

Gesetzentwurf

der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP

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

A. Problem und Ziel

Der völkerrechtswidrige und durch nichts zu rechtfertigende Angriffskrieg Russlands gegen die Ukraine manifestiert eine Zeitenwende für unseren Kontinent. Seit dem 24. Februar 2022 führt Russland Krieg gegen die Ukraine in einem Ausmaß und in einer Brutalität, vor allem gegen die Zivilbevölkerung und zivile Infrastruktur, wie wir es in Europa nicht mehr für möglich gehalten haben. Das hat nachhaltige Auswirkungen auf die gesamte europäische Sicherheitsordnung, die vor fundamentalen Veränderungen steht. Sicherheit ist in Europa nicht mehr selbstverständlich. Sie muss täglich errungen und verteidigt werden. Unsere Sicherheit und die Sicherheit der kommenden Generationen werden deshalb auch davon abhängen, welche Investitionen in unsere Streitkräfte wir heute anschieben.

Damit die Bundeswehr angesichts der veränderten sicherheitspolitischen Bedrohungslage ihre Aufgaben zur Landes- und Bündnisverteidigung auch zukünftig ohne Einschränkung erfüllen kann, muss ihre Einsatzfähigkeit unverzüglich und schnellstmöglich erhöht werden. Die unmittelbare und effektive Stärkung der Landes- und Bündnisverteidigung kann nur durch das zeitnahe Erreichen eines breiten, modernen und innovationsorientierten Fähigkeitsspektrums der Bundeswehr gewährleistet werden. Zu diesem Zweck haben es der Deutsche Bundestag und der Bundesrat durch eine Änderung des Grundgesetzes ermöglicht, dass der Bundeswehr ein Sondervermögen von 100 Milliarden Euro zur Verfügung gestellt wird.

Mit Hilfe dieses Sondervermögens führt die Bundeswehr in den kommenden Jahren umfangreiche Beschaffungsmaßnahmen durch, die die bislang in einem solchen Zeitraum getätigten Beschaffungsmaßnahmen um ein Vielfaches übersteigen. Somit kann der Modernisierungstau abgebaut und die Bundeswehr zeitgemäß ausgerüstet werden.

Ein maßgeblicher Aspekt für eine unverzügliche und schnellstmögliche Stärkung der Einsatzfähigkeit der Bundeswehr ist die Beschleunigung der Beschaffungsmaßnahmen, die diesem Ziel dienen. Dieser Beschleunigung dient auch die schnellstmögliche Durchführung der entsprechenden Vergabeverfahren. Daneben sind bereits weitere Maßnahmen angestoßen worden, um das Beschaffungswesen der Bundeswehr zu optimieren. Hierzu wird der bisher auf der Beschaffungsorganisation gelegene Fokus auf eine gesamtsystemische und integrative Betrachtung von Bedarfsermittlung und Bedarfsdeckung einschließlich deren Prozessschnittstellen erweitert. Eine Beschaffungsstrategie wurde erarbeitet.

Durch die Operationalisierung der Beschaffungsstrategie soll eine gesamtsystemische und nachhaltige Optimierung der Beschaffung erreicht werden. Neben der operationellen Implementierung der Beschaffungsstrategie und einer hiermit verbundenen frühestmöglichen Entscheidung zur Wahl der Beschaffungsvariante unter Anwendung eines konsequenten Fähigkeits- und Forderungscontrollings bei zukünftigen Beschaffungen, werden Projekte aktiv begleitet und anhand derer weitere Handlungsbedarfe identifiziert.

Aufgrund der veränderten Sicherheitsarchitektur soll zukünftig auch die gemeinsame Beschaffung mit anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union eine noch größere Rolle spielen.

Der Klimawandel erfordert zudem die Einbeziehung von Umweltbelangen in die Beschaffung von Verteidigungsgütern, nicht zuletzt des CO₂-Ausstoßes, insbesondere bei besonders materialintensiven Gütern. Umweltbezogene Aspekte müssen daher auch bei der Beschaffung sicherheits- und verteidigungsspezifischer Aufträge eine immer größere Rolle spielen. Die Bundesregierung wird zudem die umweltbezogenen Aspekte in Vergabeverfahren, insbesondere zur Berücksichtigung des CO₂-Ausstoßes und sonstiger Klimakosten, schon aus ihrem Auftrag aus dem Bundes-Klimaschutzgesetz insgesamt und auch für den Bereich Verteidigung und Sicherheit im Speziellen weiter stärken. Dadurch sollen nicht zuletzt grüne Leitmärkte auch für die Verteidigungsindustrie entstehen.

Vor dem Hintergrund der veränderten sicherheitspolitischen Lage ist im Rahmen von Vergabeverfahren zudem verstärkt Vorsorge zu treffen, dass Informationen nicht in die Hände von nicht vertrauenswürdigen Staaten gelangen können. Dabei sind nicht nur Informationen, die formal als Verschlussachen eingestuft sind schützenswert; vielmehr sind jegliche Informationen, die Aufschluss über die Art und den Umfang der Verteidigungsfähigkeit der Bundeswehr sowie der Bündnispartner der Bundesrepublik Deutschland geben können, stärker vor dem Zugriff von Staaten zu schützen, die diese Informationen in feindlicher Absicht verwenden könnten bzw. bei denen die Sorge besteht, dass entsprechende Informationen an solche Staaten abfließen können. Neben dem Schutz von Informationen ist auch die Gefahr des unberechtigten Informationszugriffs durch Sabotage im Rahmen der Auftragsdurchführung zu minimieren.

B. Lösung

Wegen der plötzlichen und fundamentalen Änderung der sicherheits- und verteidigungspolitischen Lage in Europa, die zu einem starken Anstieg des Bedarfs an militärischen Gütern und Dienstleistungen geführt hat, wird es dem BMVg und seinem Geschäftsbereich als Auftraggeber ermöglicht, für einen beschränkten Zeitraum, der für eine zeitnahe Erhöhung der Einsatzfähigkeit erforderlich ist, vergaberechtliche Erleichterungen zur Beschleunigung der Vergabe öffentlicher Aufträge anzuwenden. Durch die Regelungen dieses Gesetzes kann die Vergabe öffentlicher Aufträge schneller durchgeführt werden, als dies nach der aktuellen Rechtslage möglich ist. Auf diese Weise kann das für die unmittelbare Stärkung der Einsatzfähigkeit und die Landes- und Bündnisverteidigung erforderliche Fähigkeitsprofil der Bundeswehr schneller erreicht werden. Insbesondere sollen dazu auch Kooperationsprogramme mit anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union vereinfacht genutzt werden können. Um die schnellstmögliche Umsetzung effektiv zu gewährleisten, werden parallel auch die Nachprüfungsverfahren beschleunigt und gestärkt.

Die Anpassungen dieses Gesetzes sind ein Beitrag für die Wahrung der deutschen Sicherheitsinteressen und damit auch für die Sicherheit der Bündnispartner in der NATO und der EU.

Zusätzlich sollen Sicherheitsinteressen im Vergabeverfahren verstärkt berücksichtigt werden können. Dazu werden in dem Gesetz unter anderem Regelungen aufgenommen, die es dem Auftraggeber erlauben, Unternehmen aus Staaten, die nicht die notwendige Gewähr für die Wahrung der Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland bieten, von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen.

In dieser Legislatur wird die Bundesregierung außerdem, wie im Koalitionsvertrag vorgesehen, das Vergaberecht reformieren und die öffentlichen Vergabeverfahren vereinfachen, professionalisieren, digitalisieren und beschleunigen. Die Bundesregierung wird die öffentliche Beschaffung und Vergabe wirtschaftlich, sozial, ökologisch und innovativ ausrichten und die Verbindlichkeit stärken, ohne dabei die Rechtssicherheit von Vergabeentscheidungen zu gefährden oder die Zugangshürden für den Mittelstand zu erhöhen. Dadurch sollen nicht zuletzt grüne Leitmärkte auch für eine nachhaltige Verteidigungsindustrie entstehen.

C. Alternativen

Keine.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Für die Haushalte des Bundes und der Länder, einschließlich der Kommunen entstehen keine neuen Ausgaben.

E. Erfüllungsaufwand

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Durch das Gesetz entsteht kein Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Für die Wirtschaft entsteht durch dieses Gesetz kein Erfüllungsaufwand. Es kommen keine Bürokratiekosten aus Informationspflichten hinzu.

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Im Bereich der Verwaltung entsteht kein neuer Erfüllungsaufwand.

F. Weitere Kosten

Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

Gesetz zur Beschleunigung von Beschaffungsmaßnahmen für die Bundeswehr¹ (Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz - BwBBG)

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

§ 1 Zweck

(1) Dieses Gesetz dient dem zeitnahen Erreichen eines breiten, modernen und innovationsorientierten Fähigkeitsspektrums der Bundeswehr und damit der Stärkung der Bündnis- und Verteidigungsfähigkeit.

(2) Mit den Vorschriften dieses Gesetzes soll die Durchführung von Verfahren für die Vergabe öffentlicher Aufträge, die diesem Zweck dienen, beschleunigt werden. Zudem sollen Sicherheitsinteressen im Vergabeverfahren vereinfacht berücksichtigt werden können.

§ 2 Anwendungsbereich

Dieses Gesetz gilt für öffentlichen Aufträge, deren geschätzter Auftrags- oder Vertragswert ohne Umsatzsteuer die Schwellenwerte gemäß § 106 Absatz 2 Nummer 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen erreicht oder überschreitet und deren Auftragsgegenstand mindestens eine der folgenden Leistungen umfasst:

die Lieferung von Militärausrüstung zur unmittelbaren Stärkung der Einsatzfähigkeit der Bundeswehr, einschließlich dazugehöriger Teile, Bauteile oder Bausätze im Sinne von § 104 Absatz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, die durch das Bundesministerium der Verteidigung oder durch die Behörden in seinem Geschäftsbereich vergeben wird oder

Bau- und Instandhaltungsleistungen in unmittelbarem Zusammenhang mit der in Nummer 1 genannten Ausrüstung, die vergeben werden durch

das Bundesministerium der Verteidigung oder die Behörden in seinem Geschäftsbereich,

die bundeseigenen Gesellschaften oder

die Einrichtungen der Länder, denen nach § 5b des Finanzverwaltungsgesetzes die Erledigung von Bauaufgaben im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung übertragen wurde.

§ 3 Beschleunigte Vergabeverfahren

(1) Abweichend von § 97 Absatz 4 Satz 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen dürfen mehrere Teil- oder Fachlose zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche, technische oder zeitliche Gründe dies rechtfertigen. § 97 Absatz 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass das Unternehmen, das nicht öffentlicher Auftraggeber ist und mit der Wahrnehmung oder Durchführung einer öffentlichen Aufgabe betraut ist, bei der Vergabe von Unteraufträgen auch nach Satz 1 dieses Absatzes zu verfahren hat.

(2) § 10 Absatz 1 der Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit vom 12. Juli 2012 (BGBl. I S. 1509), die zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 12. November 2020 (BGBl. I S. 2392) geändert worden ist, ist mit der

¹ Dieses Gesetz dient auch der Umsetzung der Richtlinie 2009/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit und zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG (ABl. L 216 vom 20.8.2009, S. 76), zuletzt geändert durch Delegierte Verordnung (EU) 2021/1950 der Kommission vom 10. November 2021 zur Änderung der Richtlinie 2009/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Schwellenwerte für Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträge (ABl. L 398 vom 11.11.2021, S. 19).

Maßgabe anzuwenden, dass mehrere Teil- oder Fachlose zusammen vergeben werden dürfen, wenn wirtschaftliche, technische oder zeitliche Gründe dies rechtfertigen, insbesondere weil die Leistungsbeschreibung die Systemfähigkeit der Leistung verlangt und dies durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist.

(3) Bei der Vergabe öffentlicher Bauaufträge dürfen mehrere Teil- oder Fachlose zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche, technische oder zeitliche Gründe dies rechtfertigen. Wird ein Unternehmen, das nicht öffentlicher Auftraggeber ist, mit der Wahrnehmung oder Durchführung einer öffentlichen Aufgabe betraut, verpflichtet der Auftraggeber das Unternehmen, sofern es Unteraufträge öffentlicher Bauaufträge an Dritte vergibt, auch nach Absatz 1 Satz 1 zu verfahren.

