

BDSV-Kommentar zum Gutachten des Wissenschaftlichen Beirates des BMWK unter dem Titel „Bundeswehr besser ausrüsten – aber wie?“ vom 25.07.2023

Dr. Hans Christoph Atzpodien, Hauptgeschäftsführer

Vor dem Hintergrund der BMWK-Zuständigkeit für die Grundsätze des deutschen Vergaberechts überrascht es nicht, dass der Wissenschaftliche Beirat des Ministeriums das Thema der Bundeswehrbeschaffung in einem Gutachten aufgegriffen hat. Überraschen kann hingegen schon, wie weit der Beirat hierbei über das reine Vergaberecht hinausgreift. Am Ende des Gutachtens, welches unter dem Link: https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Publikationen/Ministerium/Veroeffentlichung-Wissenschaftlicher-Beirat/bundeswehr-besser-ausruesten.pdf?__blob=publicationFile&v=4 aufzufinden ist, gibt der Beirat zehn konkrete Empfehlungen, die hier in leicht verkürzter Form wiedergegeben und sodann seitens des BDSV kommentiert werden:

Beiratsempfehlung Nr. 1: *Die Regel über die „Parlamentsschleife“ [gemeint sind die 25-Mio. Vorlagen] sollte aufgehoben werden. Der Einfluss des Bundestags sollte sich auf die Entscheidung über den Haushaltsplan beschränken.*

BDSV-Kommentar: Fakt scheint zu sein, dass die Vorbereitung der 25-Mio.-Vorlagen im BAAINBw offenkundig starke Kräfte bindet und eine Abschaffung bzw. Erleichterung der 25-Mio.-Vorlagen zumindest aus BAAINBW-Sicht eine wesentliche Entlastung bedeuten könnte. Ansonsten steht es uns nicht zu, das Miteinander von Haushaltsgesetzgeber und Bundeswehr mit eigenen Ratschlägen zu kommentieren.

Beiratsempfehlung Nr. 2: *Die Sonderregeln über europäische Kooperationsprojekte sollten durch eine transparente Regel zur Förderung deutscher oder europäischer Anbieter ersetzt werden. Es sollte politisch verantwortet werden, für welche Industrien der Wunsch hinreichendes Gewicht hat, Kompetenz und Kapazitäten aufzubauen oder zu erhalten. Diese Regeln sollten nicht nur für transnationale Kooperationen gelten.*

BDSV-Kommentar: Die vorgenannte Beiratsempfehlung knüpft an die Bestimmung des Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetzes zur vergaberechtlichen Privilegierung von europäischen Kooperationsstrukturen an. Der Beirat denkt hier unkonventionell, aber aus BDSV-Sicht richtig, wenn er ausführt: *„Es ist am Ende eine (verteidigungs-)politische Frage, ob die Bundesrepublik die Erhöhung des Verteidigungshaushalts auch dazu nutzen will, neue Kompetenz und neue Kapazitäten aufzubauen oder bestehende Kompetenz und bestehende Kapazitäten im Land zu halten. Wenn man das will, sollte man diese politische Entscheidung jedoch nicht hinter europäischen Kooperationsprojekten verstecken. Es gibt dann keinen verteidigungs-politischen Grund, nur Gemeinschaftsprojekte zu privilegieren. ... Besser wäre es, für die Förderung der eigenen Industrie eine transparente Regel zu schaffen. Zu diesem Zweck könnte man z. B. Projekten einen definierten Bonus in der Vergabe-entscheidung geben. Die Höhe des Bonus sollte vom Anteil abhängen, den deutsche (oder europäische) Wertschöpfung an dem Gebot hat.“*

Mit dieser interessanten Äußerung mahnt der Beirat zum einen die transparente Verfolgung einer verteidigungsindustriellen Strategie beim BMVg an; zum anderen sagt er aber auch, dass ein nationaler Kompetenz- und Kapazitätsaufbau ebenso legitim ist, er allerdings transparent gemacht und klar umgesetzt werden sollte (wozu nach Meinung des BDSV auch die Anwendung des Art. 346 AEUV bei Vergaben von Schlüsseltechnologie-Projekten inkl. deren gesetzgeberischer Ermöglichung gehört).

Beiratsempfehlung Nr. 3: *Es ist zu erwägen, ob der Rechtsschutz bei der Vergabe von Beschaffungsaufträgen für die Bundeswehr auf die zuständige Vergabekammer beim Bundeskartellamt beschränkt wird. Alternativ könnte der Rechtsschutz übergangener Anbieter auf den Ersatz des Schadens beschränkt werden, den die erfolglose Mitwirkung am Vergabeverfahren verursacht hat.*

BDSV-Kommentar: Aus Sicht der beteiligten Industrie sollte ein wirksamer Rechtsschutz gegenüber den Vergabeentscheidungen der Bundeswehr auf jeden Fall gewahrt bleiben. Eine weitere Beschleunigung mag möglich sein; eine Beschränkung auf einen bloßen Aufwandsersatz für die Ausschreibungsbeteiligung halten wir jedoch für bedenklich.

Beiratsempfehlung Nr. 4: *Es ist zu erwägen, die Regeln über die Losaufteilung zu verändern. Ein bestimmter Teil des Budgets könnte für Aufträge unter Beteiligung mittelständischer Unternehmen vorbehalten werden. Bei den übrigen Aufträgen könnte dann auf eine Losaufteilung verzichtet werden.*

BDSV-Kommentar: Eine solche Wiederherstellung und Verbesserung der Beteiligungschancen für Mittelständler ist aus Industriesicht auf jeden Fall zu begrüßen. Der Vorschlag des Beirats, dass dem ausgewählten Anbieter aufgegeben werden kann, seinerseits Unteraufträge an Mittelständler zu vergeben, entspricht zumindest bei Großaufträgen der immer schon angewandten tatsächlichen Handhabung, wonach Unteraufträge in hoher Zahl an Mittelständler weitergereicht werden. Allerdings muss hierbei stärker beachtet werden, dass die Supply-Chain-Anforderungen im Rahmen der Lieferkettensorgfalt für Mittelständler nicht durch EU-Gesetzgebung immer weiter erhöht werden. Auch hier liegt die Federführung innerhalb der Bundesregierung beim BMWK.

