalt für Vergaberecht): Danke schön. Natürlich sind diese europäischen Kooperationsprogramme und diese europäischen Beschaffungen grundsätzlich ausgesprochen sinnvoll, weil ich bei den kleineren Stückzahlen und vor allem auch bei der technischen Komplexität, die da ist, zu einer gewissen Aufteilung komme und dann insgesamt mehr Ressourcen heben kann. Das ist aus meiner Sicht absolut zu bejahen. Die Tücke steckt dann auch bei europäischen Kooperationsprojekten im Detail. Nehmen wir mal an, wir würden einen Radpanzer in einem europäischen Kooperationsprogramm beschaffen: Wer wird dann der deutsche Kooperationspartner? Auch dort muss ich eine Auswahl treffen, denn letztendlich brauche ich ein Unternehmen und dieser ganze Vorgang ist dann dem Vergaberecht entzogen. Und aus meiner Sicht ist das schon etwas, wo wir uns im Klaren darüber sein müssen, dass gerade in dieser Konstellation ein Wettbewerb vielleicht auch sinnvoll wäre. Wir tun immer so, als ob

dieses Vergaberecht bedrohlich und Zeitverschwendung ist, aber ein formalisiertes Auswahlverfahren – wie finde ich beispielsweise den Kooperationspartner, der als Systemhaus die deutsche Variante des angesprochenen Radpanzers für die Bundeswehr betreut – ist doch berechtigt. Da bin ich schon dafür, dass das ein transparentes, nachvollziehbares Verfahren sein muss, auch aus Sicht der Unternehmen, die zahlen ja alle ihre Steuern, dies sind ordentliche Unternehmen in Deutschland, die wollen auch dort wahrgenommen und gesehen werden. Deswegen glaube ich, europäische Kooperationsprogramme: Ja. Aber wie breche ich das runter in Deutschland? Und die Frage, wie ich hier für einen fairen und transparenten Wettbewerb Sorge, das wird die Herausforderung sein.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Dippel. Die SPD mit dem Fragerecht, Johannes Arlt, bitte.

Abg. **Johannes Arlt** (SPD): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Herr Professor Eßig, ich hätte eine Frage an Sie. Das Gesetz hat ja einen recht beschränkten Zeitraum, indem wir die Beschaffung zumindest mit diesem Gesetz erst einmal beschleunigen möchten, deshalb noch einmal meine Frage: Aus Ihrer Sicht kann das Gesetz in dem Zeitraum auch seine Wirkung entfalten, oder wäre es denkbar, oder sogar sinnvoll, eine solche Regelung permanent zu implementieren? Vielen Dank.

SV **Univ.-Prof. Dr. rer. pol. Michael Eßig** (Universität der Bundeswehr München): Vielen Dank für die Frage. Zwei Herzen schlagen in meiner Brust, ein bisschen. Das ist schon ein sehr knapp bemessener Zeitraum, das muss man natürlich sagen, weil selbst wenn stärker am Markt verfügbare Lösungen beschafft werden, ist es ja nun auch nicht so, als ob die übermorgen auf dem Hof stehen. Selbst eine marktverfügbare Lösung, für die kein großer Entwicklungsprozess mehr betrieben werden muss, muss gebaut, muss hergestellt, muss geliefert werden. Deswegen glaube ich schon, wir sind so ein bisschen an der Grenze, was den Zeitraum betrifft, eher an der unteren Grenze. Ich könnte mir vorstellen, dass es eine gute Idee wäre, das zu kombinieren mit einer Messung der Wirksamkeit, das ist ja sozusagen, was Sie



alle am Ende ja auch interessiert, wirkt es denn wirklich? Viele der Regelungen, die hier drin sind, die kann man sich natürlich auch mit einem längeren Zeitraum sehr gut vorstellen. Ich hatte das ja vorher schon einmal kurz angedeutet, da steckt ja eine strategische Positionierung der Beschaffung dahinter und wenn man sich einig ist, dass das sozusagen auch mittelfristig das wichtigste Ziel ist, nämlich das Thema Geschwindigkeit, dann kann man sich das sicherlich auch über einen längeren Zeitraum vorstellen. Und wir haben ja vorher auch schon an der ein oder anderen Stelle über das Thema Implementierung gesprochen, die geht halt manchmal auch nicht ganz so schnell, bis sich die Organisation und letztlich auch die Industrie auf dieses neue Beschaffungsverhalten einstellt. Wenn ich sage, in Zukunft kaufe ich nur marktverfügbar, muss ja auch die Industrie entsprechend reagieren können.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Professor Eßig. Jetzt Hansjörg Durz für die Union.

Abg. **Hansjörg Durz** (CDU/CSU): Okay, Julia Klöckner.

Abg. **Julia Klöckner** (CDU/CSU): Wir haben das miteinander ausgemacht.

Der **Vorsitzende**: Können wir dann Hansjörg Durz bei der übernächsten Frage hören?

Abg. **Julia Klöckner** (CDU/CSU): Wir sind immer einsatzbereit.

Der **Vorsitzende**: Du machst das jetzt wie die SPD, ihr wechselt einfach, ohne mich zu informieren.

Abg. **Julia Klöckner** (CDU/CSU): Ja, weil ... intellektuell wird das schon klappen.

Der **Vorsitzende**: Ja, es ist hart, aber wir haben es geschafft.

Abg. **Julia Klöckner** (CDU/CSU): Ich habe eine Frage, die ich richten möchte an Herrn Dr. Atzpodien. Sie haben vorhin über die Vergabeverfahren des wettbewerblichen Dialogs gesprochen, dass die kaum zur Anwendung kommen. Mich würde interessieren, wie das denn aussehen würde. Wenn Sie das bitte beschreiben könnten, denn das Verfahren

könnte dann sicherlich auch von Vorteil sein. Welche Vorteile hätte das aus Ihrer Sicht?

SV Dr. Hans Christoph Atzpodien (BDSV): Vielen Dank, sehr gerne. Ich spreche natürlich etwas unter der Kontrolle der Vergaberechtsspezialisten hier. Der wettbewerbliche Dialog ist ja ein Instrument, das in der VSVgV steht, § 13, allerdings leider mit dem Vorbehalt, dass er dann zur Anwendung kommen soll, wenn die vergebende Stelle nicht über den technischen Sachverstand verfügt. Das limitiert sozusagen seine Anwendbarkeit zumindest bisher. Aber im Grunde genommen ist es ein ganz einfaches Verfahren, wo man eben die Anforderungen an das Produkt funktional beschreibt, also beispielsweise eben nicht die komplette Spezifikation einer Fregatte vorgibt, sondern wo man beschreibt, welche Fähigkeiten dieses Schiff haben soll, und dann präqualifizierte Bietergruppen aus der Industrie auffordert, ihre Ideen, wie sie dieses funktionale Programm am besten umsetzen, darzustellen. Dann geht man in eine Diskussion mit diesen Bietern über die Frage, wie man jetzt Fähigkeitsprofil und Angebot bzw. Kosten und Nutzen, wenn Sie es mal schlicht sehen wollen, am besten zur Deckung bringt. Ich glaube, das ist genau das Verfahren, das man braucht, um am Ende in der Lage zu sein, eben das zu tun, was Frau Lehnig-Emden vorhin gesagt hat, nämlich zu entscheiden, dass man vielleicht nur 80 Prozent der früheren Fähigkeitsanforderungen braucht, dafür aber ein Produkt bekommt, das deutlich kostengünstiger ist, als das, was man ursprünglich mal im Sinn hatte. Ich kann nur sagen, mit einem solchen Verfahren kämen Preissteigerungen, wie sie sich ergeben haben beispielsweise bei dem letzten Fregattenprogramm F126, von 3,2 auf 5,3 Milliarden Euro, sicherlich nicht vor.

Der **Vorsitzende**: Herzlichen Dank. Johannes Arlt, glaube ich, noch einmal für die SPD.

Abg. **Johannes Arlt** (SPD): Ich habe noch eine Frage an Frau Lehnig-Emden. Und zwar, halten Sie es für sachgerecht, dass zur Beschleunigung der Verfahren dem Beschwerdegericht nunmehr eine Frist vorgegeben wird, gleichzeitig aber die bereits bestehende Entscheidungsfrist für die Vergabekammer unverändert bleibt, und gehen



Sie davon aus, dass diese Fristen im Gesetz insgesamt das Verfahren planbarer machen für Sie als Auftraggeber?

SVe Kornelia Annette Lehnigk-Emden

(BAAINBw): Vielen Dank. Ja, ich gehe davon aus, dass eine schnellere Frist Vergabeverfahren planbarer macht, hier reicht auch eine Instanz, egal wo sie ist, das sage ich jetzt auch. Die Vergabekammer muss normalerweise innerhalb von fünf Wochen eine Entscheidung treffen, sie können sich das selbst verlängern um noch einmal vier Wochen, aber dann war es das auch. Das schaffen die auch. Dann gibt es die sofortige Beschwerde, die ist innerhalb von zwei Wochen beim OLG einzureichen, und das OLG braucht einen längeren Zeitraum, um zu entscheiden. Ich kann jetzt nur das Verfahren „Sturmgewehr“ anführen, da haben wir also 15 Monate gehabt, und ich halte eine solche Verfahrensdauer einfach für zu lang, weil wir in diesem Zeitraum nicht dazu kommen, eine Vergabeentscheidung zu treffen. Das Ergebnis war nachher dasselbe, wir haben vor der Vergabekammer gewonnen und wir haben vor dem OLG gewonnen. Und diesen Zustand, dass wir vor beiden Instanzen gewinnen, den haben wir schon seit längerem, das heißt also, unsere Vergabeverfahren sind rechtlich in Ordnung in der überwiegenden Anzahl, wir gewinnen. Deswegen reicht uns eine Instanz, weil wir dann auf jeden Fall eine Entscheidung haben. Das ist jetzt auch einmal egal, ob wir gewinnen oder verlieren. Wenn wir gewinnen würden, könnten wir die Vergabeentscheidung treffen, wenn wir verlieren würden, würden wir ein neues Verfahren aufsetzen. Wir haben auf jeden Fall einen Zeitgewinn, egal wie die Entscheidung aussieht, vor welcher Instanz auch immer.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank nach Koblenz, jetzt kommt der Kollege Reinhold noch einmal.

Abg. **Hagen Reinhold** (FDP): Herr Prof. Dr. Eßig hat vorhin ausgeführt, dass die Los-Vergabe vielleicht gar nicht so eine, oder sagen wir mal, die Losgröße gar nicht so eine große Auswirkung darauf hat, ob es ein KMU oder ein Großer ist, deshalb würde ich noch einmal auf diesen Fakt eingehen und würde Herrn Wachter fragen, weil der über funktionelle Ausschreibung geschrieben hat: Ist vielleicht die Art und Weise der Ausschreibung noch

etwas, was wir uns genauer angucken müssen? Sind die Zugangsvoraussetzungen eigentlich immer richtig gesetzt? Sind Ausschreibungen dieser Art überhaupt schnell zu absolvieren? Oder was ist innovations- und KMU-feindlich? Wie können wir eine Ausschreibung so gestalten, dass sie innovative, auch kleinere Unternehmen überhaupt zulässt?

SV Matthias Wachter (BDI e.V.): Vielen Dank. Ich glaube, es ist ein ganz wichtiger Punkt, es ist eine ganz wichtige Frage. Ich habe mal ein ganz aktuelles Beispiel dabei, und zwar die Ausschreibung SATCOMBw-Satelliten. Genau das, über das wir hier schon intensiv gesprochen haben, findet hier statt. Zum einen werden die technischen Spezifikationen sehr detailliert vorgegeben, was diese Kommunikationssatelliten der Bundeswehr können sollen, gleichzeitig wird festgelegt, dass es zwei Satelliten sein sollen, und diese geostationär platziert werden sollen. Das heißt, die Entwicklungen, die in der zivilen Welt gerade stattfinden, dass es einen Trend hin zu kleinen Satelliten gibt, und Konstellationen, die dadurch auch eine gewisse Redundanz ermöglichen, eine bessere Abdeckung, die werden hier komplett ausgeblendet. Dann geht es weiter: Was die Möglichkeit von Unternehmen angeht, sich da zu bewerben, wird quasi ausgeführt, dass sich nur Unternehmen bewerben können, die in den letzten vier Jahren einen jeweiligen Mindestumsatz von 650 Millionen Euro hatten. Damit wird der Wettbewerb faktisch ausgeschlossen und das ist aus meiner Sicht innovationshinderlich, und es ist vor allem auch KMU- und Start-up-feindlich. Denn wir sehen, beim Thema Losgröße diskutieren wir immer sehr stark darüber, ob KMU mit einer gewissen Quote berücksichtigt werden sollen, aber wir unterstellen, dass die das Gesamtsystem nicht realisieren können, sondern dass ein prozentualer Anteil eigentlich in deren Interesse ist. Wenn wir wirklich Innovationen vorantreiben wollen und wenn wir auch neue Wege gehen wollen, dann wär es viel KMU-freundlicher und auch Start-up-freundlicher zu sagen, wir reduzieren diese Anforderungen in den Ausschreibungen, die Unternehmen erfüllen müssen, um dann auch neue und innovative Lösungen zu ermöglichen.



Das wäre aus meiner Sicht innovationsfreundlich, das wäre KMU-freundlich. Und deshalb, um Ihre Frage zu beantworten: Ja, an die Form und die Formulierung der Ausschreibungen sollte unbedingt gedacht werden und das sollte adressiert werden. Vielleicht ein letzter Satz noch, auch wenn ich nur noch zwei Sekunden habe, aus einem anderen Bereich. Die NASA hat vor einigen Jahren gesagt, wir wollen die Flüge zur internationalen Raumstation nicht mehr selber machen, sondern wir lassen das von privaten Anbietern machen, und diese Anforderung war genau eine Seite lang. Das Ergebnis dieser Anforderung war, dass es die Gründung eines Unternehmens wie SpaceX gab, und ich glaube, das zeigt: Man muss nicht alles im Detail auf hunderten, tausenden von Seiten spezifizieren, um Innovationen und neue Lösungen zu generieren. Und auch junge Unternehmen haben durchaus das Potential, perspektivisch vielleicht ein OEM (Original Equipment Manufacturer) zu werden. Vielen Dank.

Der **Vorsitzende**: Gut, das Beispiel war jetzt auch wirklich noch treffend, deswegen sind diese 30 Sekunden herzlich gegönnt gewesen. Wenn Ausschreibungen in Deutschland selbst zum Anstreichen einer Schule in Wuppertal-Süd oder so auf eine Seite passen würden, wäre es auch schon irgendwie ganz hilfreich. Wenn Sie da Vorschläge haben, hätte ich hier noch den einen oder anderen Ausschuss, wo Sie das auch abliefern können. Aber jetzt kommt Hansjörg Durz, wenn ich das richtig begriffen habe.

Abg. **Hansjörg Durz** (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Meine nächste Frage geht an Herrn Professor Burgi. Ich möchte noch einmal zum § 107 GWB in Verbindung mit Art. 346 fragen. Wir hatten ja vorher schon gehört, dass diese Möglichkeiten, die dort eröffnet werden, von unterschiedlichen europäischen Ländern unterschiedlich gelebt werden. Was müssten wir denn tun aus Ihrer Sicht, um diese Norm besser zu nutzen, um mehr Beschleunigung und Rechtssicherheit umzusetzen?

SV **Prof. Dr. jur. Martin Burgi** (Ludwig-Maximilians-Universität München): Danke. Das ist etwas, was in dieses von mir jetzt einmal so etwas frech genannte „Zweite

Beschaffungsbeschleunigungsgesetz“ gehören müsste, denn ein Ausnahmetatbestand ist quasi das stärkste Beschleunigungsinstrument, das bisher noch nicht genutzt worden ist. Der § 107 Abs.2 GWB ist die Umsetzung von Art. 346 im bisherigen nationalen Recht, den hat man damals weitgehend abgeschrieben von Art. 346. Man hat bei dem letzten Beschleunigungsgesetz aus dem Jahre 2020 etwas weiter konkretisiert, dort findet sich jetzt auch der Begriff der Schlüsseltechnologien, dazu ist ja mittlerweile eine eigene Strategie „Schlüsseltechnologien“ erarbeitet worden. In dieser Logik läge es jetzt eigentlich, diese Strategie ein Stück weiter mit § 107 Abs. 2 GWB zu verzahnen. Das ist natürlich nichts, was man in einer Minute und vierzig Sekunden tun kann, sondern das muss man sich genauer anschauen. Da gab es zwischenzeitlich eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf, die die möglicherweise ab diesem 2020er Gesetz aufgekommene Euphorie wieder etwas gedämpft hat, und das müsste man jetzt einfangen durch rechtssicherere Regelungen. Ich will aber noch einmal kurz zurückkommen auf das, was sich jetzt bisher so als Tenor bei uns abzeichnet, nämlich: Man muss ganz viel in der Implementation machen, man muss mehr tun und nicht nur das Recht ändern. Das ist vollkommen richtig, ist aber kein Argument gegen dieses Gesetz. Das heißt, man muss das eine tun und das andere nicht lassen. Das möchte ich doch ganz klar sagen, weil Sie das Gesetz ja nach Lage der Dinge in dieser Woche schon verabschieden wollen. Dagegen spricht aus meiner Sicht juristisch jedenfalls nichts. Kritisch wäre, wenn Sie es auf die lange Bank schieben, nichts tun und abwarten, bis eine Evaluation erfolgt ist. Das ist nämlich der große Nachteil von Evaluationen, dass man bis dahin gar nichts macht und dann irgendjemanden mit der Evaluation beauftragt. Davor würde ich dringend warnen. Wir haben jetzt mehr Punkte hier gehört -- funktionale Leistungsbeschreibung, kann man übrigens auch ohne wettbewerblichen Dialog, das sind zwei verschiedene Dinge, wäre heute schon möglich. Wettbewerblicher Dialog – da gibt es eine etwas haarige Vorschrift, die müsste man möglicherweise umformulieren. Dann das mit den Preis- und Lieferfristen, also es gibt mehrere



Dinge. Was Sie da überlegen müssten als Politik, ich meine jetzt Ministerium und Parlament, ist, ob man nicht mehr aus diesem Baukasten obligatorisch oder zumindest als Sollens-Vorgabe ausgestaltet, denn können könnte das Amt das alles ja bis heute schon. Es macht es aber offenbar nicht in der Intensität, insofern liegt der Ball wieder bei der Politik und es ist die Frage, ob man im Recht gewisse Vorgaben stärker justiert als bisher.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Professor Burgi. Jetzt kommt die Kollegin Sara Nanni noch einmal für die Grünen.

Abg. **Sara Nanni** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Danke. Ich glaube, dass auch schon irgendwie allen im Raum trotzdem klar ist, dass wir bei den funktionalen Ausschreibungen natürlich immer gerichtlich neue Prüfungspunkte schaffen. Das ist ja auch der Grund, warum das bisher im Gesetzentwurf irgendwie nicht so die Stellung hat. Ich glaube aber auch, dass es sicherheitspolitische Gründe gibt, die man abwägen könnte. Deswegen an Sie, Herr Dippel, die Frage noch einmal: Inwiefern Interoperabilität auf der einen Seite als Ziel, also möglichst anschlussfähige Technologie auch vorhanden zu haben mit dem Material, das wir schon haben, aber auch was andere Partner/-innen haben, vielleicht auch der funktionalen Ausschreibung manchmal entgegensprechen kann, weil wenn ich dann sage „Na gut, ich habe Satelliten, die funktionieren zwar so und so, aber ich kann die quasi nicht einbetten in andere bestehende Formen“, dann habe ich da sicherheitspolitisch nicht den Gewinn, den ich haben möchte. Wenn Sie dazu vielleicht noch kurz Stellung nehmen könnten?

SV **Norbert Dippel** (Fachanwalt für Vergaberecht): Das ist, wie ich eben ausgeführt habe, eher die Frage nach dem, „Was“ beschafft werden soll, und da gehört eben die Interoperabilität im Prinzip auch dazu. Es ist eine Frage, die dem Beschaffungsprozess vorgelagert ist. Funktionale Ausschreibung wäre dann der Weg. Beispielweise besteht die Forderung, nach Interoperabilität. Wie kann ich diese sicherstellen, ohne jetzt ganz genau das zu beschaffen, was beispielsweise an Funktechnik bereits in Frankreich im Einsatz ist? Aber

vielleicht kann ich auch ein anderes Gerät beschaffen, das aber trotzdem interoperabel ist und mir diese Möglichkeiten eröffnet. Das ist aber eigentlich streng genommen nicht im Vergabeprozess angelegt, sondern die Vorentscheidung. Allenfalls das Thema, ob ich den Markt ein bisschen vergrößern möchte und vor allem, und darum geht es ja, das Know-how der Industrie auf dem Weg dorthin abgreifen kann. Je kleinteiliger ich das vorschreibe, desto mehr enge ich den Wettbewerb ein. Und bei einer funktionalen Ausschreibung könnte ich das Ziel vorgeben und dann besser das Know-how abgreifen. Das setzt aber auch voraus, dass ich die kapazitativen und auch die inhaltlichen Ressourcen habe, um so eine funktionale Ausschreibung zu begleiten. Sie müssen dann natürlich technisch auch beurteilen können, was Ihnen die Industrie anbietet. Und da muss man dann halt einfach sehen, das ist jetzt bitte nichts Spezifisches in diesem Bereich, sondern das haben Sie fast überall, dass die Neigung immer mehr dazu geht, sehr kleinteilig vorzuschreiben. Und dann ist das ein Friss-oder-stirb-Prinzip bei dem Bieter. Dies macht es für die Beschaffungsstelle dann etwas einfacher, geht aber zu Lasten der Qualität und Wirtschaftlichkeit.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Dippel. Jetzt kommt der Kollege Dr. Kaufmann noch einmal.

