



Haushaltsausschuss
Ausschussdrucksache

6054

20. Wahlperiode

B u n d e s
rechnungshof

Bundesrechnungshof · Adenauerallee 81 · 53113 Bonn

25. März 2024

Nur per E-Mail

Zeichen: IX 1 - 0002025

Herrn
Prof. Dr. Helge Braun, MdB
Vorsitzender
des Haushaltsausschusses
des Deutschen Bundestages

0151 20589252

poststelle@brh.bund.de
www.bundesrechnungshof.de
Zentrale: 0228 99 721-0

nachrichtlich:

Herrn
Martin Gerster, MdB
Vorsitzender
des Rechnungsprüfungsausschusses
des Haushaltsausschusses
des Deutschen Bundestages

Frau
Dr. Kirsten Kappert-Gonther, MdB
Stellvertretende Vorsitzende
des Gesundheitsausschusses
des Deutschen Bundestages

Frau
Sonja Wüstneck
Büroleiterin
beim Haushaltsausschuss
des Deutschen Bundestages

Herrn
Dr. Alexander Troche
Sekretariatsleiter
beim Rechnungsprüfungsausschuss
des Haushaltsausschusses
des Deutschen Bundestages

Bundesministerium für Gesundheit
Beauftragter für den Haushalt
11055 Berlin

haushaltsausschuss@bundestag.de
HHA-Drucksachen@bundestag.de
rechnungspruefungsausschuss@bundestag.de
gesundheitsausschuss@bundestag.de
Z14@bmg.bund.de

Bericht nach § 88 Absatz 2 BHO über die Prüfung der Impfkampagne „Ich schütze mich“

Anlage: - 1 -

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

als Anlage übersenden wir unseren Bericht über die Prüfung der Impfkampagne „Ich schütze mich“.

Die Stellungnahme des Bundesministeriums für Gesundheit zum Entwurf des Berichts haben wir berücksichtigt.

Für Ihre Fragen oder ein Gespräch stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Weber



Sievers



Bericht nach § 88 Absatz 2 BHO

an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages

über die Prüfung der Impfkampagne „Ich schütze mich“

Dieser Bericht enthält das vom Bundesrechnungshof abschließend im Sinne des § 96 Absatz 4 BHO festgestellte Prüfungsergebnis. Eine Weitergabe an Dritte ist erst möglich, wenn der Bericht vom Parlament abschließend beraten wurde. Die Entscheidung über eine Weitergabe bleibt dem Bundesrechnungshof vorbehalten.

Gz.: IX 1 - 0002025

25. März 2024

Dieser Bericht des Bundesrechnungshofes ist urheberrechtlich geschützt.
Eine Veröffentlichung ist nicht zulässig.

Öffentlichkeitsarbeit nicht regelkonform

Das Bundesministerium für Gesundheit (BMG) missachtete bei seiner Rahmenvereinbarung zur Öffentlichkeitsarbeit und bei der Corona-Impfkampagne „Ich schütze mich“ Regelungen zur Vergabe öffentlicher Aufträge und zum Geheimchutz.

Worum geht es?

Das BMG versäumte bei der Fortsetzung seiner Rahmenvereinbarung zur Öffentlichkeitsarbeit und bei der Impfkampagne, ein neues Vergabeverfahren durchzuführen. Dadurch entzog es Leistungen dem Wettbewerb. Zudem dokumentierte es Verwaltungsentscheidungen nur ungenügend und nahm eine Einstufung von Unterlagen als Verschlusssache ohne ausreichende Grundlage vor.

Was ist zu tun?

Das BMG muss vergaberechtliche Vorgaben künftig strikt beachten. Einstufungen als Verschlusssache sind auf das notwendige Maß zu beschränken. Verwaltungsentscheidungen sind angemessen und nachvollziehbar zu dokumentieren.

Was ist das Ziel?

Die Einhaltung des Vergaberechts unterstützt wirtschaftliche Beschaffungen und eine zielgerichtete Verwendung von Haushaltsmitteln. Angemessene Einstufungen als Verschlusssache und die ordnungsgemäße Dokumentation von Verwaltungsentscheidungen stellen Transparenz und Nachvollziehbarkeit staatlichen Handelns sicher und stärken das Vertrauen der Bürger in die Exekutive.

Inhaltsverzeichnis

0	Zusammenfassung	5
1	Einleitung	7
2	Rechtliche Grundlagen	7
2.1	Vergaberecht	7
2.2	Dokumentation	9
2.3	Geheimseinstufung	9
3	Feststellungen des Bundesrechnungshofes	10
3.1	Rahmenvereinbarung Kommunikationsdienstleistungen	10
3.2	Verhandlungen über eine Impfkampagne	11
3.3	Beauftragung der Kampagnenagentur	12
3.4	Folgauftrag Kommunikationsdienstleistungen	13
3.5	Dokumentation	13
3.6	Geheimseinstufung	14
4	Vorläufige Würdigung	15
4.1	Keine Unterbeauftragung der Kampagnenagentur	15
4.2	Auftragsänderung der Rahmenvereinbarung nicht vergaberechtskonform	16
4.3	Dokumentation genügt nicht den Anforderungen	16
4.4	Geheimseinstufung ohne Grundlage	16
5	Stellungnahme des BMG	17
6	Abschließende Würdigung und Empfehlungen	18

Abkürzungsverzeichnis

B

BKAmt *Bundeskanzleramt*
BMG *Bundesministerium für Gesundheit*
BMWK *Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz*
Bundesgesundheitsminister *Bundesminister für Gesundheit*
BVerwG *Bundesverwaltungsgericht*
BZgA *Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung*

G

GHB *Handbuch für den Geheimschutz in der Wirtschaft*
GSO *Geheimschutzordnung des Deutschen Bundestages*
GWB *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*

H

Haushaltsausschuss *Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages*

I

Impfkampagne *Impfkampagne „Ich schütze mich“*

R

RKI *Robert-Koch-Institut*

S

SÜG *Sicherheitsüberprüfungsgesetz*

V

VgV *Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge*
VS *Verschlusssachen*
VSA *Verschlusssachenanweisung*

0 Zusammenfassung

Der Bundesrechnungshof hat auf Bitte des Haushaltsausschusses des Deutschen Bundestages (Haushaltsausschuss) die Impfkampagne „Ich schütze mich“ (Impfkampagne) geprüft. Die Ergebnisse stellt er in dem vorliegenden Bericht nach § 88 Absatz 2 BHO abschließend fest.

