



Brüssel, den 2.10.2012
COM(2012) 565 final

**BERICHT DER KOMMISSION AN DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT UND DEN
RAT**

**über die Umsetzung der Richtlinie 2009/81/EG zur Auftragsvergabe in den Bereichen
Verteidigung und Sicherheit**

BERICHT DER KOMMISSION AN DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT UND DEN RAT

über die Umsetzung der Richtlinie 2009/81/EG zur Auftragsvergabe in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit

I. Zusammenfassung

Die 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/EG¹ ist ein Kernstück der Kommissionspolitik zur Schaffung eines echten europäischen Marktes für Verteidigungsgüter sowie gleicher Wettbewerbsbedingungen in Europa im Bereich der Beschaffung von Verteidigungsausrüstung. Mit der Richtlinie werden Beschaffungen im Verteidigungsbereich und sensible Beschaffungen erstmals den Binnenmarktvorschriften unterworfen. Dadurch werden Transparenz und Wettbewerb gefördert und es wird gewährleistet, dass der Beschaffungsbedarf innerhalb eines immer knapperen finanziellen Rahmens befriedigt werden kann.

In den meisten der 23 Mitgliedstaaten, in denen die Richtlinie mit Wirkung vom Juli 2012 umgesetzt wurde, ist dies allem Anschein nach korrekt geschehen. Die überwiegende Mehrheit der Mitgliedstaaten hat auch die nicht verbindlichen Bestimmungen zur Vergabe von Unteraufträgen umgesetzt, die vor allem darauf abzielen, den Wettbewerb innerhalb der Lieferketten der erfolgreichen Bieter zu fördern. Die Kommission wird den Umsetzungsprozess und die inhaltliche Ausgestaltung der nationalen Umsetzungsmaßnahmen weiterhin überwachen, um die volle Einhaltung europäischen Rechts sicherzustellen. Insbesondere wird sie darauf hinwirken, dass die den Grundprinzipien des Vertrags zuwiderlaufende Praxis der Kompensationsgeschäfte beendet wird.

Nach Umsetzung der Richtlinie wird ihre korrekte Anwendung in den Mitgliedstaaten ganz oben auf der Prioritätenliste der Kommission stehen. Die Herausforderung wird – vor allem in Abhängigkeit von den jeweiligen Kapazitäten der nationalen Verteidigungsindustrie – in jedem Mitgliedstaat eine andere sein. Die Gewährleistung eines fairen, offenen Wettbewerbs in der gesamten Union ist aber in jedem Fall Voraussetzung für die Schaffung gleicher Wettbewerbsbedingungen für die europäische Industrie sowie eines effizienten europäischen Verteidigungsmarktes.

Gleichzeitig prüft die Kommission weiterhin, wie gemeinsam mit den Mitgliedstaaten und der Europäischen Verteidigungsagentur der Binnenmarkt in diesem Sektor, der für die Union von strategischer Bedeutung ist, gestärkt werden kann.

¹ ABl. L 216 vom 20.8.2009, S. 76 (im Folgenden „die Richtlinie“).

II. Einleitung

Zusammen mit der Richtlinie 2009/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Mai 2009 zur Vereinfachung der Bedingungen für die innergemeinschaftliche Verbringung von Verteidigungsgütern² leistet die Richtlinie 2009/81/EG einen wichtigen Beitrag zur Schaffung eines echten europäischen Marktes für Verteidigungsgüter wie auch zur Stärkung der europäischen rüstungstechnologischen und -industriellen Basis.

Beim Verteidigungs- und (in geringerem Maße) beim Sicherheitsmarkt handelt es sich um sehr spezifische Märkte. Die Kunden sind in erster Linie (im Verteidigungsbereich ausschließlich) öffentliche Stellen, und sowohl Verteidigung als auch Sicherheit sind nationale Vorrechte. Zudem ist eine starke Konzentration der Verteidigungsausgaben und der rüstungsindustriellen Kapazitäten auf einige wenige Länder festzustellen. Aufgrund der Art der Produkte sind die Märkte stark reguliert, sind bestimmte Unternehmen von strategischer Bedeutung und werden Beschaffungsentscheidungen häufig nicht zuletzt durch politische und strategische Erwägungen bestimmt.