(4) Abweichend von § 135 Absatz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen kann in einem Nachprüfungsverfahren bei Feststellung eines Verstoßes des Auftraggebers im Sinne des § 135 Absatz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen auf Antrag des Auftraggebers ein Vertrag nicht als unwirksam erachtet werden, wenn nach Prüfung aller maßgeblichen Gesichtspunkte unter Berücksichtigung des Zweckes im Sinne des § 1 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. In Fällen des Satzes 1 hat die Vergabekammer oder das Beschwerdegericht alternative Sanktionen zur Feststellung der Unwirksamkeit nach Maßgabe des Absatzes 5 zu erlassen. § 156 Absatz 3, § 179 Absatz 1 und § 181 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen bleiben unberührt.

(5) Durch die Vergabekammer oder das Beschwerdegericht im Nachprüfungsverfahren zu erlassende alternative Sanktionen nach Absatz 4 Satz 2 müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Sie umfassen die Verhängung einer Geldsanktion gegen den Auftraggeber oder die Verkürzung der Laufzeit des Vertrages. Eine Geldsanktion darf höchstens 15 Prozent des Auftragswertes betragen.

(6) Zwecke im Sinne des § 145 Nummer 7 Buchstabe c des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen umfassen die satzungsgemäßen Zwecke der internationalen Organisation.

(7) Zur Beschleunigung der Beschaffungsvorhaben sind grundsätzlich im Rahmen der Markterkundung am Markt verfügbare Leistungen und Produkte zu identifizieren. Wird eine nicht bereits am Markt verfügbare Leistung beschafft, soll die Wirtschaftlichkeitsuntersuchung auch umfassen, aus welchen Gründen eine nicht auf dem Markt verfügbare Leistung beschafft wird, und inwieweit welcher zusätzliche Nutzen damit im Zusammenhang stehende Zusatzkosten rechtfertigt.

§ 4 Gemeinsame europäische Beschaffung

(1) Abweichend von § 97 Absatz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen dürfen Auftraggeber die Teilnahme an einem Vergabeverfahren auf Bewerber oder Bieter beschränken, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union ansässig sind, wenn der öffentliche Auftrag im Rahmen eines Kooperationsprogramms vergeben wird, welches mit mindestens einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union durchgeführt wird. Von der Beschränkung nach Satz 1 sind Bewerber und Bieter auszunehmen, die in einem Staat ansässig sind, der Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum ist oder der dem Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen von 1994 (ABl. C 256 vom 3.9.1996, S. 1), geändert durch das Protokoll zur Änderung des Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (ABl. L 68 vom 7.3.2014, S. 2) oder anderen, für die Europäische Union bindenden internationalen Übereinkommen beigetreten ist, wenn der öffentliche Auftrag in den Anwendungsbereich des jeweiligen Übereinkommens fällt. Die Beschränkung nach Satz 1 muss mit Hinweis auf diese Vorschrift in der Auftragsbekanntmachung und den Vergabeunterlagen aufgeführt werden.

(2) Wird ein öffentlicher Auftrag gemäß § 104 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen im Rahmen eines Kooperationsprogramms, welches mit mindestens einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union durchgeführt wird, oder auf andere Weise gemeinsam mit einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder mit der Europäischen Union vergeben, und fällt dieser öffentliche Auftrag in den Anwendungsbereich des Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen,

ist ferner § 97 Absatz 4 Satz 2 bis 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen nicht anzuwenden;

müssen Leistungen auch bei der Vergabe öffentlicher Bauaufträge nicht in der Menge aufgeteilt und nach Art oder Fachgebiet vergeben oder Auftragnehmer entsprechend für Unteraufträge verpflichtet werden;

können wesentliche Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland im Sinne des § 107 Absatz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen insbesondere auch berührt sein, wenn die gemeinsame Durchführung des öffentlichen Auftrags wesentliche Sicherheitsinteressen eines anderen beteiligten Mitgliedsstaates oder der Europäischen Union betrifft;

ergänzend zu § 5 dieses Gesetzes und § 169 Absatz 2, § 173 Absatz 2 und § 176 Absatz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen überwiegen die besonderen Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen in der Regel, sofern die gemeinsame Durchführung sonst von einem anderen teilnehmenden Mitgliedstaat abgebrochen würde;

kann ein technisches Alleinstellungsmerkmal im Sinne des § 12 Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe c der Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit auch dann vorliegen, wenn die Beschaffung von Ausrüstung, die bereits bei einem Mitgliedstaat im Einsatz ist, die einzige ist, die die gemeinsame Durchführung des öffentlichen Auftrags ermöglicht.

Die Verfahrenserleichterungen nach Satz 1 gelten auch für die gemeinsame Durchführung mit mindestens einer Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum. Sie gelten ferner, wenn die gemeinsame Durchführung mit mindestens einem Drittstaat erfolgt, der dem Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen von 1994 (ABl. C 256 vom 3.9.1996, S. 1), geändert durch das Protokoll zur Änderung des Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (ABl. L 68 vom 7.3.2014, S. 2) oder anderen, für die Europäische Union bindenden internationalen Übereinkommen beigetreten ist, und der öffentliche Auftrag in den Anwendungsbereich des jeweiligen Übereinkommens fällt.

§ 5 Beschleunigte Verfahren vor der Vergabekammer

(1) Ergänzend zu § 166 Absatz 1 Satz 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen kann auch nach Lage der Akten entschieden werden, soweit dies der Beschleunigung dient. Die mündliche Verhandlung kann im Wege der Bild- und Tonübertragung nach § 128a der Zivilprozessordnung durchgeführt werden.

(2) Bei der Auswahl der geeigneten Maßnahmen nach § 168 Absatz 1 Satz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen hat die Vergabekammer auch den Zweck nach § 1 die besonderen Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen sowie die unmittelbare Stärkung der Einsatzfähigkeit der Bundeswehr zu berücksichtigen.

(3) Bei der Abwägung nach § 169 Absatz 2 Satz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen über die vorzeitige Gestattung des Zuschlags ist auch der Zweck des § 1 zu berücksichtigen. Die besonderen Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen überwiegen in der Regel, wenn der öffentliche Auftrag im unmittelbaren Zusammenhang mit der unmittelbaren Stärkung der Einsatzfähigkeit der Bundeswehr steht. Bei Entscheidungen nach § 169 Absatz 2 Satz 6 und 7 und Absatz 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ist auch der Zweck des § 1 zu berücksichtigen. Die besonderen Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen überwiegen in der Regel, wenn der öffentliche Auftrag im unmittelbaren Zusammenhang mit der unmittelbaren Stärkung der Einsatzfähigkeit der Bundeswehr steht.

(4) Stellt die Vergabekammer im Nachprüfungsverfahren einen Verstoß des Auftraggebers im Sinne des § 135 Absatz 1 Nummer 1 oder 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen fest, hat sie § 3 Absatz 4 und 5 zu beachten.

§ 6 Beschleunigte sofortige Beschwerde

(1) Bei der Abwägung nach § 173 Absatz 2 Satz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ist auch der Zweck des § 1 zu berücksichtigen. Die besonderen Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen überwiegen in der Regel, wenn der öffentliche Auftrag im unmittelbaren Zusammenhang mit der unmittelbaren Stärkung der Einsatzfähigkeit der Bundeswehr steht.

(2) Ergänzend zu § 175 Absatz 2 in Verbindung mit § 166 Absatz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen kann das Gericht im Ausnahmefall nach Lage der Akten entscheiden, insbesondere, wenn dies der Beschleunigung dient und kein unmittelbarer Eindruck der Parteien oder direkter Austausch des tatsächlichen und rechtlichen Vortrags erforderlich ist. Die mündliche Verhandlung kann im Wege der Bild- und Tonübertragung nach § 128a der Zivilprozessordnung durchgeführt werden.

(3) Bei der Abwägung nach § 176 Absatz 1 Satz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ist auch der Zweck des § 1 zu berücksichtigen. Die besonderen Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen überwiegen in der Regel, wenn der öffentliche Auftrag im unmittelbaren Zusammenhang mit der unmittelbaren Stärkung der Einsatzfähigkeit der Bundeswehr steht.

(4) § 177 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ist nicht anzuwenden.

(5) § 178 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Beschwerdeentscheidung innerhalb einer Frist von sechs Monaten ab Eingang der sofortigen Beschwerde zu treffen und zu begründen ist. Bei besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten kann der Vorsitzende die Frist durch Mitteilung an die Beteiligten einmalig um den erforderlichen Zeitraum verlängern, wobei dieser Zeitraum vier Wochen nicht überschreiten soll. Abweichend von § 178 Satz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen entscheidet das Gericht stets in der Sache selbst.

(6) Für das Beschwerdegericht gilt § 5 Absatz 4 entsprechend.

§ 7 Verstärkte Berücksichtigung von Sicherheitsinteressen im Vergabeverfahren

(1) § 145 Nummer 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen umfasst auch Aufträge, die den Zwecken der Tätigkeiten des militärischen Nachrichtenwesens dienen.

(2) Abweichend von § 97 Absatz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen dürfen Auftraggeber Bewerber oder Bieter von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren ausschließen, wenn der Bewerber oder Bieter in einem Staat außerhalb der Europäischen Union ansässig ist, der nicht die notwendige Gewähr für die Wahrung der Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland bietet.

(3) § 9 Absatz 1 der Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass Auftraggeber von Bietern verlangen können, in ihrem Angebot keine Unterauftragnehmer vorzusehen, die in einem Staat außerhalb der Europäischen Union ansässig sind, der nicht die notwendige Gewähr für die Wahrung der Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland bietet.

(4) § 9 Absatz 2 der Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass Auftraggeber dem Auftragnehmer vorgeben können, keine Unterauftragnehmer zu beauftragen, die in einem Staat außerhalb der Europäischen Union ansässig sind, der nicht die notwendige Gewähr für die Wahrung der Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland bietet.

(5) Absätze 2 bis 4 gelten nicht in Bezug auf Auftragnehmer und Unterauftragnehmer, die in einem Staat ansässig sind, der Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum ist. Sie gelten ferner nicht in Bezug auf Auftragnehmer und Unterauftragnehmer, die in einem Drittstaat ansässig sind, der dem Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen von 1994 (ABl. C 256 vom 3.9.1996, S. 1), geändert durch das Protokoll zur Änderung des Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (ABl. L 68 vom 7.3.2014, S. 2) oder anderen, für die Europäische Union bindenden internationalen Übereinkommen beigetreten ist, wenn der öffentliche Auftrag in den Anwendungsbereich des jeweiligen Übereinkommens fällt.

§ 8 Übergangsregelungen

Die Regelungen dieses Gesetzes sind auf vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes begonnene, aber noch nicht abgeschlossene Vergabeverfahren anzuwenden, die die Vergabe öffentlicher Aufträge nach § 2 zum Gegenstand haben.

§ 9 Inkrafttreten, Außerkrafttreten

(1) Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

(2) Es tritt mit dem Ablauf des 31. Dezember 2025 außer Kraft.

Berlin, den 21. Juni 2022

Dr. Rolf Mützenich und Fraktion
Katharina Dröge, Britta Habelmann und Fraktion
Christian Dürr und Fraktion

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

Der völkerrechtswidrige und durch nichts zu rechtfertigende Angriffskrieg Russlands gegen die Ukraine manifestiert eine Zeitenwende für unseren Kontinent. Seit dem 24. Februar 2022 führt Russland Krieg gegen die Ukraine in einem Ausmaß und in einer Brutalität, vor allem gegen die Zivilbevölkerung und zivile Infrastruktur, wie wir es in Europa nicht mehr für möglich gehalten haben. Das hat nachhaltige Auswirkungen auf die gesamte europäische Sicherheitsordnung, die vor fundamentalen Veränderungen steht. Sicherheit ist in Europa nicht mehr selbstverständlich. Sie muss täglich errungen und verteidigt werden. Unsere Sicherheit und die Sicherheit der kommenden Generationen werden deshalb auch davon abhängen, welche Investitionen in unsere Streitkräfte wir heute anschieben.