- 0.1 Im Oktober 2022 stellte der Bundesminister für Gesundheit (Bundesgesundheitsminister) der Öffentlichkeit die Impfkampagne vor. Bald danach kam es zu Anfragen aus dem parlamentarischen Raum. Diese betrafen die zeitlichen Abläufe bei der Beauftragung der Werbeagentur, die die Impfkampagne durchführte (Kampagnenagentur), und das Verhältnis dieses Auftrags zu einer bereits bestehenden Rahmenvereinbarung des BMG zur Öffentlichkeitsarbeit mit einer anderen Werbeagentur (Agentur ÖA). Von Interesse war insbesondere, ob die Agentur ÖA die Kampagnenagentur im Wege einer Unterbeauftragung verpflichtet hatte, oder ob das Bundesministerium für Gesundheit (BMG) selbst der Kampagnenagentur den Auftrag zur Impfkampagne erteilt hatte. Die Gesamtkosten der Impfkampagne in der Zeit vom 1. Oktober 2022 bis 31. Januar 2023 – einschließlich der Verbreitung über die verschiedenen Medien – betrugen 44,8 Mio. Euro (Tnrn. 1, 3.3).
- 0.2 Der Bundesrechnungshof kommt nach Auswertung der zur Verfügung gestellten Unterlagen zu dem Ergebnis, dass die Agentur ÖA der Kampagnenagentur keinen Auftrag für die Impfkampagne erteilt hat. Vielmehr deuten alle nachprüfbaren Umstände und Fakten darauf hin, dass das BMG selbst die Kampagnenagentur mit der Durchführung der Impfkampagne verpflichtete. Hierbei verstieß es aus Sicht des Bundesrechnungshofes gegen das Vergaberecht und schloss den Wettbewerb unzulässig aus. Beanstandet hat der Bundesrechnungshof zudem, dass das BMG einen Großteil der vergaberechtlich relevanten Unterlagen als Verschlussache (VS), des Geheimhaltungsgrads VS-VERTRAULICH nach der Verschlussachenanweisung (VSA) einstufte. Zugang besaßen damit nur Personen, die sich einer Sicherheitsüberprüfung unterzogen hatten. Die Voraussetzung für die Einstufung – ein Schaden für die Interessen Deutschlands bei einer Kenntnisnahme durch Unbefugte – fehlte aus Sicht des Bundesrechnungshofes (Tnrn. 3, 4).
- 0.3 Das BMG hat zugesagt, die Beauftragung der Impfkampagne kritisch aufzuarbeiten und künftig vergaberechtskonform zu handeln. Im Übrigen hat es die Auffassung vertreten, dass zwischen der Agentur ÖA und der Kampagnenagentur wirksam eine Unterbeauftragung vereinbart worden sei. Die Einstufung hat es mit Blick auf die Geheimschutzordnung des Deutschen Bundestages (GSO) als zulässig erachtet. Danach könnten Unterlagen bereits als VS-VERTRAULICH eingestuft werden, wenn deren Kenntnis durch Unbefugte dem Interesse des Berechtigten abträglich sein könnte. Eine Bekanntgabe von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen entgegen den Verschwiegenheitspflichten könnte für Deutschland nachteilig sein (Tnr. 5).

- 0.4 Der Bundesrechnungshof begrüßt die Zusagen des BMG. Er hält daran fest, dass für eine Unterbeauftragung der Kampagnenagentur durch die Agentur ÖA keinerlei Anhaltspunkte bestehen. Auch in seiner Stellungnahme trägt das BMG dazu nichts Ergänzendes vor. Die Leistungserbringung erfolgte vielmehr in unmittelbarer Abstimmung zwischen BMG und Kampagnenagentur. Für die Einstufung der vergaberechtlich relevanten Unterlagen als VS-VERTRAULICH vermisst der Bundesrechnungshof weiterhin tragfähige Gründe. Die GSO bestimmt, von Geheimeinstufungen nur den unbedingt notwendigen Gebrauch zu machen und VS nicht höher einzustufen, als es ihr Inhalt erfordert. Als milderer Mittel wäre vorliegend eine Schwärzung – insbesondere der vereinbarten Tagessätze – in Betracht gekommen. Der Bundesrechnungshof kann auch nicht nachvollziehen, warum die Offenlegung der betreffenden Informationen die Wettbewerbsposition der Agenturen unverhältnismäßig nachteilig beeinflussen sollte. Den mittlerweile abgeschlossenen Vorgängen fehlt aus Sicht des Bundesrechnungshofes ein Bezug zum heutigen Geschäftsbetrieb der Agenturen und damit die notwendige Wettbewerbsrelevanz (Tnr. 6).

1 Einleitung

Am 14. Oktober 2022 stellte der Bundesgesundheitsminister der Öffentlichkeit die Impfkampagne „Ich schütze mich“ vor. Mit der Impfkampagne wollte er die Bevölkerung dafür sensibilisieren, sich im Hinblick auf das erhöhte Infektionsrisiko in der kalten Jahreszeit wirksam gegen schwere Verläufe der COVID-19-Erkrankung („Corona-Infektion“) zu schützen. Die Impfkampagne bestand im Wesentlichen darin, dass 84 Personen in verschiedenen Medien darlegten, warum sie sich mit der Corona-Impfung schützen. Diese 84 Personen sollten symbolisch für die Bevölkerung von 84 Millionen Menschen in Deutschland stehen. Eine Werbeagentur konzipierte die Impfkampagne und realisierte sie zusammen mit anderen Unternehmen. Die Gesamtkosten für die Impfkampagne in der Zeit vom 1. Oktober 2022 bis 31. Januar 2023 – einschließlich der Verbreitung über die verschiedenen Medien – betrugen 44,8 Mio. Euro.

Im Anschluss an die Vorstellung der Impfkampagne kam es zu Anfragen aus dem parlamentarischen Raum.¹ Diese betrafen u. a. die zeitlichen Abläufe bei der Beauftragung der Werbeagentur, die die Impfkampagne durchführte (Kampagnenagentur), und das Verhältnis dieses Auftrags zu einer bereits bestehenden Rahmenvereinbarung des BMG zur Öffentlichkeitsarbeit mit einer anderen Werbeagentur (Agentur ÖA). Der Haushaltsausschuss bat den Bundesrechnungshof in seiner 48. Sitzung am 26. April 2023, das Verwaltungshandeln des BMG im Zusammenhang mit der Impfkampagne zu prüfen.

Mit dem vorliegenden Bericht teilt der Bundesrechnungshof dem Haushaltsausschuss seine wesentlichen Prüfungsergebnisse mit. Das BMG hat zu den Prüfungsergebnissen des Bundesrechnungshofes Stellung genommen. Die Stellungnahme ist im Bericht berücksichtigt. Die Kampagnenagentur und die Agentur ÖA haben von der Gelegenheit, sich zu den Prüfungsergebnissen des Bundesrechnungshofes zu äußern, keinen Gebrauch gemacht.

