

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

A. Zusammenfassung:

Das Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz postuliert unter dem allgemein anerkannten Ziel der Beschleunigung von Beschaffungsmaßnahmen einen recht willkürlich zusammengestellten „Strauß“ von Eingriffen in die bisherige Rechtslage, angefangen von der erleichterten gemeinsamen Beschaffung mit anderen Mitgliedsstaaten der EU (die nach bisheriger Erfahrung die Beschaffung eher verlangsamten wird) über die 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. Der Bundesverband der Deutschen Sicherheits- und Verteidigungsindustrie e.V. – BDSV ist als Branchenverband hierüber besorgt. Auch die immer wieder proklamierte Präferenz marktverfügbarer Beschaffungslösungen löst unsere Besorgnis aus, wenn dies auf Beschaffungen im Ausland hinausläuft. Auch wir als deutsche Sicherheits- und Verteidigungsindustrie verfügen über solche marktverfügbaren Lösungen, können sie aber bislang wegen starker Germanisierungs-Forderungen der Beschaffungsverwaltung nur selten anbieten. Der Hebel der Veränderung muss hier also an dem Verzicht der Bundeswehr-Beschaffung auf überzogene Germanisierungs-Anforderung ansetzen. Deutschland hat im Bereich Sicherheit- und Verteidigung aus Gründen der nationalen Souveränität sog. Schlüsseltechnologien definiert. Entsprechende Kapazitäten zur Bereitstellung entsprechender Produkte für die Bundeswehr müssen seitens der Industrie permanent vorgehalten werden; also müssen entsprechende Beschaffungen auch national bei den entsprechenden Unternehmen durchgeführt werden, da ansonsten die Kapazitätsvorhaltung nicht zu rechtfertigen wäre. Es muss den Entscheidungsträgern bewusst sein, dass die mit dem Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz verbundenen Maßnahmen eine Gefährdung bestimmter nationaler Schlüsseltechnologien bedeuten können, was negative Folgen sowohl für die Ausrüstung der Bundeswehr als auch für unsere nationale Resilienz und für die europäische Kooperationsfähigkeit der deutschen Verteidigungs- und Sicherheitsindustrie haben würde. Auch der einseitige Ansatz der Bundesregierung, eine Beschleunigung der Beschaffung vorrangig über eine Einschränkung des Rechtsschutzes der Bieter und die Aussetzung der zum Schutze des Mittelstandes etablierten Mittelstandslosvergabe vorzunehmen, greift ersichtlich zu kurz.

Leider wurden die seit vielen Jahren vorliegenden Erkenntnisse der Auftragnehmerseite zu den Unzulänglichkeiten des deutschen Beschaffungswesens im Vorfeld des Gesetzgebungsprozesses nicht systematisch einbezogen und finden sich somit nicht im vorliegenden Gesetzesentwurf wieder.

B. Hintergrund:

Der BDSV e.V. diskutiert seit Ende 2014 mit dem Amtsbereich BMVg über mögliche Ursachen und Lösungsansätze der Probleme im deutschen Beschaffungsprozess. Leider wurde keiner der industrieseitig immer wieder vorgetragenen Gesichtspunkte im Gesetzesentwurf aufgegriffen. Im Folgenden fassen wir daher nochmals einige der wesentlichen Aspekte zusammen:

I. Die Vermeidung von deutschen Sonderanforderungen „Goldrandlösungen“: entgegen eines derzeit wieder gängigen Narratives, dass es mutmaßlich die Industrie sei, die überkomplexe „Goldrandlösungen“ erzeuge, sehen wir uns aus Auftragnehmersicht seit vielen Jahren einer völlig überladenen Vorschriftenlage der Beschaffungsverwaltung gegenüber. 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.

II. Die verstärkte Nutzung von funktionalen Anfragen: bei Großvorhaben muss endlich über den Weg einer funktionalen Anfrage die Chance eröffnet werden, um die leistungsfähigen deutschen Wehrtechnik-Systemhäuser frühzeitig an der Suche nach effizienten Lösungen für die zu beschaffenden Produkte zu beteiligen. 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 zugrundegelegt wird, die es der angefragten Industrie ermöglicht, frühzeitig ihre Lösungsvorschläge in den Wettbewerb einzuführen.