Damit die Bundeswehr angesichts der veränderten sicherheitspolitischen Bedrohungslage ihre Aufgaben zur Landes- und Bündnisverteidigung auch zukünftig ohne Einschränkung erfüllen kann, muss ihre Einsatzfähigkeit unverzüglich und schnellstmöglich erhöht werden. Die unmittelbare und effektive Stärkung der Landes- und Bündnisverteidigung kann nur durch das zeitnahe Erreichen eines breiten, modernen und innovationsorientierten Fähigkeitsspektrums der Bundeswehr gewährleistet werden. Zu diesem Zweck haben es der Deutsche Bundestag und der Bundesrat durch eine Änderung des Grundgesetzes ermöglicht, dass der Bundeswehr ein Sondervermögen von 100 Milliarden Euro zur Verfügung gestellt wird.

Mit Hilfe dieses Sondervermögens führt die Bundeswehr in den kommenden Jahren umfangreiche Beschaffungsmaßnahmen durch, die die bislang in einem solchen Zeitraum getätigten Beschaffungsmaßnahmen um ein Vielfaches übersteigen. Somit kann der Modernisierungsstau abgebaut und die Bundeswehr zeitgemäß ausgerüstet werden.

Ein maßgeblicher Aspekt für eine unverzügliche und schnellstmögliche Stärkung der Einsatzfähigkeit der Bundeswehr ist die Beschleunigung der Beschaffungsmaßnahmen, die diesem Ziel dienen. Dieser Beschleunigung dient auch die schnellstmögliche Durchführung der entsprechenden Vergabeverfahren. Daneben sind bereits weitere Maßnahmen angestoßen worden, um das Beschaffungswesen der Bundeswehr zu optimieren. Hierzu wird der bisher auf der Beschaffungsorganisation gelegene Fokus auf eine gesamtsystemische und integrative Betrachtung von Bedarfsermittlung und Bedarfsdeckung einschließlich deren Prozessschnittstellen erweitert. Eine Beschaffungsstrategie wurde erarbeitet. Durch die Operationalisierung der Beschaffungsstrategie soll eine gesamtsystemische und nachhaltige Optimierung der Beschaffung erreicht werden. Neben der operationellen Implementierung der Beschaffungsstrategie und einer hiermit verbundenen frühestmöglichen Entscheidung zur Wahl der Beschaffungsvariante unter Anwendung eines konsequenten Fähigkeits- und Forderungscontrollings bei zukünftigen Beschaffungen, werden Projekte aktiv begleitet und anhand derer weitere Handlungsbedarfe identifiziert.

Aufgrund der veränderten Sicherheitsarchitektur soll zukünftig auch die gemeinsame Beschaffung mit anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union eine noch größere Rolle spielen.

Der Klimawandel erfordert zudem die Einbeziehung von Umweltbelangen in die Beschaffung von Verteidigungsgütern, nicht zuletzt des CO₂-Ausstoßes, insbesondere bei besonders materialintensiven Gütern. Umweltbezogene Aspekte müssen daher auch bei der Beschaffung sicherheits- und verteidigungsspezifischer Aufträge eine immer größere Rolle spielen. Die Bundesregierung wird zudem die umweltbezogenen Aspekte in Vergabeverfahren, insbesondere zur Berücksichtigung des CO₂-Ausstoßes und sonstiger Klimakosten, schon aus ihrem Auftrag aus dem Bundes-Klimaschutzgesetz insgesamt und auch für den Bereich Verteidigung und Sicherheit im Speziellen weiter stärken. Dadurch sollen nicht zuletzt grüne Leitmärkte auch für eine nachhaltige Verteidigungsindustrie entstehen.

Vor dem Hintergrund der veränderten sicherheitspolitischen Lage ist im Rahmen von Vergabeverfahren zudem verstärkt Vorsorge zu treffen, dass Informationen nicht in die Hände von nicht vertrauenswürdigen Staaten gelangen können. Dabei sind nicht nur Informationen, die formal als Verschlussachen eingestuft sind schützenswert; vielmehr sind jegliche Informationen, die Aufschluss über die Art und den Umfang der Verteidigungsfähigkeit der Bundeswehr sowie der Bündnispartner der Bundesrepublik Deutschland geben können, stärker vor dem Zugriff von Staaten zu schützen, die diese Informationen in feindlicher Absicht verwenden könnten bzw. bei denen die Sorge besteht, dass entsprechende Informationen an solche Staaten abfließen können. Neben dem Schutz von Informationen ist auch die Gefahr des unberechtigten Informationszugriffs durch Sabotage im Rahmen der Auftragsdurchführung zu minimieren.

II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

Wegen der plötzlichen und fundamentalen Änderung der sicherheits- und verteidigungspolitischen Lage in Europa, die zu einem starken Anstieg des Bedarfs an militärischen Gütern und Dienstleistungen geführt hat, wird es dem BMVg und seinem Geschäftsbereich als Auftraggeber ermöglicht, für einen beschränkten Zeitraum, der für eine zeitnahe Stärkung der Einsatzfähigkeit erforderlich ist, vergaberechtliche Erleichterungen zur Beschleunigung der Vergabe öffentlicher Aufträge anzuwenden. Durch die Regelungen dieses Gesetzes kann die Vergabe öffentlicher Aufträge schneller durchgeführt werden, als dies nach der aktuellen Rechtslage möglich ist. Auf diese Weise kann das für die unmittelbare Stärkung der Einsatzfähigkeit und die Landes- und Bündnisverteidigung erforderliche Fähigkeitsprofil der Bundeswehr schneller erreicht werden. Insbesondere sollen dazu auch Kooperationsprogramme mit anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union vereinfacht genutzt werden können. Um die schnellstmögliche Umsetzung effektiv zu gewährleisten, werden parallel auch die Nachprüfungsverfahren beschleunigt und gestärkt.

Im Anwendungsbereich dieses Gesetzes werden dabei in den §§ 3 und 4 ergänzende und abweichende Regelungen zur Durchführung der Vergabeverfahren selbst, einschließlich Bestimmungen zur Unwirksamkeit, und zur gemeinsamen europäischen Beschaffung getroffen sowie Regelungen betreffend Nachprüfungsverfahren und zur sofortigen Beschwerde (§§ 5 und 6). Des Weiteren werden Klarstellungen hinsichtlich besonderer Ausnahmen im Bereich Verteidigung und Sicherheit vorgenommen (§ 3 Absatz 6 und § 7 Absatz 1).

Die Anpassungen dieses Gesetzes sind ein Beitrag für die Wahrung der deutschen Sicherheitsinteressen und damit auch für die Sicherheit der Bündnispartner in der NATO und der EU.

Zusätzlich sollen Sicherheitsinteressen im Vergabeverfahren verstärkt berücksichtigt werden können. Dazu werden in dem Gesetz unter anderem Regelungen aufgenommen, die es dem Auftraggeber erlauben, Unternehmen aus Staaten, die nicht die notwendige Gewähr für die Wahrung der Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland bieten, auszuschließen (§ 7 Absätze 2 bis 4).

III. Alternativen

Alternativen sind nicht ersichtlich.

IV. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes beruht auf Artikel 74 Absatz 1 Nummer 11 GG (Recht der Wirtschaft), Artikel 74 Absatz 1 Nummer 16 GG (Verhütung des Missbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung) und Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 GG (gerichtliches Verfahren). Eine bundeseinheitliche Regelung ist auch im Sinne des Artikels 72 Absatz 2 GG erforderlich.

V. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen

Das Gesetz ist mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen vereinbar.

VI. Gesetzesfolgen

Die vorgeschlagenen Änderungen, Abweichungen und Maßgaben für die vergaberechtlichen Regelungen für Beschaffungen in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit enthalten rechtliche Klarstellungen, die die Rechtsanwendung vereinfachen und beschleunigen werden, sowie befristete Änderungen für Beschaffungen in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit, die die Rechtsanwendung beschleunigen werden.

1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung

Die Änderungen der vergaberechtlichen Regelungen für den Bereich Verteidigung und Sicherheit dienen der Beschleunigung von Beschaffungsverfahren für die Bundeswehr.

2. Nachhaltigkeitsaspekte

Der Gesetzentwurf steht im Einklang mit dem Leitgedanken der Bundesregierung zur nachhaltigen Entwicklung im Sinne der nationalen Nachhaltigkeitsstrategie. Eine Nachhaltigkeitsrelevanz in Bezug auf einzelne Indikatoren der Nachhaltigkeitsstrategie ist nicht gegeben. Umweltbezogene Vergabekriterien sollen angesichts der Herausforderungen des Klimawandels auch bei verteidigungs- und sicherheitsspezifischen Aufträgen eine zunehmende Rolle spielen. Hierdurch sollen grüne Leitmärkte auch für eine nachhaltige Verteidigungsindustrie geschaffen werden.

3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Durch das Gesetz werden keine Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand verursacht. Es handelt sich um Änderungen bereits bestehender Regelungen.

4. Erfüllungsaufwand

Durch das Gesetz entsteht kein Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger. Es entsteht auch kein Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft. Es werden keine Informationspflichten neu eingeführt, geändert oder aufgehoben. Die Änderungen betreffen ausschließlich Regelungen, die von Auftraggeberseite zu beachten sind.

Bei den Änderungen in den vergaberechtlichen Regelungen für den Bereich Verteidigung und Sicherheit zu Regelungen des GWB als auch zu solchen der VSVgV handelt es sich um Modifikationen, die die Durchführung von Vergabeverfahren durch die Beschaffungsstellen der Auftraggeber beschleunigen sollen. Sie verursachen daher keinen Erfüllungsaufwand zusätzlich zu demjenigen, der schon für die ursprünglichen Regelungen veranschlagt wurde. Auch für die öffentliche Verwaltung entsteht kein zusätzlicher Erfüllungsaufwand.

5. Weitere Kosten

Durch dieses Gesetz werden die Kosten für Unternehmen und Verbraucher nicht berührt. Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau sind nicht zu erwarten.

6. Weitere Gesetzesfolgen

Die Regelungsänderungen betreffen Vorgaben, die von bestimmten Auftraggebern bei der Vergabe öffentlicher Aufträge zu berücksichtigen sind. Auswirkungen auf Verbraucherinnen und Verbraucher oder demographische Auswirkungen sind daher nicht zu erwarten.

Im Zuge der gemäß § 2 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien vorzunehmenden Relevanzprüfung sind unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Lebenssituationen von Frauen und Männern keine Auswirkungen erkennbar, die gleichstellungspolitischen Zielen zuwiderlaufen.

VII. Befristung; Evaluierung

Die Regelungen treten mit Ablauf des 31. Dezember 2025 außer Kraft.

Über das Erreichen des Zwecks des Gesetzes, insbesondere die Beschleunigung von Beschaffungen für die Bundeswehr, sowie seine Auswirkungen auf Wettbewerb und Mittelstandseteiligung ist zum 31. Dezember 2024 ein Bericht der Bundesregierung an die für Verteidigung und Wirtschaft zuständigen Ausschüsse des Deutschen Bundestags vorzulegen.

B. Besonderer Teil

Zu § 1 (Zweck)

Zu Absatz 1:

Der völkerrechtswidrige und durch nichts zu rechtfertigende Angriffskrieg Russlands gegen die Ukraine manifestiert eine Zeitenwende für unseren Kontinent. Seit dem 24. Februar 2022 führt Russland Krieg gegen die Ukraine in einem Ausmaß und in einer Brutalität, vor allem gegen die Zivilbevölkerung und zivile Infrastruktur, wie wir es in Europa nicht mehr für möglich gehalten haben. Das hat nachhaltige Auswirkungen auf die gesamte europäische Sicherheitsordnung, die vor fundamentalen Veränderungen steht. Sicherheit ist in Europa nicht mehr selbstverständlich. Sie muss täglich errungen und verteidigt werden. Unsere Sicherheit und die Sicherheit der kommenden Generationen werden deshalb auch davon abhängen, welche Investitionen in unsere Streitkräfte wir heute anschieben.