2 Rechtliche Grundlagen

2.1 Vergaberecht

Aufträgen des Bundes hat grundsätzlich ein förmliches Vergabeverfahren voranzugehen.² Welche Vorschriften anzuwenden sind, hängt vom EU-Schwellenwert und dem geschätzten

¹ Vgl. Bundestagsplenarprotokolle 20/75, 20/90, 20/93; Bundestagsdrucksachen 20/3859, 20/4434, 20/4970, 20/5040, 20/5042, 20/5043, 20/5289, 20/5490, 20/5869, 20/6142, 20/6309, 20/7137.

² Vgl. Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB); § 55 Bundeshaushaltsordnung.

Auftragswert ab.³ Bei letzterem ist vom voraussichtlichen Gesamtwert der vorgesehenen Leistung ohne Umsatzsteuer auszugehen.⁴

Rahmenvereinbarungen sind Vereinbarungen zwischen einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern und einem oder mehreren Unternehmen, die Bedingungen für öffentliche Aufträge festlegen, die in einem bestimmten Zeitraum vergeben werden sollen. Für die Vergabe von Rahmenvereinbarungen gelten, soweit nichts anderes bestimmt ist, dieselben Vorschriften wie für die Vergabe entsprechender öffentlicher Aufträge.⁵

Wesentliche Änderungen eines öffentlichen Auftrags während der Vertragslaufzeit erfordern ein neues Vergabeverfahren.⁶ Davon darf u. a. abgesehen werden, wenn die Änderung aufgrund von Umständen erforderlich wird, die der öffentliche Auftraggeber nicht vorhersehen konnte. Der Gesamtcharakter des Auftrags darf sich dabei nicht verändern.⁷ Der Preis darf unter den genannten Voraussetzungen um nicht mehr als 50 % des Wertes des ursprünglichen Auftrags erhöht werden.⁸

Hauptauftragnehmer können Leistungen durch Unterauftragnehmer erbringen. Diese werden im Auftrag und auf Rechnung des Hauptauftragnehmers tätig.⁹ Da der Auftraggeber keine Vertragsbeziehung zum Unterauftragnehmer hat, muss der Hauptauftragnehmer dafür sorgen, dass die Leistung wie geschuldet erbracht wird. Hierfür haftet der Hauptauftragnehmer gegenüber dem Auftraggeber.¹⁰

Ein öffentlicher Auftraggeber kann Unternehmen in der Auftragsbekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen auffordern, bei Angebotsabgabe die Teile des Auftrags zu benennen, die im Wege einer Unterauftragsvergabe an Dritte vergeben werden sollen. Zudem kann der öffentliche Auftraggeber vor der Zuschlagserteilung von den Bietern, deren Angebote in die engere Wahl kommen, verlangen, die Unterauftragnehmer zu benennen und nachzuweisen, dass ihnen die erforderlichen Mittel dieser Unterauftragnehmer zur Verfügung stehen.¹¹

³ Ab Erreichen des EU-Schwellwerts sind Vorschriften anzuwenden, die EU-Richtlinien umsetzen (Teil 4 des GWB und u. a. die Vergabeverordnung), unterhalb des EU-Schwellenwerts gelten haushaltsrechtliche Vorschriften (§ 55 BHO und u. a. die Unterschwellenvergabeordnung).

⁴ § 3 der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung - VgV).

⁵ § 103 Absatz 5 GWB.

⁶ § 132 Absatz 1 Satz 1 GWB.

⁷ § 132 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 GWB.

⁸ § 132 Absatz 2 Satz 2 GWB.

⁹ *Püstow* in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Auflage 2020, § 36 VgV Rn. 5; *Gabriel* in: Gabriel/Krohn/Neun, Handbuch Vergaberecht, 3. Auflage 2021, § 18 Rn. 8; *Voppel* in: Voppel/Osenbrück/Bubert, VgV, 4. Auflage 2018, § 36 Rn. 3.

¹⁰ § 36 Absatz 2 VgV.

¹¹ § 36 Absatz 1 und § 46 Absatz 3 Nummer 10 VgV.

2.2 Dokumentation

Das in Artikel 20 Absatz 3 Grundgesetz verankerte Rechtsstaatsprinzip verpflichtet die öffentliche Verwaltung, Akten zu führen, d. h. entscheidungsrelevante Vorgänge vollständig und nachvollziehbar zu dokumentieren.¹² Aufzeichnungen sind immer dann aktenrelevant, wenn sie erforderlich und geeignet sind, getroffene Entscheidungen und Prozesse nachvollziehbar und überprüfbar zu machen. Darüber hinaus soll eine ordnungsgemäße Aktenführung die Funktionsfähigkeit der Verwaltung sicherstellen. Gesetzliche und untergesetzliche Vorschriften treffen hierzu nähere Vorgaben. So müssen nach der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien Stand und Entwicklung der Vorgangsbearbeitung jederzeit aus den Akten nachvollziehbar sein.¹³ Zudem haben öffentliche Auftraggeber bei Vergabeverfahren den Ablauf, die getroffene Entscheidung und deren Begründung nachvollziehbar zu dokumentieren.¹⁴

2.3 Geheimschutzeinstufung

Die Einstufung von Dokumenten als VS, den Zugang und deren Aufbewahrung regeln das Sicherheitsüberprüfungsgesetz (SÜG) und – für Bundesbehörden und bundesunmittelbare öffentlich-rechtliche Einrichtungen – die VSA. Eine Einstufung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen als VS kommt nur in Betracht, wenn die Einstufung zumindest auch im öffentlichen Interesse liegt.¹⁵ Die öffentlichen Geheimhaltungsinteressen werden in § 2 Absatz 2 VSA näher genannt und entsprechend ihrem Gewicht und dem Grad der Gefährdung einem Geheimhaltungsgrad zugeordnet. VS werden als VS-VERTRAULICH eingestuft, wenn die Kenntnissnahme durch Unbefugte für die Interessen der Bundesrepublik Deutschland schädlich sein kann. Dabei sind die Gründe schlüssig darzulegen. Für Informationen, die die genannten Anforderungen nicht erfüllen, kann eine entsprechende Einstufung nicht erfolgen. Zum Schutz dieser Informationen bestehen möglicherweise andere (Spezial-)Regelungen.¹⁶

Als VS-VERTRAULICH eingestufte VS sind in VS-Registaturen aufzubewahren.¹⁷ Zugang haben nur Personen, die sich einer Sicherheitsüberprüfung nach dem SÜG unterzogen haben.¹⁸ Eine nachträgliche Einstufung zuvor nicht eingestufter Informationen ist grundsätzlich unzulässig und darf nur ausnahmsweise erfolgen. Über die Änderung hat der Herausgeber alle Empfänger der VS unverzüglich schriftlich zu benachrichtigen, um die VS-konforme Handhabung der Unterlagen sicherzustellen.¹⁹

¹² Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Beschluss vom 16. März 1988 - 1 B 153/87.