Abg. **Dr. Malte Kaufmann** (AfD): Also, wir haben jetzt keine weitere Frage.

Der **Vorsitzende**: Stört mich jetzt überhaupt gar nicht. Hat die SPD noch eine Frage.

Abg. **Johannes Arlt** (SPD): Ich hätte noch eine abrundende Frage, tatsächlich, an Herrn Dr. Atzpodien. Wir streben alle im Rahmen der GSVP nach immer mehr Interoperabilität und wir streben nach einheitlicheren Systemen. Ich würde Sie einfach noch einmal bitten, einzuschätzen, welche Konsequenzen, Auswirkungen das Gesetz auf zukünftige gemeinsame europäische Beschaffungsvorhaben haben könnte.

SV **Dr. Hans Christoph Atzpodien** (BDSV): Ja, ich habe ja eben schon bei der Frage von Frau Dr. Detzer daran gedacht. Europäische Beschaffung ist ein intellektuell immer sehr naheliegendes Ziel, aber wir müssen eben aus



unserer Warte darauf achten, dass wir uns in Europa nicht vereinzeln. Dass wir eben nicht mit den von mir vorhin angesprochenen, sehr speziellen Bauvorschriften und Anforderungen Produkte erzeugen, die für die Kunden, die diese Produkte verwenden, so gar nicht akzeptabel sind, weil sie zu teuer sind, zu komplex sind und so weiter. Denn bei möglichen Kooperationspartnern geht es ja immer zunächst einmal um die Anwender und Kunden, die miteinander kooperieren, und nicht primär um die Industrie. Auch aus diesem Grunde müssen wir unbedingt an diese Thematik ran. Das Zweite: Wir dürfen uns natürlich auch in anderer Beziehung nicht vereinzeln, denn am Ende lebt eine Kooperation davon, dass Produkte herauskommen, die auch nach den Regularien der beteiligten Länder dann weiter verwendet, das heißt vermarktet werden können. Wir wissen, in Europa gibt es viele Länder, die wollen Rüstung exportieren; wir in Deutschland sind da eher zurückhaltend. Also wir dürfen auch auf der Rüstungsexportseite nichts tun, was Deutschland hier zunehmend in eine Außenseiterposition bringt. Wir müssen abstimmungsfähig sein mit anderen Partnern, so wie wir das im Rahmen des deutsch-französisch-spanischen Abkommens zum Beispiel sind. Wir müssen schon darauf achten, dass wir hier bestimmte Grundvoraussetzungen schaffen. Ich glaube, wenn man Kooperationsmodelle und Strukturen gefunden hat, dann sind die per se – dies meine ich auch als Antwort auf das, was Herr Dippel gesagt hat – ein Stückweit einzigartig. Parallel dazu mal eben eine weitere Anbieter-Gruppierung zu stellen, die das gleiche Produkt in gleicher Qualität anbietet, das dürfte schwierig bis unmöglich sein. Das heißt, zu glauben, man könne da einen breiten Wettbewerb erzeugen, wenn man Kooperationen unter mehreren Partnern in Europa hat, das halte ich für schwer vereinbar. Trotzdem gibt es natürlich Transparenz, was die Preisbildung angeht. Das deutsche Preisrecht ist ja ein gutes Beispiel dafür, man muss es dann nur auch gegenüber den anderen europäischen Partnern durchsetzen.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Dr. Atzpodien. Das Fragerecht geht jetzt an die

Union und soweit ich das sehe, an Josef Oster, bitte.

Abg. **Josef Oster** (CDU/CSU): Vielen Dank. Ich habe noch eine Frage an Herrn Professor Burgi. Sie knüpft an das an, was gerade gesagt wurde, dieses Stichwort gemeinsame europäische Beschaffung. Ist diese Regelung nicht möglicherweise dazu geeignet, Anbieter aus den USA vom Vergabeverfahren auszuschließen, und wenn dem so ist, widerspricht das dann nicht dem eigentlichen Gesetzeszweck?

SV **Prof. Dr. jur. Martin Burgi** (Ludwig-Maximilians-Universität München): Es ist an zwei Stellen des Gesetzes – § 4 gemeinsame europäische Beschaffung und § 7 verstärkte Berücksichtigung von Sicherheitsinteressen – die Möglichkeit vorgesehen, Bieter aus Nicht-EU-Staaten auszuschließen, das betrifft übrigens dann nicht nur die USA, sondern auch das Vereinigte Königreich. Wir müssen uns erst daran gewöhnen, dass das auch ein Nicht-EU-Bieter ist, aber in diesem Thema wahrscheinlich wirtschaftlich nicht ganz bedeutungslos, auch als langjähriger und fortwährender Partner. Das ist sicherlich eine Konsequenz, aber hier sehe ich keinen Änderungsbedarf, weil das ja nur Könnens-Regeln sind. Das heißt, man muss das nicht machen, und wenn diejenigen, die konkret mit der Beschaffung befasst sind, feststellen, dass sie damit den einzigen, der das vielleicht anbieten kann, herausschießen würden, dann wenden sie den ganzen Mechanismus eben nicht an. Das erscheint mir von der Regelung her sinnvoll zu sein. Da ich ja jetzt Zeit erwirtschaftet habe, würde ich nochmal kurz etwas sagen wollen zu der Frist. Ich beschäftige mich seit 20 Jahren auch mit Gesetzgebungslehre und meine Beobachtung ist: Je größer eine Koalition, das heißt aus je mehr Partnern eine Koalition besteht, desto kürzer sind solche Fristen. Weil man offenbar irgendeinen Partner damit ins Boot holen muss, dass man sagt: „Nach zwei Jahren tritt das sowieso wieder außer Kraft und außerdem gibt es noch eine Evaluation.“ Das sind natürlich keine Sachargumente. Ich würde die Frist auf jeden Fall jetzt schon, das ist ja mit einem Federstrich gemacht, um ein, zwei Jahre verlängern. Und ich würde auch politisch von Anfang an kommunizieren, dass der



Endhorizont quasi mindestens die Erschöpfung des Sondervermögens sein müsste. Das wäre ein sachlicher Anknüpfungspunkt für das Ganze.

Der **Vorsitzende**: Herzlichen Dank, Herr Professor Burgi. Da ich mal einige Jahre als 1. Parlamentarischer Geschäftsführer gearbeitet habe, bin ich mir nicht ganz sicher, ob das wirklich von der Zahl der Koalitionspartner abhängig ist, oder von der Kompliziertheit manches Koalitionspartners. Aber das wird auch immer wieder ein Streitpunkt bleiben. Ich weiß jetzt gar nicht, warum sich die SPD angesprochen fühlte. Nein, das war mehr eine allgemeine Feststellung, so aus gesetzgeberischer Erfahrung, so würde ich das mal nennen. Im Zweifel ist die CDU ja auch nicht immer ganz einfach, ebenso wie die CSU zum Beispiel. Also, die SPD hat keinen weiteren Fragebedarf mehr. Dann kann ich das Wort noch einmal an die FDP geben, nämlich dem Kollegen Reinhold.

Abg. **Hagen Reinhold** (FDP): Das ist nett und da wir alle andere als beratungsresistent sind, hören wir natürlich genau zu, deshalb frage ich jetzt Herrn Professor Burgi auch. Sie sagen eigentlich, das ist ja gut als Vergaberechtler, es liegt gar nicht an den Möglichkeiten im Vergaberecht, funktionell schon auszuschreiben, denn funktionelle Ausschreibung, da waren wir uns irgendwie alle einig, ist eine gute Sache. Dann sagen Sie mir doch, wie kann ich denn diese Vorgabe rechtssicher politisch fassen, denn ich glaube, nur durch eine Rede des Bundeswirtschaftsministers alleine wird es nichts?

SV **Prof. Dr. jur. Martin Burgi** (Ludwig-Maximilians-Universität München): Eine kurze Erläuterung, was das überhaupt ist, funktionale Ausschreibung. Also: Ich schreibe nicht einen Gegenstand aus, meinetwegen eine Mineralwasser-Flasche von dieser Beschaffenheit, und die Bieter müssen genau das anbieten, sondern ich sage: „Ich möchte ein Gefäß, aus dem man Wasser trinken kann.“ Ich gebe also nur ein Ziel vor. Jetzt bietet vielleicht jemand eine Flasche, die ganz anders aussieht als diese und die sich dann als viel praktischer erweist. Das ist ein simples Beispiel, aber bei komplizierten Systemen eröffnet das die

Möglichkeit, die Innovation des Marktes abzuschöpfen. Das deutsche Vergabewesen stand dem immer mit Angst und Skepsis gegenüber, dafür muss man aber die Betroffenen in Schutz nehmen, weil natürlich das Risiko eines späteren Verstoßes höher ist, wenn ich eine solche Ausschreibung mache als eine simple. Deswegen ist das Erste, was Sie dafür machen müssten, politischen Rückenwind zu mobilisieren. Das ist vielleicht jetzt der Wirtschaftsminister, möglicherweise hier eher die Verteidigungsministerin oder beide zusammen, das ist die Regierungsrückenwind-Ebene, aber es könnte auch ein Stück die parlamentarische sein, wenn man beispielsweise hier aufnimmt, dass vorzugswürdig ab einer bestimmten Komplexität der Einsatz einer funktionalen Leistungsbeschreibung sei. Ich will gar nicht so weit gehen zu diesem Verfahren wettbewerblicher Dialog, denn das verkompliziert die Dinge noch einmal weiter. Aber auch in dem sogenannten „nicht offenen Verfahren“ kann man eine funktionale Leistungsbeschreibung verwenden. Ich würde das nicht auf jede einzelne Beschaffung beziehen, sondern auf die, die nochmal höherwertiger und komplexer sind. Also, da gäbe es durchaus Möglichkeiten. 2016 ist zum ersten Mal überhaupt einer der Paragraphen des GWB, § 121 Abs. 1 Satz 2 diesem Thema gewidmet worden, das hat sich wieder ein bisschen verloren in der VSVgV, gilt aber dort genau so, Man könnte das Beschaffungsamt, hier haben wir ja fast nur eine Beschaffungseinheit, ein stückweit dorthin „nudgen“, das häufiger zu machen, als es bisher der Fall ist. Da sind der Fantasie noch nicht so viele Grenzen gesetzt. Danke.

Der **Vorsitzende**: Ja, ich habe mich zu bedanken. Nicht nur bei Ihnen, Herr Professor Burgi, für die letzte Sachverständigen-Stellungnahme, sondern bei allen Sachverständigen, denn wir sind am Ende der vereinbarten Fragerunde und damit auch am Ende unserer Anhörung zu diesem spannenden Gesetzentwurf. Und wie Sie auch deutlich gemacht haben, und dann darf ich auch den Kolleginnen und Kollegen danken, die ja durch die Fragen entsprechend Anregung gegeben haben für die Sachverständigen und damit ebenfalls deutlich gemacht haben, dass



das schon ein sehr spannendes Thema ist. Nicht nur die Notwendigkeit, irgendwas zu verändern, sondern man merkt dann manchmal auch, wie sich etwas über Jahre irgendwie verfestigt und vielleicht verkompliziert hat, das möglicherweise wieder entkompliziert werden sollte. Das ist, glaube ich, unser aller Anliegen, im Zweifel auch auf anderen Rechts- und politischen Gebieten. Ich kann anschließen an das, was ich eingangs gesagt habe: „Des Soldaten Pünktlichkeit ist fünf Minuten vor der Zeit“. Bis halb vier hatten wir vorgesehen zu tagen, es ist jetzt fünf Minuten vor halb vier und deswegen herzlichen Dank an die Sachverständigen, an die Kolleginnen und Kollegen, an die Vertreter des Ministeriums und alle, die Interesse hatten an dieser Anhörung. Ich glaube, die ist sehr sachverständig gelaufen und war aus meiner Sicht jedenfalls auch sehr interessant. Vielen Dank.

Schluss der Sitzung: 15:25 Uhr

Michael Grosse-Brömer, MdB

Vorsitzender



Stellungnahmen der Sachverständigen

**Prof. Dr. jur. Martin Burgi,
Ludwig-Maximilians-Universität München:
ADrs. 20(9)82 (Anlage 1)**

**Univ.-Prof. Dr. Michael Eßig,
Universität der Bundeswehr München
ADrs.- 20(9)84 (Anlage 2)**

**Kornelia Annette Lehnigk-Emden,
Vizepräsidentin des Bundesamtes für
Ausrüstung, Informationstechnik und Nutzung
der Bundeswehr (BAAINBw), Koblenz
ADrs. 20(9)85 (Anlage 3)**

**Norbert Dippel,
Fachanwalt für Vergaberecht, Bonn
ADrs. 20(9)86 (Anlage 4)**

**Dr. Hans Christoph Atzpodien,
Bundesverband der Deutschen Sicherheits- und
Verteidigungsindustrie e. V. (BDSV), Berlin
ADrs. 20(9)87 (Anlage 5)**

**Matthias Wachter,
Abteilungsleiter Internationale
Zusammenarbeit, Sicherheit, Rohstoffe und
Raumfahrt, BDI, Berlin
ADrs. 20(9)88 (Anlage 6)**



Ausschussdrucksache 20(9)82

30.06.2022

**Prof. Dr. jur. Martin Burgi
Forschungsstelle für Vergaberecht und
Verwaltungskooperationen (FVV)
Ludwig-Maximilians-Universität München**

Stellungnahme

Öffentliche Anhörung

zum

**„Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von
Beschaffungsmaßnahmen für die Bundeswehr
(Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz – BwBBG)“**

am 4. Juli 2022



LUDWIG-
MAXIMILIANS-
UNIVERSITÄT
MÜNCHEN

FORSCHUNGSSTELLE FÜR VERGABERECHT UND
VERWALTUNGSKOOPERATIONEN (FVV)
JURISTISCHE FAKULTÄT



Prof. Dr. iur. Martin Burgi

München, 30. Juni 2022

Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung im Wirtschaftsausschuss des
Deutschen Bundestages am 4. Juli 2022

**Zum Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Beschaffungsmaßnahmen
für die Bundeswehr (Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz – BwBBG);
BT-Drs. 20/2353**

I. Ausgangslage

Innerhalb des die öffentliche Auftragsvergabe oberhalb der Schwellenwerte regelnden GWB-Vergaberechts (mit Verordnungen und VOB/A-EU) bildet die Beschaffung von Militärgütern für die Bundeswehr von vornherein einen Sonderbereich. Er wird im Wesentlichen gebildet durch die §§ 104, 107 Abs. 2, 144-147 GWB, der Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit (VSVgV) und der VOB/A-VS. Dieses Sonderregime bewegt sich innerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie 2009/81/EG, die sowohl für die Vergabe- als auch für die Nachprüfungsverfahren ihrerseits einen spezifischen Rechtsrahmen errichtet hat. Über alledem steht wiederum die im AEU-Vertrag vorgesehene Ausnahmebestimmung zugunsten der mitgliedstaatlichen Souveränität im Falle der Betroffenheit „wesentlicher Sicherheitsinteressen“ (Art. 346). Die für die Beschaffung von Militärgütern maßgeblichen Vorschriften in Deutschland sind zuletzt durch das „Gesetz zur beschleunigten Beschaffung im Bereich der Verteidigung und Sicherheit und zur Optimierung der Vergabestatistik“ vom 25.3.2020 (BGBl. I, vom 1.4.2020, S. 674) geändert worden.

Der nunmehr vorgelegte Entwurf eines Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetzes wird plausibel durch die politisch mit dem Angriffskrieg Russlands gegen die Ukraine manifestierte „Zeitenwende“ begründet und juristisch mit der Einführung eines Art. 87a Abs. 1a in das Grundgesetz, der die Zurverfügungstellung eines sog. Sondervermögens im Umfang von 100 Milliarden Euro ermöglicht. Aus rechtswissenschaftlicher Sicht kann der Gesetzentwurf ebenso wie die in seinem § 9 Abs. 2 vorgesehene Befristung zum

31.12.2025 als sachlich nachvollziehbare, kohärente Weiterentwicklung des bereits bestehenden Sonderregimes bei der Bundeswehrbeschaffung angesehen werden.

Die nachfolgende Stellungnahme untersucht zunächst, ob die vorgeschlagenen Rechtsänderungen mit dem zwingenden Rahmen der EU-Richtlinie 2009/81/EG vereinbar sind (II). Sodann wird die Notwendigkeit weiterer Beschleunigungsmaßnahmen im Vergaberecht begründet, verbunden mit zwei konkreten Erweiterungsvorschlägen (III). Abschließend wird darauf aufmerksam gemacht, dass noch so gut gemachte Gesetze zur Änderung des Vergaberechts nicht ausreichen werden, um die hier verfolgten legitimen politischen Ziele zu erreichen. Hierzu bedarf es vielmehr einer weitergehenden Reform der Beschaffungsstrukturen und einer verbesserten Implementierung der bestehenden Vorgaben.

II. Zur Vereinbarkeit mit dem EU-Vergaberecht

Der Gesetzentwurf ist erkennbar von dem Bemühen geprägt, vergleichsweise moderate Änderungen am bestehenden Rechtsrahmen vorzusehen, möglicherweise auch aufgrund der Sorge um eine etwaige Unvereinbarkeit weitergehender Vorschläge mit dem europäischen Rechtsrahmen. Wie bei III gezeigt wird, hätte der europäische Rechtsrahmen durchaus weitergehende Vorschläge ermöglicht. Den nun vorgesehenen Regelungen kann aber die Vereinbarkeit mit der Richtlinie 2009/81/EG bescheinigt werden.

1. Dies gilt zum einen für die vorgeschlagenen Regeln betreffend die *Losvergabe* in § 3 Abs. 1-3 des Entwurfs. Zwar besitzt dieses Instrument einer „mittelstandsfreundlichen Vergabe“ (grundlegend *Burgi*, NZBau 2006, 606) zahlreiche Vorteile, jedoch birgt die Losvergabe gerade bei Großprojekten auch erhebliche Verzögerungsrisiken. Die bestehende Ausnahmvorschrift in § 97 Abs. 4 Satz 3 GWB wurde bislang restriktiv ausgelegt und gab wiederholt Anlass zu wiederum verzögernd wirkenden Rechtsstreitigkeiten. Die vorgeschlagene Maßnahme einer Erweiterung der Durchbrechungsgründe um „zeitliche Gründe“ sowie der Verzicht auf den Nachweis der „Erforderlichkeit“ einer Durchbrechung der Losvergabe (die bloße Angabe der Gründe soll künftig ausreichen) dürften daher beschleunigend wirken.

Der hieran u.U. geäußerten Kritik aus der Sicht des Mittelstands ist zu entgegen, dass der Regelungsvorschlag in § 3 Abs. 1-3 BwBBG eine vergleichsweise moderate Modifizierung darstellt; in dem erst vor wenigen Wochen verabschiedeten Gesetz zur Beschleunigung des Einsatzes verflüssigten Erdgases (LNG-Beschleunigungsgesetz) ist in § 9

Abs. 1 Nr. 1 und 2 die Pflicht zur Losvergabe vollständig suspendiert worden. Noch weitergehend hätte in dieses Gesetz wie auch in das BwBBG eine Vorschrift dahingehend aufgenommen werden können, dass die öffentlichen Auftraggeber bei der Beschaffung von Militärgütern mehrere Lose zusammengefasst vergeben „sollen“. Die stattdessen vorgesehene Regelung belässt bei den zuständigen Vergabestellen ein Ermessen dahingehend, bei bestimmten Marktstrukturen weiterhin eine losweise Vergabe (mit deren Vorteilen) zu realisieren.

Mit den europäischen Vorgaben ist dies vereinbar (ebenso wie die soeben skizzierten weitergehenden Handlungsoptionen hiermit vereinbar gewesen wären). Zwar sieht das Europarecht für den Bereich der „normalen“ Auftragsvergabe mittlerweile vor, dass öffentliche Auftraggeber einen Auftrag in Form mehrerer Lose vergeben können (Art. 46 Abs. 1 UAbs. 1 Richtlinie 2014/24/EU); eine Verpflichtung hierzu wird aber nicht statuiert und die Verteidigungsrichtlinie 2009/81/EG kennt eine Bestimmung über die Losvergabe überhaupt nicht.

2. Die die Anwendung der *Unwirksamkeitsvorschrift* des § 135 Abs. 1 GWB (und damit v.a. den Fall einer Auftragsvergabe unter Verstoß gegen die Informations- und Wartepflicht nach § 134 GWB bzw. einer Auftragsvergabe ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung) betreffenden Rechtsänderungen in § 3 Abs. 4 und 5 BwBBG-Entwurf nutzen erstmals bereits bislang durch die Richtlinie 2009/81/EG zugunsten der Mitgliedstaaten eröffnete Gestaltungsspielräume aus. Damit dürften sich (vergleichsweise) kleinere Beschleunigungseffekte verbinden.