Damit die Bundeswehr angesichts der veränderten sicherheitspolitischen Bedrohungslage ihre Aufgaben zur Landes- und Bündnisverteidigung auch zukünftig ohne Einschränkung erfüllen kann, muss ihre Einsatzfähigkeit unverzüglich und schnellstmöglich gestärkt werden. Die unmittelbare und effektive Stärkung der Landes- und Bündnisverteidigung kann nur durch das zeitnahe Erreichen eines breiten, modernen und innovationsorientierten Fähigkeitsspektrums der Bundeswehr gewährleistet werden. Zu diesem Zweck haben es der Deutsche Bundestag und der Bundesrat durch eine Änderung des Grundgesetzes ermöglicht, dass der Bundeswehr ein Sondervermögen von 100 Milliarden Euro zur Verfügung gestellt wird.

Mit Hilfe dieses Sondervermögens führt die Bundeswehr in den kommenden Jahren umfangreiche Beschaffungsmaßnahmen durch, die die bislang in einem solchen Zeitraum getätigten Beschaffungsmaßnahmen um ein Vielfaches übersteigen. Somit kann der Modernisierungstau abgebaut und die Bundeswehr zeitgemäß ausgerüstet werden.

Ein maßgeblicher Aspekt für eine unverzügliche und schnellstmögliche Stärkung der Einsatzfähigkeit der Bundeswehr ist die Beschleunigung der Beschaffungsmaßnahmen, die diesem Ziel dienen. Dieser Beschleunigung dient insbesondere die schnellstmögliche Durchführung der entsprechenden Vergabeverfahren.

Zu Absatz 2:

Wegen der plötzlichen und fundamentalen Änderung der sicherheits- und verteidigungspolitischen Lage in Europa, die zu einem starken Anstieg des Bedarfs an militärischen Gütern und Dienstleistungen geführt hat, wird es dem Bundesministerium der Verteidigung und seinem Geschäftsbereich als Auftraggeber ermöglicht, vergaberrechtliche Erleichterungen zur Beschleunigung der Vergabe öffentlicher Aufträge anzuwenden. Ziel des Gesetzes ist es, die Vergabe öffentlicher Aufträge erheblich schneller durchzuführen, als dies aktuell möglich ist. Nur auf diese Weise kann das für die unmittelbare Stärkung der Einsatzfähigkeit und die Landes- und Bündnisverteidigung erforderliche Fähigkeitsprofil der Bundeswehr in der erforderlichen Schnelligkeit erreicht werden. Um die schnellstmögliche Umsetzung effektiv zu gewährleisten, sind parallel auch die Nachprüfungsverfahren zu beschleunigen.

Auch wenn im Rüstungsbereich die Anzahl der Nachprüfungsverfahren im Verhältnis zu der Anzahl der im Oberschwellenbereich durchgeführten Vergaben verhältnismäßig gering ist und die Vergabestellen im weit überwiegenden Anteil der Verfahren schlussendlich obsiegen, sind die zeitlichen Auswirkungen auf die Beschaffungsmaßnahmen der Bundeswehr gleichwohl hoch. Die Nachprüfungsverfahren betreffen teilweise besonders hochvolumige und für die Bundeswehr bedeutsame Vergaben und jedes Nachprüfungsverfahren führt zu Zeitverzügen in den jeweiligen Projekten. Diese Zeitverzüge betragen teilweise über zwölf Monate.

Die Anpassungen dieses Gesetzes sind ein äußerst wichtiger Beitrag für die Wahrung der deutschen Sicherheitsinteressen und damit auch für die Sicherheit der Bündnispartner in der NATO und der EU.

Nach Satz 2 dient das Gesetz neben der Beschleunigung auch dem Zweck, Sicherheitsinteressen im Vergabeverfahren verstärkt berücksichtigen zu können. Vor dem Hintergrund der veränderten sicherheitspolitischen Lage ist im Rahmen von Vergabeverfahren verstärkt Vorsorge zu treffen, dass Informationen nicht in die Hände von nicht

vertrauenswürdigen Staaten gelangen können. Dabei sind nicht nur Informationen, die formal als Verschlussachen eingestuft sind schützenswert; vielmehr sind jegliche Informationen, die Aufschluss über die Art und den Umfang der Verteidigungsfähigkeit der Bundeswehr sowie der Bündnispartner der Bundesrepublik Deutschland geben können, stärker vor dem Zugriff von Staaten zu schützen, die diese Informationen in feindlicher Absicht verwenden könnten bzw. bei denen die Sorge besteht, dass entsprechende Informationen an solche Staaten abfließen können. Neben dem Schutz von Informationen ist auch die Gefahr des unberechtigten Informationszugriffs durch Sabotage im Rahmen der Auftragsdurchführung zu minimieren.

Zu § 2 (Anwendungsbereich)

§ 2 regelt den Anwendungsbereich des Gesetzes.

Dieser umfasst die in § 104 Absatz 1 Nummer 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) genannten verteidigungsspezifischen Aufträge sowie Bau- und Instandhaltungsleistungen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der in Nummer 1 genannten Militärausrüstung stehen. Instandhaltung umfasst technische und betriebliche Maßnahmen, die dem Erhalt oder der Wiederherstellung der Verwendungsfähigkeit materieller Ausstattung dienen. Diese Maßnahmen finden Anwendung während ihrer Nutzungsdauer. Instandhaltung umfasst insbesondere Inspektion, Wartung, Instandsetzung und Verbesserung.

Erfasst sind Aufträge, die der unmittelbaren Stärkung der Einsatzfähigkeit der Bundeswehr dienen. Eine Unmittelbarkeit in diesem Sinne ist gegeben, wenn der Auftrag der in § 1 genannten Zweckbestimmung, also dem zeitnahen Erreichen eines breiten, modernen und innovationsorientierten Fähigkeitsspektrums der Bundeswehr und damit der Stärkung der Bündnis- und Verteidigungsfähigkeit dient. Der Anwendungsbereich des Gesetzes nimmt damit einerseits Bezug auf das qualitative und quantitative Soll der Bundeswehr entsprechend der strategisch-politischen sowie konzeptionellen Vorgaben. Andererseits knüpft er an das Erfordernis eines schnellen Hochfahrens der Einsatzfähigkeit der deutschen Streitkräfte infolge der Veränderung der sicherheitspolitischen Rahmenbedingungen in Europa an. Das Gesetz schafft damit im Bereich der militärischen Beschaffung Reaktionsmöglichkeiten auf die erheblichen Veränderungen unterworfenen europäischen Sicherheitsordnung.

Verschlussachenaufträge außerhalb des sachlichen Anwendungsbereiches von § 2 sind nicht umfasst.

Nummer 1 und 2 bestimmen auch den persönlichen Anwendungsbereich des Gesetzes, in dem sie jeweils die öffentlichen Auftraggeber festlegen, für deren Beschaffungen das Gesetz Anwendung findet.

Zu § 3 (Beschleunigte Vergabeverfahren)

Vergaben nach § 2 unterliegen dem Vergaberecht gemäß dem GWB. Die dem Vertragsschluss vorausgehenden Vergabe- und ggf. Nachprüfungsverfahren können die dringlichen Vergaben nach § 2 jedoch nicht unerheblich verzögern und somit die Erreichung des Zwecks nach § 1 verzögern oder gefährden. Für diese besonderen, durch den Anwendungsbereich des Gesetzes eingegrenzten, aufgrund der Zeitenwende des russischen Angriffskriegs gegen die Ukraine aber für die nationale Sicherheit wichtigen Vergaben sollen daher vorübergehend erhebliche vergaberechtliche Verfahrenserleichterungen geschaffen werden, soweit dies europa- und verfassungsrechtlich zulässig ist.

Die §§ 97 ff., 144 GWB sowie die aufgrund § 113 GWB erlassene Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit gelten für die Vergabe öffentlicher Aufträge nach § 104 GWB oberhalb der EU-Schwellenwerte (§ 106 GWB), soweit keine Ausnahme vom Vergaberecht (§§ 107 f, 145 GWB) vorliegt.

Soweit Vergaben nach § 2 den §§ 97 ff. GWB unterliegen, ohne dass eine Ausnahme vorliegt, sind die besonderen Regeln der §§ 3 bis 7 für die Vergabe- und Nachprüfungsverfahren anzuwenden. Für die Laufzeit des Gesetzes gehen diese bei Beschaffungen für Vergaben nach § 2 den allgemeinen Regeln vor (siehe dazu insbesondere auch die Begründung zu § 1).

Die §§ 3 bis 7 regeln für Vergaben nach § 2 während der Laufzeit gem. § 9 Erleichterungen und Ergänzungen zum GWB-Vergaberecht oberhalb der EU-Schwellenwerte, auch und insbesondere für gemeinsame europäische Beschaffungen.

Die §§ 3, 4 und 7 betreffen dabei die Durchführung der Vergabeverfahren selbst, einschließlich Bestimmungen zur Unwirksamkeit. Sie treffen ergänzende und abweichende Regeln für die Durchführung von Vergabeverfahren. § 3 regelt dabei auch Abweichungen von § 135 Absatz 1 GWB hinsichtlich der Wirksamkeit von Verträgen.

Ziel der Regelungen des § 3 ist es, Vergabeverfahren angesichts der Dringlichkeit der Vergaben nach § 2 und ihrer Bedeutung für die nationale Sicherheit rechtssicher zu beschleunigen und die schnellstmögliche, ggf. vorzeitige Durchführung der Beschaffungen bei gleichzeitig verringertem Risiko einer enorm verzögernd wirkenden potentiellen Rückabwicklung von Verträgen sicherzustellen.

Die Beschaffungsstellen im Bereich Verteidigung und Sicherheit sind angesichts der Herausforderungen des Klimawandels und des Auftrags aus § 13 Bundes-Klimaschutzgesetz jedoch auch gehalten, in allen Aspekten des Vergabeverfahrens und des Lebenszyklusses der Leistung zunehmend umweltbezogene Aspekte, insbesondere auch zur Reduzierung des CO₂-Ausstoßes, zu berücksichtigen. Dadurch sollen nicht zuletzt auch grüne Leitmärkte für eine nachhaltige Verteidigungsindustrie entstehen.

Zu Absatz 1

Gemäß Absatz 1 findet § 97 Absatz 4 Satz 3 GWB nur eingeschränkte Anwendung.

Satz 1 trifft eine abweichende Regelung zum Gebot der losweisen Vergabe für öffentliche Aufträge nach § 2. Die Gründe, die eine Gesamtvergabe rechtfertigen können, werden erweitert um zeitliche Gründe. Zeitliche Gründe können hierbei insbesondere in der Eilbedürftigkeit einer Vergabe liegen, auch ohne, dass eine Dringlichkeit im Sinne des Vergaberechts vorliegt. Losbildungen können beim öffentlichen Auftraggeber zu einem erhöhten zeitlichen Aufwand führen, sowohl in der Durchführung des Vergabeverfahrens als auch im Rahmen der Auftragsausführung, da der Koordinierungsaufwand anders als bei Gesamtvergaben in solchen Fällen beim öffentlichen Auftraggeber liegt.

Insbesondere vor dem Hintergrund der dramatischen Veränderung der sicherheitspolitischen Lage in Europa und innerhalb der NATO steht die Bundeswehr als öffentlicher Auftraggeber vor der großen Herausforderung, ihre Einsatzfähigkeit unverzüglich und schnellstmöglich zu stärken, um auch zukünftig ohne Einschränkungen ihre Aufgabe zur Landes- und Bündnisverteidigung erfüllen zu können. Zeitliche Gründe haben vor diesem Hintergrund im Bereich des § 2 sowohl bei der Durchführung der Vergabeverfahren als auch mit Blick auf die Auftragsausführung deutlich an Bedeutung gewonnen. Satz 1 trägt diesem Umstand Rechnung.

Zudem wird festgelegt, dass es ausreicht, wenn entsprechende Gründe eine Gesamtvergabe rechtfertigen. Die in der Vergabepraxis hohe Hürde der Begründung des Erforderns einer Gesamtvergabe, wie sie § 97 Absatz 4 Satz 3 GWB regelt, gilt damit für öffentliche Aufträge nach § 2 künftig nicht mehr. Vor dem Hintergrund der Zwecke, für welche diese Aufträge grundsätzlich getätigt werden, sowie insbesondere angesichts der Veränderung der sicherheitspolitischen Lage ist es sachgerecht und geboten, bei diesen Aufträgen Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen auch im Rahmen der Abwägung mit mittelständischen Interessen vorübergehend ein stärkeres Gewicht einzuräumen. Andernfalls könnte es zu einer Vervielfachung der Anzahl von Vergabeverfahren kommen, was der schnellstmöglichen Erreichung des Zwecks nach § 1 entgegenstünde.