¹³ § 12 Absatz 2 i. V. m. § 1 Absatz 1 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien vom 1. September 2000.

¹⁴ § 8 VgV.

¹⁵ § 2 Absatz 1 Satz 2 VSA, § 4 Absatz 1 SÜG i. V. m. Anlage III der VSA, Ziffer 1.

¹⁶ § 2 Absatz 1 VSA i. V. m. Anlage III der VSA, Ziffer 1.

¹⁷ § 21 Absatz 2 Satz 1 VSA.

¹⁸ § 3 Absatz 2 VSA.

¹⁹ § 18 Absatz 1 VSA.

Der Geheimschutz bei Unternehmen ist im Handbuch für den Geheimschutz in der Wirtschaft (GHB)²⁰ des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) geregelt. Unternehmen, bei denen VS aufbewahrt oder verarbeitet werden sollen, haben einen öffentlich-rechtlichen Vertrag mit dem BMWK zu schließen, mit dem sie die Bestimmungen des GHB verbindlich anerkennen, nach dessen Maßgabe sie alle erforderlichen organisatorischen, personellen und materiellen Geheimschutzmaßnahmen zu treffen haben.²¹ Die Unternehmen haben einen Sicherheitsbevollmächtigten zu bestellen.²² Beschäftigte, die Zugang zu VS erhalten sollen, sind einer Sicherheitsüberprüfung zu unterziehen.²³ Die Aufbewahrung von VS hat in VS-Verwahr gelassen zu erfolgen.²⁴

3 Feststellungen des Bundesrechnungshofes

3.1 Rahmenvereinbarung Kommunikationsdienstleistungen

Am 11. Februar 2020 schrieb das BMG den Auftrag „Konzeption und Durchführung von Kommunikationsdienstleistungen (Full Service)“ aus. Im Ergebnis der Ausschreibung sollte eine Rahmenvereinbarung mit einem Unternehmen zur Unterstützung des BMG bei Dienstleistungen in der Öffentlichkeitsarbeit geschlossen werden. Dabei ging es u. a. um

- die Beratung, Planung, Durchführung und Weiterentwicklung von Informationsmaßnahmen,
- die Abwicklung (einschl. Überwachung) von Mediaschaltungen und
- Unterstützung bei der Entwicklung einer Kommunikationsstrategie.

Zu der Ausschreibung gingen vier Angebote ein. Das BMG wählte die Agentur ÖA aus und schloss mit ihr am 31. März 2020 eine Rahmenvereinbarung. Sie galt vom 1. April 2020 bis 31. März 2021 und konnte dreimal um jeweils bis zu einem Jahr verlängert werden. Hierfür hatte das BMG jeweils bis 28. Februar sein Optionsrecht auszuüben. Den Auftragswert für die Rahmenvereinbarung hatte das BMG auf 22 Mio. Euro beziffert.²⁵

Mit Schreiben vom 13. April 2021 erklärte das BMG gegenüber der Agentur ÖA, die Rahmenvereinbarung bis 31. März 2022 verlängern zu wollen. Das BMG begründete dies mit besonderen Anforderungen zur Bewältigung der Corona-Pandemie. Hierfür seien bereits Leistungen von rd. 18 Mio. Euro aus dem Vertrag abgerufen worden. Da auch in den nächsten Monaten von einem deutlich erhöhten Leistungsbedarf auszugehen sei, könne der Vertrag nur verlängert werden, wenn gleichzeitig der Auftragswert entsprechend angepasst werde.

²⁰ Handbuch für den Geheimschutz in der Wirtschaft (Geheimschutzhandbuch - GHB), Stand: 23. August 2017.

²¹ Nummer 2.2 GHB.

²² Nummer 3 GHB.

²³ Nummer 4 GHB.

²⁴ Nummer 6.8 GHB.

²⁵ Auftragswerte sind gemäß § 3 Absatz 1 VgV ohne Umsatzsteuer anzugeben.

Unter diesen Voraussetzungen könne der Auftragswert gemäß § 132 Absatz 2 GWB um bis zu 50 % erhöht werden. Die Rahmenvereinbarung wurde daraufhin mit einem Auftragswert von 33 Mio. Euro fortgeführt.

Der Bundesrechnungshof stellte fest, dass zu diesem Zeitpunkt – statt 18 Mio. Euro – lediglich Leistungen mit einem Auftragswert von ca. 8,5 Mio. Euro aus der Rahmenvereinbarung abgerufen worden waren. Das BMG konnte seine falsche Berechnung nicht erklären.

Mit Schreiben vom 24. Februar 2022 erklärte das BMG gegenüber der Agentur ÖA, die Rahmenvereinbarung erneut verlängern zu wollen. Die Verlängerung solle aber nicht um ein Jahr erfolgen, sondern nur bis 31. Oktober 2022. Zur Begründung führte es aus, dass der Auftragswert, der mit der ersten Verlängerung auf 33 Mio. Euro erhöht worden war, bei einer Fortsetzung der Impfkampagne schon am 30. Juni 2022 voraussichtlich mit 31,2 Mio. Euro annähernd ausgeschöpft sein werde. Die Rahmenvereinbarung wurde entsprechend fortgesetzt. Auch diesmal hatte das BMG das verbrauchte Vertragsvolumen viel zu hoch beziffert. Der Bundesrechnungshof stellte fest, dass zum 30. Juni 2022 lediglich Leistungen mit einem Auftragswert von ca. 18,5 Mio. Euro abgerufen worden waren. Im gesamten Vertragszeitraum vom 1. April 2020 bis 31. Oktober 2022 umfassten die aus der Rahmenvereinbarung abgerufenen Leistungen einen Auftragswert von 19,8 Mio. Euro.

