

Das Grünbuch zur Beschaffung nicht-sensitiver Rüstungsgüter

Joachim Rohde

Die EU-Kommission möchte den *offensichtlichen* Mißbrauch von Art. 296 EGV einschränken und so dafür sorgen, daß die Beschaffung von zivilen und Dual-use-Gütern sowie von nicht-sensitiven Rüstungsgütern durch die Verteidigungsbehörden vertragsgemäß im grenzüberschreitenden Wettbewerb erfolgt. Dazu hat sie im September 2004 ein Grünbuch vorgelegt. Die durch den Art. 296 EGV gedeckte Beschaffung sensitiver militärischer Ausrüstungsgegenstände ist hingegen *nicht* Gegenstand des Grünbuchs. Die Bundesregierung sollte nicht zuletzt auch zur Wahrung von Rechtssicherheit beide Vorschläge des Grünbuchs – auslegende Mitteilung und neue Vergaberichtlinie – unterstützen.

Im März 2003 hatte die EU-Kommission verschiedene Maßnahmen angekündigt, mit denen sie einen Europäischen Markt für Rüstungsgüter schaffen und so die Wirtschaftlichkeit der Entwicklung, Produktion und Beschaffung von Rüstungsgütern in Europa verbessern will. Dazu gehörten unter anderem die Erleichterung des innergemeinschaftlichen Transfers von Rüstungsgütern, wettbewerbspolitische Maßnahmen zur Fusionskontrolle und zur Regelung staatlicher Beihilfen sowie Vorschläge zur Stärkung des Wettbewerbs bei der Vergabe öffentlicher Aufträge. Das Ende September 2004 vorgelegte Grünbuch behandelt diesen letzten Bereich und ist ein erster, allerdings recht bescheiden ausgefallener Anstoß zu mehr grenzüberschreitendem Wettbewerb im Rüstungssektor. Die im Grünbuch enthaltenen Empfehlungen sind eingebettet in den oben skizzierten Maßnah-

menkatalog der EU-Kommission und müssen mit den anderen Elementen synchron umgesetzt werden. Sie müssen zudem mit den zukünftigen Bemühungen vor allem der Europäischen Verteidigungsagentur abgestimmt werden, die nationale Nachfrage stärker zu harmonisieren und zu bündeln, weil hierdurch die größten Effizienzgewinne entstehen würden. So sind beispielsweise Vergaberichtlinien zur Stärkung des innergemeinschaftlichen Wettbewerbs wenig sinnvoll, solange dieser durch staatliche Beihilfen verzerrt wird oder die Industrie nur jeweils Kleinserien entwickelt und produziert, weil es an einer Koordination und Zusammenlegung der nationalen Bedarfe mangelt. Angesichts der europäischen Ressourcenknappheit und der enormen Fähigkeitslücken der europäischen Streitkräfte kann es aber keine ernsthaften Zweifel daran geben, daß eine Effizienzsteigerung

europäischer Rüstungsprozesse durch die von der Kommission angedachten Maßnahmen dringend notwendig ist.

Hindernis Art. 296 EGV

Das zentrale Hindernis für eine Effizienzsteigerung europäischer Rüstungsprozesse ist Art. 296 EGV. Er besagt, daß jeder Mitgliedstaat die Maßnahmen ergreifen kann, »die seines Erachtens für die Wahrung seiner wesentlichen Sicherheitsinteressen erforderlich sind, soweit sie die Erzeugung von Waffen, Munition und Kriegsmaterial oder den Handel damit betreffen«. Die Waren, für die diese Bestimmung gilt, sind 1958 aufgelistet worden. Seither blieb die Liste unverändert.

Die extensive Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs »wesentliche Sicherheitsinteressen« durch die EU-Partner und die Duldung dieser Praxis durch die Kommission haben Art. 296 zur Basis werden lassen für die Zersplitterung der europäischen Rüstungswirtschaft in nationale Märkte, für divergierende, oftmals auch gegeneinander gerichtete nationale Industriepolitiken und die gegenwärtig wenig wettbewerbsorientierte und oft ineffiziente Praxis der Rüstungszusammenarbeit.