Zu Absatz 2

§ 10 Absatz 1 der Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit (VSVgV) verweist deklaratorisch auf § 97 Absatz 4 GWB und enthält damit die Klarstellung, dass die Grundsätze des § 97 Absatz 4 GWB mit dem Gebot der losweisen Vergabe auch bei der Vergabe von verteidigungs- oder sicherheitsspezifischen öffentlichen Aufträgen gelten. Durch die Abweichung von § 97 Absatz 4 Satz 3 GWB in Absatz 1 ändern sich folglich auch die Vorgaben für die VSVgV. Absatz 2 stellt dies ausdrücklich klar. Zur Begründung wird auf die Ausführungen zu Absatz 1 verwiesen.

Zu Absatz 3

Die dem § 97 Absatz 4 Satz 3 GWB entsprechende inhaltliche Regelung in der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A, Abschnitt 3 Vergabebestimmungen im Anwendungsbereich der Richtlinie 2009/81/EG (VOB/A-VS) wird durch Absatz 3 für die Vergaben nach § 2 materiell angepasst. Die vorgenommenen Ergänzungen erweitern die Gründe für eine Gesamtvergabe um zeitliche Gründe und es wird zudem festgelegt, dass es ausreicht, wenn entsprechende Gründe eine Gesamtvergabe rechtfertigen. Bauaufträge im Anwendungsbereich der VOB/A-VS haben im Rahmen von § 2 Bauleistungen zum Gegenstand, die im unmittelbaren Zusammenhang mit den in § 104 Abs. 1 Nr. 1 GWB genannten Ausrüstungen stehen. Es handelt sich folglich um Bauleistungen, die ebenfalls der Erreichung des Zwecks des § 1 dienen. Zur Begründung wird auf die Ausführungen zu Absatz 1 verwiesen.

Zu Absatz 4

Absatz 4 Satz 1 setzt Artikel 60 Absatz 3 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2009/81/EG um. Damit wird den Nachprüfungsinstanzen erstmals ein Ermessen gegeben, von der zwingenden Unwirksamkeitsfolge des § 135 Absatz 1 GWB abzusehen, indem sie eine Abwägungsentscheidung über die Unwirksamkeit oder alternative Sanktionen treffen können.

In die Abwägung sind nach Absatz 4 angesichts der Eilbedürftigkeit der Vergaben nach § 2 der Zweck von § 1 und die besonderen Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen der unmittelbaren Stärkung der Einsatzfähigkeit der Bundeswehr im Sinne des § 2 einzubeziehen.

Dieses ausnahmsweise Abweichen von der rückwirkenden Unwirksamkeit und vollständigen Rückabwicklung kann angesichts der Bedeutung der zeitnahen und dauerhaften Umsetzung der Vergaben nach § 2 und ihrer Bedeutung für die nationale Sicherheit im Ausnahmefall gerechtfertigt sein. Die zeitnahe und dauerhafte Umsetzung öffentlicher Aufträge nach § 2 ist für die Einsatzfähigkeit der Bundeswehr und damit für die Wahrnehmung der Aufgabe der Landes- und Bündnisverteidigung von überaus hoher Bedeutung. Besondere Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen sind daher auch im Rahmen der Prüfung der Vergabekammer oder des Beschwerdegerichts im jeweiligen Einzelfall bei der Abwägung zu berücksichtigen. Der Auftraggeber muss beantragen, dass der Vertrag nicht für unwirksam erachtet wird. In diesem Antrag ist dabei darzulegen, inwiefern die zu beschaffende Leistung der Stärkung der Bündnis- und Verteidigungsfähigkeit und damit dem Zweck des § 1 dient.

Wirtschaftliche Interessen an der Wirksamkeit eines Vertrags dürfen nur als zwingende Gründe eines Verteidigungs- oder Sicherheitsinteresses gelten, wenn die Unwirksamkeit unverhältnismäßige Folgen hätte. Wirtschaftliche Interessen in unmittelbarem Zusammenhang mit dem betreffenden Vertrag sind jedoch keine zwingenden Gründe. Zu den wirtschaftlichen Interessen in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Vertrag gehören unter anderem die durch die Verzögerung bei der Ausführung des Vertrags verursachten Kosten, die durch die Einleitung eines neuen Vergabeverfahrens verursachten Kosten, die durch den Wechsel des Wirtschaftsteilnehmers, der den Vertrag ausführt, verursachten Kosten und die Kosten, die durch rechtliche Verpflichtungen aufgrund der Unwirksamkeit verursacht werden.

Effektiver Rechtsschutz und abschreckende Wirkung werden durch die alternativen Sanktionen gemäß Absatz 5 und die daneben unberührt bleibende Möglichkeit der Geltendmachung von Schadensersatz durch das mit seinem Nachprüfungsantrag erfolgreiche Unternehmen weiterhin gewährleistet, ohne die zwingend benötigte Beschleunigung bei der Ausstattung der Bundeswehr einzuschränken.

Die Absätze 4 und 5 befinden sich als Abweichung von § 135 GWB bei den Maßgaben zu den Vergabeverfahren in § 3, da die Unwirksamkeitsfolge des § 135 Absatz 1 GWB im Kapitel Vergabeverfahren, Unterabschnitt 2 – Vergabeverfahren und Auftragsausführung des 4. Teils des GWB steht. § 5 Absatz 4 und § 6 Abs. 6 stellen über ihren Verweis auf die Absätze 4 und 5 klar, dass die Abweichung von der bisherigen zwingenden Unwirksamkeitsfolge für im Nachprüfungsverfahren festgestellte Verstöße im Sinne des § 135 Absatz 1 Nummer 1 oder 2 vor allem in den Nachprüfungsverfahren nach §§ 5 und 6 durch die Vergabekammern und Beschwerdegerichte zu beachten ist. Statt der automatischen Folge der Unwirksamkeit bei Feststellung eines Verstoßes im Sinne des § 135 Absatz 1 Nummer 1 oder 2 GWB haben die Nachprüfungsinstanzen gemäß Absatz 4 zum einen eine Abwägungsentscheidung über ein Absehen von der Unwirksamkeitsfolge zu treffen. Im Fall des Absehens haben sie in ihrer Entscheidung zwingend alternative Sanktionen nach Absatz 5 zu erlassen.

Satz 3 stellt klar, dass daneben die Möglichkeit des Antragstellers, Schadensersatz geltend zu machen (vgl. §§ 156 Absatz 3, 179 Absatz 1 181 GWB, insbesondere § 181 Satz 2 GWB in Verbindung mit den Grundsätzen der culpa in contrahendo), unberührt bleibt. Die Kompensation des Antragstellers kann in solchen Fällen damit nicht wie allgemein häufig in einem möglichen neuen Vergabeverfahren bestehen, sondern in der Möglichkeit, beruhend auf der Nachprüfungsentscheidung Schadensersatz im Sekundärrechtsschutz geltend zu machen. Aufgrund europarechtlicher Vorgaben darf die Zuerkennung des Schadensersatzes nicht als alternative Sanktion vorgesehen werden (Artikel 61 Absatz 2 Unterabsatz 3 Richtlinie 2009/81/EG). Er muss somit separat verfolgt und erklärt werden.

Zu Absatz 5

Absatz 5 legt die alternativen Sanktionen, die angesichts der Eilbedürftigkeit der Vergaben nach § 2 und ihrer Bedeutung für die nationale Sicherheit gemäß Absatz 4 statt der Unwirksamkeit im Falle von Verstößen im Sinne des § 135 Absatz 1 Nummer 1 oder 2 anzuwenden sind, fest.

Satz 1 setzt Artikel 61 Absatz 2 Unterabsatz 1 und 2 der Richtlinie 2009/81/EG um, nach denen alternative Sanktionen die „Verhängung von Geldbußen oder bzw. -strafen“ gegen den Auftraggeber oder die Verkürzung der Laufzeit des Vertrages umfassen. Den Nachprüfungsinstanzen wird hier ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt, damit sie alle relevanten Faktoren berücksichtigen können, einschließlich der Schwere des Verstoßes, des Verhaltens des Auftraggebers und ggf. dem Umfang, in dem der Vertrag seine Gültigkeit beibehält. Bei der Festlegung gilt schon aufgrund der europarechtlichen Bestimmungen, dass die alternativen Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen. Bei den relevanten Faktoren ist auch die Eilbedürftigkeit der Vergaben nach § 2 und ihre Bedeutung für die nationale Sicherheit einzubeziehen.

Satz 2 beschränkt die Höhe einer möglichen Geldsanktion auf 15 Prozent des Auftragswertes. Dieses Maß bewegt sich innerhalb vergleichbarer Regelungen in anderen EU-Mitgliedstaaten. So gilt etwa in Österreich allgemein eine Grenze von 20 % bzw. – unterhalb der Schwellenwerte – 10 % des Auftragswertes (siehe § 356 Absatz 10 des Österreichischen Bundesvergabegesetzes). Für die Vergaben nach § 2 eröffnet die Obergrenze von 15 % zugleich ausreichend Raum für die Festlegung einer Geldsanktion im Einzelfall, die wirksam, verhältnismäßig und abschreckend ist.

Zu Absatz 6

§ 145 Nummer 7 Buchstabe c GWB setzt Artikel 12 Buchstabe c) der Verteidigungs- und Sicherheitsvergaberichtlinie 2009/81/EG in deutsches Recht um. Die Regelung betrifft Fälle von Beschaffungen durch internationale Organisationen, die den besonderen Verfahrensregeln dieser internationalen Organisationen unterliegen und daher von der Anwendung der Richtlinie ausgenommen werden.

Absatz 6 stellt klar, dass auch solche Beschaffungen von der Ausnahme erfasst sind, die internationale Organisationen wie beispielsweise die NATO Support and Procurement Agency (NSPA) oder die Organisation Conjointe de Coopération en matière d'Armement / Organisation for Joint Armament Co-operation (OCCAR) für Verwendungszwecke ihrer Mitglieder tätigen.

In der Vergangenheit wurde teilweise die Auffassung vertreten, dass Beschaffungen der internationalen Organisationen, die diese für Verwendungszwecke ihrer Mitglieder tätigen, von der Ausnahme nicht erfasst seien. Vor dem Hintergrund, dass Adressaten der EU-Richtlinie 2009/81/EG allein die Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind und internationale Organisationen folglich durch die Richtlinie überhaupt nicht verpflichtet werden, wäre die Regelung einer entsprechenden Ausnahme für Beschaffungen internationaler Organisationen für ihre eigenen Verwendungszwecke schlicht nicht erforderlich. Würde die Ausnahme nur für Beschaffungen internationaler Organisationen für deren eigene Verwendungszwecke gelten und nicht auch für Verwendungszwecke der Mitglieder der internationalen Organisationen, liefen die europarechtliche Regelung des Artikel 12 Buchstabe c) der Richtlinie 2009/81/EG wie auch die nationale Regelung des § 145 Nummer 7 Buchstabe c) vollständig ins Leere.

Dies hat auch die Europäische Kommission erkannt und ihre frühere Auffassung aus der Guidance Note "Defence and security-specific exclusions" zur Richtlinie 2009/81/EG vom 12.02.2016 (Ref. Ares(2016)764884) inzwischen revidiert. Allerdings hatte die frühere Position in die seinerzeitige Gesetzesbegründung bei Umsetzung des Artikel 12 Buchstabe c) der Richtlinie 2009/81/EG ins GWB Eingang gefunden (vgl. BT-Drs. 17/7275, S. 18). In der Bekanntmachung der Europäischen Kommission zu Leitlinien für die kooperative Beschaffung in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit (Richtlinie 2009/81/EG über die Vergabeverfahren im Verteidigungs- und Sicherheitsbereich), 2019/C 157/01 vom 8. Mai 2019, hat die Europäische Kommission zu ihrer revidierten Auffassung nunmehr klargestellt, dass es hinsichtlich des Zwecks, für welchen die internationale Organisation beschafft, darauf ankommt, ob die internationale Organisation die Beschaffung im Rahmen der Zwecke oder Ziele tätigt, zu welchen sie gegründet wurde (dort S. 7). Der "Zweck" einer internationalen Organisation kann es am Beispielfall der NATO Support and Procurement Organisation laut deren Charter (Section II: Mission) gerade sein, Beschaffungen für einzelne Mitgliedstaaten durchzuführen.