3. Vergleichbares gilt für die in § 4 geregelte *„Gemeinsame europäische Beschaffung“*. Mit ihr verbindet sich ebenso wie mit der Vorschrift des § 7 *„Verstärkte Berücksichtigung von Sicherheitsinteressen im Vergabeverfahren“* eine Schlechterstellung von Unternehmen aus Staaten außerhalb der Europäischen Union. Auch dies wäre bereits bislang europarechtlich (im Rahmen des völkerrechtlichen „Agreement on Government Procurement“) möglich gewesen. Allerdings dürfte aufgrund der großen technischen Leistungsfähigkeit insbesondere der US-amerikanischen Verteidigungswirtschaft der Anwendungsbereich dieser Vorschriften beschränkt sein. Nachvollziehbarerweise überlässt der Gesetzgeber es insoweit jeweils den zuständigen Vergabestellen, in entsprechender Weise vorzugehen.

4. In den §§ 5 und 6 BwBBG-Entwurf werden kleinere Änderungen im *Nachprüfungsverfahren* vorgenommen. Soweit diese Vorschriften Vorgaben für die jeweils zu treffenden Abwägungsentscheidungen betreffen und hierbei den Zweck des Gesetzes (§ 1 BwBBG-

Entwurf) stärker zur Geltung bringen wollen, ist hiergegen nichts einzuwenden. Von den jeweils vorgeschlagenen (in der Sache weitgehend an § 9 Abs. 2 und 3 des soeben erst verabschiedeten LGG orientierten) Fristverkürzungen (die letztlich zulasten einer rechtssicheren Entscheidungsfindung durch Vergabekammer bzw. OLG gehen werden) darf man sich allerdings einen aufs Ganze gesehen nicht sehr großen Beschleunigungseffekt erwarten. Insoweit könnte mit der Konzentration der gesamten Nachprüfungszuständigkeit beim OLG (Vergabesenat), wie nachfolgend zu III vorgeschlagen, ein deutlich größerer Effekt erzielt werden.

III. Notwendigkeit und erste Inhalte eines „Zweiten Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetzes“

Wie die Begründung des Gesetzentwurfs selbst mitteilt, müssen Beschleunigungsmaßnahmen im Verteidigungssektor in den kommenden Jahren darauf gerichtet sein, die Einsatzfähigkeit der Bundeswehr „unverzüglich und schnellstmöglich“ zu erhöhen (S. 1). Auf dem Weg zur Erreichung dieses Ziels kann der vorliegende Gesetzentwurf freilich nur einen ersten (durchaus plausiblen und auch mit höherrangigem Recht vereinbaren) Schritt darstellen. Nicht zuletzt das durch Art. 87a Abs. 1a GG veränderte verfassungsrechtliche Koordinatensystem, aber auch die internationalen Bündnisverpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland machen vielmehr weitere Rechtsänderungen auch im Hinblick auf das Vergaberecht erforderlich. Diese könnten gesetzestechnisch mit einem „Zweiten Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz“ bewirkt werden.

1. An dieser Stelle können nur zwei Vorschläge skizziert werden, die mit einem solchen weiteren Beschleunigungsgesetz sinnvollerweise eingeführt werden könnten. Der erste Vorschlag knüpft daran an, dass das wichtigste strukturelle Instrument des ja seit jeher bestehenden Sondervergaberegimes für den Verteidigungssektor, die Eröffnung von Ausnahmetatbeständen (vgl. insbesondere § 107 Abs. 2 GWB), durch den nun vorgelegten BwBBG-Entwurf gar nicht genutzt, d.h. nicht weiterentwickelt und ggf. ausgedehnt wird. Dabei ist es diese Vorschrift, die in Anknüpfung an Art. 346 Abs. 1 lit. b) AEUV den Mitgliedstaaten „einen weiten Ermessensspielraum bei der Entscheidung über die Maßnahme, die sie für den Schutz ihrer wesentlichen Sicherheitsinteressen für erforderlich halten“ (Stichwort: Schlüsseltechnologien) einräumt (so OLG Düsseldorf, B. v. 18.8.2021, Verg51/20, Rn. 27). Das OLG Düsseldorf hat allerdings aus der europarechtlichen Vorschrift verschiedene Verpflichtungen der Bundesrepublik dahingehend formuliert, dass nachgewiesen werden müsse, „welche Sicherheitsinteressen betroffen sind oder welcher

Zusammenhang zwischen diesen Sicherheitsinteressen und der konkreten Beschaffung besteht“ (Rn. 28); dabei genüge eine „pauschale oder floskelhafte Bezugnahme auf ein nicht näher spezifiziertes Sicherheitsinteresse“ (Rn. 28) nicht, ferner müsse das betroffene Sicherheitsinteresse „wesentlich“ sein. Dies bezieht sich auf die zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffe in § 107 Abs. 2 GWB, die durch den Gesetzgeber selbst (dann auch mit Bindung gegenüber den Gerichten), nicht zuletzt aufgrund in der Rechtsanwendungspraxis seit der letzten Rechtsänderung 2019 gesammelten Erfahrungen, präzisiert werden könnten. Dies würde der künftigen Beschaffung militärischer Güter deutlich mehr Rechtssicherheit verschaffen und allein dadurch einen Beschleunigungseffekt erzeugen.

2. Eine weitere Beschleunigungsmaßnahme läge darin, die Zuständigkeit für Nachprüfungsverfahren nach dem GWB-Vergaberecht in erster und letzter Instanz beim Oberlandesgericht (Vergabesenat) zu konzentrieren (befristet auf den Zeitraum der Beschaffung aus dem Sondervermögen). Im Vergleich zur bloßen Änderung von Fristen- und Verfahrensregeln könnte hiermit ein deutlich größerer Beschleunigungseffekt erzielt werden. Die Vergabesenate an den Oberlandesgerichten sind bislang im Verfahren der sofortigen Beschwerde zuständig. Um den hier gemachten Vorschlag zu realisieren, wären lediglich einige Anpassungen in den §§ 171 ff. GWB erforderlich; weiterhin bestünde die Möglichkeit der sog. Divergenzvorlage an den BGH gem. § 179 Abs. 2 GWB.

Gegen höherrangiges Recht würde hiermit nicht verstoßen, weil Art. 47 Abs. 1 und Abs. 2 der Charta der Grundrechte der EU zwar ebenso das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf vor einem unparteiischen Gericht fordert wie Art. 55 der Richtlinie 2009/81/EG. Diese formuliert (in Art. 56 Abs. 9) zusätzliche Anforderungen, wenn in erster Instanz eine Nachprüfungsstelle tätig wird, die nicht selbst ein Gericht ist (wie in Deutschland die Vergabekammern), verlangt im Übrigen aber nicht, dass es eine solche erste Instanz geben muss, und auch nicht, dass dann, wenn ein „richtiges Gericht“ als erste Instanz agiert, auch eine zweite Instanz geschaffen werden müsste; im Gegenteil eröffnet Art. 56 Abs. 2 lediglich die Möglichkeit, die justiziellen Befugnisse auf mehrere Stellen zu übertragen. Nach ganz herrschender Auffassung ist schließlich weder Art. 19 Abs. 4 noch Art. 103 Abs. 1 GG oder dem allgemeinen Rechtsstaatsprinzip eine Pflicht zur Gewährleistung eines mehrstufigen Instanzenzuges zu entnehmen (vgl. nur BVerfGE 138, 33 (39)).

Etwaige weitere Inhalte eines „Zweiten Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetzes“ würden sich u.U. nach Durchführung der zu IV geforderten Reform der Beschaffungsstrukturen ergeben.

3. Keine Änderungen im Vergaberecht für die Beschaffung von Militärgütern ist hingegen durch die (in der Sache fraglos auch hier bestehende) Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit der Einbeziehung von Umweltbelangen, nicht zuletzt des CO₂-Ausstoßes (hierzu Entwurf, S. 2 und 14) indiziert. Denn die hierfür existierenden Vorschriften des allgemeinen GWB-Vergaberechts (flankiert durch § 13 Bundesklimaschutzgesetz) ermöglichen bereits in weitem Umfang und auch mit Geltung für den Verteidigungssektor ein effektives sog. Green Procurement (vertiefend *Burgi*, Vergaberecht, 3. Auflage 2021, § 7).

IV. Zur Notwendigkeit einer (auch wissenschaftlich begleiteten) Reform der Beschaffungsstrukturen nebst verbesserter Implementierung

Der Gesetzentwurf selbst lässt erkennen, dass es neben Änderungen im Vergaberecht auch um eine „Optimierung des Beschaffungswesens der Bundeswehr“ im Sinne einer „gesamtsystemischen und integrativen Betrachtung von Bedarfsermittlung und Bedarfsdeckung einschließlich deren Prozessschnittstellen“ gehe (S. 1 und 2). Aus Sicht des Rechtswissenschaftlers kann nur bekräftigt werden, dass das Recht nicht die einzige und manchmal auch nicht die wichtigste Steuerungsressource zur Verwirklichung politischer Ziele ist. Gerade im vorliegenden Zusammenhang wird schon seit längerem beklagt, dass die Implementierung der bestehenden Regeln vielfach ein größeres Problem sei als diese selbst. Will man eine (freilich schon länger angemahnte) Reform der Beschaffungsstrukturen angehen, sollte der hierfür vorhandene Sachverstand in der Wissenschaft, insbesondere auch in der Universität der Bundeswehr München, konsequenter als bislang genutzt werden.

Inhaltlich betrifft dies vor allem Themen wie eine stärker funktional ausgerichtete Beschaffung (anstatt der Formulierung stoisch abzuarbeitender Leistungsverzeichnisse), die stärkere Nutzung der Verfahrensart des wettbewerblichen Dialogs nach § 13 VSVgV, aber auch die Setzung von Liefer- bzw. Ausführungsfristen als Zuschlagskriterien und als Ausführungsbedingungen mit Sanktionierung durch Vertragsstrafe und sog. Bonus-/Malus-Systeme o.ä. (sog. Performance base contracting).

Mit Skepsis sollten m.E. rein organisationsbezogene Maßnahmen betrachtet werden, etwa die Organisationsprivatisierung in Gestalt einer Umwandlung des bestehenden Bundesamts in eine Kapitalgesellschaft. Die hier drohenden Transaktionskosten und -zeiten lassen jedenfalls nicht ohne Weiteres Beschleunigungseffekte erhoffen; nach den Erfahrungen aus anderen Aufgabenfeldern lähmt überdies nichts mehr das vorhandene, in

weiten Teilen motivierte und fachlich kompetente Personal in den bestehenden Beschaffungseinheiten mehr, als von außen oktroyierte Organisations- und Personalreformen.



Ausschussdrucksache 20(9)84

01.07.2022

**Univ.-Prof. Dr. Michael Eßig,
Universität der Bundeswehr München**

Stellungnahme

Öffentliche Anhörung

zum

**„Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von
Beschaffungsmaßnahmen für die Bundeswehr
(Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz – BwBBG)“**

am 4. Juli 2022



Telefon	+49 89 6004-4221
Telefax	+49 89 6004-4222
E-Mail	michael.essig@unibw.de
Internet	www.unibw.de/beschaffung

29. Juni 2022

Fachliche Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Beschaffungsmaßnahmen für die Bundeswehr (Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz BwBBG)

1. Einordnung des BwBBG in den Gesamtzusammenhang der Bundeswehrbeschaffung: Methodik und Vorgehen

Um zu den Aspekten des BwBBG fachlich fundiert Stellung nehmen zu können, ist es in einem ersten Schritt in den Gesamtkontext der Bundeswehrbeschaffung und den dazugehörigen gesetzlichen Neuregelungen einzuordnen:

- Mit dem Gesetz zur Errichtung eines „Sondervermögens Bundeswehr“ (Bundeswehrondervermögensgesetz BwSVerMG) und der damit verbundenen Mittelbereitstellung wurde die Grundlage dafür geschaffen, dass grundsätzlich beschafft werden kann (Beantwortung der ersten „w“-Frage: **wird** (überhaupt) beschafft?).
- Auf dieser Basis kann dann entschieden werden, **was** beschafft wird (Beantwortung der zweiten „w“-Frage). Grundlage dafür sind militärfachliche Planungen, d.h. die Perspektive der Soldatinnen und Soldaten, kodifiziert im Wirtschaftsplan als Anlage zum BwSVerMG.
- Nun stellt sich die Frage, **wie** und in der Konsequenz von **wem** beschafft werden soll (Beantwortung der dritten und vierten „w“-Frage der Bundeswehrbeschaffung). Das BwBBG adressiert nicht Beschaffungsvolumen und Beschaffungsgegenstand, sondern das Beschaffungssystem mit Beschaffungsstruktur, -prozess, -regulierung und Lieferantenbasis.

Folgerichtig konzentriert sich vorliegende Stellungnahme auf die **Perspektive der Beschaffung** als wissenschaftliche (Teil-) Disziplin¹ und zieht zur Bewertung den aktuellen Stand der Forschung heran - wo immer möglich auf Basis empirischer Daten. Dazu wird wie folgt vorgegangen: Ausgangspunkt bilden die im Gesetzentwurf formulierten Zielsetzungen des Gesetzentwurfs (Abschnitt 2 dieser Stellungnahme). Dann werden die wesentlichen Regulierungsinhalte dargestellt und wie skizziert auf Basis wissenschaftlicher Erkenntnisse bewertet (Abschnitt 3 dieser Stellungnahme). Schließlich erfolgt in Abschnitt 4 eine zusammenfassende Gesamtbewertung sowie die Ableitung weiterer möglicher Handlungsfelder.

¹ Vgl. Eßig, Michael (2005): Integriertes Beschaffungsmanagement. Der Ansatz des "House of Sourcing and Supply Management". In: Michael Eßig (Hg.): Perspektiven des Supply Management. Konzepte und Anwendungen. Festschrift für Ulli Arnold. Berlin, Heidelberg: Springer, S. 3–26, hier S. 4.

2. Zielsetzung und Auslöser

Auslöser des BwBBG ist das erwähnte Sondervermögen, welches „umfangreiche Beschaffungsmaßnahmen“ nach sich zieht, „die die bislang in einem solchen Zeitraum getätigten Beschaffungsmaßnahmen um ein Vielfaches übersteigen.“² Dazu wurden bzw. werden eine Reihe von Maßnahmen angestoßen, um das **Beschaffungssystem** der Bundeswehr zu reformieren („gesamtsystemische und integrative Betrachtung von Bedarfsermittlung und Bedarfsdeckung“).³ Das BwBBG ist Bestandteil des Beschaffungssystems, welches – um die Wirkung des erhöhten Beschaffungsvolumens zu maximieren – (qualitativ) mitwachsen muss (vgl. Abbildung 1).

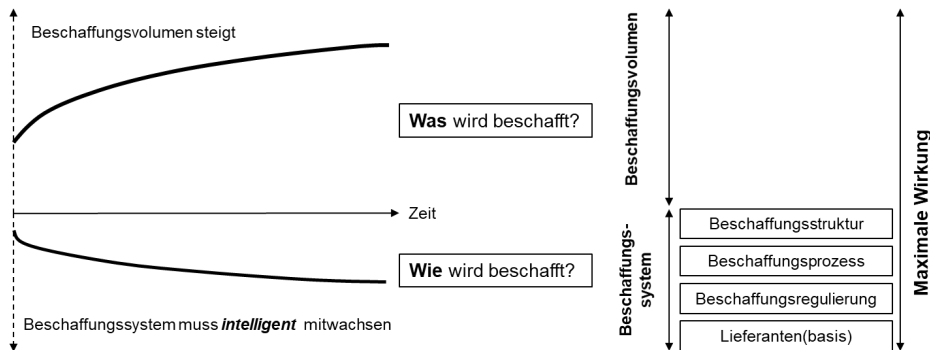


Abbildung 1: Einordnung des BwBBG in den Gesamtzusammenhang Bundeswehrbeschaffung

Das BwBBG soll „für einen beschränkten Zeitraum, der für eine zeitnahe Erhöhung der Einsatzfähigkeit erforderlich ist, vergaberechtliche Erleichterungen zur Beschleunigung der Vergabe öffentlicher Aufträge“⁴ im Geschäftsbereich des BMVg ermöglichen. Es gilt also in der Folge zu untersuchen, inwiefern das BwBBG in der Lage ist, **Beschaffungsprozesse zu beschleunigen**⁵ und somit einen Beitrag zur **Stärkung des Beschaffungssystems der Bundeswehr** zu leisten.

3. Einzelaspekte des BwBBG zur Beschleunigung mit Bewertung

Für die Bewertung wird der Entwurf des BwBBG zu vier wesentlichen inhaltlichen Punkten verdichtet:

- Neuregelungen zur **Erleichterung von Ausnahmen zur losweisen Vergabe** finden sich in § 3 (1) bis (3) und in § 4 (2) (Abschnitt 3.1),
- zur **Priorisierung marktverfügbarer Produkte** und zur Stärkung der Markterkundung in § 3 (7) (Abschnitt 3.2),
- zur **Schaffung resilienter Lieferketten** über die **Priorisierung von Sicherheitsinteressen** durch Ausschluss nicht-europäischer Bieter und Unterauftragnehmer bzw. von Bieter und Unterauftragnehmern nicht verbündeter Staaten in § 4 (1) und § 7 (3) bis (5) (Abschnitt 3.3) sowie
- zur **Beschleunigung von Beschwerden und Vergabekammerverfahren** in §§ 5 und 6.

Darüber hinaus werden in § 4 (2) noch Konkretisierungen zu den Ausnahmen des Art. 346 AEUV sowie zur Definition technischer Alleinstellungsmerkmale sowie in § 7 (1) zur Inkludierung militärischer Nachrichtendienste vorgenommen.

² Deutscher Bundestag (Hrsg.), Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Beschaffungsmaßnahmen für die Bundeswehr (Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz – BwBBG), Drucksache 20/2353, Berlin 2022, S. 1.

³ ebenda.

⁴ a.a.O., S. 2.

⁵ Zur Verfahrensdauer liegen wenige empirische Daten vor. Sie wird bspw. für „einfache“ IT-Beschaffungsvorhaben mit 2 bis 3,5 Monaten, bei „mittleren“ Beschaffungsvorhaben mit 4,5 bis 7,5 Monaten und bei „komplexen“ Beschaffungsvorhaben mit 10 bis 18 Monaten angegeben. Vgl. Beschaffungsamt des Bundesministeriums des Inneren (2018): UfAB 2018: Praxis der IT-Vergabe. Planung. Design. Umsetzung. Unterlage für Ausschreibung und Bewertung von IT-Leistungen. Bonn, S. 44-47.

3.1 Ausnahmen der losweisen Vergabe

Das Primat der losweisen Vergabe dient dem Schutz mittelständischer Interessen. Durch die Aufteilung in Fach- oder Mengenlose sollen kleine und mittlere Unternehmen (KMU) die Chance bekommen, um öffentliche Aufträge zu bieten. Ziel ist eine Intensivierung des Wettbewerbs. Bereits heute kann aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen davon abgewichen werden, neu sind in den §§ 3 (1) – (3) und 4 (2) auch zeitliche Gründe.

Empirische Untersuchungen zeigen, dass die losweise Vergabe in der Praxis der öffentlichen Beschaffung nur eingeschränkt wirkt. Die Analyse einer Zufallsstichprobe von 380 aus 18.000 realen Vergaben anhand der Vergabeakten ergab, dass **kein statistisch signifikanter Zusammenhang zwischen losweiser Vergabe und Zuschlagswahrscheinlichkeit von KMU** besteht.⁶

Hinzu kommt, dass Deutschland innerhalb der Europäischen Union das Land mit den meisten Bekanntmachungen über vergebene Aufträge im Bereich der Sicherheits- und Verteidigungsindustrie ist (vgl. Abbildung 2). Im Jahr 2017 stammen ca. 25% aller Bekanntmachungen aus Deutschland – bei einem gleichzeitig deutlich geringeren Anteil am Beschaffungsvolumen. Das ergibt ein durchschnittliches Vergabevolumen von 2,8 Mio. € pro Vergabe, während dieser Wert in Frankreich bei 75,8 Mio. € und selbst in Polen mit 3,2 Mio. € (deutlich) höher liegt. In praxi wird also durchaus eine **mittelstandsfreundliche Vergabepolitik** betrieben, was aber gleichzeitig eine hohe Belastung des Beschaffungssystems mit sich bringt.