3.2 Verhandlungen über eine Impfkampagne

Am 19. März 2022 wandte sich die Kampagnenagentur per E-Mail an das BMG. Darin stellte sie Ideen für eine Impfkampagne vor und verwies auf ein vorangegangenes Gespräch mit dem Bundesgesundheitsminister. Mit E-Mail vom 10. Juni 2022 erinnerte die Kampagnenagentur das BMG an ihre Vorschläge. Daraufhin bat das Ministerbüro am 19. Juli 2022 das zuständige Fachreferat, die Kampagnenagentur bei den Überlegungen zu einer Impfkampagne einzubeziehen. Am 25. Juli 2022 fand ein erstes Abstimmungsgespräch zwischen dem Fachreferat, der Kampagnenagentur und der Agentur ÖA statt. Am 27. Juli 2022 folgte ein weiteres Gespräch, an dem zusätzlich der Bundesgesundheitsminister teilnahm. Im Ergebnis signalisierte das BMG der Kampagnenagentur am 2. August 2022 Interesse an einer Zusammenarbeit, verwies aber auf die bestehende Rahmenvereinbarung mit der Agentur ÖA, nach der eigentlich diese die Impfkampagne zu realisieren habe. Deshalb schlug es eine Unterbeauftragung der Kampagnenagentur vor und bat um eine Kostenkalkulation für die Impfkampagne. Weitere Gespräche folgten im September 2022 unter Beteiligung des Bundesgesundheitsministers, an denen teilweise auch Vertreter des Corona-Expertenrates der Bundesregierung, des Bundeskanzleramtes (BKAm), des Robert-Koch-Institutes (RKI) und der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA) teilnahmen.²⁶ Die Agentur ÖA war an diesen Gesprächen nicht beteiligt.

²⁶ Vgl. Bundestagsdrucksache 20/4970 Nummer 85.

Am 16. September 2022 teilte das BMG der Kampagnenagentur nach Prüfung ihrer Kostenkalkulation den mit der Agentur ÖA vereinbarten Tagessatz mit und forderte, die Tagessätze auf dieses Niveau abzusenken. Dieser Bitte kam die Kampagnenagentur mit einem überarbeiteten Angebot am 18. September 2022 nach.

3.3 Beauftragung der Kampagnenagentur

Über die Beziehung zwischen der Kampagnenagentur und der Agentur ÖA war in der parlamentarischen Diskussion und in den Medien vielfach spekuliert worden.²⁷ Der Bundesrechnungshof stellte dazu fest:

Mit Ausschreibung der „Konzeption und Durchführung von Kommunikationsdienstleistungen (Full Service)“ im Februar 2020 waren die Bewerber aufgefordert worden, zur Prüfung der Fachkunde und Leistungsfähigkeit die Namen, beruflichen Qualifikationen, Erfahrungen und etwaige Kreativauszeichnungen der Personen mitzuteilen, die mit der Ausführung des Auftrages betraut werden sollten. Darüber hinaus mussten sie angeben, ob sie über Erfahrungen bei der Überwachung von Unterauftragnehmern verfügten. Die Angaben wurden bei der Bewertung der Angebote und Zuschlagserteilung berücksichtigt. Ferner sollten alle mit der späteren Ausführung des Auftrages vorgesehenen Unterauftragnehmer sowie die Art und der Umfang der beauftragten Leistungen benannt werden. Etwaige Unterauftragnehmer hatten eine Erklärung abzugeben, dass sie für die vorgesehenen Leistungen zur Verfügung stehen und sich bei Zuschlagserteilung verpflichten, diese zu erbringen.

In ihrem Angebot vom 10. März 2020 hatte die Agentur ÖA erklärt, sie werde die Leistungen grundsätzlich im eigenen Unternehmen erbringen. Lediglich für die Ausführung spezifischer IT-Leistungen sei der Einsatz eines Unterauftragnehmers vorgesehen. Eine Erklärung der Kampagnenagentur, wie sie von Unterauftragnehmern in der Ausschreibung gefordert war, fand sich nicht bei den Angebotsunterlagen.

Nach der am 31. März 2020 geschlossenen Rahmenvereinbarung hatte die Agentur ÖA Aufträge an Dritte nach wettbewerblichen Gesichtspunkten sowie in eigenem Namen und für eigene Rechnung zu vergeben. Die Aufträge bedurften der vorherigen schriftlichen Zustimmung des BMG. Die Haftung für diese Aufträge traf die Agentur ÖA.

Das BMG konnte trotz mehrfacher Nachfragen keine Unterlagen beibringen, nach denen die Agentur ÖA die Kampagnenagentur ausdrücklich mit der Durchführung der Impfkampagne beauftragt hatte. In einem per E-Mail vom 5. Oktober 2022 übersandten Schreiben vom 26. September 2022 teilte das BMG der Kampagnenagentur lediglich mit: „In Absprache mit der Agentur ÖA senden wir Ihnen eine Zusammenfassung der getroffenen Vereinbarungen und erfolgt die Rechnungsstellung unmittelbar beim BMG. Zur Konzeption und Durch-

²⁷ Vgl. etwa „Lauterbachs Ministerium macht widersprüchliche Angaben zur Corona-Impfkampagne“, <https://www.welt.de/politik/plus242245909/Ich-schuetze-mich-Lauterbachs-Ministerium-macht-wider-spruechliche-Angaben-zur-Corona-Impfkampagne.html>. Zur parlamentarischen Diskussion vgl. Tnr. 1.

führung der Kampagne ist folgendes zwischen Ihnen und der Agentur ÖA vereinbart [...]“. Es folgten Bestimmungen zur Realisierung, zum Budget, zur Vergütung, zu Nutzungsrechten und Ähnlichem. Zur Leistungserbringung war festgelegt, dass diese in enger Abstimmung mit dem BMG erfolge. Die Agentur ÖA sei damit einverstanden, dass die Kampagnenagentur unmittelbar mit dem BMG kommuniziere. Abschließend bat das BMG die Kampagnenagentur zu bestätigen, „dass dies die mit der Agentur ÖA getroffenen Vereinbarungen sind, um die [...] Impfkampagne [...] unter den beschriebenen Rahmenbedingungen durchzuführen.“ Laut Verteiler sollte das Schreiben nachrichtlich der Agentur ÖA zugehen. Dies unterblieb allerdings. Ein Rücklauf mit einer Bestätigung durch die Kampagnenagentur befand sich nicht bei den Unterlagen.

3.4 Folgeauftrag Kommunikationsdienstleistungen

Kurz vor der Beauftragung der Kampagnenagentur hatte das BMG am 19. August 2022 erneut einen Auftrag zur Öffentlichkeitsarbeit des BMG ausgeschrieben. Bestandteil der Ausschreibung war als Los-Nummer 1 ein modifizierter Folgeauftrag zu der Rahmenvereinbarung mit der Agentur ÖA. Für den Auftrag gaben neben der Agentur ÖA, in deren Angebot die Kampagnenagentur als Unterauftragnehmerin vorgesehen war, fünf weitere Unternehmen ein Angebot ab. Den Zuschlag erhielt eines dieser fünf Unternehmen. Mit ihm schloss das BMG im Dezember 2022 rückwirkend zum 1. November 2022 eine neue Rahmenvereinbarung.