Seine Anwendung einzuschränken ist daher Voraussetzung für mehr grenzüberschreitenden Wettbewerb und größere Effizienz im Rüstungssektor. Die Frage ist aber, ob die Vorschläge des Grünbuchs nicht zu kurz greifen, um diesem Ziel tatsächlich näher zu kommen.

Die Vorschläge der Kommission

Die Kommission schlägt im Grünbuch zwei Maßnahmen vor: die Erstellung einer sogenannten auslegenden Mitteilung und die Entwicklung einer auf die Besonderheiten des Rüstungsbereichs abgestimmten neuen Vergaberichtlinie für nicht von Art. 296 abgedeckte (im folgenden: nicht-sensitive) Rüstungsgüter. Beide dienen dem Ziel, den *offensichtlichen* Mißbrauch von Art. 296 EGV drastisch einzudämmen. Der Artikel selbst

und seine vertragskonforme Anwendung soll aber nicht angetastet werden.

Auslegende Mitteilung

Mit einer auslegenden Mitteilung fixiert die Kommission ihre Interpretation der wesentlichen Rechtsgrundlagen einer Anwendung von Art. 296 EGV. Sie kann dies ohne Zustimmung der Mitgliedstaaten tun, legt sich aber für ihr eigenes Handeln fest. Die Prämisse ihrer durch Urteile des EuGH gestützten Auslegung ist, daß Rüstungsgüter generell von den vorhandenen Vergaberichtlinien erfaßt werden und ein Rekurs auf Art. 296 eine in jedem Einzelfall sicherheitspolitisch zu begründende Ausnahme darstellt. Die Kommission wäre aber mit einer auslegenden Mitteilung nicht in der Lage, genauer zu spezifizieren, welche Rüstungsgüter unter diese Ausnahmeregelung fallen. Denn es liegt weder in ihrer Kompetenz, die dem Art. 296 hinterlegte Liste zu revidieren, noch den unbestimmten Rechtsbegriff der »wesentlichen Sicherheitsinteressen« zu definieren. Allerdings ist nicht auszuschließen, daß der EuGH infolge von Klagen der Kommission in Zukunft (z.B. angesichts der Weiterentwicklung der ESVP) von seiner extrem zurückhaltenden Praxis abrückt, den Partnerstaaten bei der Definition ihrer »wesentlichen Sicherheitsinteressen« einen nahezu unbegrenzten Ermessensspielraum zuzubilligen. In diesem Fall müßten die Mitgliedstaaten damit rechnen, daß der EuGH die Einstufung einer konkreten Vergabe als eine, die die wesentlichen Sicherheitsinteressen des jeweiligen Staates berührt, auf seine Verhältnismäßigkeit hin überprüft. Dann entstünde bei der nationalen Vergabe nicht-sensitiver Rüstungsgüter – sofern diese unter Berufung auf Art. 296 nicht grenzüberschreitend ausgeschrieben würde – eine größere Rechtsunsicherheit. Indes würde mit einer auslegenden Mitteilung klargestellt, daß entgegen der Praxis in einigen Ländern zivile und Dual-use-Güter aus dem Anwendungsbereich herausfallen, auch wenn sie von Verteidigungsbehörden beschafft werden. Beim harten

Kern der sensitiven Rüstungsgüter würden aber (außer der Klarstellung, daß jeweils eine Einzelfallbegründung notwendig ist) keine Änderungen eintreten, Art. 296 EGV bliebe also von einer auslegenden Mitteilung unberührt.

Vergaberichtlinie für nicht-sensitive Rüstungsgüter

Nach einer erläuternden Mitteilung wäre die Kommission politisch unter größerem Zugzwang, die Einhaltung der so geklärten Rechtsgrundlagen stärker zu überwachen. Daher werden die Mitgliedstaaten zukünftig – wollen sie potentiellen Klagen der Kommission vorgreifen – bei der Beschaffung von zivilen, Dual-use- und eventuell auch nicht-sensitiven militärischen Ausrüstungsgegenständen vermehrt die vorhandene EU-Vergaberichtlinie für allgemeine öffentliche Beschaffungen anwenden müssen. Mit derartigen, von Parlament und Rat der Union erlassenen Richtlinien wird rechtlich verbindlich festgelegt, welche Regeln bei der Vergabe öffentlicher Aufträge durch die Beschaffungsbehörden zu beachten und in nationales Recht umzusetzen sind. Da die vorhandenen Richtlinien nach Auffassung vieler Mitgliedstaaten den Besonderheiten des Rüstungsbereichs nicht entsprechen, bietet die Kommission im Grünbuch als Ersatz für die vorhandene zivile Richtlinie an, eine auf diese Besonderheiten abgestimmte Richtlinie zu entwickeln. Die Mitgliedstaaten sind dazu aufgefordert, an der konkreten Ausgestaltung dieser Regelung mitzuwirken (siehe Fragenkatalog im Grünbuch).