III. Anwendung des Art. 346 AEUV: Art. 346 Abs. 1 b) AEUV ist die Norm, aufgrund derer EU-Mitgliedsstaaten üblicherweise für die Wahrung ihrer nationalen Sicherheitsinteressen Ausnahmen von der Anwendung europäischen Rechts und damit auch des Vergaberechts geltend machen können. Es wäre daher aus Sicht der Auftragnehmerseite sehr naheliegend, in einem Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz auch Einzelheiten einer Anwendung von Art. 346 Abs. 1 b) AEUV bei rein nationalen Beschaffungsmaßnahmen und zur Begründung zu regeln. Dies gilt umso mehr, als das OLG Düsseldorf im Jahr 2021 seinerseits Begründungsanforderungen formuliert hat, die zu einer sehr restriktiven Anwendung des Art. 346 AEUV auch in Fällen der Bundeswehrbeschaffung führen. Hier hätte der Gesetzgeber entsprechende Maßstäbe formulieren können, die auch bei gerichtlicher Überprüfung die Handhabung des Art. 346 AEUV hätten vereinfachen können.

IV. Reduktion des Verhandlungsaufwandes durch die Nutzung von standardisierten Vertragsmustern: um Rechtsstreitigkeiten und Verhandlungsaufwand zu reduzieren, diskutieren

BAAINBw und Industrie seit vielen Jahren auf generell-abstrakter Ebene über anstehende Änderungen an den vorgesehenen Vertragsbestimmungen. 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.

C. Bewertung im Detail:

Die In der Einleitung A auf Seite 2 BwBBG-Entwurf erwähnte Stärkung der umweltbezogenen Aspekte auch für den Bereich VS findet sich zwar nicht im Gesetzestext wieder, es stellt sich aber allgemein die Frage, wie die Berücksichtigung dieses Aspekts das Vergabeverfahren beschleunigen soll.

Entgegen der Zusicherung in der Einleitung B auf Seite 3 BwBBG-Entwurf, mit der neuen Ausrichtung die Zugangshürden für den Mittelstand nicht zu erhöhen, wird durch Einfügung eines neuen alternativen Begründungselements "zeitliche Gründe" in §3 (1) BwBBG-Entwurf die Begründung für den Verzicht auf Teil- oder Fachlose erleichtert und die Zugangsmöglichkeit für den Mittelstand beschränkt. In § 4 (2) BwBBG-Entwurf wird bei Kooperationen auf die Möglichkeit einer losweisen Vergabe gänzlich verzichtet ohne Begründungsnotwendigkeit.

Hinsichtlich der in § 3 (7) BwBBG-Entwurf eingeführte Begründungsnotwendigkeit, wenn der Auftraggeber eine nicht auf dem Markt verfügbare Leistung beschafft, sieht die Industrie die Gefahr, dass zumindest 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. Dies dürfte die Aufrechterhaltung nationaler Schlüsseltechnologien erschweren und die Kooperationsfähigkeit deutscher Unternehmen im internationalen Kontext schwächen.

Die Einführung einer Frist von 6 Monaten in § 6 (5) BwBBG-Entwurf (mit Verlängerungsmöglichkeit um 4 Wochen), innerhalb derer eine Entscheidung über eine sofortige Beschwerde zu treffen und zu begründen ist, dürfte aus Industriesicht kaum eine Beschleunigung des Nachprüfverfahrens mit sich bringen.

Die in § 7 BwBBG-Entwurf eingeführte Beschränkung der Ausschlussmöglichkeit außereuropäischer Bieter auf die Voraussetzung, dass er nicht die notwendige Gewähr für die Wahrung der Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland bietet, sollte aus Industriesicht aufgehoben werden. Der Auftraggeber sollte größeren Entscheidungsspielraum haben, außereuropäische Bieter von vornherein vom Vergabeverfahren auszuschließen, bzw. den Bieterkreis auf den europäischen Raum zu beschränken.

Berlin, den 21. Juni 2022