3.5 Dokumentation

Das BMG dokumentierte das Verfahren und die Abläufe im Zusammenhang mit der Beauftragung der Kampagnenagentur nur unvollständig. Zu elf vom BMG eingeräumten Gesprächen zwischen der Kampagnenagentur und dem Bundesgesundheitsminister im Vorfeld der Beauftragung und unter teilweiser Beteiligung von Vertretern des Corona-Expertenrates der Bundesregierung, des BKAmtes, des RKI und der BZgA konnte das BMG trotz mehrfacher Nachfragen keine Tagesordnungen, Protokolle oder sonstigen Aufzeichnungen vorlegen.²⁸ Zu dem Abstimmungsgespräch vom 25. Juli 2022 zwischen dem BMG und den beiden Agenturen fertigte es erst sechs Monate später – am 27. Januar 2023 – einen Vermerk. Darin führte das BMG aus, dass ein Einvernehmen über die Beauftragung der Kampagnenagentur erzielt worden sei. Einzelheiten zur rechtlichen Gestaltung dieser Beauftragung dokumentierte es aber nicht.

²⁸ Vgl. Bundestagsdrucksache 20/4970.

3.6 Geheimschutzeinstufung

Dem Bundesrechnungshof lagen im Rahmen einer früheren Prüfung bereits im Februar 2021 u. a. die Leistungsbeschreibung des BMG vom Februar 2020 für den Auftrag „Konzeption und Durchführung von Kommunikationsdienstleistungen (Full Service)“, das Angebot der Agentur ÖA dazu und die Rahmenvereinbarung vom 31. März 2020 zwischen der Agentur ÖA und dem BMG vor. Die Unterlagen waren zu diesem Zeitpunkt nicht als VS eingestuft. Die Leistungsbeschreibung und die das Vergabeverfahren betreffenden Unterlagen sind im Internet zugänglich.²⁹

Mit der Übersendung von Unterlagen zur Impfkampagne an den Deutschen Bundestag im März 2023 stuft das BMG einen Großteil der später auch vom Bundesrechnungshof erbetenen und bisher offenen Unterlagen in den Geheimhaltungsgrad VS-VERTRAULICH ein. Hierzu gehörten u. a.

- die Leistungsbeschreibung des BMG für die Rahmenvereinbarung mit der Agentur ÖA,
- das Angebot der Agentur ÖA,
- der Rahmenvertrag mit der Agentur ÖA einschließlich der in Anspruch genommenen Verlängerungsoptionen,
- alle Rechnungen der Agentur ÖA,
- das Angebot der Kampagnenagentur,
- alle Rechnungen der Kampagnenagentur,
- die Unterlagen, welche die Beauftragung und die Aufgabenstellungen der Kampagnenagentur regeln und
- die Vereinbarungen zwischen BMG, Agentur ÖA und Kampagnenagentur, welche die Kommunikation und Abrechnung regeln.

Zur Begründung führte das BMG gegenüber dem Bundesrechnungshof mündlich aus, die Unterlagen enthielten Stunden- und Tagessätze der beiden Agenturen. Dies seien Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Eine schriftliche Begründung für die Einstufung hatte das BMG nicht dokumentiert. Korrespondenz, in der das BMG die vorgenommene VS-Einstufung den beiden Agenturen mitteilte, damit diese die VS entsprechend den Vorschriften des GHB handhaben konnten, fand sich ebenfalls nicht bei den geprüften Unterlagen.

²⁹ Vgl. <https://fragdenstaat.de/anfrage/ausschreibungen-bzgl-der-kommunikation-zu-coronacovid-19sars-cov2/> (abgerufen am 13. Dezember 2023 und 27. Februar 2024).

4 Vorläufige Würdigung

4.1 Keine Unterbeauftragung der Kampagnenagentur

Der Bundesrechnungshof ist nach Auswertung der zur Verfügung gestellten Unterlagen zu dem Schluss gelangt, dass die Agentur ÖA der Kampagnenagentur *keinen* Unterauftrag für die Impfkampagne erteilt hat. Entgegen der Auffassung des BMG erscheint insbesondere ausgeschlossen, dass eine Beauftragung der Kampagnenagentur bereits am 25. Juli 2022 erfolgte. Zu diesem Zeitpunkt bestand noch keinerlei Einvernehmen über wesentliche Vertragsbestandteile wie die Vergütung der Kampagnenagentur. Eine Unterbeauftragung ist zudem dadurch gekennzeichnet, dass der Haupt- einen Unterauftragnehmer auf eigene Rechnung beauftragt und dieser – bei Durchführung des Auftrages und Rechnungsstellung – in keinem Auftragsverhältnis zum Auftraggeber steht. Diese Merkmale sind vorliegend nicht gegeben. Die Beauftragung der Kampagnenagentur wurde maßgeblich vom BMG gewünscht und vorangetrieben. Aus den äußeren Umständen ist nicht erkennbar, dass die wesentlichen Konditionen einschließlich Preis und Rechnungsempfänger durch die Agentur ÖA bestimmt wurden. Auch nach den Angebotsunterlagen zur Rahmenvereinbarung wollte die Agentur ÖA ursprünglich alle Leistungen selbst erbringen.

Das Schreiben vom 26. September 2022 deutet nach Überzeugung des Bundesrechnungshofes vielmehr darauf hin, dass das BMG die Kampagnenagentur mit der Durchführung der Impfkampagne beauftragt hat. Das BMG selbst traf alle für einen Vertrag notwendigen Vereinbarungen mit der Kampagnenagentur. Hinweise, dass es hierbei als Vertreter der Agentur ÖA auftrat, existieren nicht. Bei den Verhandlungen über die Impfkampagne war dem BMG bewusst, dass ihre Realisierung bereits von der Rahmenvereinbarung mit der Agentur ÖA gedeckt war und – ohne eine Unterbeauftragung oder ein Vergabeverfahren – nur von dieser selbst verwirklicht werden durfte. Der Weg über einen Unterauftrag mag dem BMG insoweit als geeignet erschienen sein, um die Kampagnenagentur zu binden. Belege für den Unterauftrag hat der Bundesrechnungshof aber – wie oben dargelegt – nicht gefunden. Den äußeren Umständen nach nahm die Agentur ÖA das Vorgehen des BMG hin. Dazu könnte beigetragen haben, dass die Agentur ÖA zu diesem Zeitpunkt auf einen Zuschlag für den Folgeauftrag der Kommunikationsdienstleistungen hoffte (vgl. Tnr. 3.4).