Die auf der alten Auffassung der Europäischen Kommission beruhende Gesetzesbegründung zu § 145 Nummer 7 Buchstabe c) GWB hat in der Vergangenheit bereits zu Rechtsunsicherheit in der Vergabepaxis geführt. Zur Herstellung größerer Rechtssicherheit ist die Klarstellung in Absatz 6 daher angezeigt. Die Klarstellung dient auch der Beschleunigung von Beschaffungsmaßnahmen der Bundeswehr, weil sie einen rechtssicheren Weg eröffnet, alternative Beschaffungswege zu nutzen. Auf diese Weise können die Beschaffungsstellen der Bundeswehr insbesondere bei kooperativen Beschaffungen entlastet werden.

Absatz 7

Beschaffungen können insbesondere über den Einkauf bereits marktverfügbarer Lösungen beschleunigt und kosteneffizienter gestaltet werden.

Bei der Bestimmung des Auftragsgegenstandes sind daher im Rahmen der Markterkundung verfügbare Leistungen und Produkte, die den Beschaffungsbedarf befriedigen können, zu identifizieren. Dabei ist auch auszuführen, warum ein nicht auf dem Markt verfügbares Produkt gewählt wird, sondern eine Spezialanfertigung oder noch zu entwickelnde Leistung. Sie soll Ausführungen über den Zusatznutzen enthalten, soweit die Spezialanfertigung oder noch zu entwickelnde Leistung Zusatzkosten erzeugt, die die Beschaffung eines am Markt verfügbaren Produktes in erheblichem Umfang übersteigen.

Zu § 4 (Gemeinsame europäische Beschaffung)

§ 4 dient dem Ziel, kooperative Beschaffungen mit anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union vereinfacht durchführen zu können.

Zu Absatz 1

Kooperative Beschaffungen mehrerer Mitgliedstaaten fördern das Ziel der verstärkten europäischen Zusammenarbeit, der Stärkung der europäischen Verteidigungsfähigkeit und der Schaffung einer gemeinsamen industriellen und technologischen Basis der europäischen Verteidigung. Kooperative Beschaffungen im Sinne des Absatzes 1 erfordern die Zusammenarbeit mit mindestens einem anderen Staat. Im Sinne einer größtmöglichen gemeinsamen europäischen Beschaffung sollen bevorzugt auch gemeinsame Beschaffungen mit mindestens zwei anderen Mitgliedstaaten verfolgt werden.

Vor dem Hintergrund dieses Ziels ist es gerechtfertigt, den Teilnehmerkreis bei kooperativen Beschaffungen mit anderen Mitgliedstaaten auf Unternehmen aus der Europäischen Union zu beschränken. Diese Beschränkung steht im Einklang mit der Richtlinie 2009/81/EG über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit, die in ihrem Anwendungsbereich auf Unternehmen aus den EU-Mitgliedstaaten beschränkt ist.

Die Regelung steht auch mit dem „Agreement on Government Procurement“ (GPA) im Einklang. Das „Agreement on Government Procurement“ legt als Staatsvertrag die Mindeststandards an Nichtdiskriminierung und Transparenz bei öffentlichen Aufträgen fest, hiervon sind Aufträge über Rüstungsgüter aber weitgehend nicht umfasst (vgl. Appendix I Annex 4). Für Beschaffungen in diesem im Annex ausgenommenen Bereich ist auch der Ausschluss von Unternehmen aus Drittstaaten am Vergabeverfahren daher GPA-konform möglich. Dementsprechend stellt auch Erwägungsgrund 18 Unterabsatz 3 der Richtlinie 2009/81/EG über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit klar, dass die Mitgliedstaaten im spezifischen Kontext der Verteidigungs- und Sicherheitsmärkte befugt sind zu entscheiden, ob ihre Auftraggeber Unternehmen aus Drittstaaten die Teilnahme am Vergabeverfahren gestatten dürfen.

Die Entscheidung soll gemäß Erwägungsgrund 18 Unterabsatz 3 der Richtlinie 2009/81/EG auf der Grundlage von Preis-/Leistungserwägungen unter Berücksichtigung der Notwendigkeit einer weltweit wettbewerbsfähigen europäischen rüstungstechnologischen und -industriellen Basis, der Bedeutung offener und fairer Märkte und der Erzielung gegenseitigen Nutzens getroffen werden, wobei grundsätzlich auf eine immer stärkere Öffnung der Märkte auch gegenüber ihren Partnern gedrängt werden soll. Im Bereich Verteidigung und Sicherheit ist bis heute jedoch kein internationales Level Playing Field erreicht. Um die gemeinsame europäische Beschaffung, auch bei einzelnen Projekten unter Federführung Deutschlands, zu stärken, soll daher dem Beispiel anderer EU-Mitgliedstaaten gefolgt werden, jedenfalls bei europäischen Kooperationsprogrammen den Wettbewerb ausnahmsweise auf europäische Unternehmen zu beschränken, um den gemeinsamen europäischen Markt im Bereich Verteidigung und Sicherheit und damit auch die dauerhafte Verteidigungsfähigkeit der Europäischen Union insgesamt zu stärken.

Staaten, die Vertragsparteien des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sind, sollen nach Satz 2 nicht als Drittstaaten im Sinne der Vorschrift behandelt werden. Dies gilt nach Satz 3 auch für Staaten, die dem Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen von 1994 (ABl. C 256 vom 3.9.1996, S. 1), geändert durch das Protokoll zur Änderung des Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (ABl. L 68 vom

7.3.2014, S. 2) oder anderen, für die Europäische Union bindenden internationalen Übereinkommen beigetreten sind, wenn der öffentliche Auftrag in den Anwendungsbereich des jeweiligen Übereinkommens fällt.

Satz 4 legt fest, dass der Ausschluss von Unternehmen aus Staaten außerhalb der Europäischen Union in der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen mit Hinweis auf diese Ausnahme und das Kooperationsprogramm aufzunehmen ist. Dies dient der Transparenz und soll frühzeitig den zulässigen Bieterkreis bekannt geben.

Zu Absatz 2

Absatz 2 dient der Stärkung einer gemeinsamen europäischen Beschaffung im Bereich Verteidigungs- und Rüstungsindustrie. Dazu werden auch auf europäischer Ebene zurzeit mehrere Vorhaben verfolgt, zum Beispiel im Zuge der Analyse von Investitionslücken im Verteidigungsbereich und allgemein bei der Überarbeitung der EU Haushaltsordnung.

Diese gemeinsame europäische Beschaffung, zwischen mindestens zwei, insbesondere aber zwischen mehreren EU-Mitgliedstaaten, soll auch aus deutscher Sicht gestärkt werden und verstärkt auch durch deutsche Auftraggeber genutzt werden. Auch soweit ein deutscher Auftraggeber zentrale Beschaffungsstelle nach Artikel 10 der Richtlinie 2009/81/EG für einen gemeinsamen öffentlichen Auftrag mit anderen Mitgliedstaaten ist, finden diese Verfahrenserleichterungen Anwendung (vergleiche zur Anwendung des jeweiligen nationalen Rechts auch Ziffer 2.2.2. der „Leitlinien für die kooperative Beschaffung in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit (Richtlinie 2009/81/EG)“ vom 08.05.2019 (2019/C 157/01)). Dazu sollen weitere Verfahrenserleichterungen und Beschleunigungsmöglichkeiten geschaffen werden. Gemeinsame europäische Beschaffungen können aufgrund größerer Marktmacht auch etwaigen geringeren Wettbewerb im Verfahren kompensieren.

Die Ausnahmen vom Anwendungsbereich des Vergaberechts, insbesondere für Beschaffungen nach besonderen internationalen Verfahrensregeln (§ 145 Nummer 7 GWB), bleiben von diesen Regelungen unberührt.

Gemeinsame europäische Beschaffungen umfassen nach Satz 1 sowohl Kooperationsprogramme zwischen mehreren EU-Mitgliedstaaten als auch sonstige gemeinsame Durchführungen zur Vergabe öffentlicher Aufträge zwischen EU-Mitgliedstaaten und ggf. auch mit Institutionen der Europäischen Union. Dies schließt die Beschaffung über gemeinsame Einrichtungen zwischen Mitgliedstaaten ein, insbesondere über die Organisation Conjointe de Coopération en matière d'Armement (OCCAR).

Die Erleichterungen gelten nach Satz 1 nicht nur im Anwendungsbereich des § 2, sondern für alle verteidigungs- und sicherheitsspezifischen öffentlichen Aufträge nach § 104 GWB. Die Regelungen finden nach Satz 1 freilich nur Anwendung, wenn die Vergabe dem deutschen GWB-Vergaberecht unterliegt. Soweit das Vergaberecht eines anderen EU-Mitgliedsstaates oder das Haushaltsrecht der Europäischen Union anzuwenden ist, gelten die jeweiligen diesbezüglichen Regeln.

Nummer 1 regelt, dass bei entsprechenden öffentlichen Aufträgen das deutsche Gebot der losweisen Vergabe auf die gemeinsame europäische Beschaffung ausnahmsweise nicht anzuwenden ist. Dies soll ermöglichen, dass Kooperationen auch mit Mitgliedstaaten möglich sind, die eine entsprechende Regelung nicht kennen. Mittelständische Interessen bzw. die Interessen kleiner und mittlerer Unternehmen sind dennoch – auch nach europäischen Regeln – zu berücksichtigen. Auftraggeber sind nicht daran gehindert, den Auftrag freiwillig in Lose zu unterteilen. Nummer 2 regelt das Entfallen der Pflicht zur losweisen Vergaben entsprechend für Bauaufträge als materielle Abweichung von der VOB/A.

Nummer 3 stellt klar, dass wesentliche Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland, die ein Absehen vom GWB-Vergaberecht und dem europäischen Primär- und Sekundärrecht gemäß § 107 Abs. 2 GWB bzw. Art. 346 Abs. 1 AEUV ermöglichen, bei einer gemeinsamen europäischen Beschaffung auch vorliegen können, wenn die gemeinsame Durchführung des öffentlichen Auftrags ein wesentliches Sicherheitsinteresse eines der anderen beteiligten Mitgliedstaaten oder der Europäischen Union dies erfordert. Ob bei einer gemeinsamen Durchführung wesentliche Sicherheitsinteressen eines anderen beteiligten Staates betroffen sind und bei der gemeinsamen Durchführung dadurch auch die wesentlichen Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland berührt werden, insbesondere weil sie im gemeinsamen Projekt nicht voneinander getrennt werden können, ist im Einzelfall zu prüfen.

Nummer 4 enthält ergänzend zu den bestehenden Regelfällen für Eilentscheidungen in Nachprüfungsverfahren bei besonderen verteidigungs- und Sicherheitsinteressen, dass das Interesse an einer Entscheidung zugunsten der

Erteilung des öffentlichen Auftrags auch überwiegt, wenn eine gemeinsame europäische Beschaffung auch überwiegt, wenn die gemeinsame Beschaffung sonst von einem der beteiligten Mitgliedstaaten abgebrochen werden würde. Dies stärkt die wichtigen Zukunftsvorhaben gemeinsamer europäischer Beschaffungen für ein verteidigungsfähiges und sicheres Europa, insbesondere nach der geänderten Bedrohungslage seit dem russischen Angriffskrieg gegen die Ukraine.

Nummer 5 berücksichtigt, dass technische Gründe für eine Direktbeschaffung beim allein verfügbaren Hersteller auch vorliegen können, wenn im Rahmen der gemeinsamen Durchführung ein Produkt verwendet werden muss, für das diese technischen Gründe aufgrund einer Vorimplementierung bei einem anderen beteiligten Mitgliedstaat vorliegen.

Zu § 5 (Beschleunigte Verfahren vor der Vergabekammer)

§ 5 trifft Regelungen zum Vergaberechtsschutz ergänzend zu und abweichend von §§ 155 ff. GWB. Ziel ist es, die Nachprüfungsverfahren über das bereits geltende Beschleunigungsgebot des § 167 GWB hinaus bei Vergaben nach § 2 angesichts ihrer Dringlichkeit und Bedeutung für die nationale Sicherheit noch erheblich schneller durchzuführen.