Beiratsempfehlung Nr. 5: *Der Abschluss von Verträgen sollte erleichtert werden, in denen der Auftragnehmer einen Bonus erhält, wenn er besonders schnell oder in besonders guter Qualität liefert.*

BDSV-Kommentar: In aller Regel bedürfen Auftragnehmer eines solchen Anreizes nicht, um ihre vertragliche Lieferverpflichtung pünktlich und in der vorgesehenen Qualität zu erfüllen. Sie selbst haben daran in der Regel das allergrößte Interesse, da jeder Verzug und jeder Mangel für das herstellende Unternehmen wirtschaftlichen Verlust bedeutet.

Beiratsempfehlung Nr. 6: *Es ist zu erwägen, die Regeln zur Beschleunigung des Vergabeverfahrens auf solche Güter und Dienstleistungen auszuweiten, die zwar auch von zivilen Anwendern nachgefragt werden, die aber unerlässlich zur Erfüllung des Verteidigungsauftrags sind.*

BDSV-Kommentar: Alles, was dem Verteidigungsauftrag dient, sollte auch gemacht werden. Wir jedoch können nur für unsere Mitglieder sprechen, die allesamt bereits heute Ausrüster von Streitkräften und staatlichen Sicherheitsorganen sind.

Beiratsempfehlung Nr. 7: *Das BAAINBw sollte die Aufgabe ernster nehmen, für die Machbarkeit und für die Finanzierbarkeit von Beschaffungsprojekten zu sorgen. Zu diesem Zweck sollte das „Forderungscontrolling“ ausgebaut werden. Wenn die Führung der Bundeswehr entgegen der Überzeugung des Beschaffungsamts ein anspruchsvolleres oder teureres Produkt beschafft wissen möchte, muss der Bundesminister für Verteidigung entscheiden.*

BDSV-Kommentar: Es müssen Zweifel erlaubt sein, ob der Beirat hier das Zusammenspiel von BAAINBw und dem Minister richtig bewertet. Natürlich hat der Bundesminister der Verteidigung das Letztentscheidungsrecht über die Ausführung jeder Beschaffung. Jedoch erscheint die Vorstellung, dass das BAAINBw jeweils die Minimallösung propagiert und der Minister ggfs. per Weisung zugunsten einer aufwändigeren Lösung entscheiden muss, ein wenig zu theoretisch. In Wirklichkeit ringt die gesamte Bundeswehr-Beschaffungsverwaltung um die Realisierung einer unter Kosten-Nutzen-Gesichtspunkten, vor allem aber auch unter zeitlichen Gesichtspunkten bestmöglichen Lösung. Gut wäre es, hier die Hersteller-Industrie früher und umfassender als heute üblich mit ihren Lösungsideen einzubeziehen.

Beiratsempfehlung Nr. 8: *Das Sondervermögen für die Bundeswehr sollte genutzt werden, um mit Vereinfachungen des öffentlichen Vergabeprozesses zu experimentieren.*

BDSV-Kommentar: In Wirklichkeit ist dies ja mit den FMS-Beschaffungen (F 35 und Chinook) schon reichlich passiert. Aus Sicht der deutschen Sicherheits- und Verteidigungsindustrie erscheint dieser Vorschlag des Beirats etwas sehr unkonventionell (wengleich er demonstriert, welche Freiräume das Vergaberecht eröffnet, wenn der Auftraggeber sie denn nur nutzen möchte).

Beiratsempfehlung Nr. 9: *Die restriktive Haltung gegenüber Forschung, deren Ergebnisse auch militärisch nutzbar sein könnten, sollte überdacht werden. Anträge auf staatlich finanzierte Forschungsförderung sollten nicht allein mit dem Argument abgelehnt werden, dass die Ergebnisse der Forschung auch militärisch genutzt werden könnten. Die Zivilklauseln in den Regelwerken vieler Universitäten und Forschungseinrichtungen sollten aufgehoben werden.*

BDSV-Kommentar: Dem kann nur aus vollem Herzen zugestimmt werden, vor allem der Aussage zur dringend überfälligen Abschaffung von Zivilklauseln an Universitäten und Hochschulen. Allerdings gibt es nur noch zwei Bundesländer mit entsprechenden gesetzlichen Vorgaben, nämlich Bremen und Thüringen (wo jeweils die Partei DIE LINKE an der Landesregierung beteiligt ist).

Beiratsempfehlung Nr. 10: *Wann Innovation wichtiger ist als Schnelligkeit oder Sparsamkeit, kann nur im Einzelfall und nur politisch entschieden werden. Wenn diese Entscheidung getroffen ist, sollten die prozeduralen Freiräume des Vergaberechts (z. B. Pre-Commercial Procurement oder Public Procurement of Innovation) intensiver genutzt*

werden.

BDSV-Kommentar: Auch diesem Vorschlag kann nur aus voller Überzeugung zugestimmt werden. Wir brauchen im Bereich des militärischen Vergaberechts Instrumente, mit denen eine innovative Entwicklung für den Auftraggeber Bundeswehr vergaberechtlich angemessen abgebildet werden kann (insbesondere auch im IT-Bereich).

Berlin, den 26 Juli 2023