Durch eine Beauftragung unter Missachtung der vergaberechtlichen Vorgaben und unter Verzicht auf ein Vergabeverfahren schloss das BMG den Wettbewerb unzulässig aus. Mangels weiterer Angebote ist nicht belegt, dass das Angebot der Kampagnenagentur tatsächlich wirtschaftlich war.

Der Bundesrechnungshof hat dem BMG empfohlen, die Vorgänge um die Beauftragung der Kampagnenagentur kritisch aufzuarbeiten und bei zukünftigen Beauftragungen alle vergaberechtlichen Vorgaben strikt zu beachten.

4.2 Auftragsänderung der Rahmenvereinbarung nicht vergaberechtskonform

Mit der Vertragsverlängerung und Erhöhung der Auftragssumme nach Vertragsende am 31. März 2021 missachtete das BMG zwingende vergaberechtliche Bestimmungen. Beide Auftragsänderungen hätten nur während der Vertragslaufzeit vorgenommen werden dürfen. Da das ursprüngliche Vertragsverhältnis bereits beendet war, handelte es sich bei den „Auftragsänderungen“ der Sache nach um eine Neubeauftragung, für die ein neues Vergabeverfahren durchzuführen war. Die bloße Verlängerung des Vertrages um sieben Monate im Jahr 2022 wie auch die Erhöhung des Auftragswerts im Jahr 2021 waren im Übrigen nicht angezeigt, weil zu beiden Zeitpunkten der ursprüngliche Auftragswert nicht annähernd ausgeschöpft war.

Der Bundesrechnungshof hat erwartet, dass das BMG bei künftigen Beauftragungen alle vergaberechtlichen Vorgaben strikt beachtet. Eine Änderung von Rahmenvereinbarungen ist nur dann vorzunehmen, wenn hierfür ein Bedarf besteht und dies vergaberechtlich zulässig ist.

4.3 Dokumentation genügt nicht den Anforderungen

Mit der in Teilen lückenhaften und sogar nachträglichen Dokumentation der Vorgänge um die Beauftragung der Kampagnenagentur verstieß das BMG gegen die aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Pflicht zur ordnungsgemäßen Aktenführung. Dies führte dazu, dass die Transparenz und Nachvollziehbarkeit staatlichen Handelns des BMG nicht mehr gewährleistet waren. Kontrollinstanzen wie der Deutsche Bundestag, der Bundesrechnungshof oder Gerichte können damit nur eingeschränkt beurteilen, ob das Verwaltungshandeln des BMG rechtmäßig war. Auch lassen sich der Stand und die Entwicklung der Vorgangsbearbeitung nicht jederzeit nachvollziehen, wenn entscheidungserhebliche Dokumente erst mit einem halben Jahr Verspätung erstellt werden. Zudem birgt dies die Gefahr einer fehlerhaften Dokumentation. Ohne eine in allen Bereichen angemessene und zeitnahe Dokumentation von Verwaltungsentscheidungen ist eine vollumfängliche Sachverhaltsaufklärung nicht sichergestellt.

Der Bundesrechnungshof hat das BMG aufgefordert, künftig in allen Bereichen eine angemessene Dokumentation von Verwaltungsentscheidungen sicherzustellen.

4.4 Geheimschutzeinstufung ohne Grundlage

Der Bundesrechnungshof hat die vom BMG nachträglich vorgenommene Einstufung der Unterlagen als VS-VERTRAULICH als materiellrechtlich nicht begründet gewertet. Ein privates Interesse zur Wahrung Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen ist per se keine hinreichende Begründung für eine derartige Einstufung. Erforderlich ist vielmehr, dass die Kenntnisnahme

durch Unbefugte für die Interessen der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder schädlich sein kann. Das BMG muss dies bei einer Einstufung in den Geheimhaltungsgrad VS-VERTRAULICH darlegen. Zu berücksichtigen ist vorliegend auch ein besonderes Informationsinteresse der Öffentlichkeit. Vertragspartner der öffentlichen Hand müssen grundsätzlich damit rechnen, dass ihre Tätigkeit Gegenstand öffentlicher Kontrolle wird. Für den Bundesrechnungshof sind keine Gründe erkennbar, die die Einstufung eines Großteils der vergaberechtlich relevanten Unterlagen in den Geheimhaltungsgrad VS-VERTRAULICH rechtfertigen könnten.

Zudem hätte das BMG – nach seiner Einstufung – die vorgeschriebene Unterrichtung der Kampagnenagentur sowie der Agentur ÖA vornehmen und prüfen müssen, ob beide Unternehmen die Voraussetzungen der VSA bzw. des GHB für eine Aufbewahrung von VS erfüllen.

Der Bundesrechnungshof hat erwartet, dass das BMG die Vorgaben der VSA für Einstufungen künftig beachtet und zudem dem Ausnahmecharakter nachträglicher Einstufungen von zunächst nicht eingestuften Informationen Rechnung trägt. Es darf insbesondere keine Unterlagen ohne hinreichende Gründe nachträglich einstufen.

5 Stellungnahme des BMG

Das BMG hat zugesagt, die Beauftragung der Kampagnenagentur kritisch aufzuarbeiten und die vergaberechtlichen und vertraglichen Vorgaben künftig zu beachten. Es hat anerkannt, dass eine angemessene und nachvollziehbare Dokumentation von Verwaltungsentscheidungen erforderlich ist, um insbesondere Zweifel Dritter am Inhalt mündlicher Absprachen auszuschließen.

Das BMG hat die Auffassung vertreten, dass zwischen der Agentur ÖA und der Kampagnenagentur am 25. Juli 2022 wirksam eine Unterbeauftragung vereinbart worden sei. Es werde künftig genau prüfen, ob Auftragsänderungen in bestehenden Vertragsverhältnissen zulässig sind. Gleiches gelte für die Durchführung neuer Vergabeverfahren. Vorliegend sei es allein zu einer Fehleinschätzung bei Ermittlung der Tatsachengrundlagen gekommen, nicht bei der Anwendung des Vergaberechts. Wenngleich die Voraussetzungen für die Erhöhung des Auftragsvolumens nicht vorgelegen hätten, sei materiell kein Schaden entstanden. Das erhöhte Auftragsvolumen sei nicht in Anspruch genommen worden.