Dabei wird am grundsätzlich bewährten zweistufigen Rechtsschutz vor der Vergabekammer und den Vergabesenaten der Oberlandesgerichte (siehe auch § 6) festgehalten. Dieser wird jedoch weiter erheblich beschleunigt. Daneben werden in den bereits vorgesehenen Interessensabwägungen die Berücksichtigung des Zwecks des § 1 und das regelmäßige Überwiegen besonderer Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen angesichts der Dringlichkeit und Bedeutung für die Stärkung der Bündnis- und Verteidigungsfähigkeit und damit für die nationale Sicherheit ergänzt, wenn es sich um einen öffentlichen Auftrag handelt, der im unmittelbaren Zusammenhang mit der unmittelbaren Stärkung der Einsatzfähigkeit der Bundeswehr steht.

Die Änderungen berücksichtigen, dass im Bereich des Vergaberechtsschutzes der allgemeine Justizgewährleistungsanspruch (Art. 20 Absatz 1 GG i.V.m. Art. 3 Absatz 1 GG) den wesentlichen Maßstab darstellt und dem Gesetzgeber ein Ausgestaltungsspielraum zuzubilligen ist (BVerfG, Beschluss vom 13. Juni 2006, 1 BvR 1160/03, BVerfGE 116, 135 (156)).

§ 5 enthält Maßgaben für die Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer gemäß §§ 160 ff. GWB. Sie dienen vor allem der Beschleunigung.

Zu Absatz 1

Absatz 1 trifft gewisse Verfahrenserleichterungen für die Durchführung der Nachprüfungsverfahren.

Soweit es der Beschleunigung dient, kann die Vergabekammer bei Nachprüfungsverfahren über Vergaben für Vorhaben nach § 2 gemäß Satz 1 auch nach Lage der Akten entscheiden. Bei Aufträgen im Anwendungsbereich des § 2 kommt Beschleunigungsaspekten eine besondere Bedeutung zu. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund des Interesses an einer zügigen Stärkung der Einsatzfähigkeit der Bundeswehr. Die Vergabekammer wird bei ihrer Entscheidung aber auch zu berücksichtigen haben, dass eine mündliche Verhandlung im Einzelfall ebenfalls der schnellen Entscheidung dienen kann.

Satz 2 ermöglicht es der Vergabekammer ausdrücklich, die mündliche Verhandlung im Wege der Bild- und Tonübertragung durchzuführen. Auch diese Möglichkeit soll der Beschleunigung im Einzelfall dienen. Entsprechend § 6 Absatz 2 Satz 2 wird dazu auf § 128a der Zivilprozessordnung verwiesen. Entsprechendes gilt aber zum Beispiel auch nach § 102a der Verwaltungsgerichtsordnung.

Zu Absatz 2

Absatz 2 stellt klar, dass bei Nachprüfungsverfahren betreffend Vergaben nach § 2 bei der Auswahl der geeigneten Maßnahmen zur Beseitigung der Rechtsverletzung und Verhinderung der Schädigung der betroffenen Interessen der Zweck des § 1, die besonderen Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen sowie die unmittelbare Stärkung der Einsatzfähigkeit der Bundeswehr zu berücksichtigen sind. Dies bedeutet, dass die Vergabekammer bei der Auswahl der Maßnahmen insbesondere das Interesse an der größtmöglichen Beschleunigung der Vergaben nach § 2 in der Regel als ausschlaggebend berücksichtigen muss. Maßnahmen, die das Vergabeverfahren oder die Umsetzung des Vorhabens verzögern, verlängern oder sogar vereiteln, sind daher in der Regel keine angemessenen Maßnahmen im Sinne von Absatz 2.

Zu Absatz 3

Absatz 3 ergänzt § 169 GWB angesichts des Beschleunigungsinteresses und der besonderen Bedeutung der Vergaben nach § 2 hinsichtlich der Vorabgestattung des Zuschlags durch die Vergabekammer. Sie hat dabei das Interesse an der beschleunigten Durchführung der Vergabeverfahren zu berücksichtigen, wobei dieses Interesse bei Vergaben nach § 2 in der Regel überwiegt und eine Vorabgestattung des Zuschlags erforderlich macht, wenn ein unmittelbarer Zusammenhang mit der unmittelbaren Stärkung der Einsatzfähigkeit der Bundeswehr besteht.

Absatz 3 wird in der Praxis von Beschaffungen für Vergaben nach § 2 dann zur Anwendung kommen, wenn nicht schon ein wirksamer Zuschlag erfolgt ist, bevor Konkurrenten einen Nachprüfungsantrag stellen. Im Fall eines bereits wirksam erteilten Zuschlags gilt § 168 Absatz 2 Satz 1 GWB und Rechtsschutz ist gemäß § 135 GWB in Gestalt von § 3 Absatz 4 und 5 zu gewähren.

Satz 1 und 2 gestalten die Abwägungsentscheidung über die Vorabgestattung des Zuschlags näher aus und erhalten dabei die bestehende Regelungssystematik in § 169 Absatz 2 Satz 1, 2 und 3 GWB, nach denen für verteidigungs- oder sicherheitsspezifische Aufträge im Sinne von § 104 GWB zusätzlich besondere Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen zu berücksichtigen sind. Die Zwecke des § 1 sind nunmehr ausdrücklich ebenfalls zu berücksichtigen. Wenn ein unmittelbarer Zusammenhang mit der unmittelbaren Stärkung der Einsatzfähigkeit der Bundeswehr besteht, soll dies zudem mit derart starkem Gewicht in die Abwägung eingehen, dass der Vorabzuschlag in der Regel gewährt wird. Ziel ist es eine Verzögerung der Beschaffung aufgrund eines Nachprüfungsverfahrens möglichst zu vermeiden oder zumindest, soweit möglich, zu minimieren. Erforderlich ist ein unmittelbarer Zusammenhang, das heißt der Auftraggeber muss darlegen können, inwieweit der Beschaffungsgegenstand unmittelbar der unmittelbaren Stärkung der Einsatzfähigkeit der Bundeswehr dient.

Die Regelung trägt dem Interesse der Allgemeinheit an einem raschen Abschluss des Vergabeverfahrens und den nachteiligen Folgen einer Verzögerung der Vergabe bis zum Abschluss der Nachprüfung in Anbetracht der dramatisch veränderten sicherheitspolitischen Lage verstärkt Rechnung. Ziel ist es, eine Verzögerung der Beschaffung aufgrund eines Nachprüfungsverfahrens möglichst zu vermeiden oder zumindest, soweit möglich, zu minimieren.

Soweit zu der Entscheidung ein isolierter Antrag an das Beschwerdegericht erfolgt, legt Satz 3 fest, dass bei der Entscheidung des Beschwerdegerichts dann ebenfalls das Beschleunigungs- und schnellstmögliche Umsetzungsinteresse angesichts des Zwecks nach § 1 und der besonderen Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen zu beachten ist.

Zu Absatz 4

Absatz 4 stellt klar, dass die Vergabekammer § 3 Absatz 4 und 5 wegen der Abweichungen von der bisherigen Unwirksamkeitsfolge des § 135 Absatz 1 GWB beachten muss, wenn sie im Nachprüfungsverfahren einen Verstoß im Sinne des § 135 Absatz 1 Nummer 1 oder 2 feststellt.

Statt der bisher automatischen gesetzlichen Folge der Unwirksamkeit bei Feststellung eines Verstoßes im Sinne des § 135 Absatz 1 Nummer 1 oder 2 GWB hat die Vergabekammer zum einen gemäß § 3 Absatz 4 eine Abwägungsentscheidung über ein Absehen von der Unwirksamkeitsfolge gemäß den dortigen Voraussetzungen für die der Abwägung zu treffen. In diesem Fall hat die Vergabekammer in ihrer Entscheidung zwingend alternative Sanktionen nach § 3 Absatz 5 zu erlassen.

Zu § 6 (Beschleunigte sofortige Beschwerde)

§ 6 trifft Regelungen zur sofortigen Beschwerde vor den Vergabesenaten der Oberlandesgerichte ergänzend zu und abweichend von §§ 171 ff. GWB. Diese sollen jeweils unter Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit die Verfahren angesichts der Dringlichkeit der Vergaben nach § 2 und ihrer Bedeutung für die nationale Sicherheit erheblich beschleunigen und die Maßstäbe für Abwägungen anpassen und ergänzen.

Zu Absatz 1

Absatz 1 ist zur Beschleunigung von Vergaben nach § 2 in den Fällen besonders wichtig, in denen noch kein Zuschlag erteilt wurde, die Vergabekammer aber schon zugunsten des Auftraggebers in der Hauptsache entschieden hat.

Es wird auf die Begründung zu § 5 Absatz 3 verwiesen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 enthält angesichts der Dringlichkeit und Bedeutung der Vergaben nach § 2 bestimmte Verfahrenserleichterungen zur Beschleunigung des Nachprüfungsverfahrens vor dem Vergabesenat.

Satz 1 ermöglicht unter bestimmten, im Einzelfall zu prüfenden Punkten eine Entscheidung nach Lage der Akten. Dieser Verzicht auf die mündliche Verhandlung erweitert die allgemeinen Möglichkeiten nach § 175 Absatz 2 iVm § 65 Absatz 1 GWB. Durchführung oder Verzicht einer mündlichen Verhandlung über die sofortige Beschwerde sollen vor allem der schnellstmöglichen Durchführung des Nachprüfungsverfahrens betreffend einer Vergabe nach § 2 dienen.

Satz 2 ermöglicht klarstellend ausdrücklich die Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Wege der Bild- und Tonübertragung in Ergänzung zu den allgemeinen Möglichkeiten nach §§ 175 Absatz 2, 72 GWB iVm § 128a ZPO. Auch dies soll der Beschleunigung dienen.

Zu Absatz 3

Absatz 3 ist zur Beschleunigung in den Fällen besonders wichtig, in denen noch kein Zuschlag erteilt wurde, die Vergabekammer aber in der Hauptsache bei Vergaben nach § 2 ausnahmsweise gegen den Auftraggeber entschieden hat. Der unterlegene Auftraggeber kann im Fall einer sofortigen Beschwerde dann gemäß § 176 GWB die Vorabentscheidung über den Zuschlag beim Beschwerdegericht beantragen.

Entsprechend der Systematik für die Abwägungsentscheidung in § 5 Absatz 3 Satz 1 und 2 hat das Beschwerdegericht auch in diesen Fällen ergänzend zur bisherigen Regelungssystematik in § 176 Absatz 1 Satz 1, 2 und 3 GWB gemäß Satz 1 bei der Abwägung auch den Zweck nach § 1 zu berücksichtigen. Es wird auf die Begründung zu § 5 Absatz 3 verwiesen.

Zu Absatz 4

Absatz 4 bedingt für Vergaben nach § 2 die Fiktionswirkung des § 177 GWB nach einer negativen Entscheidung über die Vorabgestattung des Zuschlags ab. Die mit § 177 GWB bezweckte Beschleunigung von Verfahren tritt angesichts der Regelung in Absatz 5 zurück hinter dem Interesse des Auftraggebers, mit der Beantragung der Vorabgestattung des Zuschlags nicht das Risiko einzugehen, das Vergabeverfahren ohne Hauptsacheentscheidung neu beginnen zu müssen. Der damit zwingend einhergehende erhebliche Zeitverzug ist bei Aufträgen, die dem Zweck nach § 1 dienen, nicht hinnehmbar. Die Regelung trägt darüber hinaus zum effektiven Rechtsschutz und zur Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit bei, indem nicht automatisch mit der beschleunigt zu fällenden Eilentscheidung die Möglichkeit zur Hauptsacheentscheidung entfällt. Sie dient auch der Beschleunigung, da ohne diese Fiktionswirkung voraussichtlich vermehrt von Anträgen über die Vorabentscheidung des Zuschlags Gebrauch gemacht werden wird.