Ob die Mitgliedstaaten der Entwicklung einer auf die Besonderheiten des Rüstungsbereichs abgestimmten Vergaberichtlinie zustimmen sollten oder nicht, wird also in erster Linie davon abhängen, ob sie die vorhandenen EU-Vergaberichtlinien für die öffentliche Beschaffung von nicht-sensitiven Rüstungsgütern für geeignet halten. Wenn nicht, ist es wenig sinnvoll, mit der Entwicklung einer für nicht-sensitive Rüstungsgüter konzipierten EU-Vergabericht-

linie weiter zu warten. Denn ein strikteres Vorgehen der Kommission gegen den Mißbrauch könnte für viele Unternehmen Rechtsunsicherheit mit sich bringen, da die auf der Basis einer überdehnten Auslegung von Art. 296 abgeschlossenen Verträge unter der Drohung stünden, gegebenenfalls vom EuGH für ungültig erklärt zu werden. Mit anderen Worten, um rasch Rechtsicherheit zu schaffen, müßten sich die Mitgliedstaaten zukünftig entweder strikt an die vorhandenen EU-Vergaberichtlinien für zivile Güter halten oder aber darauf drängen, schnellstmöglich eine neue, auf die besonderen Bedürfnisse des Rüstungsbereichs abgestimmte Vergaberichtlinie zu verabschieden.

Der Anwendungsbereich der neuen Richtlinie für die Vergabe von nicht-sensitiven Rüstungsgütern ließe sich durch eine allgemeine Definition (Tatbestandsumschreibung) oder aber eine Liste festlegen. Gegen letztere spricht, daß sie in regelmäßigen Abständen per Ratsentscheidung um neue Technologien ergänzt werden müßte.

Um den Besonderheiten des Rüstungsbereichs besser gerecht zu werden, müßte sich eine Vergaberichtlinie für nicht-sensitive Rüstungsgüter von der vorhandenen zivilen Vergaberichtlinie (2004/18/ EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31.3.2004) in einigen wenigen, aber wichtigen Punkten unterscheiden. Diese Änderungen betreffen vor allem die als Standard zugelassenen Vergabeverfahren, Aspekte der logistischen Versorgung und der Interoperabilität sowie eventuell auch den Geheimschutz. Eine solche Richtlinie würde sich aber immer noch erheblich von einer Vergaberichtlinie für sensitive Rüstungsgüter unterscheiden, die als Ersatz für den Rekurs auf Art. 296 konzipiert würde. So müßte es den nationalen Beschaffungsbehörden bei Verträgen, die essentielle nationale Sicherheitsinteressen tangieren, erlaubt sein, Lieferanten in konkret definierten Fällen auch nach verteidigungsrelevanten Kriterien auszuwählen und nicht nur nach dem Kriterium etwa des günstigsten Angebots.

Wie sollte die Bundesregierung auf das Grünbuch reagieren?

Das Grünbuch ist der erste konkrete Schritt in der Umsetzung des Maßnahmenkatalogs, den die Kommission in ihrer Mitteilung vom März 2003 vorgelegt hat. Es ist ein vergleichsweise bescheidener Schritt, der die Kernbereiche der europäischen Rüstungsentwicklung und -herstellung noch nicht erfaßt. Die darin enthaltenen Vorschläge haben zum Ziel, die EU-Partner zur vertragskonformen Auslegung von Art. 296 anzuhalten und ihnen eine Alternative zur vorhandenen zivilen Vergaberichtlinie bereitzustellen. In welchem Umfang von einer solchen neuen Vergaberichtlinie Rüstungsgüter erfaßt werden – sprich, wo die Grenze zwischen Vergaben, die essentielle nationale Sicherheitsinteressen betreffen und solchen, für die dies nicht zutrifft, konkret verlaufen wird –, ist nicht in erster Linie von der Kommission, sondern von den Mitgliedstaaten zu bestimmen.