Das BMG nehme schützenswerte Interessen seiner Vertragspartner und die Einhaltung geheimhaltungspflichtiger Vorschriften unter Wahrung der parlamentarischen Kontrollrechte ernst. Als an die Grundrechte gebundene Behörde sei das BMG verpflichtet, die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ihrer Vertragspartner zu wahren. Dies gehöre zu seinen vertraglichen Pflichten. Eine Bekanntgabe von Daten entgegen der Verschwiegenheitsverpflichtung könne nach Auffassung des BMG für die Interessen Deutschlands schädlich sein. Die eingestuften Unterlagen seien im Übrigen dem Deutschen Bundestag übermittelt worden. Die Einstufung als VS-VERTRAULICH gewährleiste es, dass Unterlagen vom Deutschen Bundestag zur Ausübung der parlamentarischen Kontrollrechte eingesehen werden könnten und

gleichzeitig nicht öffentlich würden. Gemäß § 2a der GSO könnten Unterlagen als VS-VERTRAULICH eingestuft werden, wenn deren Kenntnis durch Unbefugte dem Interesse des Berechtigten abträglich sein könnte. Die Voraussetzungen seien niedriger als nach der VSA des Bundes. Insofern bestehe eine Inkongruenz der Geheimschutzvorschriften.

6 Abschließende Würdigung und Empfehlungen

Keine Anhaltspunkte für eine Unterbeauftragung

Der Bundesrechnungshof begrüßt die Zusagen des BMG, die Beauftragung der Kampagnenagentur kritisch aufzuarbeiten, künftig auf die Einhaltung des Vergaberechts und der vertraglichen Bestimmungen zu achten sowie eine nachvollziehbare Dokumentation von Verwaltungsentscheidungen vorzunehmen.

Er hält daran fest, dass für eine Unterbeauftragung der Kampagnenagentur durch die Agentur ÖA keinerlei Anhaltspunkte bestehen. Auch in seiner Stellungnahme trägt das BMG dazu nichts Ergänzendes vor. Alle nachprüfbaren Umstände und Fakten sprechen gegen eine Unterbeauftragung: Die Kampagnenagentur legte ihre Kostenkalkulation nicht der Agentur ÖA, sondern dem BMG vor. Sie stimmte die Leistungen unmittelbar mit dem BMG ab, erbrachte sie diesem gegenüber und rechnete sie auch mit ihm ab.

BMG muss künftig das Vergaberecht beachten

Da ein Unterauftrag vorliegend nicht feststellbar ist, verstieß das BMG gegen das Vergaberecht. Zur Realisierung der Impfkampagne konnte es zwar jenseits der bestehenden Rahmenvereinbarung einen Auftrag erteilen. In diesem Fall hätte es aber eines Vergabeverfahrens bedurft.

Zudem bleibt der Bundesrechnungshof bei seiner Auffassung, dass auch die Fortführung der Rahmenvereinbarung und die Erhöhung der Auftragssumme nach Ende der Vertragslaufzeit im Jahr 2021 gegen das Vergaberecht verstießen. Das BMG hätte die Leistungen neu vergeben müssen. Mit der Verlängerung im Jahr 2022 setzte das BMG diesen vergaberechtswidrigen Zustand fort. Damit entzog es über einen Zeitraum von 19 Monaten Leistungen dem Wettbewerb. Ob daraus ein Schaden für den Bund entstand, ist offen. Es ist nicht ausgeschlossen, dass ein neues Vergabeverfahren zu einem wirtschaftlicheren Angebot geführt hätte.

Die Einhaltung des Vergaberechts ist kein Selbstzweck. Das Vergaberecht unterstützt wirtschaftliche Beschaffungen und die zielgerichtete Verwendung von Haushaltsmitteln. Zudem soll so die Chancengleichheit aller Bewerber und Bieter im Vergabeverfahren garantiert werden. Fehler des Auftraggebers im Vergabeverfahren bergen stets ein Prozess- und Kosten-

risiko. Der Bundesrechnungshof fordert das BMG auf, vergaberechtliche Vorgaben künftig strikt zu beachten.

Notwendigkeit der Geheimschutzeinstufung nicht belegt

Für die Einstufung eines Großteils der vergaberechtlich relevanten Unterlagen als VS des Geheimhaltungsgrads VS-VERTRAULICH fehlten tragfähige Gründe. Bei § 2a GSO handelt es sich um eine „Kann“-Vorschrift. Sie räumt dem Anwender zwar ein Ermessen ein, das dieser aber pflichtgemäß anzuwenden hat. Die GSO bestimmt in § 3 Absatz 1, von Geheimeinstufungen nur den unbedingt notwendigen Gebrauch zu machen und VS nicht höher einzustufen, als es ihr Inhalt erfordert. Als milderer Mittel wäre vorliegend eine Schwärzung – insbesondere der vereinbarten Tagessätze – in Betracht gekommen. Der Bundesrechnungshof kann im Übrigen nicht nachvollziehen, warum die Offenlegung der betreffenden Informationen die Wettbewerbsposition der Agenturen unverhältnismäßig nachteilig beeinflusst. Die Leistungsbeschreibung und die das Vergabeverfahren betreffenden Unterlagen sind in Teilen im Internet zugänglich. Die Stunden- und Tagessätze der Agentur ÖA wurden im Rahmen der Verhandlungen des BMG mit der Kampagnenagentur bekannt gegeben. Den mittlerweile abgeschlossenen Vorgängen fehlt aus Sicht des Bundesrechnungshofes ein Bezug zum heutigen Geschäftsbetrieb der Agenturen und damit die Wettbewerbsrelevanz. Ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse ist nur dann anzuerkennen, wenn die Offenlegung einer Information geeignet ist, Marktkonkurrenten ein exklusives Wissen zu eröffnen und die Wettbewerbsposition des Unternehmens nachteilig zu beeinflussen.³⁰ Beides ist vorliegend nicht der Fall.

Der Bundesrechnungshof fordert das BMG auf, künftig bei der Einstufung von Unterlagen als VS alle Gesamtumstände zu würdigen, das Ergebnis seiner Einschätzung zu dokumentieren und Geheimeinstufungen nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auf das notwendige Maß zu beschränken.

Dr. Weber

Sievers

Beglaubigt: I. Poprawa-Beutler, Tarifbeschäftigte

Wegen elektronischer Bearbeitung ohne Unterschrift und Dienstsiegelabdruck.

³⁰ Vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 24. September 2009 - 7 C 2.09 - BVerwGE 135, 34, Rn. 50; BVerwG, Urteil vom 17. März 2016 - 7 C 2.15 - BVerwGE 154, 231, Rn. 35.