Zu Absatz 5

Absatz 5 Satz 1 gibt vor, dass die Beschwerdeentscheidung bei der Nachprüfung von Beschaffungen für Vergaben nach § 2 angesichts ihrer Dringlichkeit und ihrer Bedeutung für die nationale Sicherheit beschleunigt, nämlich innerhalb einer Frist von grundsätzlich sechs Monaten zu treffen ist, die der üblichen Dauer von Beschwerdeverfahren entspricht. Gegenüber den gerade im Verteidigungsbereich in der Praxis teilweise längeren Verfahrensdauern trägt die Einführung einer solchen Frist dazu bei, dass das besondere Interesse an einer beschleunigten und zeitlich voraussehbaren Beschaffung bei Vergaben nach § 2 gewahrt werden kann.

Die Festlegung einer Frist hat ihr Vorbild insbesondere in der bereits bestehenden Frist für die Beschwerdegerichte zur Vorabentscheidung über den Zuschlag gemäß § 176 Absatz 3 GWB. Die Entscheidung des Beschwerdegerichtes nach § 176 Absatz 3 GWB ist sogar unverzüglich und längstens innerhalb von fünf Wochen zu treffen. Die Regelung in Satz 3 ist für die Hauptsacheentscheidung aber neu und berührt die richterliche Unabhängigkeit. Denn die durch Artikel 97 Absatz 1 GG gewährleistete sachliche Unabhängigkeit der Richter umfasst bereits die Entscheidung, in welcher Reihenfolge oder Priorität eine richterliche Entscheidung erfolgt. Dies wird auch dadurch bestätigt, dass etwa die richterliche Terminbestimmung mit Rücksicht auf die Unabhängigkeit des Richters der Dienstaufsicht im Regelfall entzogen ist; erst recht erfolgt die Beurteilung der Entscheidungsreife in richterlicher Unabhängigkeit.

Die Regelung ist angesichts der Bedeutung des Zwecks nach § 1, der besonderen Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen sowie der unmittelbaren Stärkung der Einsatzfähigkeit aber gerechtfertigt. Die Frist ist insbesondere

angemessen, da das Beschwerdegericht die Frist nach Satz 4 soweit erforderlich einmalig verlängern kann. Angesichts der Bedeutung und Dringlichkeit der Vergaben nach § 2 und dem Erfordernis einer Beschleunigung der entsprechenden Nachprüfungsverfahren soll diese Fristverlängerung den Zeitraum von 4 Wochen nicht überschreiten.

Satz 3 legt ebenfalls aus Gründen der Beschleunigung für Entscheidungen über Vergaben nach § 2 fest, dass das Beschwerdegericht stets in der Sache selbst entscheidet. Es kann daher nicht die Verpflichtung der Vergabekammer aussprechen, unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts über die Sache erneut zu entscheiden.

Zu Absatz 6

Auf die Begründung zu § 5 Absatz 4 wird verwiesen.

Zu § 7 (Verstärkte Berücksichtigung von Sicherheitsinteressen im Vergabeverfahren)

Zu Absatz 1

Die Ergänzung zu § 145 Nummer 1 GWB in Absatz 1 enthält eine Klarstellung hinsichtlich des Begriffs der nachrichtendienstlichen Tätigkeiten im Sinne dieser Vorschrift.

Die Regelung des § 145 Nummer 1 GWB setzt Artikel 13 Buchstabe b) der Richtlinie 2009/81/EG eins zu eins in nationales Recht um. Danach sind Aufträge für die Zwecke nachrichtendienstlicher Tätigkeiten von der Anwendung der Richtlinie ausgeschlossen. Gemäß den Ausführungen in Erwägungsgrund 27 der Richtlinie 2009/81/EG umfasst die Ausnahme der Richtlinie damit zum einen Beschaffungen durch Nachrichtendienste sowie zum anderen Beschaffungen für alle Arten von nachrichtendienstlichen Tätigkeiten, wobei ausdrücklich auf die Definitionskompetenz der Mitgliedstaaten abgestellt wird. Die Guidance Note „Defence and security specific exclusions“ vom 12.02.2016 (Ref. Ares(2016)764884), welche die Europäische Kommission unter anderem zu Artikel 13 Buchstabe b) der Richtlinie 2009/81/EG veröffentlicht hat, legt dar, dass es sich bei dieser Vorschrift um eine maßgeschneiderte Ausnahme für spezifische Kategorien von hochsensitiven Aufträgen handelt (aaO S. 5). Vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Organisation von Nachrichtendiensten in den Mitgliedstaaten stellt die Guidance Note zudem klar, dass es für die Anwendung der Ausnahme gerade nicht darauf ankommt, dass es sich um einen Nachrichtendienst handelt, der beschafft, sondern auch Auftraggeber von der Ausnahme umfasst sein können, die keine spezifische nachrichtendienstliche Funktion wahrnehmen (aaO S. 5). Der Anwendungsbereich der Vorschrift berücksichtigt nach Auffassung der Europäischen Kommission im englischen Wortlaut der Guidance Note mithin alle Arten von „intelligence activities“, wobei auch militärische Bereich beispielhaft benannt wird (aaO S. 6).

Der Begriff „intelligence activities“ wird auch im englischen Wortlaut des Erwägungsgrunds 27 der Richtlinie 2009/81/EG verwendet und umfasst mehr, als die Tätigkeiten klassischer Nachrichtendienste, nämlich allgemein Aufklärungstätigkeiten zum Zwecke des Sammelns von Informationen über einen Feind oder einen potenziellen militärischen Gegner. Insoweit wird der Begriff „intelligence“ auch regelmäßig in einem unmittelbaren militärischen Kontext verwendet.

Der in § 145 Nummer 1 GWB verwendete Begriff der nachrichtendienstlichen Tätigkeiten ist seines Ursprungs in der Richtlinie 2009/81/EG folgend mithin nicht rein institutionell, sondern vielmehr funktional zu verstehen und umfasst nicht nur klassische Nachrichtendienste wie den Bundesnachrichtendienst oder das Bundesamt für den Militärischen Abschirmdienst, sondern unter anderem auch Aufklärungsaktivitäten des Militärischen Nachrichtenwesens der Bundeswehr.

Die Ergänzung stellt in diesem Kontext zur Steigerung der Rechtssicherheit für die Rechtsanwender deutlich klar, dass auch Aufklärungsaktivitäten des Militärischen Nachrichtenwesens der Bundeswehr, das nach deutschem Recht institutionell kein Nachrichtendienst, sondern integraler Bestandteil der Streitkräfte ist, von der Ausnahme des § 145 Nummer 1 GWB umfasst sind. Durch die Klarstellung spiegelt die Regelung das aus der Richtlinie 2009/81/EG stammende funktionale und nicht ausschließlich institutionelle Verständnis der vergaberechtlichen Ausnahme im Hinblick auf nachrichtendienstliche Tätigkeiten wider.

Die ausdrückliche Aufnahme von Aufträgen, die den Zwecken der Tätigkeiten des militärischen Nachrichtenwesens dienen, in den Anwendungsbereich der Ausnahme des § 145 Nummer 1 GWB dient dem Zweck des § 1 Absatz 2, Sicherheitsinteressen im Vergabeverfahren verstärkt zu berücksichtigen.

Zu Absatz 2

Nach Absatz 2 wird der Grundsatz des § 97 Absatz 2 GWB, wonach alle Wettbewerbsteilnehmer gleich zu behandeln sind, eingeschränkt zulasten von Unternehmen, die in Staaten außerhalb der europäischen Union ansässig sind, die nicht die notwendige Gewähr für die Wahrung der Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland bieten.

Absatz 2 dient dem Zweck des § 1 Absatz 2, Sicherheitsinteressen im Vergabeverfahren verstärkt zu berücksichtigen.

Die wirtschaftlichen Interessen dieser Unternehmen müssen gegenüber den Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland zurücktreten. Vor dem Hintergrund der veränderten sicherheitspolitischen Lage ist im Rahmen von Vergabeverfahren verstärkt Vorsorge zu treffen, dass Informationen nicht in die Hände von nicht vertrauenswürdigen Staaten gelangen können. Dabei sind nicht nur Informationen, die formal als Verschlussachen eingestuft sind schützenswert, vielmehr sind jegliche Informationen, die Aufschluss über die Art und den Umfang der Verteidigungsfähigkeit der Bundeswehr sowie der Bündnispartner der Bundesrepublik Deutschland geben können, stärker vor dem Zugriff von Staaten zu schützen, die diese Informationen in feindlicher Absicht verwenden könnten bzw. bei denen die Sorge besteht, dass sie entsprechende Informationen an solche Staaten weitergeben. Neben dem Schutz von Informationen ist vor allem auch die Gefahr des unberechtigten Zugriffs durch Sabotage im Rahmen der Auftragsdurchführung zu minimieren.

Diese Beschränkung steht im Einklang mit der Richtlinie 2009/81/EG über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit.

Staaten, die nicht die notwendige Gewähr für die Wahrung der Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland bieten, sind auf der „Liste der Staaten mit besonderen Sicherheitsrisiken“ des Bundesministeriums der Verteidigung als Bestandteil der „Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zur Ausführung des Sicherheitsüberprüfungsgesetzes im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung“, welche das Bundesministerium der Verteidigung im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern und für Heimat auf der Grundlage des § 35 Absatz 3 des Sicherheitsüberprüfungsgesetzes erlässt, aufgeführt sowie auf der „Staatenliste im Sinne von § 13 Absatz 1 Nr. 17 SÜG und § 32 SÜG“ des Bundesministeriums des Innern und für Heimat.

Zu Absatz 3 und Absatz 4

Nach Absatz 3 kann ein Auftraggeber in Abweichung vom Grundsatz der freien Unterauftragnehmerwahl nach § 9 Absatz 2 Satz 1 VSVgV vom Bieter verlangen, in seinem Angebot keine Unternehmen als Unterauftragnehmer vorzusehen, die in Staaten ansässig sind, welche nicht die notwendige Gewähr die Wahrung der Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland bieten. Entsprechend kann ein Auftraggeber nach § 9 Absatz 2 Satz 3 VSVgV dem Auftragnehmer auch vorschreiben, solche Unternehmen nicht als Unterauftragnehmer zu beauftragen. Auf die Begründung zu Absatz 2 für den Ausschluss entsprechender Unternehmen als Hauptauftragnehmer wird verwiesen.

Zu Absatz 5

Satz 1 stellt klar, dass Unternehmen aus EWR-Mitgliedstaaten den Unternehmen aus EU-Mitgliedstaaten in Absatz 2 bis 4 gleichgestellt sind. Gleiches gilt nach Satz 2 für Unternehmen aus GPA-Vertragsparteien, soweit das GPA auf den öffentlichen Auftrag Anwendung findet. Auf die Begründung zu § 4 Absatz 1 wird verwiesen.

Zu § 8 (Übergangsregelungen)

Vergabeverfahren werden regelmäßig nach dem Recht zu Ende geführt, das zum Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens galt (vgl. § 186 Absatz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen).

Das ist für Vergaben nach § 2 angesichts ihrer Dringlichkeit und ihrer Bedeutung für die nationale Sicherheit aufgrund des Zweckes des Gesetzes nach § 1 und den besonderen Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen nicht sachgerecht. Sie sollen daher nach § 8, auch wenn sie bereits begonnen haben, grundsätzlich mit den Verfahrenserleichterungen und Beschleunigungsvorteilen der §§ 3 bis 7 durchgeführt werden können.

Zu § 9 (Inkrafttreten, Außerkrafttreten)**Zu Absatz 1**

Aufgrund der Eilbedürftigkeit des Gesetzes ist ein schnellstmögliches Inkrafttreten nach der Verkündung erforderlich.

Zu Absatz 2

Das Gesetz zielt darauf ab, ein breites, modernes und innovationsorientiertes Fähigkeitsspektrum der Bundeswehr zeitnah zu erreichen und damit die Bündnis- und Verteidigungsfähigkeit schnellstmöglich zu steigern. Aus diesem Grund ist das Gesetz zu befristen.

Dieses Gesetz steht in engem Zusammenhang mit dem Sondervermögen für die Bundeswehr. Die bis 31. Dezember 2025 befristete Gültigkeit des Gesetzes kann insbesondere verlängert werden, soweit der Zweck des § 1 bis zum Außerkrafttreten des Gesetzes noch nicht erreicht wurde.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt