

## Das neue Bundeswehrbeschleunigungsgesetz

**Der Ausbruch des Krieges in der Ukraine hat die meisten von uns überrascht. Als Reaktion hierauf hat der Gesetzgeber die Schaffung eines Sondervermögens von 100 Milliarden Euro beschlossen, um die Streitkräfte besser auszurüsten und den Investitionsstau („Friedensdividende“) zu beheben. Zur Bewirtschaftung dieses Sondervermögens hat der Gesetzgeber zudem das „Gesetz zur Beschleunigung von Beschaffungsmaßnahmen für die Bundeswehr“ – kurz: BwBBG – erlassen. Das Gesetz ist am 12. Juli 2022 in Kraft getreten und gilt zunächst bis 31. Dezember 2027. Hält es, was sein Name verspricht?**

Zweck des BwBBG ist das zeitnahe Erreichen eines breiten, modernen und innovationsorientierten Fähigkeitsspektrums der Bundeswehr und damit die Stärkung der Bündnis- und Verteidigungsfähigkeit. Erreicht werden soll dieses Ziel mit einer Beschleunigung von Vergabeverfahren und der vereinfachten Berücksichtigung von Sicherheitsinteressen (§ 1).

Das BwBBG gilt nur für das BMVg, seine Behörden oder bundeseigene Gesellschaften sowie im Baubereich für Landeseinrichtungen, die Bauaufgaben für das BMVg erledigen. Zudem ist es nur anwendbar auf EU-weite Aufträge über die Lieferung von Militärausrüstung zur unmittelbaren Stärkung der Einsatzfähigkeit der Bundeswehr einschließlich dazugehöriger Teile, Bauteile oder Bausätze und auf Bau- und Instandhaltungsaufträge im Zusammenhang mit diesen (§ 2).

Eines der Hauptziele des Gesetzes ist die Beschleunigung von Vergabeverfahren. Erreicht werden soll dies durch folgende Maßnahmen:

- Statt einer Losbildung soll eine Gesamtvergabe auch dann erlaubt sein, wenn wirtschaftliche, technische und nun auch zeitliche Gründe dies „rechtfertigen“ (bisher: erfordern).
- Wird in einem Vergabennachprüfungsverfahren ein Vergaberechtsverstoß festgestellt, soll das Gericht dennoch davon absehen können, den Vertrag für unwirksam zu erklären, wenn dies mit Blick auf die Gesetzeszwecke des § 1 ausnahmsweise gerechtfertigt erscheint. Dafür soll die Möglichkeit bestehen, gegen den Auftraggeber alternative Sanktionen zu verhängen. Genannt wird insbesondere die Verhängung einer Geldsanktion von bis zu 15 Prozent des Auftragswerts. Das Gesetz präzisiert dies nicht weiter, es dürfte aber klar sein, dass diese Geldsanktion nicht an den Bieter zu zahlen ist.
- Künftig sind Gerichtsverhandlungen per Videokonferenz erlaubt. Zwecks Beschleunigung kann eine mündliche Verhandlung auch ganz entfallen und nach Lage der Akten entschieden werden.
- Im Rahmen von Eilanträgen über die Vorabgestattung des Zuschlags und von Anträgen über die Verlängerung der aufschiebenden Wirkung (= Zuschlagsverbot) müssen Vergabekammern und Vergabesenate die Interessen von Auftraggeber und Bieter gegeneinander abwägen. Hier sollen die Interessen des Auftraggebers künftig immer dann überwiegen, wenn der Auftrag „im unmittelbaren Zusammenhang mit der unmittelbaren Stärkung der Einsatzfähigkeit der Bundeswehr steht“.
- Geht das Nachprüfungsverfahren vor einen Vergabesenat, soll dieser binnen sechs Monaten eine endgültige Entscheidung treffen.
- Der Auftraggeber soll künftig vorrangig marktverfügbare Leistungen und Produkte beschaffen (off the shelf). Ausnahmen sind besonders zu begründen. Mit dem BwBBG soll zudem die gemeinsame europäische Beschaffung gestärkt werden. Vergibt das BMVg Aufträge im Rahmen eines Kooperationsprogramms zusammen mit anderen EU-/EWR-Partnern, stehen hierfür künftig folgende Instrumente zur Verfügung:

- Der Bieterkreis darf auf Unternehmen aus EU und EWR beschränkt werden.
- Das Gebot der Losvergabe gilt nicht.
- Macht ein EU-Partner wesentliche Sicherheitsinteressen (Art. 346 AEUV) geltend, kann sich das BMVg auf diese wie auf eigene berufen.
- Droht ein EU-Partner, das gemeinsame Verfahren aufgrund von Verzögerungen durch ein Nachprüfungsverfahren abzubrechen, gehen die Interessen des Auftraggebers im Rahmen der Abwägung bei Eilanträgen in der Regel vor (s. o.).
- Wenn eine bestimmte Ausrüstung schon in einem anderen Partnerland eingesetzt wird und sich deshalb nur diese für eine gemeinsame Beschaffung eignet, kann sich der Auftraggeber auf ein Alleinstellungsmerkmal berufen und darf in der Folge mit einem einzigen Bieter verhandeln (§ 12 Abs. 1 Nr. 1 c) VSVgV).

Diese Regelungen gelten selbst dann, wenn der Partner ein Drittstaat ist, sofern er GPA-Vertragspartei ist und der Auftrag hierunter fällt.

Schließlich ermöglicht das BwBBG die verstärkte Berücksichtigung von Sicherheitsinteressen im Vergabeverfahren. Zum einen stellt das Gesetz klar, dass auch Aufträge, die das Militärische Nachrichtenwesen betreffen, vom Vergaberecht befreit sind. Zum anderen dürfen künftig sowohl Bieter als auch Nachunternehmer aus Nicht-EU-/EWR-Ländern ausgeschlossen werden, wenn der jeweilige Herkunftsstaat nicht die notwendige Gewähr für die Wahrung der nationalen Sicherheitsinteressen bietet. Das gilt wiederum nicht gegenüber Bieter und Nachunternehmern aus GPA-Mitgliedstaaten, wenn der jeweilige Auftrag hierunter fällt.

### Fazit

Das Gesetz enthält einen bunten Strauß an Maßnahmen zur beschleunigten Ausstattung der Bundeswehr. Dabei darf bezweifelt werden, ob es die wahren Ursachen für den Zustand der Streitkräfte angeht. Zum einen wurde erst 2020 der Rechtsschutz in Vergabeverfahren empfindlich eingeschränkt. Eine nennenswerte Beschleunigung von Nachprüfungsverfahren hat das nicht bewirkt. Zum anderen sendet das Gesetz die missverständliche Botschaft aus, dass nur lang genug an der Vergaberechtsschraube gedreht werden müsse, um das militärische Beschaffungswesen effizienter und schneller zu machen. Die ungehobenen Optimierungspotenziale der nationalen Beschaffungsstrukturen (Entbürokratisierung, 25-Millionen-Euro-Vorlagen...) geht auch das BwBBG nicht an.



► **Dr. Daniel Soudry, LL.M.** ist Fachanwalt für Vergaberecht und Partner der Sozietät SOUDRY & SOUDRY Rechtsanwälte, Berlin. Er berät Unternehmen der Verteidigungs- und Sicherheitswirtschaft bei der rechtssicheren Teilnahme an Vergabeverfahren und in Nachprüfungsverfahren. SOUDRY & SOUDRY Rechtsanwälte werden von Who's Who Legal, JUVE, WirtschaftsWoche und Handelsblatt als Kanzlei für Vergaberecht empfohlen. Dr. Soudry bloggt laufend zum VS-Vergaberecht unter [www.VSVgV.de](http://www.VSVgV.de)