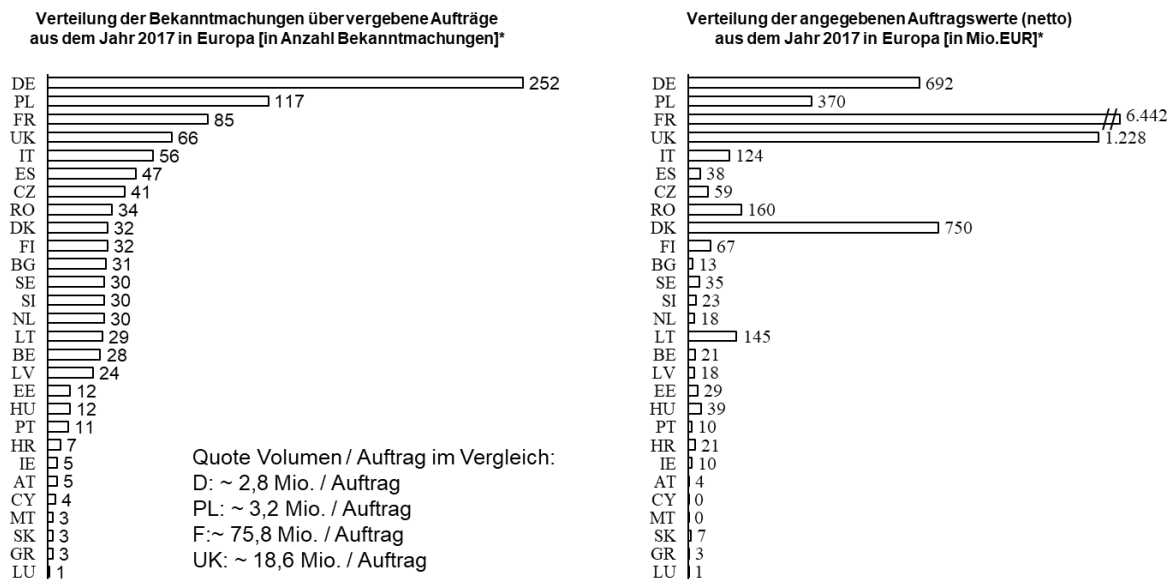


Abbildung 2: Durchschnittliches Auftragsvolumen im europäischen Vergleich⁷

3.2 Priorisierung marktverfügbarer Lösungen und Stärkung der Markterkundung

Dieser Aspekt ist in seiner Bedeutung nicht zu unterschätzen:

Zum einen umfasst der Beschaffungsprozess deutlich mehr als den Vergabeprozess:⁸ Der Vergabe vorgelagert sind Bedarfsmanagement und Markterkundung / Beschaffungsmarktforschung, dem Zuschlag als finale Vergabehandlung nachgelagert sind Abwicklung und Nutzung sowie Verwertung. Im Rahmen einer empirischen Untersuchung bei Beschaffungs- und Vergabestellen der öffentlichen Hand wurde nicht nur ermittelt, dass das Ziel der Vergaberechtskonformität weit vor Versorgungssicherheit bzw. Bedarfsdeckung steht, sondern dass die **frühen Phasen des Bedarfsmanagement und der Markterkundung** den Beschaffungserfolg stärker beeinflussen als der

⁶ Vgl. Glas, Andreas H.; Eßig, Michael (2018): Factors that influence the success of small and medium-sized suppliers in public procurement: evidence from a centralized agency in Germany. In: *Supply Chain Management: An International Journal* 23 (1), S. 65–78. DOI: 10.1108/SCM-09-2016-0334.

⁷ Es handelt sich um Daten aus dem Jahr 2017 aus der TED-Datenbank, Analyse durch die UniBwM; Analyse bezieht sich nur auf CPV-Codes, die militärischen Ausrüstungsgegenständen zugeordnet werden können; Analyse bezieht sich nur auf Bekanntmachungen über vergebene Aufträge (Contract Award Notice, CAN) und auf die Meldepflichten nach Richtlinie 2009/81/EG.

⁸ Vgl. Eßig, Michael (2016): Beschaffungsstrategien der öffentlichen Hand in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit am Beispiel der Bundeswehr. In: *Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht* 39 (1), S. 33–37, hier S. 35.

(nachgelagerte) Vergabeprozess.⁹ Es wird zudem geschätzt, dass der Zeitanteil der Phasen vor Durchführung des Vergabeverfahrens (Planung und Design der Beschaffung) die Gesamtdauer dominiert.¹⁰ **Sinnvolle Beschaffung** („Meaningful Procurement“) wird deshalb gerade in diesen frühen Phasen wesentlich determiniert.¹¹

In der Prozesslandschaft der Bundeswehr fallen die frühen Beschaffungsphasen nicht unter den CPM (Customer Product Management) genannten Beschaffungs-, sondern den vorgelagerten Planungsprozess. Durch die frühere Integration beschaffungsmarktbezogener Markterkundungsergebnisse **steigt die Chance, bereits am Markt erhältliche Produkte zu berücksichtigen** („Early Purchasing Involvement“-Ansatz).¹² Marktverfügbare Produkte werden im Verteidigungssektor bereits seit vielen Jahren unter dem „Off the Shelf“-Ansatz diskutiert (mit zunehmender „Marktbreite“ als Abstufung Military-Off-The-Shelf (MOTS), Government-Off-The-Shelf (GOTS) und Commercial-off-The-Shelf (COTS)) – dabei wird durchgehend darauf verwiesen, dass sie die Chance einer **deutlich beschleunigten Bedarfsdeckung** bei einer Reduzierung der Versorgungsrisiken bieten.¹³ Damit verbundene Nachteile liegen insbesondere in der geringeren Superiorität für die Bundeswehr bei tendenziell weniger nationalen Lieferanten.

3.3 Schaffung resilienter Lieferketten / Supply Chains

In den §§ 4 (1) und 7 (2) ff. steht der Ausschluss von Bietern aus Sicherheitsgründen im Mittelpunkt Grundidee ist, (Versorgungs-) Sicherheitsinteressen gegenüber dem Gleichbehandlungsgrundsatz (Industrieinteresse) zu priorisieren. Aus Beschaffungsperspektive wird bereits seit Anfang der 2000er-Jahre diskutiert, dass regionale Lieferantencenter wirtschaftliche Vorteile für Produktivität und Innovationskraft bringen können.¹⁴ Gleichzeitig hat nicht zuletzt die Corona-Pandemie gezeigt, wie störungsanfällig internationale Lieferketten sein können, was zu einer Priorisierung von **Resilienz-Strategien** geführt hat.¹⁵ Die OECD hält es für dringend geboten, auch bei der öffentlichen Beschaffung ein stärkeres Risikomanagement zu betreiben und Abhängigkeiten in der Lieferantengrundbasis zu reduzieren.¹⁶

Auch wenn Globalisierung nicht pauschal für Lieferengpässe verantwortlich gemacht werden kann,¹⁷ so bleibt es doch aus Beschaffungsperspektive legitim, sicherheitsgefährdende Bieter – bei denen spätestens im Laufe des Vergabeverfahrens nur über **unverhältnismäßig hohen Prüfaufwand** ein Ausschluss erfolgen wird („Pseudowettbewerb“) - anhand klarer, ex ante im BwBBG definierter Kriterien auszuschließen. Es ist dabei unerheblich, ob Auftragnehmer und/oder

⁹ Vgl. Bundesministerium für Wirtschaft und Energie; Bundesverband Materialwirtschaft, Einkauf und Logistik e.V. (BME); Beiten Burkhardt Rechtsanwalts-Gesellschaft; Universität der Bundeswehr München (2017): Innovative öffentliche Beschaffung. Leitfaden. 2. Aufl. Berlin, S. 24 und 31.

¹⁰ Zur Verfahrensdauer liegen wenige empirische Daten vor. Sie wird bspw. für „einfache“ IT-Beschaffungsvorhaben mit 2 bis 3,5 Monaten, bei „mittleren“ Beschaffungsvorhaben mit 4,5 bis 7,5 Monaten und bei „komplexen“ Beschaffungsvorhaben mit 10 bis 18 Monaten angegeben. Vgl. Beschaffungssamt des Bundesministeriums des Inneren (2018): UfAB 2018: Praxis der IT-Vergabe. Planung. Design. Umsetzung. Unterlage für Ausschreibung und Bewertung von IT-Leistungen. Bonn, S. 44-47.

¹¹ Im Rahmen der Beschaffung wird „Meaningful Involvement“ als System beschrieben, dass die Ziele der militärischen Bedarfsträger im Sinne von operativen Anforderungen („end-customers' needs“) und die strategisch-langfristigen Ziele der (Sicherheits- bzw. Verteidigungs-) Politik („organization's strategic long-term aims“) in Übereinstimmung bringt. Vgl. Holma, Anne Maria; Vesalainen, Jukka; Söderman, Anne; Sammalmäa, Johanna (2020): Service specification in pre-tender phase of public procurement. A triadic model of meaningful involvement. In: *Journal of Purchasing and Supply Management* 26 (1), S. 100580. DOI: 10.1016/j.pursup.2019.100580

¹² Vgl. van Poucke, Eline; Matthyssens, Paul; Weeren, Arie (2016): Enhancing cost savings through early involvement of purchasing professionals in sourcing projects: Bayesian estimation of a structural equation model. In: *Journal of Purchasing and Supply Management* 22 (4), S. 299–310. DOI: 10.1016/j.pursup.2016.06.004.

¹³ Vgl. Gansler, Jacques S.; Lucyshyn, William (2008): Commercial-off-the-Shelf (COTS): Doing it Right. University of Maryland School of Public Policy, S. IX f. Ekström, Thomas (2010): The Transformation from Defence Procurement to Defence Acquisition. Opportunities for New Forms of Analytical Support. North Atlantic Treaty Organization (NATO), S. 12.

¹⁴ Vgl. Schiele, Holger (2003): Der Standort-Faktor. Wie Unternehmen durch regionale Cluster ihre Produktivität und Innovationskraft steigern. 1. Aufl. Weinheim: Wiley-VCH.

¹⁵ Vgl. Lorentz, Harri; Laari, Sini; Meehan, Joanne; Eßig, Michael; Henke, Michael (2021): An attention-based view of supply disruption risk management: balancing biased attentional processing for improved resilience in the COVID-19 context. In: *International Journal of Operations and Production Management* 41 (13), S. 152–177. DOI: 10.1108/IJOPM-06-2021-0381.

¹⁶ Vgl. Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) (2021): Government at a Glance 2021: OECD Publishing, S. 168.

¹⁷ Vgl. Baur, Andreas; Flach, Lisandra (2022): Die Globalisierung als Sündenbock? Internationale Lieferketten in der Corona-Pandemie. In: *IFO Schnelldienst* 75 (1), S. 3–8.

Unterauftragnehmer betroffen sind, da am Ende Versorgungssicherheit nur über eine **gesamthaft funktionierende Supply Chain** gewährleistet ist.¹⁸

3.4 Verfahrensbeschleunigungen für Vergabekammer und Beschwerden

Für die Verfahrensbeschleunigungen liegen nach Kenntnis des Gutachters keine empirisch belastbaren Daten vor, insbes. zur Zahl der Nachprüfungsverfahren und zur Erfolgsquote. In der Begründung zum BwBBG wird darauf verwiesen, dass Zahl der Verfahren zwar niedrig und die Erfolgsquote des öffentlichen Auftraggebers hoch sei, aber die Auswirkungen enorm (besonders wichtige Projekte werden besonders lang verzögert).¹⁹ Man spricht von sog. „Low Frequency, High Impact“-Risiken.²⁰ Gerade bei engen Märkten wie im Rüstungsbereich ist davon auszugehen, dass Bieter immer gegen Entscheidungen vorgehen werden, da mit Auftragserteilung über einen langen Zeitraum die entsprechenden Bedarfe gedeckt sein werden und sich daher keine neuen Geschäftschancen ergeben.

4. Gesamtbewertung und Vorschläge zur Weiterentwicklung

Für die genannten wesentlichen Inhalte des BwBBG zeigen die vorgestellten Befunde – in Teilen auch empirisch belegbar – dass die vorgesehenen Beschleunigungsmaßnahmen (a) entweder keine signifikanten Nachteile in ihrer Wirkung an anderer Stelle haben (Mittelstandsklausel), (b) eine hohe Chance tatsächlicher Wirkung aufweisen („Off-the-Shelf“-Strategien), (c) den Aspekt der Versorgungssicherheit nicht unterpriorisieren (Schaffung resilienter Lieferketten).

Es ist wissenschaftlich unstrittig, dass die **Beschaffungsfunktion** von **strategischer Bedeutung** für Organisationen ist, welche in hohem Maße von Lieferantenleistungen bzw. von einer leistungsfähigen Lieferantenbasis abhängen²¹ – auch öffentliche Organisationen wie die Bundeswehr müssen und sollen die Möglichkeit haben, ihre Beschaffung strategisch zu steuern.²² Mit dem vorgelegten Entwurf eines Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetzes wird für einen befristeten Zeitraum

Geschwindigkeit klar strategisch priorisiert

und so den handelnden Personen im Beschaffungssystem der Bundeswehr größere Handlungssicherheit geben.

Ob die skizzierten Maßnahmen **tatsächlich wirken**, kann zum jetzigen Zeitpunkt nur vermutet werden, weshalb **vier Aspekte zur Weiterentwicklung** berücksichtigt werden sollten:

(1) Strategische Maßnahmen und Regulierung müssen wirksam implementiert werden

Vorangegangene Untersuchungen haben gezeigt, dass die Vorgabe strategischer Beschaffungsziele alleine nicht genügt, um diese wirksam zu implementieren. Am Beispiel innovativer öffentlicher Beschaffung wurde von Schaupp (2022) folgender Wirkungszusammenhang mittels einer Befragung von mehr als 400 Vergabestellen empirisch ermittelt (vgl. Abbildung 3):²³

¹⁸ Vgl. Meyer, Matthias M.; Glas, Andreas H.; Eßig, Michael (2022): Learning from supply disruptions caused by SARS-CoV-2. Use of additive manufacturing as a resilient response for public procurement. In: *Journal of Public Procurement* 22 (1), S. 17–42. DOI: 10.1108/JOPP-11-2020-0079.

¹⁹ Deutscher Bundestag (Hrsg.), Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Beschaffungsmaßnahmen für die Bundeswehr (Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz – BwBBG), Drucksache 20/2353, Berlin 2022, S. 12.

²⁰ Vgl. Abadie, Luis Maria; Galarraga, Ibon; Murieta, Elisa Sainz de (2017): Understanding risks in the light of uncertainty. Low-probability, high-impact coastal events in cities. In: *Environmental Research Letters* 12 (1), S. 14017. DOI: 10.1088/1748-9326/aa5254.

²¹ Vgl. Mol, Michael J. (2003): Purchasing's strategic relevance. In: *Journal of Purchasing and Supply Management* 9 (1), S. 43–50. DOI: 10.1016/S0969-7012(02)00033-3, Hartmann, Evi; Kerkfeld, Dieter; Henke, Michael (2012): Top and bottom line relevance of purchasing and supply management. In: *Journal of Purchasing and Supply Management* 18 (1), S. 22–34. DOI: 10.1016/j.pursup.2011.12.001.

²² Vgl. Enridge, Andrew; McIlroy, John (2002): Public Procurement and Supply Management Strategies. In: *Public Policy and Administration* 17 (1), S. 52–71. DOI: 10.1177/095207670201700105. Patrucco, Andrea; Luzzini, Davide; Ronchi, Stefano; Eßig, Michael; Amann, Markus; Glas, Andreas H. (2017): Designing a public procurement strategy: lessons from local governments. In: *Public Money and Management* 37 (4), S. 269–276. DOI: 10.1080/09540962.2017.1295727.

²³ Vgl. Schaupp, Markus (2022): Implementierung der Innovativen Öffentlichen Beschaffung. Konzeption, Erfolgsfaktoren und Handlungsempfehlungen. Wiesbaden: Springer Gabler (Supply Chain Management: Beiträge zu Beschaffung und Logistik, 27).



Abbildung 3: Wirkungszusammenhang strategischer Beschaffungsziele und deren (erfolgreichen) Implementierung

Die Benennung eines strategischen Beschaffungsziels alleine hat keine direkte Wirkung auf den Implementierungserfolg – der Zusammenhang ist indirekt: Ziele müssen über strukturelle Maßnahmen für eine qualitativ hochwertige Beschaffungsorganisation umgesetzt werden, welche moderne, innovative Beschaffungsprozesse zum Einsatz bringt bzw. bringen kann – erst dann wird die eigentliche Wirkung (gute – in diesem Fall schnelle - Beschaffungsergebnisse) erzielt („Strategie-Struktur-Prozess-Zusammenhang“). Auch die Europäische Kommission hat dies bereits 2017 erkannt und unter dem Titel „eine **funktionierende** öffentliche Auftragsvergabe in und für Europa“ erklärt, dass sie die „intelligente Anwendung der neuen Regeln in der Praxis in den Mittelpunkt“ stellen möchte, da „die Möglichkeiten einer strategischen Auftragsvergabe [...] nicht ausreichend genutzt“ werden.²⁴ Konkretes Ergebnis ist ein eigener Kompetenzrahmen für Fachkräfte des öffentlichen Beschaffungswesens, der in Deutschland bislang kaum Anwendung findet.²⁵

Das Implementierungsdefizit zeigt sich bspw. auch darin, dass Deutschland zu den Ländern in der Europäischen Union gehört, die den höchsten Anteil an Ausschreibungen mit dem alleinigen Zuschlagskriterium „niedrigster Preis“ haben – obwohl bspw. § 34 (2) Nr. 8 VsVgV „Lieferfrist oder Ausführungsdauer“ als Zuschlagskriterium explizit zulässt. Gleichzeitig sinkt die Zahl der Angebote je Los von durchschnittlich neun in 2009 auf knapp über vier in 2018.²⁶

(2) **Wissen und Daten für eine wirksame Steuerung ermitteln** (Mangel an evidenzbasierter Beschaffung / EBB)

Der Gesetzentwurf betont, dass neben dem BwBBG eine weitere Reform des Vergaberechts vorgesehen ist.²⁷ Tatsächlich liegen doch in vielen Fällen keine belastbaren empirischen Daten über die Wirksamkeit von strategischen Steuerungsmaßnahmen vor (Fehlen einer sog. **evidenzbasierten Beschaffung**).²⁸ Zwar verweist die Begründung auf eine Evaluierung,²⁹ diese ist im eigentlichen Gesetzestext jedoch nicht vorgesehen bzw. verankert. Um diese Daten valide zu erheben und zu bewerten, wird daher dringend empfohlen, eine wissenschaftlich fundierte Evaluierung vorzusehen, zumal mit dem Defence Acquisition Management eine Teildisziplin existiert, die explizit im Bereich der Rüstungsbeschaffung forscht.³⁰

²⁴ Europäische Kommission (2017): Eine funktionierende öffentliche Auftragsvergabe in und für Europa. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Straßburg (COM(2017) 572).

²⁵ Vgl. Europäische Kommission (2020): ProcurCompEU. Europäischer Kompetenzrahmen für Fachkräfte des öffentlichen Beschaffungswesens. Luxemburg: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union.

²⁶ Vgl. Eßig, Michael; Deimling, Christian von; Glas, Andreas H. (2021): Challenges in public procurement before, during, and after the COVID-19 crisis. Selected theses on a competency-based approach. In: *European Journal of Public Procurement Markets* (3), S. 65–80, hier S. 68.

²⁷ Deutscher Bundestag (Hrsg.), Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Beschaffungsmaßnahmen für die Bundeswehr (Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz – BwBBG), Drucksache 20/2353, Berlin 2022, S. 3.

²⁸ Vgl. Eßig, Michael; Deimling, Christian von; Glas, Andreas H. (2021): Challenges in public procurement before, during, and after the COVID-19 crisis. Selected theses on a competency-based approach. In: *European Journal of Public Procurement Markets* (3), S. 65–80, hier S. 73 ff.

²⁹ Deutscher Bundestag (Hrsg.), Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Beschaffungsmaßnahmen für die Bundeswehr (Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz – BwBBG), Drucksache 20/2353, Berlin 2022, S. 11.

³⁰ Vgl. bspw. Wright, Elisabeth (Hg.) (2010): *Defense Acquisition Management. A Reader*. New York: iUniverse.

(3) Nachhaltigkeitsaspekte spielen keine Rolle

Der in der Problemlage des Gesetzentwurfs angesprochenen Umwelt- und CO₂-Aspekte spielen im weiteren Gesetzestext keine Rolle.³¹ Denkbar wäre, bspw. über die Berücksichtigung von Lebenszykluskosten nachhaltige Elemente mit militärischen Anforderungen zu verbinden. Eine einseitige Konzentration auf die Anschaffungskosten kann zu einer systematischen Unterfinanzierung von Rüstungsprojekten führen – tatsächlich machen die Anschaffungskosten lediglich zwischen 20 und 40% der Lebenszykluskosten aus, während der Anteil der Nutzungskosten bei 40 bis 75% liegt. Darüber hinaus existieren bspw. mit der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Beschaffung klimafreundlicher Leistungen (AVV Klima) bereits Regeln zur Nachhaltigkeit in der Bundesbeschaffung.

(4) Mitwachstum der Lieferantenkapazitäten mit planbarer Auslastungsperspektive

Als letztes Element des Beschaffungssystems (vgl. Abbildung 1) müssen für eine erfolgreiche Erhöhung der Beschaffungsgeschwindigkeit auch die kapazitiven Voraussetzungen bei Lieferanten erfüllt sein – ohne eine funktionierende Lieferkette können Produkte nicht erstellt bzw. geliefert werden. Um dies zu vermeiden, müssen die in Abschnitt 3.2 angesprochenen und im BwBBG angelegten Markterkundungskapazitäten strategisch vorgehalten werden. Gleichzeitig werden kapazitätserweiternde Investitionen bei Lieferanten nur getätigt, wenn diese mit einer realistischen Refinanzierungs- und damit Beschäftigungsperspektive verbunden sind.

³¹ Deutscher Bundestag (Hrsg.), Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Beschaffungsmaßnahmen für die Bundeswehr (Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz – BwBBG), Drucksache 20/2353, Berlin 2022, S. 2.



Ausschussdrucksache 20(9)85

01.07.2022

**Kornelia Annette Lehnigk-Emden,
Vizepräsidentin des Bundesamtes für
Ausrüstung, Informationstechnik und
Nutzung der Bundeswehr (BAAINBw)**

Stellungnahme

Öffentliche Anhörung

zum

**„Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von
Beschaffungsmaßnahmen für die Bundeswehr
(Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz – BwBBG)“**

am 4. Juli 2022

Statement

von Frau Vizepräsidentin BAAINBw Annette Lehnigk-Emden

zum Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz (BwBBG)

in der öffentlichen Anhörung des Wirtschaftsausschusses des Deutschen Bundestages

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

meine sehr geehrten Damen und Herren Abgeordnete,

zunächst möchte ich mich für die Gelegenheit bedanken, zu diesem Gesetz aus Sicht der Praxis Stellung nehmen zu dürfen.

Der Angriffskrieg Russlands gegen die Ukraine und die daraus resultierende Veränderung der Sicherheitslage macht es erforderlich, dass die Einsatzfähigkeit der Bundeswehr schnell erhöht werden muss. Ein erster Schritt hierzu ist die Bereitstellung des Sondervermögens, welches die finanzielle Grundlage hierzu gibt.

Einleitend und damit vor die Klammer gezogen, möchte ich auch zunächst einmal feststellen, dass der Vergabeprozess, der im BAAINBw durchgeführt wird, lediglich **einen** Teil des gesamten Beschaffungsprozesses ausmacht:

Dieser Gesamtbeschaffungsprozess geht von der Initiative der Inspekture über den Planungsprozess im Planungsamt zur Vergabe bei uns und danach zum Produktions- und Lieferprozess der Industrie.

Bei uns wird derzeit daran gearbeitet, die Beschaffungsprozesse insgesamt zu verbessern. Aus meiner Sicht brauchen wir dazu auch vereinfachte Regelungen im Vergaberecht und Beschleunigungen bei der Überprüfung von vergaberechtlichen Entscheidungen durch die Gerichte. Vor diesem Hintergrund bewerte ich den vorgelegten Gesetzentwurf als äußerst positiv und unterstütze ihn ausdrücklich, auch wenn ich – wie Sie gleich sehen werden – in einzelnen Punkten noch Anpassungen anregen werde.

Zu den Regelungen im Einzelnen:

§ 2 Anwendungsbereich

Die grundsätzliche Beschränkung des Anwendungsbereichs des Gesetzes auf die Lieferung von Militärgütern, einschließlich dazugehöriger Teile, Bauteile oder Bausätze im Sinne des §

104 Abs. 2 GWB¹ halte ich mit Blick auf den Zweck des Gesetzes (§ 1) für begründet. Denn es soll gerade um eine verbesserte Einsatzfähigkeit der Bundeswehr mit militärischer Ausrüstung gehen. Sehr gut ist daher auch, dass Bau- und Instandhaltungsleistungen in unmittelbarem Zusammenhang mit militärischer Ausrüstung erfasst sein sollen, denn wir müssen für das neue Gerät auch neue Immobilien errichten.

In der jetzigen Formulierung sind bundeseigene Gesellschaften aber nur bei Bau- und Instandhaltungsleistungen erfasst. Sinnvoll wäre es aus meiner Sicht, den Anwendungsbereich des Gesetzes bei der Lieferung von Militärgütern auch auf bundeseigene Gesellschaften zu erweitern. Denn beispielsweise beschafft die Bundeswehr-Bekleidungsmanagement GmbH auch Gefechtshelme und militärische Schutzwesten, die BWI dringend benötigte grüne IT. Auch weitere Inhouse Gesellschaften vergeben Aufträge für die Bundeswehr. Daher ist es erforderlich, dass der Gesetzentwurf an dieser Stelle entsprechend angepasst/klargestellt wird.

§ 3 Beschleunigte Vergabeverfahren

- a) Die Regelungen in den Abs. 1 bis 3 betreffen das Gebot der Losaufteilung aus § 97 Abs. 4 GWB, 10 Abs. 1 VSVgV² und § 5 Abs. 2 VOB/A-VS³. Danach sind Leistungen grundsätzlich in Lose (Fachlose bzw. Teillose) aufzuteilen, es sei denn, dass technische oder wirtschaftliche Gründe eine Gesamtvergabe erfordern. Diese Vorgabe wird durch den Gesetzentwurf gelockert, indem künftig eine Gesamtvergabe möglich ist, wenn technische, wirtschaftliche oder zeitliche Gründe dies rechtfertigen.

Obwohl die entsprechende europäische (Vergabe-)Richtlinie 2009/81/EG keine Pflicht zu einer losweisen Vergabe vorsieht, hat sich Deutschland dazu entschieden, eine losweise Vergabe verpflichtend vorzusehen. Denn die wehrtechnische Industrie hat für uns eine grundlegende strategische Bedeutung. Die Möglichkeiten zur materiellen Ausstattung der Bundeswehr sind direkt mit der Leistungsfähigkeit der wehrtechnischen Industrie verknüpft. Daher brauchen wir eine leistungsfähige industrielle Basis und auch der wehrtechnische Mittelstand ist hierbei das Rückgrat der deutschen Verteidigungswirtschaft.

Gleichwohl halte ich die neue Regelung mit Blick auf das verfolgte Gesetzesziel der Beschaffungsbeschleunigung für vernünftig. Diese Regelung stellt einen sachlichen, zeitlich befristeten Kompromiss zwischen den Interessen des Mittelstands einerseits und dem Interesse an einer möglichst schnellen Verbesserung der Einsatzfähigkeit der Bundeswehr dar.

Denn an der Verpflichtung zur losweisen Vergabe wird dem Grunde nach nicht gerüttelt. Es wird dem öffentlichen Auftraggeber lediglich ein weiterer Grund an die Hand gegeben, um eine Gesamtvergabe durchführen zu können, nämlich „zeitliche“ Gründe.

¹ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

² Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit

³ Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen

Zudem soll es reichen, dass wirtschaftliche, technische oder zeitliche Gründe eine Gesamtvergabe **rechtfertigen**. **Bislang** heißt es, dass diese Gründe eine Gesamtvergabe **erfordern** müssen. Die Formulierung „rechtfertigen“ ist nach meinem Verständnis weniger streng als die Formulierung „erfordern“. Dennoch wird der öffentliche Auftraggeber eine Gesamtvergabe auch weiter begründen müssen. Wie viel niedriger dieses Begründungserfordernis dann tatsächlich sein wird, wird sich vermutlich erst nach einer gerichtlichen Entscheidung zeigen.

Ich möchte aber auch einige Zahlen erwähnen, die zeigen, dass die im Gesetzentwurf vorgesehene Veränderung nach meiner Bewertung keine erheblichen Auswirkungen auf den Mittelstand haben wird.

Das Amt hat im Jahr 2021 rund 11.700 Aufträge vergeben. Davon gingen rund 11.300 Aufträge an inländische Unternehmen. Unternehmen des einfachen und des erweiterten Mittelstands erhielten rund 7.700 Aufträge. Vor kurzem erhielt z.B. ein mittelständisches Unternehmen einen Auftrag über die Lieferung von bis zu 249 militarisierten Sattelanhängern.

Durchschnittlich liegen jedoch ca. 80% der vom BAAINBw vergebenen Aufträge unterhalb des Schwellenwertes für die Anwendung der VSVgV. Der vorliegende Gesetzentwurf soll jedoch nur für Aufträge oberhalb des Schwellenwertes⁴ gelten. Weiter sind die Aufträge herauszurechnen, die nicht nach der VSVgV durchgeführt werden. Denn nicht immer geht es um harte Militärgüter oder sicherheitsspezifische Aufträge. Die Bundeswehr benötigt beispielsweise auch Drucker oder Sanitätsmaterial, die nach den Regelungen der VgV⁵ vergeben werden müssen. Von den Aufträgen, die das BAAINBw nach der VSVgV im letzten Jahr vergeben hat, wurden nach einer internen Schätzung ca. 75% der Aufträge als Gesamtaufträge vergeben.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass in den Verträgen des BAAINBw Regelungen enthalten sind, nach denen Unteraufträge durch den Auftraggeber ab einem bestimmten Wert, der im jeweiligen Einzelfall festgelegt wird, grundsätzlich wettbewerblich vergeben werden sollen. Insoweit sehen die Verträge regelmäßig auch eine Pflicht der Hauptauftragnehmer vor, Unterauftragsvergaben an den öffentlichen Auftraggeber ab einem Wert von 50.000 € sowie einem Gesamtauftragswert von 5 Mio. € zu melden. D.h., dass mittelständische Unternehmen bei größeren Aufträgen, die sie allein nicht stemmen könnten, auch als Unterauftragnehmer profitieren, auch wenn es zu einer Gesamtvergabe kommt.

- b) Die Abs. 4 und 5 führen dazu, dass ein geschlossener Vertrag, der nicht korrekt im Wettbewerb vergeben wurde, im Falle eines Nachprüfungsverfahrens von der Vergabekammer bzw. dem zuständigen Oberlandesgericht in der 2. Instanz nicht zwingend

⁴ Aktuell liegt der Schwellenwert für Vergaben nach der VSVgV bei 431.000 €. In der VgV liegt der Schwellenwert für oberste und obere Bundesbehörden bei 140.000 € und für bundeseigene Gesellschaften bei 215.000 €.

⁵ Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge

für nichtig erklärt wird, sondern dass alternative Sanktionen erlassen werden können. Diese Möglichkeit ist in Art. 60 der Richtlinie 2009/81/EG ausdrücklich vorgesehen und wurde von Deutschland bislang nicht in deutsches Recht umgesetzt.

Grundsätzlich werden Aufträge vom BAAINBw entsprechend den vergaberechtlichen Vorgaben im Wettbewerb vergeben. Davon wird nur dann abgewichen, wenn im konkreten Einzelfall ein gesetzlicher Ausnahmetatbestand einschlägig ist. Über die Frage, ob ein Ausnahmetatbestand einschlägig ist oder nicht, kann es zwischen Vergabestelle und einem auch am Auftrag interessierten Unternehmen unterschiedliche Ansichten geben. Sollten die vergaberechtlichen Nachprüfungsinstanzen zur Auffassung kommen, dass der Ausnahmetatbestand nicht einschlägig ist, müssten sie nach aktueller Rechtslage den ggf. bereits geschlossenen Vertrag für nichtig erklären. Diese Rechtsfolge kann – abhängig vom konkreten Beschaffungsgegenstand – im Einzelfall erhebliche Auswirkungen auf die Einsatzfähigkeit der Bundeswehr haben.

Mit der neuen Regelung hingegen wird dem Ziel einer schnellen Verbesserung der Einsatzfähigkeit Rechnung getragen, indem der Vertrag bei zwingenden Gründen nicht für nichtig erklärt wird, sondern stattdessen andere wirksame Sanktionen gegen den Auftraggeber bei gerichtlich festgestellter fehlerhafter Vergabe ausgesprochen werden können. Dadurch wird zugleich der Gefahr begegnet, dass die Vergabestelle den Ausnahmetatbestand erneut anwendet, obwohl die Voraussetzungen dafür nicht vorliegen. Diese Regelung ist sehr zu begrüßen, da der Vertrag gültig bleibt und somit die Industrie liefern muss.

- c) Abs. 6 sieht vor, dass Beschaffungen nach § 145 Nr. 7 c) GWB, die durch eine internationale Organisation (z.B. NATO Support Agency [NSPA] oder Organisation Conjointe de Coopération en Matière d'Armement [OCCAR]) für ihre Zwecke getätigt werden, von der Anwendung des Vergaberechts ausgenommen werden. Nach der Gesetzesbegründung des GWB fallen Beschaffungen, die die int. Organisation für Zwecke ihrer Mitgliedstaaten tätigt, nicht unter diese Ausnahme. Die Gesetzesbegründung stellt dabei auf eine entsprechende Darstellung in der zugehörigen Guidance Note der EU-Kommission von 2009 ab. Eine im Jahr 2019 veröffentlichte neue Guidance Note der EU-Kommission geht hingegen davon aus, dass bei der Formulierung „für ihre Zwecke“ der Satzungszweck der Organisation zu berücksichtigen ist. D.h., wenn der Satzungszweck die Beschaffung für die Mitgliedstaaten umfasst, fallen auch Beschaffungen für die Mitgliedstaaten durch die Organisation unter die Ausnahme, sofern es sich nicht um eine Umgehung des Vergaberechts handelt. Auch diese klarstellende Regelung schafft Rechtssicherheit bei der Beauftragung internationaler Beschaffungsorganisationen.
- d) Die Regelung in Abs. 7 entspricht im Wesentlichen den bundeswehrinternen Vorschriften des Customer Product Management (CPM). Danach ist vorgesehen, dass bei einer festgestellten Fähigkeitslücke grundsätzlich drei Lösungsvorschläge gemacht werden sollen, wie diese Lücke geschlossen werden könnte. Die Anforderungen ergeben sich dabei aus der sogenannten funktionalen Fähigkeitsforderung (FFF), welche die Truppe vorgibt. Bei den Lösungsvorschlägen soll insbesondere die Möglichkeit des Upgrades eines vorhandenen Systems, eine marktverfügbare Lösung oder eine Neuentwicklung

geprüft werden. Dabei sind die technischen, finanziellen und zeitlichen Risiken zu betrachten. Zumeist deckt die marktverfügbare Lösung nicht alle Forderungen aus der FFF ab. Der Generalinspekteur der Bundeswehr entscheidet dann, ob die marktverfügbare Lösung, die ggf. nur 80% der Forderungen abdeckt, reicht oder ob aufgrund der nicht abgedeckten Forderungen der Truppe eine zeitaufwändige und zumeist teurere Neuentwicklung erforderlich ist. Wichtig ist, dass diese Regelungen nunmehr Gesetzescharakter enthalten

§ 4 Gemeinsame europäische Beschaffung

- a) In Abs. 1 des Entwurfs wird im Wesentlichen geregelt, dass Bieter aus Drittstaaten, die nicht zur EU bzw. zum EWR gehören, bei Vergaben über Militärausrüstung ausgeschlossen werden können.

Das führt nach meiner Ansicht zur Stärkung eines Ziels der Richtlinie 2009/81/EG. Denn die nationalen Beschaffungsmärkte in diesem Bereich sollten für andere Anbieter aus EU-Mitgliedstaaten geöffnet und gleiche Wettbewerbsbedingungen (Level-Playing-Field) geschaffen werden. Ziel ist die Stärkung der europäischen verteidigungstechnologischen und industriellen Basis als Fundament einer europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik.

Zudem können so Rügen und Nachprüfungsverfahren von Unternehmen aus Drittstaaten wegen vermeintlicher vergaberechtlicher Verstöße leichter vermieden werden. Insofern wäre beispielsweise an das Verfahren im Zusammenhang mit der Drohne HERON TP zu denken, bei dem ein US-Unternehmen gegen die Entscheidung zugunsten des israelischen Produkts geklagt hatte.⁶

- b) Durch die Regelung in Abs. 2 wird eine Rüstungskoooperation mit anderen EU-Staaten erleichtert. Durch mehr Kooperationen im Rüstungsbereich wird dafür gesorgt, dass die Ausrüstung der jeweiligen Streitkräfte interoperabel ist. Das wiederum verbessert die Einsatzfähigkeit der Bundeswehr.

Mit Blick darauf, dass die Verpflichtung zur losweisen Vergabe im Bereich der Militärausrüstung in den EU-Staaten unterschiedlich gehandhabt wird, ist der Verzicht darauf in diesem speziellen Bereich mehr als sinnvoll.

Der Hinweis, dass wesentliche Sicherheitsinteressen im Sinne von § 107 Abs. 2 GWB auch bei Kooperationen berührt sein können, dient aus meiner Sicht der Klarstellung und ist daher sehr hilfreich. Gemeint sind damit Beschaffungen unter Berufung auf die Ausnahme nach Art. 346 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Danach können die Mitgliedstaaten der EU diejenigen Maßnahmen er-

⁶ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 31.05.2017 – VII-Verg 36/16.

greifen, die ihres Erachtens erforderlich sind, um wesentliche nationale Sicherheitsinteressen zu wahren, sofern die Wettbewerbsbedingungen des Gemeinsamen Marktes für nichtmilitärische Güter nicht beeinträchtigt wird. Entsprechend der Erlasslage sind derzeit – vereinfacht gesagt – wesentliche Sicherheitsinteressen berührt, sofern die Beschaffung im konkreten Einzelfall dem Hochfahren der Einsatzbereitschaft oder dem Erhalt der Versorgungssicherheit dient. Klarstellen möchte ich jedoch, dass die Betroffenheit wesentlicher Sicherheitsinteressen nur eine von mehreren Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 346 Abs. 1 AEUV ist. Der Schwerpunkt liegt im Begründungsaufwand für die Frage, weshalb es die wesentlichen Sicherheitsinteressen im konkreten Einzelfall erfordern, dass speziell für den Bereich Verteidigung und Sicherheit geschaffene Vergaberecht nicht anzuwenden.

Die Regelungen im Entwurf, dass bei Nachprüfungsverfahren Sicherheits- und Verteidigungsinteressen überwiegen, wenn vor einer endgültigen Entscheidung von Vergabekammer oder OLG der Vertrag geschlossen (also der Zuschlag erteilt) werden soll, ist ebenfalls richtig. Denn bei Rüstungskoooperationen mit anderen Staaten ist neben dem wirtschaftlichen Interesse des klagenden Unternehmens und dem (Sicherheits-) Interesse des öffentlichen Auftraggebers Bundeswehr auch das (Sicherheits-) Interesse des anderen Staates, der sich an der Kooperation beteiligt, zu beachten.

Die Klarstellung, dass Kooperationen auch dann erfolgen können, wenn spezielle Ausrüstung beschafft wird, die beim anderen Mitgliedstaat bereits im Einsatz ist, ist ebenfalls zielführend. Nur so wird das Ziel der Interoperabilität auch schnell erreicht.

§§ 5, 6 Beschleunigte Verfahren vor Vergabekammer und OLG

Um die Einsatzfähigkeit der Bundeswehr schnell zu verbessern, braucht es auch schnell Rechtssicherheit, um den Zuschlag erteilen oder, im Verlierensfall eine neue Vergabe beginnen zu können. Auch hier möchte ich Ihnen gerne ein paar Zahlen und Daten an die Hand geben:

Die Anzahl der Rügen⁷, also von Unternehmen behauptete Verstöße gegen das Vergaberecht, lag im Jahr 2014 noch bei 15. Aus diesen 15 Rügen wurden 14 Nachprüfungsverfahren, von denen 10 zu Lasten des Bundes entschieden worden sind.

Die Anzahl der Rügen hat sich seither erheblich erhöht. 2020 gab es 163 Rügen und 16 Nachprüfungsverfahren. In 7 Fällen wurde zugunsten des Bundes entschieden, in 8 Fällen wurden die Nachprüfungsanträge durch das Unternehmen zurückgenommen und in einem Fall erging eine Entscheidung zu Lasten des Bundes. Im letzten Jahr gab es 89 Rügen und 11 Nachprüfungsverfahren. Davon sind 2 Fälle zugunsten des Bundes entschieden worden, in 8 Fällen wurden die Nachprüfungsanträge von den Unternehmen zurückgenommen und in einem Fall

⁷ Nach § 160 Abs. 3 Nr. 1 GWB muss das Unternehmen, dass einen Fehler in dem Vergabeverfahren erkannt zu glauben hat, diesen gegenüber der Vergabestelle innerhalb von 10 Kalendertagen nach Kenntnis „rügen“, also mitteilen, um der Vergabestelle die Möglichkeit zu geben, hierauf zu reagieren.

wurde dem Nachprüfungsantrag teilweise stattgegeben. In diesem Jahr gab es bislang 39 Rügen und 5 Nachprüfungsverfahren. In 3 Fällen wurde der Nachprüfungsantrag zurückgenommen,¹ Verfahren wurde gewonnen und 1 Verfahren ist noch nicht entschieden.

Aus diesen Zahlen können Sie sehen, dass das BAAINBw die meisten Fälle entweder gewinnt oder die Unternehmen ihre Nachprüfungsanträge nach intensiver Verhandlung mit ihnen wieder zurücknehmen. Im Vergleich zu den eingangs genannten Auftragszahlen pro Jahr ist die Anzahl der Verfahren auch vergleichsweise gering. Dennoch können einzelne Verfahren teilweise sehr lange dauern. Im Projekt Ausbildungs- und Duellsimulator für den Schützenpanzer PUMA dauerte es vom Eingang der Rüge bis zum Beschluss des OLG Düsseldorf etwas über 12 Monate. Im Projekt Gefechtsübungszentrum dauerte es 2019 vom Eingang der Rüge bis zum Beschluss des OLG Düsseldorf etwas über 9 Monate. Im Projekt Sturmgewehr dauerte es im zweiten Nachprüfungsverfahren 2021/2022 vom Eingang der Rüge bis zum Beschluss des OLG Düsseldorf vor wenigen Tagen über 15 Monate.

Das zeigt, dass es bei einzelnen, wichtigen Vorhaben trotz der geringen Anzahl der Fälle erhebliche Verzögerungen geben kann. Daher sind die vorgesehenen Maßnahmen zu begrüßen.

Zu überlegen wäre, ob das Nachprüfungsverfahren wirklich zweistufig aufgebaut sein muss oder ob nicht eine Instanz ausreichen würde. Aktuell ist die beim Bundeskartellamt angesiedelte Vergabekammer für Nachprüfungen gegen Vergabeentscheidungen des Bundes in 1. Instanz zuständig. Gegen Entscheidungen der Vergabekammer gibt es die Möglichkeit eine sofortige Beschwerde beim jeweils zuständigen OLG zu erheben, §§ 171 ff. GWB.

Für einen Verzicht auf eine 2. Instanz beim OLG spricht, dass Vergabekammern nach Auffassung des EuGH Gerichte im Sinne des Art. 267 AEUV sind (sog. Gerichte im funktionalen Sinne, weil z.B. die Vergabekammern ausgestaltet sind wie ein Gericht – weisungsfrei, konstante Fallbearbeitung, Anwendung des Rechtes). Insoweit kann beispielhaft auf die Entscheidung des EuGH vom 18.09.2014 – C 549/13 verwiesen werden. Nach Auffassung des EuGH handelt es sich danach um eine Gericht, wenn:

- es unabhängig agiert (1),
- durch oder aufgrund eines Gesetzes eingerichtet worden ist (2),
- im Rahmen einer obligatorischen und nicht bloß gewillkürten Zuständigkeit tätig wird (3),
- das Verfahren auf eine Entscheidung mit Rechtsprechungscharakter abzielt (4) und
- die Entscheidung bindend auf der Grundlage von Rechtsnormen vorgenommen wird (5).

Diese Voraussetzungen wurden bei einer Vorlage der VK Arnsberg vom EuGH angenommen.

- (1) – unabhängig: § 157 Abs. 1 GWB
- (2) – aufgrund eines Gesetzes eingerichtet: §§ 155, 158 GWB
- (3) – gesetzliche Zuständigkeit: §§ 156, 159 GWB

- (4) – Entscheidung mit Rechtsprechungscharakter: § 168 Abs. 3 GWB (VA in Form eines Beschlusses)
- (5) – Entscheidung auf Grundlage von Rechtsnormen: § 168 Abs. 1 GWB

Dagegen spricht zunächst, dass Vergabekammern Teil der Exekutive sind und ihnen vom nationalen Gesetzgeber nur eine gerichtsähnliche Stellung zuerkannt wird. Hierzu müsste das GWB insoweit geändert werden, dass die Vergabekammer nicht durch Verwaltungsakt entscheidet, da sonst aufgrund von Art. 19 Abs. 4 GG Rechtsschutz gegen die Entscheidung der Vergabekammer gewährt werden müsste. Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein Unternehmen durch eine Entscheidung der Vergabestelle nicht durch öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wird. Vergabestellen üben nämlich keine öffentliche Gewalt aus, da nicht per Verwaltungsakt, sondern mit Vertrag beschafft wird. Vergabestelle und Auftragnehmer stehen auf gleicher Ebene.⁸

Alternativ könnte auch darüber nachgedacht werden, auf die Vergabekammer zu verzichten und das OLG als Eingangs- und Schlussinstanz festzulegen. Das allerdings würde voraussetzen, dass beispielsweise mittels eines weiteren Vergabesenats die Zeiten für das Nachprüfungsverfahren beim OLG verkürzt werden. Denkbar wäre auch, dass die Vergabekammer aus dem Bundeskartellamt herausgelöst und als eigenes Gericht aufgestellt wird.

Der Vorteil für die Bundeswehr durch den Verzicht auf eine Instanz wären schnellere Beschaffungen und damit eine Verbesserung der Einsatzbereitschaft.

§ 9 Inkrafttreten, Außerkrafttreten

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass das Gesetz mit Ablauf des 31.12. 2025 außer Kraft tritt. Gegen eine zeitliche Befristung ist grundsätzlich nichts einzuwenden, da die Regelungen helfen sollen, die Einsatzfähigkeit der Bundeswehr schneller zu verbessern. Allerdings rege ich an, die Frist um ein Jahr auf den 31.12.2026 zu verschieben. Denn aktuell zeigt sich, dass sich politische Rahmenbedingungen schnell ändern können. Das wiederum kann zu Änderungen bei Anforderungen an die Bundeswehr führen und damit zu Änderungen bei der Beschaffung der Ausrüstung. Die längere Frist lässt uns insoweit mehr Flexibilität.

Lehnigk-Emden

⁸ vgl. BVerfG, Beschluss vom 13.06.2006 – 1 BvR 1160/03, Rdn. 52



Ausschussdrucksache 20(9)85

01.07.2022

**Kornelia Annette Lehnigk-Emden,
Vizepräsidentin des Bundesamtes für
Ausrüstung, Informationstechnik und
Nutzung der Bundeswehr (BAAINBw)**

Stellungnahme

Öffentliche Anhörung

zum

**„Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von
Beschaffungsmaßnahmen für die Bundeswehr
(Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz – BwBBG)“**

am 4. Juli 2022

Statement

von Frau Vizepräsidentin BAAINBw Annette Lehnigk-Emden

zum Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz (BwBBG)

in der öffentlichen Anhörung des Wirtschaftsausschusses des Deutschen Bundestages

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

meine sehr geehrten Damen und Herren Abgeordnete,

zunächst möchte ich mich für die Gelegenheit bedanken, zu diesem Gesetz aus Sicht der Praxis Stellung nehmen zu dürfen.

Der Angriffskrieg Russlands gegen die Ukraine und die daraus resultierende Veränderung der Sicherheitslage macht es erforderlich, dass die Einsatzfähigkeit der Bundeswehr schnell erhöht werden muss. Ein erster Schritt hierzu ist die Bereitstellung des Sondervermögens, welches die finanzielle Grundlage hierzu gibt.

Einleitend und damit vor die Klammer gezogen, möchte ich auch zunächst einmal feststellen, dass der Vergabeprozess, der im BAAINBw durchgeführt wird, lediglich **einen** Teil des gesamten Beschaffungsprozesses ausmacht:

Dieser Gesamtbeschaffungsprozess geht von der Initiative der Inspekture über den Planungsprozess im Planungsamt zur Vergabe bei uns und danach zum Produktions- und Lieferprozess der Industrie.

Bei uns wird derzeit daran gearbeitet, die Beschaffungsprozesse insgesamt zu verbessern. Aus meiner Sicht brauchen wir dazu auch vereinfachte Regelungen im Vergaberecht und Beschleunigungen bei der Überprüfung von vergaberechtlichen Entscheidungen durch die Gerichte. Vor diesem Hintergrund bewerte ich den vorgelegten Gesetzentwurf als äußerst positiv und unterstütze ihn ausdrücklich, auch wenn ich – wie Sie gleich sehen werden – in einzelnen Punkten noch Anpassungen anregen werde.

Zu den Regelungen im Einzelnen:

§ 2 Anwendungsbereich

Die grundsätzliche Beschränkung des Anwendungsbereichs des Gesetzes auf die Lieferung von Militärgütern, einschließlich dazugehöriger Teile, Bauteile oder Bausätze im Sinne des §

104 Abs. 2 GWB¹ halte ich mit Blick auf den Zweck des Gesetzes (§ 1) für begründet. Denn es soll gerade um eine verbesserte Einsatzfähigkeit der Bundeswehr mit militärischer Ausrüstung gehen. Sehr gut ist daher auch, dass Bau- und Instandhaltungsleistungen in unmittelbarem Zusammenhang mit militärischer Ausrüstung erfasst sein sollen, denn wir müssen für das neue Gerät auch neue Immobilien errichten.

In der jetzigen Formulierung sind bundeseigene Gesellschaften aber nur bei Bau- und Instandhaltungsleistungen erfasst. Sinnvoll wäre es aus meiner Sicht, den Anwendungsbereich des Gesetzes bei der Lieferung von Militärgütern auch auf bundeseigene Gesellschaften zu erweitern. Denn beispielsweise beschafft die Bundeswehr-Bekleidungsmanagement GmbH auch Gefechtshelme und militärische Schutzwesten, die BWI dringend benötigte grüne IT. Auch weitere Inhouse Gesellschaften vergeben Aufträge für die Bundeswehr. Daher ist es erforderlich, dass der Gesetzentwurf an dieser Stelle entsprechend angepasst/klargestellt wird.

§ 3 Beschleunigte Vergabeverfahren

- a) Die Regelungen in den Abs. 1 bis 3 betreffen das Gebot der Losaufteilung aus § 97 Abs. 4 GWB, 10 Abs. 1 VSVgV² und § 5 Abs. 2 VOB/A-VS³. Danach sind Leistungen grundsätzlich in Lose (Fachlose bzw. Teillose) aufzuteilen, es sei denn, dass technische oder wirtschaftliche Gründe eine Gesamtvergabe erfordern. Diese Vorgabe wird durch den Gesetzentwurf gelockert, indem künftig eine Gesamtvergabe möglich ist, wenn technische, wirtschaftliche oder zeitliche Gründe dies rechtfertigen.

Obwohl die entsprechende europäische (Vergabe-)Richtlinie 2009/81/EG keine Pflicht zu einer losweisen Vergabe vorsieht, hat sich Deutschland dazu entschieden, eine losweise Vergabe verpflichtend vorzusehen. Denn die wehrtechnische Industrie hat für uns eine grundlegende strategische Bedeutung. Die Möglichkeiten zur materiellen Ausstattung der Bundeswehr sind direkt mit der Leistungsfähigkeit der wehrtechnischen Industrie verknüpft. Daher brauchen wir eine leistungsfähige industrielle Basis und auch der wehrtechnische Mittelstand ist hierbei das Rückgrat der deutschen Verteidigungswirtschaft.

Gleichwohl halte ich die neue Regelung mit Blick auf das verfolgte Gesetzesziel der Beschaffungsbeschleunigung für vernünftig. Diese Regelung stellt einen sachlichen, zeitlich befristeten Kompromiss zwischen den Interessen des Mittelstands einerseits und dem Interesse an einer möglichst schnellen Verbesserung der Einsatzfähigkeit der Bundeswehr dar.

Denn an der Verpflichtung zur losweisen Vergabe wird dem Grunde nach nicht gerüttelt. Es wird dem öffentlichen Auftraggeber lediglich ein weiterer Grund an die Hand gegeben, um eine Gesamtvergabe durchführen zu können, nämlich „zeitliche“ Gründe.

¹ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

² Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit

³ Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen

Zudem soll es reichen, dass wirtschaftliche, technische oder zeitliche Gründe eine Gesamtvergabe **rechtfertigen**. **Bislang** heißt es, dass diese Gründe eine Gesamtvergabe **erfordern** müssen. Die Formulierung „rechtfertigen“ ist nach meinem Verständnis weniger streng als die Formulierung „erfordern“. Dennoch wird der öffentliche Auftraggeber eine Gesamtvergabe auch weiter begründen müssen. Wie viel niedriger dieses Begründungserfordernis dann tatsächlich sein wird, wird sich vermutlich erst nach einer gerichtlichen Entscheidung zeigen.

Ich möchte aber auch einige Zahlen erwähnen, die zeigen, dass die im Gesetzentwurf vorgesehene Veränderung nach meiner Bewertung keine erheblichen Auswirkungen auf den Mittelstand haben wird.

Das Amt hat im Jahr 2021 rund 11.700 Aufträge vergeben. Davon gingen rund 11.300 Aufträge an inländische Unternehmen. Unternehmen des einfachen und des erweiterten Mittelstands erhielten rund 7.700 Aufträge. Vor kurzem erhielt z.B. ein mittelständisches Unternehmen einen Auftrag über die Lieferung von bis zu 249 militarisierten Sattelanhängern.

Durchschnittlich liegen jedoch ca. 80% der vom BAAINBw vergebenen Aufträge unterhalb des Schwellenwertes für die Anwendung der VSVgV. Der vorliegende Gesetzentwurf soll jedoch nur für Aufträge oberhalb des Schwellenwertes⁴ gelten. Weiter sind die Aufträge herauszurechnen, die nicht nach der VSVgV durchgeführt werden. Denn nicht immer geht es um harte Militärgüter oder sicherheitsspezifische Aufträge. Die Bundeswehr benötigt beispielsweise auch Drucker oder Sanitätsmaterial, die nach den Regelungen der VgV⁵ vergeben werden müssen. Von den Aufträgen, die das BAAINBw nach der VSVgV im letzten Jahr vergeben hat, wurden nach einer internen Schätzung ca. 75% der Aufträge als Gesamtaufträge vergeben.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass in den Verträgen des BAAINBw Regelungen enthalten sind, nach denen Unteraufträge durch den Auftraggeber ab einem bestimmten Wert, der im jeweiligen Einzelfall festgelegt wird, grundsätzlich wettbewerblich vergeben werden sollen. Insoweit sehen die Verträge regelmäßig auch eine Pflicht der Hauptauftragnehmer vor, Unterauftragsvergaben an den öffentlichen Auftraggeber ab einem Wert von 50.000 € sowie einem Gesamtauftragswert von 5 Mio. € zu melden. D.h., dass mittelständische Unternehmen bei größeren Aufträgen, die sie allein nicht stemmen könnten, auch als Unterauftragnehmer profitieren, auch wenn es zu einer Gesamtvergabe kommt.

- b) Die Abs. 4 und 5 führen dazu, dass ein geschlossener Vertrag, der nicht korrekt im Wettbewerb vergeben wurde, im Falle eines Nachprüfungsverfahrens von der Vergabekammer bzw. dem zuständigen Oberlandesgericht in der 2. Instanz nicht zwingend

⁴ Aktuell liegt der Schwellenwert für Vergaben nach der VSVgV bei 431.000 €. In der VgV liegt der Schwellenwert für oberste und obere Bundesbehörden bei 140.000 € und für bundeseigene Gesellschaften bei 215.000 €.

⁵ Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge

für nichtig erklärt wird, sondern dass alternative Sanktionen erlassen werden können. Diese Möglichkeit ist in Art. 60 der Richtlinie 2009/81/EG ausdrücklich vorgesehen und wurde von Deutschland bislang nicht in deutsches Recht umgesetzt.

Grundsätzlich werden Aufträge vom BAAINBw entsprechend den vergaberechtlichen Vorgaben im Wettbewerb vergeben. Davon wird nur dann abgewichen, wenn im konkreten Einzelfall ein gesetzlicher Ausnahmetatbestand einschlägig ist. Über die Frage, ob ein Ausnahmetatbestand einschlägig ist oder nicht, kann es zwischen Vergabestelle und einem auch am Auftrag interessierten Unternehmen unterschiedliche Ansichten geben. Sollten die vergaberechtlichen Nachprüfungsinstanzen zur Auffassung kommen, dass der Ausnahmetatbestand nicht einschlägig ist, müssten sie nach aktueller Rechtslage den ggf. bereits geschlossenen Vertrag für nichtig erklären. Diese Rechtsfolge kann – abhängig vom konkreten Beschaffungsgegenstand – im Einzelfall erhebliche Auswirkungen auf die Einsatzfähigkeit der Bundeswehr haben.

Mit der neuen Regelung hingegen wird dem Ziel einer schnellen Verbesserung der Einsatzfähigkeit Rechnung getragen, indem der Vertrag bei zwingenden Gründen nicht für nichtig erklärt wird, sondern stattdessen andere wirksame Sanktionen gegen den Auftraggeber bei gerichtlich festgestellter fehlerhafter Vergabe ausgesprochen werden können. Dadurch wird zugleich der Gefahr begegnet, dass die Vergabestelle den Ausnahmetatbestand erneut anwendet, obwohl die Voraussetzungen dafür nicht vorliegen. Diese Regelung ist sehr zu begrüßen, da der Vertrag gültig bleibt und somit die Industrie liefern muss.

- c) Abs. 6 sieht vor, dass Beschaffungen nach § 145 Nr. 7 c) GWB, die durch eine internationale Organisation (z.B. NATO Support Agency [NSPA] oder Organisation Conjointe de Coopération en Matière d'Armement [OCCAR]) für ihre Zwecke getätigt werden, von der Anwendung des Vergaberechts ausgenommen werden. Nach der Gesetzesbegründung des GWB fallen Beschaffungen, die die int. Organisation für Zwecke ihrer Mitgliedstaaten tätigt, nicht unter diese Ausnahme. Die Gesetzesbegründung stellt dabei auf eine entsprechende Darstellung in der zugehörigen Guidance Note der EU-Kommission von 2009 ab. Eine im Jahr 2019 veröffentlichte neue Guidance Note der EU-Kommission geht hingegen davon aus, dass bei der Formulierung „für ihre Zwecke“ der Satzungszweck der Organisation zu berücksichtigen ist. D.h., wenn der Satzungszweck die Beschaffung für die Mitgliedstaaten umfasst, fallen auch Beschaffungen für die Mitgliedstaaten durch die Organisation unter die Ausnahme, sofern es sich nicht um eine Umgehung des Vergaberechts handelt. Auch diese klarstellende Regelung schafft Rechtssicherheit bei der Beauftragung internationaler Beschaffungsorganisationen.
- d) Die Regelung in Abs. 7 entspricht im Wesentlichen den bundeswehrinternen Vorschriften des Customer Product Management (CPM). Danach ist vorgesehen, dass bei einer festgestellten Fähigkeitslücke grundsätzlich drei Lösungsvorschläge gemacht werden sollen, wie diese Lücke geschlossen werden könnte. Die Anforderungen ergeben sich dabei aus der sogenannten funktionalen Fähigkeitsforderung (FFF), welche die Truppe vorgibt. Bei den Lösungsvorschlägen soll insbesondere die Möglichkeit des Upgrades eines vorhandenen Systems, eine marktverfügbare Lösung oder eine Neuentwicklung

geprüft werden. Dabei sind die technischen, finanziellen und zeitlichen Risiken zu betrachten. Zumeist deckt die marktverfügbare Lösung nicht alle Forderungen aus der FFF ab. Der Generalinspekteur der Bundeswehr entscheidet dann, ob die marktverfügbare Lösung, die ggf. nur 80% der Forderungen abdeckt, reicht oder ob aufgrund der nicht abgedeckten Forderungen der Truppe eine zeitaufwändige und zumeist teurere Neuentwicklung erforderlich ist. Wichtig ist, dass diese Regelungen nunmehr Gesetzescharakter enthalten

§ 4 Gemeinsame europäische Beschaffung

- a) In Abs. 1 des Entwurfs wird im Wesentlichen geregelt, dass Bieter aus Drittstaaten, die nicht zur EU bzw. zum EWR gehören, bei Vergaben über Militärausrüstung ausgeschlossen werden können.

Das führt nach meiner Ansicht zur Stärkung eines Ziels der Richtlinie 2009/81/EG. Denn die nationalen Beschaffungsmärkte in diesem Bereich sollten für andere Anbieter aus EU-Mitgliedstaaten geöffnet und gleiche Wettbewerbsbedingungen (Level-Playing-Field) geschaffen werden. Ziel ist die Stärkung der europäischen verteidigungstechnologischen und industriellen Basis als Fundament einer europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik.

Zudem können so Rügen und Nachprüfungsverfahren von Unternehmen aus Drittstaaten wegen vermeintlicher vergaberechtlicher Verstöße leichter vermieden werden. Insofern wäre beispielsweise an das Verfahren im Zusammenhang mit der Drohne HERON TP zu denken, bei dem ein US-Unternehmen gegen die Entscheidung zugunsten des israelischen Produkts geklagt hatte.⁶

- b) Durch die Regelung in Abs. 2 wird eine Rüstungskooperation mit anderen EU-Staaten erleichtert. Durch mehr Kooperationen im Rüstungsbereich wird dafür gesorgt, dass die Ausrüstung der jeweiligen Streitkräfte interoperabel ist. Das wiederum verbessert die Einsatzfähigkeit der Bundeswehr.

Mit Blick darauf, dass die Verpflichtung zur losweisen Vergabe im Bereich der Militärausrüstung in den EU-Staaten unterschiedlich gehandhabt wird, ist der Verzicht darauf in diesem speziellen Bereich mehr als sinnvoll.

Der Hinweis, dass wesentliche Sicherheitsinteressen im Sinne von § 107 Abs. 2 GWB auch bei Kooperationen berührt sein können, dient aus meiner Sicht der Klarstellung und ist daher sehr hilfreich. Gemeint sind damit Beschaffungen unter Berufung auf die Ausnahme nach Art. 346 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Danach können die Mitgliedstaaten der EU diejenigen Maßnahmen er-

⁶ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 31.05.2017 – VII-Verg 36/16.

greifen, die ihres Erachtens erforderlich sind, um wesentliche nationale Sicherheitsinteressen zu wahren, sofern die Wettbewerbsbedingungen des Gemeinsamen Marktes für nichtmilitärische Güter nicht beeinträchtigt wird. Entsprechend der Erlasslage sind derzeit – vereinfacht gesagt – wesentliche Sicherheitsinteressen berührt, sofern die Beschaffung im konkreten Einzelfall dem Hochfahren der Einsatzbereitschaft oder dem Erhalt der Versorgungssicherheit dient. Klarstellen möchte ich jedoch, dass die Betroffenheit wesentlicher Sicherheitsinteressen nur eine von mehreren Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 346 Abs. 1 AEUV ist. Der Schwerpunkt liegt im Begründungsaufwand für die Frage, weshalb es die wesentlichen Sicherheitsinteressen im konkreten Einzelfall erfordern, dass speziell für den Bereich Verteidigung und Sicherheit geschaffene Vergaberecht nicht anzuwenden.

Die Regelungen im Entwurf, dass bei Nachprüfungsverfahren Sicherheits- und Verteidigungsinteressen überwiegen, wenn vor einer endgültigen Entscheidung von Vergabekammer oder OLG der Vertrag geschlossen (also der Zuschlag erteilt) werden soll, ist ebenfalls richtig. Denn bei Rüstungskoperationen mit anderen Staaten ist neben dem wirtschaftlichen Interesse des klagenden Unternehmens und dem (Sicherheits-) Interesse des öffentlichen Auftraggebers Bundeswehr auch das (Sicherheits-) Interesse des anderen Staates, der sich an der Kooperation beteiligt, zu beachten.

Die Klarstellung, dass Kooperationen auch dann erfolgen können, wenn spezielle Ausrüstung beschafft wird, die beim anderen Mitgliedstaat bereits im Einsatz ist, ist ebenfalls zielführend. Nur so wird das Ziel der Interoperabilität auch schnell erreicht.

§§ 5, 6 Beschleunigte Verfahren vor Vergabekammer und OLG

Um die Einsatzfähigkeit der Bundeswehr schnell zu verbessern, braucht es auch schnell Rechtssicherheit, um den Zuschlag erteilen oder, im Verlierensfall eine neue Vergabe beginnen zu können. Auch hier möchte ich Ihnen gerne ein paar Zahlen und Daten an die Hand geben:

Die Anzahl der Rügen⁷, also von Unternehmen behauptete Verstöße gegen das Vergaberecht, lag im Jahr 2014 noch bei 15. Aus diesen 15 Rügen wurden 14 Nachprüfungsverfahren, von denen 10 zu Lasten des Bundes entschieden worden sind.

Die Anzahl der Rügen hat sich seither erheblich erhöht. 2020 gab es 163 Rügen und 16 Nachprüfungsverfahren. In 7 Fällen wurde zugunsten des Bundes entschieden, in 8 Fällen wurden die Nachprüfungsanträge durch das Unternehmen zurückgenommen und in einem Fall erging eine Entscheidung zu Lasten des Bundes. Im letzten Jahr gab es 89 Rügen und 11 Nachprüfungsverfahren. Davon sind 2 Fälle zugunsten des Bundes entschieden worden, in 8 Fällen wurden die Nachprüfungsanträge von den Unternehmen zurückgenommen und in einem Fall

⁷ Nach § 160 Abs. 3 Nr. 1 GWB muss das Unternehmen, dass einen Fehler in dem Vergabeverfahren erkannt zu glauben hat, diesen gegenüber der Vergabestelle innerhalb von 10 Kalendertagen nach Kenntnis „rügen“, also mitteilen, um der Vergabestelle die Möglichkeit zu geben, hierauf zu reagieren.

wurde dem Nachprüfungsantrag teilweise stattgegeben. In diesem Jahr gab es bislang 39 Rügen und 5 Nachprüfungsverfahren. In 3 Fällen wurde der Nachprüfungsantrag zurückgenommen,¹ Verfahren wurde gewonnen und 1 Verfahren ist noch nicht entschieden.

Aus diesen Zahlen können Sie sehen, dass das BAAINBw die meisten Fälle entweder gewinnt oder die Unternehmen ihre Nachprüfungsanträge nach intensiver Verhandlung mit ihnen wieder zurücknehmen. Im Vergleich zu den eingangs genannten Auftragszahlen pro Jahr ist die Anzahl der Verfahren auch vergleichsweise gering. Dennoch können einzelne Verfahren teilweise sehr lange dauern. Im Projekt Ausbildungs- und Duellsimulator für den Schützenpanzer PUMA dauerte es vom Eingang der Rüge bis zum Beschluss des OLG Düsseldorf etwas über 12 Monate. Im Projekt Gefechtsübungszentrum dauerte es 2019 vom Eingang der Rüge bis zum Beschluss des OLG Düsseldorf etwas über 9 Monate. Im Projekt Sturmgewehr dauerte es im zweiten Nachprüfungsverfahren 2021/2022 vom Eingang der Rüge bis zum Beschluss des OLG Düsseldorf vor wenigen Tagen über 15 Monate.

Das zeigt, dass es bei einzelnen, wichtigen Vorhaben trotz der geringen Anzahl der Fälle erhebliche Verzögerungen geben kann. Daher sind die vorgesehenen Maßnahmen zu begrüßen.

Zu überlegen wäre, ob das Nachprüfungsverfahren wirklich zweistufig aufgebaut sein muss oder ob nicht eine Instanz ausreichen würde. Aktuell ist die beim Bundeskartellamt angesiedelte Vergabekammer für Nachprüfungen gegen Vergabeentscheidungen des Bundes in 1. Instanz zuständig. Gegen Entscheidungen der Vergabekammer gibt es die Möglichkeit eine sofortige Beschwerde beim jeweils zuständigen OLG zu erheben, §§ 171 ff. GWB.

Für einen Verzicht auf eine 2. Instanz beim OLG spricht, dass Vergabekammern nach Auffassung des EuGH Gerichte im Sinne des Art. 267 AEUV sind (sog. Gerichte im funktionalen Sinne, weil z.B. die Vergabekammern ausgestaltet sind wie ein Gericht – weisungsfrei, konstante Fallbearbeitung, Anwendung des Rechtes). Insoweit kann beispielhaft auf die Entscheidung des EuGH vom 18.09.2014 – C 549/13 verwiesen werden. Nach Auffassung des EuGH handelt es sich danach um eine Gericht, wenn:

- es unabhängig agiert (1),
- durch oder aufgrund eines Gesetzes eingerichtet worden ist (2),
- im Rahmen einer obligatorischen und nicht bloß gewillkürten Zuständigkeit tätig wird (3),
- das Verfahren auf eine Entscheidung mit Rechtsprechungscharakter abzielt (4) und
- die Entscheidung bindend auf der Grundlage von Rechtsnormen vorgenommen wird (5).

Diese Voraussetzungen wurden bei einer Vorlage der VK Arnsberg vom EuGH angenommen.

- (1) – unabhängig: § 157 Abs. 1 GWB
- (2) – aufgrund eines Gesetzes eingerichtet: §§ 155, 158 GWB
- (3) – gesetzliche Zuständigkeit: §§ 156, 159 GWB

- (4) – Entscheidung mit Rechtsprechungscharakter: § 168 Abs. 3 GWB (VA in Form eines Beschlusses)
- (5) – Entscheidung auf Grundlage von Rechtsnormen: § 168 Abs. 1 GWB

Dagegen spricht zunächst, dass Vergabekammern Teil der Exekutive sind und ihnen vom nationalen Gesetzgeber nur eine gerichtsähnliche Stellung zuerkannt wird. Hierzu müsste das GWB insoweit geändert werden, dass die Vergabekammer nicht durch Verwaltungsakt entscheidet, da sonst aufgrund von Art. 19 Abs. 4 GG Rechtsschutz gegen die Entscheidung der Vergabekammer gewährt werden müsste. Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein Unternehmen durch eine Entscheidung der Vergabestelle nicht durch öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wird. Vergabestellen üben nämlich keine öffentliche Gewalt aus, da nicht per Verwaltungsakt, sondern mit Vertrag beschafft wird. Vergabestelle und Auftragnehmer stehen auf gleicher Ebene.⁸

Alternativ könnte auch darüber nachgedacht werden, auf die Vergabekammer zu verzichten und das OLG als Eingangs- und Schlussinstanz festzulegen. Das allerdings würde voraussetzen, dass beispielsweise mittels eines weiteren Vergabesenats die Zeiten für das Nachprüfungsverfahren beim OLG verkürzt werden. Denkbar wäre auch, dass die Vergabekammer aus dem Bundeskartellamt herausgelöst und als eigenes Gericht aufgestellt wird.

Der Vorteil für die Bundeswehr durch den Verzicht auf eine Instanz wären schnellere Beschaffungen und damit eine Verbesserung der Einsatzbereitschaft.

§ 9 Inkrafttreten, Außerkrafttreten

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass das Gesetz mit Ablauf des 31.12. 2025 außer Kraft tritt. Gegen eine zeitliche Befristung ist grundsätzlich nichts einzuwenden, da die Regelungen helfen sollen, die Einsatzfähigkeit der Bundeswehr schneller zu verbessern. Allerdings rege ich an, die Frist um ein Jahr auf den 31.12.2026 zu verschieben. Denn aktuell zeigt sich, dass sich politische Rahmenbedingungen schnell ändern können. Das wiederum kann zu Änderungen bei Anforderungen an die Bundeswehr führen und damit zu Änderungen bei der Beschaffung der Ausrüstung. Die längere Frist lässt uns insoweit mehr Flexibilität.

Lehnigk-Emden

⁸ vgl. BVerfG, Beschluss vom 13.06.2006 – 1 BvR 1160/03, Rdn. 52



Ausschussdrucksache 20(9)86

01.07.2022

Norbert Dippel
Fachanwalt für Vergaberecht, Bonn

Stellungnahme

Öffentliche Anhörung

zum

**„Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von
Beschaffungsmaßnahmen für die Bundeswehr
(Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz – BwBBG)“**

am 4. Juli 2022

Norbert Dippel
Fachanwalt für Vergaberecht

Kanzlei:
Rechtsanwalt Norbert Dippel
D-53111 Bonn

Kurzstellungnahme zu dem

**„Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, Bündnis 90/die
Grünen und FDP, Entwurf eines Gesetzes zur
Beschleunigung von Beschaffungsmaßnahmen für die
Bundeswehr**

(Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz, BwBBG-E)

A. Einleitung

Unbestritten bedarf die Ausrüstung der Streitkräfte einer Straffung der Beschaffung. An dem gesamten Beschaffungsprozess sowie in der anschließenden Nutzungsphase beansprucht das eigentliche Vergabeverfahren allerdings nur einen vergleichsweise geringen zeitlichen Aufwand.

Der Hebel, über vergaberechtliche Änderungen zu zeitlichen Einsparungen im (Gesamt)Beschaffungsprozess zu gelangen, ist somit begrenzt.

Hinzu kommt, dass das Vergaberecht lediglich das „Wie“ der Beschaffung - das eigentliche Beschaffungsprocedere - regelt. Für die der Beschaffung anschließenden Nutzungsphase und die tatsächliche Verfügbarkeit des Gerätes ist allerdings der Beschaffungsgegenstand von herausragender Bedeutung. Hierzu gehören insbesondere auch Regelungen zu den Rechten an technischen Zeichnungen, des Zugangs zu Sonderwerkzeugen sowie der Verfügbarkeit von Ersatzteilen.

Letztlich bilden sie die Weichenstellung, ob man in der Nutzungsphase von dem jeweiligen Hersteller abhängig ist oder bspw. bei der Instandhaltung, der Vornahme technischer Änderungen oder dem Kauf von Ersatzteilen Leistungen selbst erbringen bzw. auf dem Markt beschaffen kann.

B. Die wesentlichen Regelungsinhalte

Die im BwBBG-E geregelten Inhalte betreffen insbesondere

- Sonderregelung zu losweisen Vergabe (nachfolgend 1),
- keine Unwirksamkeit der geschlossenen Verträge bei de facto Vergabe etc. (nachfolgend 2),
- Bevorzugung der am Markt verfügbaren Leistungen (nachfolgend 3),
- Stärkung der gemeinsamen europäischen Beschaffung (nachfolgend 4) und
- beschleunigte Verfahren im Rechtsschutz (nachfolgend 5).

1. Sonderregelung zur losweisen Vergabe:

- 1.1. Regelungsgehalt: Eine gravierende Änderung wird in dem Gesetzentwurf vollzogen, indem nunmehr mehrere Teil- oder Fachlose zusammen vergeben werden dürfen, „wenn wirtschaftliche, technische oder zeitliche Gründe dies rechtfertigen“.

Mit der vorstehenden Formulierung wird die bestehende Regelung zum Gebot der losweisen Vergabe erheblich erweitert, da nunmehr lediglich eine „Rechtfertigung“ der Gesamtvergabe vorliegen muss und nicht mehr das „Erfordernis“. Außerdem sollen erstmals auch „zeitliche Gründe“ eine Gesamtvergabe rechtfertigen können.

- 1.2. Rechtliche Bewertung: Die Ausweitung der Ausnahme vom Gebot der losweisen Vergabe verstößt in Ermangelung einer entgegenstehenden Regelung nicht gegen die Bestimmungen des EU-Vergaberechts.
- 1.3. Allgemeine Bewertung: Schon heute werden ca. 75 % der EU-weit ausgeschriebenen Aufträge im Verteidigungsbereich als Gesamtaufträge vergeben, weil insbesondere technische Gründe sowie die Systemfähigkeit dies erfordern. Durch die geringeren Anforderungen an den Begründungsaufwand für eine Gesamtvergabe wird vornehmlich der verwaltungsinterne Beschaffungsprozess entlastet.

Ob mit der weiteren Abkehr vom Gebot der losweisen Vergabe eine deutliche Beschleunigung der Beschaffung erzielt werden kann, bleibt abzuwarten. Letztendlich muss auch der Generalunternehmer die jeweiligen Einzelleistungen beschreiben und als Unterauftrag vergeben. Dieser zeitliche Aufwand wird im Rahmen der Gesamtvergabe lediglich vom BAAINBw auf den Generalunternehmer verschoben.

Auch die Frage, ob sich die Gesamtvergabe qualitativ und wirtschaftlich positiv auswirkt, kann durchaus skeptisch beantwortet werden. Schließlich wird der vom öffentlichen Auftraggeber durchgeführte Leistungswettbewerb bei der Gesamtvergabe durch die Auswahlentscheidung eines Generalunternehmers ersetzt, wobei dessen spezielle Interessenlage prägend ist.

Ein weiterer wesentlicher Effekt der Neuregelung dürfte darin liegen, dass dem mittelständischen Bieter, der lediglich ein Los anbieten könnte, faktisch der Rechtsweg verwehrt bleibt. Denn es sind nur diejenigen Unternehmen befugt, einen Nachprüfungsantrag zu stellen, die ein schützenswertes Interesse an dem (Gesamt)Auftrag haben. Da der klassische mittelständische Bieter den Gesamtauftrag (bestehend aus mehreren Losen) nicht anbieten kann, ist er nicht antragsbefugt. Es ist zu erwarten, dass damit insbesondere großvolumige Aufträge

faktisch dem Nachprüfungsverfahren entzogen werden. Eine wesentliche Kontrollinstanz und wesentliche Transparenzgrundsätze werden damit zugunsten einer erwarteten Beschleunigung des Verfahrens weitgehend außer Kraft gesetzt.

2. Keine Unwirksamkeit der geschlossenen Verträge bei de facto Vergabe etc.:

- 2.1. Regelungsgehalt: Abweichend von § 135 Absatz 1 GWB soll selbst bei gravierenden Verstößen auf Antrag des Auftraggebers ein Vertrag nicht als unwirksam erachtet werden, wenn nach Prüfung aller maßgeblichen Gesichtspunkte unter Berücksichtigung des Zwecks im Sinne des § 1 BwBBG-E der besonderen Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen sowie der unmittelbaren Stärkung der Einsatzfähigkeit der Bundeswehr zwingende Gründe eines Allgemeininteresses es ausnahmsweise rechtfertigen, die Wirkung des Vertrages zu erhalten. Neben der Schaffung der entsprechenden gesetzlichen Grundlage wird gleichzeitig geregelt, dass die Eilbedürftigkeit der in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes fallenden Vergaben bei dieser Abwägung einzubeziehen sind.

Als Sanktion des Vergabeverstößes können Strafzahlungen gegen den öffentlichen Auftraggeber verhängt werden. Der konkurrierende Bieter wird auf Schadensersatzansprüche verwiesen.

Nach der Gesetzesbegründung soll mit der Neuregelung ein Spagat zwischen effektivem Rechtsschutz und abschreckender Wirkung bei Vergabeverstößen erhalten bleiben. Durch die Möglichkeit der Geltendmachung von Schadensersatz durch das mit seinem Nachprüfungsantrag erfolgreiche Unternehmen würden auf der einen Seite die Bieterinteressen berücksichtigt. Auf der anderen Seite solle die zwingend benötigte Beschleunigung bei der Ausstattung der Bundeswehr nicht eingeschränkt werden.

- 2.2. Rechtliche Bewertung: Bislang war im deutschen Vergaberecht die gem. Abs. 3 Unterabsatz 1 des Artikels 60 der Richtlinie 2009/81/EG vorgesehene Möglichkeit, dass die Nachprüfungsinstanzen statt der Unwirksamkeitsfolge auch alternative Sanktionen treffen können, nicht in deutsches Recht umgesetzt worden. Die Neuregelung fußt auf einer Richtlinienbestimmung und ist damit europarechtskonform.

- 2.3 Allgemeine Bewertung: Mit der vorstehenden Regelung wird ein weiterer Abwägungstatbestand eingeführt. Letztlich wird den Nachprüfungsinstanzen die Prüfung obliegen, ob der Vertrag ausnahmsweise trotz des schweren Vergabeverstößes wirksam bleiben soll. Auch dies kann zu einer zeitlichen Belastung des Gesamtverfahrens führen.

Der Verweis etwaiger potenziell konkurrierende Bieter auf den Schadensersatz dürfte in der Praxis kaum greifen. Die tatbestandlichen Voraussetzungen für den Ersatz der Angebotserstellungskosten (kleiner Schadensersatz) bzw. des Erfüllungsinteresses (großer Schadensersatz) sind gerade bei schweren Vergabeverstößen - wie beispielsweise der rechtswidrigen Unterlassung eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens - nicht gegeben.

3. Bevorzugung der am Markt verfügbarer Leistungen:

- 3.1 Regelungsgehalt: Zur Beschleunigung der Beschaffungsvorhaben sollen grundsätzlich im Rahmen der Markterkundung am Markt verfügbare Leistungen und Produkte identifiziert werden. Soll eine nicht bereits am Markt verfügbare Leistung beschafft werden, soll die Wirtschaftlichkeitsuntersuchung auch umfassen, aus welchen Gründen eine nicht auf dem Markt verfügbare Leistung beschafft wird. Zusätzlich muss ausgeführt werden, inwieweit welcher zusätzliche Nutzen damit im Zusammenhang stehende Zusatzkosten rechtfertigt (§ 3 Abs. 7 BwBBG-E).
- 3.2. Rechtliche Bewertung: Die Beschaffung am Markt verfügbarer Leistungen war schon bislang möglich. Nunmehr sollen lediglich weiterführende Sonderregelungen und eine Prüfroutine eingeführt werden.
- 3.3 Allgemeine Bewertung: Durch die Beschaffung am Markt verfügbarer Leistungen dürfte eine erhebliche Beschleunigung des Beschaffungsvorganges erzielt werden.

4. Stärkung der gemeinsamen europäischen Beschaffung:

- 4.1. Regelungsgehalt: Die Gemeinsame europäische Beschaffung soll gestärkt und beschleunigt werden. Hierzu soll es möglich sein, die Teilnahme am Vergabeverfahren an Kooperationsprogrammen auf diejenigen Bewerber oder Bieter zu beschränken, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union ansässig sind. Ausnahmen gibt es für Bewerber oder Bieter aus dem europäischen Wirtschaftsraum oder andere die europäische Union bindenden internationalen Übereinkommen.

Für diese Projekte wird auch das Gebot der losweisen Vergabe, wie oben beschrieben, abgeändert.

Bei der im Rahmen der Vorabgestattung des Zuschlags i. S. d. § 169 Abs. 2 GWB und § 176 Abs. 1 GWB vorzunehmenden Abwägung sollen die Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen in der Regel überwiegen, wenn die gemeinsame Durchführung des Kooperationsprogramms sonst von einem Mitgliedstaat abgebrochen würde. Entsprechendes soll für den Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung (§ 173 Abs. 2 GWB) gelten.

- 4.2. Rechtliche Bewertung: Die Beschaffung im Rahmen europäischer Kooperationsprogramme war schon bislang möglich. Auch die weiteren Regelungen sowie die Einführung der Abwägungsgesichtspunkte sind europarechtskonform.
- 4.3 Allgemeine Bewertung: Ob durch die Stärkung europäischer Beschaffungsvorhaben eine Beschleunigung zu erwarten ist, dürfte vom Einzelfall abhängen. Derartige Programme bergen mit Blick auf Abstimmungsprozesse Arbeitsteilung etc. ihre eigene Komplexität.

Zudem stellt sich die Frage, wie die jeweiligen Leistungsinhalte, die von dem jeweiligen Mitgliedstaat eingebracht werden, vergeben werden. Auch hier muss eine Auswahl getroffen werden, die im Rahmen dieser Programme dem Vergaberecht entzogen ist.

5. Beschleunigte Verfahren im Rechtsschutz:

- 5.1. Regelungsgehalt: Sowohl die Verfahren vor der Vergabekammer als auch vor dem Vergabesenat sollen mit diesem geplanten Gesetz beschleunigt werden. So soll beispielsweise die mündliche Verhandlung auch im Wege der Bild- und Tonübertragung nach § 128a ZPO durchgeführt werden. Der Vergabesenat soll im Ausnahmefall sogar nach Lage der Akten entscheiden können, insbesondere, wenn dies der Beschleunigung dient und kein unmittelbarer Eindruck der Parteien oder direkter Austausch des tatsächlichen und rechtlichen Vortrags erforderlich ist.

Bei der Auswahl der geeigneten Maßnahmen, die zur Abstellung des Vergabefehlers ergriffen werden, soll der Zweck dieses Gesetzes sowie die besonderen Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen sowie die unmittelbare Stärkung der Einsatzfähigkeit der Bundeswehr berücksichtigt werden. Der entsprechende Abwägungsmaßstab soll auch bei der Vorabgestattung der Bezuschlagung im laufenden Vergabeverfahren gelten.

- 5.2. Rechtliche Bewertung: Die Änderungen sind europarechtskonform.

- 5.3. Allgemeine Bewertung: Die verfahrenstechnischen Erleichterungen sind zu begrüßen. Dabei darf nicht übersehen werden, dass nach wie vor der richterliche Beurteilungsspielraum erhalten bleibt, ob die unmittelbare Stärkung der Einsatzfähigkeit der Bundeswehr in diesem speziellen Fall eine Beschneidung des Rechtsschutzes rechtfertigt.

Letztlich stellt sich die Frage, ob nicht eine bessere personelle Ausstattung des für die Bundesaufträge zuständigen Vergabesenats bei dem OLG Düsseldorf eine wirkungsvollere Lösung der Beschleunigung wäre.

Ebenso ist denkbar, den Rechtsschutz auf eine Instanz zu begrenzen.

C. Gesamtbewertung

Der vorliegende Gesetzentwurf eröffnet dem Beschaffer vielfach Möglichkeiten, die er schon heute ergreifen könnte. Durch die Betonung - beispielsweise der Beschaffung marktverfügbarer Lösungen - wird gleichwohl eine Lenkungswirkung erzielt.

Ob mit den Maßnahmen neben einer Entlastung der behördeninternen Beschaffungsprozesse des BAAINBw eine signifikante Beschleunigung erreicht werden kann, bleibt abzuwarten.

Das Vergaberecht bietet schon heute flexible Möglichkeiten, Beschleunigungsimpulse zu setzen. Beispielsweise kann die Lieferzeit als Zuschlagskriterium verwendet werden. Die Betrachtung der Möglichkeiten, die das Ausschöpfen des derzeitigen Handlungsrahmens bietet, erscheint in der Debatte um die Änderung des Handlungsrahmens sachwidrig vernachlässigt.

Mit den im Rahmen dieses Gesetzentwurfes zu beschaffenden Gütern wird eine strategische Weichenstellung mit Blick auf den möglichen Wettbewerb in der Nutzungs-

phase des Geräts vorgenommen. Gerade für die Versorgungssicherheit und der Verfügbarkeit der Systeme in der Nutzungsphase sind deshalb die eingangs aufgeworfenen Fragen zur Regelung der Gesamtleistung (Einräumung der Nutzungsrechte, Bereitstellung von Sonderwerkzeugen etc.) von herausragender Bedeutung. Die nach diesem Gesetzentwurf mögliche strategische Bindung an einen Monopolisten kann sich mittel- und langfristig als kontraproduktiv erweisen.

Mit dem BAAINBw besteht eine leistungsfähige Behörde, diese Aspekte auch in den anstehenden Beschaffungsvorhaben zu berücksichtigen, sowie den bestehenden Handlungsrahmen in seiner Gesamtheit anzuwenden. Die politische Rückendeckung hierfür ist allerdings Voraussetzung.

Bonn, den 01.07.2022

Norbert Dippel
(Rechtsanwalt)



Ausschussdrucksache 20(9)87

01.07.2022

**Dr. Hans Christoph Atzpodien
Bundesverband der Deutschen Sicherheits- und
Verteidigungsindustrie e. V. (BDSV)**

Stellungnahme

Öffentliche Anhörung

zum

**„Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von
Beschaffungsmaßnahmen für die Bundeswehr
(Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz – BwBBG)“**

am 4. Juli 2022

Stellungnahme des Bundesverbandes der Deutschen Sicherheits- und Verteidigungsindustrie e.V. – BDSV zum Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz

Vorbemerkung

Mit dem völkerrechtswidrigen Angriff auf die Ukraine hat Russland die europäische Friedensordnung und Sicherheitsarchitektur zerstört. Vor diesem Hintergrund und der in diesem Zusammenhang von Bundeskanzler Olaf Scholz ausgerufenen „Zeitenwende“ in der Sicherheits- und Verteidigungspolitik unterstützt der BDSV nachdrücklich die Schaffung eines Sondervermögens in Höhe von 100 Mrd. Euro für die Bundeswehr, zu dessen Umsetzung die deutsche Sicherheits- und Verteidigungsindustrie als langjähriger Partner der Bundeswehr nach Kräften beitragen will. Schon unmittelbar nach dem Einmarsch der russischen Truppen in die Ukraine hatte die deutsche Sicherheits- und Verteidigungsindustrie – einem Dringlichkeitsaufruf des BMVg folgend – alle erdenklichen Anstrengungen für eine Soforthilfe angeboten, um die Bundeswehr schnellstmöglich in einen höheren Status der Einsatzbereitschaft zu bringen. Die Bundeswehr muss jetzt schnellstmöglich in die Lage versetzt werden, ihre Verpflichtungen für die Landes- und Bündnisverteidigung uneingeschränkt zu erfüllen. Dies erfordert eine schnelle, zielgerichtete und effiziente Investition der Mittel aus dem Sondervermögen, um die Einsatzbereitschaft der Truppe zu erhöhen. Um dies zu erreichen, ist eine Beschleunigung der Beschaffungsverfahren ohne Frage nötig. Daher unterstützt der BDSV vorbehaltlos die Verabschiedung eines Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetzes. Allerdings hätte sich der BDSV im Rahmen des bestehenden Strategischen Industriedialoges mit dem BMVg gewünscht, schon im Vorfeld in die Überlegungen zur Beschaffungsbeschleunigung einbezogen zu werden.

Zum Inhalt des Gesetzentwurfs

Verzicht auf Germanisierungs-Sonderwege/Öffnung der Beschaffung für marktverfügbare Lösungen

Der BDSV unterstützt nachdrücklich eine Beschaffungsbeschleunigung durch den Einsatz „marktverfügbarer Lösungen“. Dies sollte allerdings nicht auf Beschaffungen im Ausland hinauslaufen. Auch wir als deutsche Sicherheits- und Verteidigungsindustrie verfügen über solche marktverfügbaren Lösungen, können sie aber bislang wegen starker Germanisierungs-Forderungen der Bundeswehr-Beschaffungsverwaltung häufig nicht anbieten. Aus unserer Sicht muss die politische Leitung des BMVg zunächst einmal Wege finden, sich aus dieser selbsterzeugten Anforderungskomplexität zu befreien, bspw. durch Verzicht auf Vorschriften oder durch Hinwendung zu im Markt allgemein etablierten Standards. Erst dann wird aus unserer Sicht der Weg zu marktgängigen Produkten geöffnet und erst dann kann auch die deutsche Sicherheits- und Verteidigungsindustrie der Bundeswehr solche Produkte offerieren, die bei anderen NATO-Kunden längst zu deren Zufriedenheit im Einsatz sind. Hinsichtlich der in § 3 (7) BwBBG-

Entwurf eingeführten Begründungsnotwendigkeit für den Fall, dass der Auftraggeber eine nicht auf dem Markt verfügbare Leistung beschafft, sieht der BDSV die Gefahr, dass überwiegend marktverfügbare Produkte aus dem Ausland und außereuropäischen Ausland beschafft werden, um den zusätzlichen Nutzen und die zusätzlichen Kosten bei nationaler Beauftragung nicht rechtfertigen zu müssen.

Unterstützung europäischer Beschaffungslösungen/ Anbieter außerhalb der EU

Der BDSV unterstützt im Übrigen auch alle Bemühungen, die Beschaffung von Rüstungsgütern für die Bundeswehr mit anderen Mitgliedsstaaten der EU gemeinsam durchzuführen, wenn dies nicht zu einer Komplikation und Verlangsamung führt. Daher sollte das BMVg größeren Entscheidungsspielraum haben, außereuropäische Bieter von vornherein vom Vergabeverfahren auszuschließen bzw. den Bieterkreis auf den europäischen Raum zu beschränken (d.h. die in § 7 BwBBG-Entwurf eingeführte Ausschlussmöglichkeit außereuropäischer Bieter sollte nicht nur auf den Fall beschränkt werden, dass der Bieter nicht die notwendige Gewähr für die Wahrung der Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland bietet). Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass das von der Bundesregierung geplante Rüstungsexportkontrollgesetz die Gefahr beinhaltet, dass europäische Rüstungsk Kooperationen erschwert statt erleichtert werden.

Nationalen Schlüsseltechnologien im Bereich Sicherheit und Verteidigung ist Rechnung zu tragen

Zu berücksichtigen ist dabei allerdings auch, dass Deutschland im Bereich Sicherheit- und Verteidigung aus Gründen der nationalen Souveränität sog. Schlüsseltechnologien definiert hat. Da die Industrie im Bereich dieser Schlüsseltechnologien entsprechende Kapazitäten zur Belieferung der Bundeswehr vorzuhalten hat, müssen entsprechende Schlüsseltechnologie-Beschaffungen nach Art. 346 AEUV ebenfalls national erfolgen. Allerdings begegnet die Anwendung des Art. 346 AEUV auf Rüstungsbeschaffungen in Deutschland bestimmten rechtlichen Hürden, nicht zuletzt wegen der vom OLG Düsseldorf im Jahr 2021 formulierten Begründungsanforderungen, die zu einer sehr restriktiven Anwendung des Art. 346 AEUV auch in Fällen der Bundeswehrbeschaffung führen. Es wäre daher aus BDSV-Sicht naheliegend, in einem Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz auch Einzelheiten einer Anwendung von Art. 346 Abs. 1 b) AEUV zu regeln. Hier hätte der Gesetzgeber entsprechende Maßstäbe formulieren können, die auch bei gerichtlicher Überprüfung die Handhabung des Art. 346 AEUV hätten vereinfachen können.

Öffnung der Beschaffung für funktionale Anfrage mit Hilfe des „wettbewerblichen Dialoges“

Auch hätte das Beschaffungsbeschleunigungsgesetz für den Gesetzgeber eine Chance bieten können, den Weg zu funktionalen Ausschreibungen zu ebnen, wie sie in der Privatwirtschaft längst Gang und Gäbe sind. Über eine funktionale Beschreibung des Anfragegegenstands der Systemindustrie die Chance zu geben, frühzeitig ihre Ideen zu Erfüllung der funktionalen Forderungen einzubringen, würde eine Beschleunigung der Beschaffung bei gleichzeitiger

Kosten-Nutzen-Optimierung des Beschaffungsgegenstandes erlauben. Mit dem in § 13 VSVgV geregelten Vergabeweg des „Wettbewerblichen Dialoges“ steht hierfür ein schnelles und effizientes Vergabeverfahren bereit. Alternativ könnte die Vergabeart "Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb" so angewandt werden, dass ihm eine rein funktionale Leistungsbeschreibung zugrunde gelegt wird, die es der angefragten Industrie ermöglicht, frühzeitig ihre Lösungsvorschläge in den Wettbewerb einzuführen. Der jetzt auf Seiten der Bundeswehr postulierte Weg eines frühzeitigen Forderungscontrollings stellt demgegenüber erneut eine rein amtsinterne Maßnahme dar, die die Kreativität der leistungsstarken deutschen Systemhäuser nicht einbezieht.

Tatsächlicher Inhalt des Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetzes greift zu kurz

Das Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz postuliert demgegenüber in seiner vorgelegten Fassung einen recht einseitig zusammengestellten „Strauß“ von Eingriffen in die bisherige Rechtslage von der Beschleunigung bzw. Einschränkung von Rechtsschutz gegen Vergabeentscheidungen bis hin zur verstärkten Berücksichtigung von nationalen Sicherheitsinteressen (allerdings nicht unter Nutzung des dafür eigentlich vorgesehenen Art. 346 AEUV). Einen weiteren Regelungsschwerpunkt bildet schließlich die aus Beschleunigungsgründen präferierte Zusammenlegung mehrerer Lose bei der Vergabe; gerade diese Regelung wird über die Wirkdauer von 3 Jahren absehbar wettbewerbs- und marktverändernde Wirkung entfalten, insbesondere mit Hinblick auf den deutschen wehrtechnischen Mittelstand. Dabei gibt es aus Sicht der Industrie wirksamere Hebel als eine Reduzierung der Anforderungen des Vergaberechts. Stattdessen sollten vielmehr die dem Vergabeverfahren vorgelagerten Prozesse, wie Bedarfsermittlung, Planungs- und Genehmigungsverfahren sowie Abstimmungen, in den Blick genommen werden. Auch eine seit Jahren notwendige Professionalisierung und Digitalisierung der Vergabeverfahren wäre aus Sicht der Industrie ein wirkungsvollerer Beitrag zur Beschleunigung aller öffentlichen Beschaffungen, ebenso wie eine personelle Aufstockung der ausführenden Behörden.

Fortführung bisher gemeinsamer Bemühungen von BMVg und BDSV zur Beschaffungsvereinfachung

Zur Reduktion des Verhandlungsaufwandes durch die Nutzung von standardisierten Vertragsmustern führen BMVg/BAAINBw und BDSV seit vier Jahren durchaus konstruktive Verhandlungen miteinander. Dieser Ansatz wird seitens BDSV e.V. auch weiterhin befürwortet, kann aber aus unserer Sicht nur dann zum gewünschten Erfolg führen, wenn auch eine Einigung über besonders neuralgische Themen wie bspw. den Bereich der Haftungsfragen erzielt werden kann. Der BDSV fordert daher nachdrücklich, auch diesen Prozess beiderseits weiter voranzutreiben.

Berlin, den 01. Juli 2022



Ausschussdrucksache 20(9)88

01.07.2022

**Matthias Wachter,
Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) e. V.,
Berlin**

Stellungnahme

Öffentliche Anhörung

zum

**„Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von
Beschaffungsmaßnahmen für die Bundeswehr
(Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz – BwBBG)“**

am 4. Juli 2022

Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Beschaffungsmaßnahmen für die Bundeswehr (Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz - BwBBG) BT-Drucksache 20/2353

Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz –
BwBBG

Bundesverband der Deutschen Industrie e.V.

Inhaltsverzeichnis

Vorbemerkung	3
Bewertung des vorliegenden Gesetzentwurfs	4
Europäisches Recht ausschöpfen	4
Funktionale Ausschreibungen verstärkt nutzen	4
Schwellenwert der 25-Millionen-Euro-Vorlagen erhöhen	4
Gesetz befristen	5
Über den BDI	6
Impressum	6

Vorbemerkung

Mit dem völkerrechtswidrigen Angriff auf die Ukraine hat Russland die europäische Friedensordnung und Sicherheitsarchitektur zerstört. Russland spricht der Ukraine das Existenzrecht als eigenständiger Staat ab und strebt eine gewaltsame Verschiebung von Grenzen in Europa an. Der russische Angriffs- und Vernichtungskrieg richtet sich damit nicht nur gegen die Ukraine, sondern gegen eine regelbasierte Ordnung insgesamt. Die Grundlagen von Frieden und Freiheit in Gesamteuropa werden damit von Moskau unmittelbar bedroht.

Vor diesem Hintergrund unterstützt der BDI die gegen Russland verhängten Sanktionen nachdrücklich. Russland darf mit seinem brutalen Krieg gegen die Ukraine keinen Erfolg haben. Die in diesem Kontext von Bundeskanzler Olaf Scholz ausgerufene „Zeitenwende“ in der Sicherheits- und Verteidigungspolitik und die Schaffung eines Sondervermögens in Höhe von 100 Milliarden Euro für die Bundeswehr wird vom BDI ebenfalls unterstützt. Gleiches gilt für die wirtschaftliche und militärische Unterstützung der Ukraine.

Die Bundeswehr muss jetzt schnellstmöglich in die Lage versetzt werden, ihre Verpflichtungen für die Landes- und Bündnisverteidigung uneingeschränkt zu erfüllen. Dies erfordert eine schnelle, zielgerichtete und effiziente Investition der Mittel aus dem Sondervermögen, um die Einsatzbereitschaft der Truppe zu erhöhen. Um dies zu erreichen, ist eine Beschleunigung der Beschaffungsverfahren nötig.

Die Bemühungen der Bundesregierung, staatliche Verfahren zu beschleunigen, werden deshalb vom BDI, wie in anderen Bereichen auch, unterstützt. Der vorliegende Gesetzentwurf adressiert einen richtigen und wichtigen Handlungsbedarf. Aus Sicht der Industrie gibt es jedoch wirksamere Hebel, um dies zu erreichen, als eine Reduzierung der Anforderungen des Vergaberechts. Stattdessen sollten die dem Vergabeverfahren vorgelagerten Prozesse im BMVg und der Bundeswehr, wie Bedarfsermittlung, Fähigkeitsanforderungen, Planungs- und Genehmigungsverfahren sowie interne Abstimmungen, in den Blick genommen werden. Auch eine seit Jahren notwendige Professionalisierung und Digitalisierung der Vergabeverfahren wäre aus Sicht der Industrie ein wirkungsvollerer Beitrag zur Beschleunigung aller öffentlichen Beschaffungen, ebenso wie eine adäquate Ausstattung der ausführenden Behörden.

**Bundesverband der
Deutschen Industrie e.V.**

Lobbyregisternummer
R000534

Hausanschrift
Breite Straße 29
10178 Berlin

Postanschrift
11053 Berlin

Ansprechpartner
Matthias Wachter
T: +493020281579
F: +493020282767

E-Mail: m.wachter@bdi.eu

Internet
www.bdi.eu

Bewertung des vorliegenden Gesetzentwurfs

Europäisches Recht ausschöpfen

Art. 346 im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) lässt bereits heute direkte und beschleunigte Vergaben an einzelne Unternehmen ohne Ausschreibung zu, wenn die Kerninteressen der Nationalen Sicherheit betroffen sind. Andere europäische Länder gehen mit dieser Ausnahmebestimmung wesentlich extensiver um als Deutschland. Der BDI empfiehlt daher zunächst, die vorhandenen Möglichkeiten des AEUV Art. 346 voll auszuschöpfen, statt neue Regeln zu schaffen.

Funktionale Ausschreibungen verstärkt nutzen

Die ausschließliche Fokussierung auf den Vergabeprozess greift aus Sicht der Industrie zu kurz, blendet sie doch wesentliche Aspekte, die zu Verzögerungen führen, aus. Dies betrifft insbesondere Prozesse innerhalb der Bundeswehr, die eine Definition von Spezifikationen und Anforderungen zum Ergebnis haben sollen.

Der BDI schlägt daher vor, stärker auf funktionale Anfrage- und Ausschreibungsprozesse zu setzen. Notwendige Fähigkeiten sollten beschrieben, deren (technische) Umsetzung aber den Anbietern überlassen werden. Dies hat den Vorteil, dass die anbietende Industrie frühzeitig bewährte und vorhandene Lösungsangebote einbringen kann, Innovationen gefördert und Entwicklungsprozesse erheblich verkürzt werden.

Schwellenwert der 25-Millionen-Euro-Vorlagen erhöhen

Um Vergabeprozesse zu beschleunigen, schlägt der BDI eine signifikante Erhöhung des Schwellenwerts der sogenannten 25-Millionen-Euro-Vorlagen vor. Diese Vorlagen wurden in den 1980er Jahren als 50-Millionen-DM-Vorlage eingeführt und seitdem kein einziges Mal angepasst. Ohne eine zumindest inflationsbedingte Anpassung wird die aktuelle Höhe dazu führen, dass in Zukunft nahezu alle Beschaffungen das parlamentarische Verfahren durchlaufen müssen. Die Erstellung der Vorlagen ist bereits heute mit einem erheblichen Aufwand für das Bundesamt für Ausrüstung, Informationstechnik und Nutzung der Bundeswehr (BAAINBw) verbunden, was zu einer Verlangsamung des Prozesses beiträgt.

Im Zuge der geplanten Steigerung des Verteidigungsetats kann eine Erhöhung der Wertgrenze einer Ausweitung der Bearbeitungszeit von Anträgen effizient entgegengewirkt werden.

Gesetz befristen

Im Kontext der Zeitenwende zielt das BwBBG auf das „zeitnahe Erreichen eines breiten, modernen und innovationsorientierten Fähigkeitsspektrums der Bundeswehr“ ab. Der BDI begrüßt daher, dass das BwBBG zeitlich befristet und evaluiert werden soll. Der BDI regt an, die danach erfolgten Vergaben statistisch erfassen zu lassen und die Daten ergänzend dem Bericht des BMVg an das Parlament beizulegen. Dies ermöglicht die Überprüfung der Zielerreichung des Gesetzes und macht insbesondere die zeitliche Einsparung jeder Vergabe nachvollziehbar.

Über den BDI

Der BDI transportiert die Interessen der deutschen Industrie an die politisch Verantwortlichen. Damit unterstützt er die Unternehmen im globalen Wettbewerb. Er verfügt über ein weit verzweigtes Netzwerk in Deutschland und Europa, auf allen wichtigen Märkten und in internationalen Organisationen. Der BDI sorgt für die politische Flankierung internationaler Markterschließung. Und er bietet Informationen und wirtschaftspolitische Beratung für alle industrierelevanten Themen. Der BDI ist die Spitzenorganisation der deutschen Industrie und der industrienahen Dienstleister. Er spricht für 40 Branchenverbände und mehr als 100.000 Unternehmen mit rund acht Mio. Beschäftigten. Die Mitgliedschaft ist freiwillig. 15 Landesvertretungen vertreten die Interessen der Wirtschaft auf regionaler Ebene.

Impressum

Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. (BDI)
Breite Straße 29, 10178 Berlin
www.bdi.eu
T: +49 30 2028-0

Lobbyregisternummer: R000534

Ansprechpartner

Matthias Wachter
Abteilungsleiter Internationale Zusammenarbeit, Sicherheit, Rohstoffe und
Raumfahrt Telefon: +493020281579
m.wachter@bdi.eu

Nils Lau
Abteilungsleiter Recht, Wettbewerb und Verbraucherpolitik
Telefon: +493020281401
n.lau@bdi.eu

BDI Dokumentennummer: D 1601