Es ist derzeit eher wahrscheinlich, daß die von der Kommission angebotene Vergaberichtlinie nur die weniger wichtigen Rüstungsvorhaben erfassen wird und die EU-Partner für alle anderen nach wie vor auf Art. 296 zurückgreifen werden.

Ob für diese Vorhaben die unterschiedlichen politischen Rahmenbedingungen so wettbewerbsverzerrende Auswirkungen haben wie für die großen und wichtigen Beschaffungen, darf bezweifelt werden, denn sie tangieren vielfach Industriebereiche, die, weil sie als nicht-strategisch gelten, auch nicht die gleichen Subventionen erhalten wie andere. Daher greift bei der Umsetzung der jetzigen Kommissionsvorschläge der Einwand, erst müßten die wettbewerbsverzerrenden Faktoren beseitigt werden, auch nicht wirklich. Er würde aber um so relevanter, je mehr die Mitgliedstaaten (dann aber über die derzeitigen Anregungen der Kommission hinausgehend) mit einer neuen Vergaberichtlinie auch sensitive, von Art. 296 abgedeckte Waffen, Munition und Kriegsmaterial erfaßt sehen wollten. Ein solcher, derzeit allerdings nicht zur Diskussion stehender Vorschlag,

müßte aber fraglos von Initiativen zum Abbau wettbewerbsverzerrender Faktoren begleitet werden.

Die Kommission könnte dem Mißbrauch von Art. 296 auch ohne eine auslegende Mitteilung engere Grenzen setzen; eine solche Mitteilung würde sie aber politisch unter größeren Zugzwang setzen. Dann wäre damit zu rechnen, daß der Rückgriff auf Art. 296 öfter durch den EuGH auf seine Verhältnismäßigkeit hin überprüft werden würde. Um der damit einhergehenden Rechtsunsicherheit entgegenzuwirken und um die Unzulänglichkeiten der Richtlinie 2004/18/EU zu überwinden, sollten die Mitgliedstaaten vom Angebot der EU-Kommission Gebrauch machen, eine spezielle Vergaberichtlinie für nicht-sensitive Rüstungsgüter zu entwickeln.

Da die Bundesrepublik angesichts der deutschen Vergabep Praxis von der strikteren Kontrolle einer vertragskonformen Anwendung des Art. 296 eher profitieren würde und mit diesen Schritten der längst überfällige Weg zu einer Öffnung auch der Verteidigungsmärkte in Europa beschritten wird, sollte die Bundesregierung sowohl einer auslegenden Mitteilung als auch der Entwicklung einer neuen Vergaberichtlinie für nicht-sensitive Rüstungsgüter zustimmen.

Die Entwicklung einer Vergaberichtlinie ist allerdings relativ zeitaufwendig. Daher könnte die Bundesregierung – auch wenn dies im Falle einer Vergaberichtlinie für nicht-sensitive Rüstungsgüter nicht wirklich zwingend ist – *parallel*, aber nicht als Vorbedingung, darauf drängen, daß die Rahmenbedingungen, die den grenzüberschreitenden Wettbewerb in Europa verzerren (z.B. staatliche Beihilfen), ebenfalls abgebaut bzw. harmonisiert werden (so wie in der Mitteilung der Kommission vom März 2003 angekündigt). Würden diese verschiedenen Aktivitäten zeitlich koordiniert, ließen sich die Voraussetzungen für einen fairen grenzüberschreitenden Wettbewerb in Europa gleichzeitig mit der neuen Richtlinie schaffen.

© Stiftung Wissenschaft und Politik, 2005
Alle Rechte vorbehalten

SWP
Stiftung Wissenschaft und Politik
Deutsches Institut für Internationale Politik und Sicherheit

Ludwigkirchplatz 3-4
10719 Berlin
Telefon +49 30 880 07-0
Fax +49 30 880 07-100
www.swp-berlin.org
swp@swp-berlin.org

ISSN 1611-6364