Mit der Richtlinie werden Vergabevorschriften festgelegt, die dem Ausnahmecharakter, namentlich Sensibilität und Komplexität, von Beschaffungen in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit Rechnung tragen. Die Richtlinie enthält spezielle Vorschriften zur Versorgungs- und Informationssicherheit und ermöglicht die uneingeschränkte Anwendung des flexibelsten Vergabeverfahrens. Den Mitgliedstaaten stehen jetzt EU-weit geltende Vorschriften zur Verfügung, die sie auf komplexe und sensible Transaktionen anwenden können, ohne ihre legitimen Sicherheitsinteressen zu gefährden. Aufträge im Verteidigungsbereich sollten daher grundsätzlich nicht mehr durch Bezugnahme auf die Ausnahmeklausel des Artikels 346 AEUV außerhalb des durch die Binnenmarktvorschriften vorgegebenen Rahmens vergeben werden. Dies dürfte für mehr Transparenz und Wettbewerb sorgen, was wiederum der Wettbewerbsfähigkeit und Innovationsfähigkeit der europäischen Wirtschaft zugutekommen und den Mitgliedstaaten helfen dürfte, ihren Beschaffungsbedarf trotz ständig knapper werdender Haushaltsmittel zu decken.

Die Richtlinie war bis zum 21. August 2011 von den Mitgliedstaaten umzusetzen. Mit der Vorlage dieses Berichts wird Artikel 73 der Richtlinie entsprochen, der verlangt, dass die Kommission „über die Maßnahmen der Mitgliedstaaten zur Umsetzung dieser Richtlinie, insbesondere der Artikel 21 und 50 bis 54“, berichtet.

In dem Bericht wird der allgemeine Stand der Umsetzung der Richtlinie durch die Mitgliedstaaten bewertet und anschließend auf die wesentlichen Bestimmungen für die Schaffung eines europäischen Marktes für Verteidigungsgüter eingegangen: Anwendungsbereich (Artikel 2); Ausnahmen vom Anwendungsbereich der Richtlinie (Artikel 12 und 13); Vorschriften für die Vergabe von Unteraufträgen (Artikel 21 und 50 bis 54); Nachprüfungsverfahren (Artikel 55 bis 64). Darüber hinaus wird die Situation in Bezug auf Kompensationsgeschäfte beleuchtet, die nach wie vor an der Tagsordnung sind und erhebliche Risiken für die ordnungsgemäße Anwendung der Richtlinie bergen.

² ABl. L 146 vom 10.6.2009, S. 1.

III. Stand der Umsetzung der Richtlinie 2009/81/EG

Drei Mitgliedstaaten hatten der Kommission bis zum 21. August 2011 die vollständige Umsetzung der Richtlinie angezeigt, ein vierter Mitgliedstaat tat dies im September 2011. Daher leitete die Kommission gegen 23 Mitgliedstaaten Vertragsverletzungsverfahren (nach Artikel 258 AEUV) ein, indem sie ihnen Aufforderungsschreiben übermittelte. Daraufhin teilten bis März 2012 15 weitere Mitgliedstaaten der Kommission mit, dass die Richtlinie vollständig umgesetzt worden sei. In Bezug auf die übrigen acht Mitgliedstaaten verfolgte die Kommission das Vertragsverletzungsverfahren durch Übersendung einer mit Gründen versehenen Stellungnahme weiter. Bis Juni 2012 hatten dann zwei dieser Mitgliedstaaten die Richtlinie vollständig umgesetzt, zwei weitere Mitgliedstaaten lediglich teilweise.

Bis Juli 2012 hatten vier Mitgliedstaaten der Kommission immer noch keine Umsetzungsmaßnahmen mitgeteilt. In Bezug auf die Fälle einer Nichtumsetzung oder nur teilweisen Umsetzung beabsichtigt die Kommission, den Gerichtshof der Europäischen Union anzurufen.

Da die meisten Mitgliedstaaten die Richtlinie mit erheblicher Verspätung umgesetzt haben, prüft die Kommission derzeit immer noch, ob die nationalen Umsetzungsmaßnahmen den Anforderungen der Richtlinie genügen.

IV. Nationale Maßnahmen zur Umsetzung von Kernelementen der Richtlinie

A. Anwendungsbereich der Richtlinie (Artikel 2)

Für eine wirksame Umsetzung der Richtlinie kommt es entscheidend darauf an, dass die nationalen Umsetzungsmaßnahmen der Mitgliedstaaten für alle in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallenden Beschaffungen gelten. Die korrekte Umsetzung von Artikel 2 ist somit ein zentrales Element.

Nach Artikel 2 gilt die Richtlinie für Aufträge *„in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit, die Folgendes zum Gegenstand haben: a) die Lieferung von Militärausrüstung, einschließlich dazugehöriger Teile, Bauteile und/oder Bausätze; b) die Lieferung von sensibler Ausrüstung, einschließlich dazugehöriger Teile, Bauteile und/oder Bausätze; c) Bauleistungen, Lieferungen und Dienstleistungen in unmittelbarem Zusammenhang mit der in den Buchstaben a und b genannten Ausrüstung in allen Phasen ihres Lebenszyklus; d) Bau- und Dienstleistungen speziell für militärische Zwecke oder sensible Bauleistungen und sensible Dienstleistungen.“* Somit ist die Art der zu beschaffenden Leistungen für die Anwendung der Richtlinie ausschlaggebend.

Soweit es um den Verteidigungssektor geht, bestimmt sich der Anwendungsbereich der Richtlinie nach Artikel 346 AEUV und umfasst grundsätzlich alle Aufträge über die Lieferung von Militärausrüstung und über Bau- und Dienstleistungen für militärische Zwecke. Darüber hinaus gilt die Richtlinie für alle sensiblen Beschaffungen, die Sicherheitszwecken dienen und bei denen es um Verschlussachen geht. Alle sonstigen Aufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit fallen weiterhin unter die Richtlinie

2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste³ und die Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge⁴, die die öffentliche Beschaffung im zivilen Bereich regeln.

16 Mitgliedstaaten haben Artikel 2 mit nahezu gleichem Wortlaut umgesetzt. Sechs Mitgliedstaaten hingegen haben abweichende Formulierungen verwendet. Nur in wenigen dieser Fälle ändert sich dadurch der Anwendungsbereich der Richtlinie möglicherweise wesentlich.

So hat beispielsweise ein Mitgliedstaat die Anwendung der nationalen Umsetzungsmaßnahme auf bestimmte Vergabestellen beschränkt. Aufträge, die von anderen Stellen vergeben werden und in den sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie fallen, werden folglich nicht abgedeckt. Ein solcher differenzierender Ansatz stellt die Gleichheit der Wettbewerbsbedingungen in Europa bei der Vergabe sämtlicher unter die Richtlinie fallender Aufträge in Frage und ist mit der Richtlinie unvereinbar.

Einige Mitgliedstaaten verwenden spezifische nationale Listen, um den Anwendungsbereich der Richtlinie im Verteidigungssektor abzugrenzen. Grundsätzlich sind diese Listen eine legitime Referenz für die Auslegung von Artikel 2, vorausgesetzt, dass sie der Liste von 1958⁵ Rechnung tragen. Im Rahmen einer detaillierteren Bewertung wäre zu beurteilen, ob dies der Fall ist.

Einer der Mitgliedstaaten bezieht ausdrücklich die sogenannten „Güter mit doppeltem Verwendungszweck“ in den Anwendungsbereich der Richtlinie ein. Der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (Rechtssache C-615/10, Urteil vom 7. Juni 2012) zufolge gelten für derlei Güter jedoch die strengeren Vorschriften der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG und nicht die Vorschriften der Richtlinie 2009/81/EG.

Nichtsdestoweniger ist die Kommission insgesamt zufrieden, dass die meisten Mitgliedstaaten Artikel 2 korrekt umgesetzt haben. Sie wird sorgfältig prüfen müssen, welche Maßnahmen erforderlich sind, um die vollständige Anwendung speziell dieser Bestimmung in allen Mitgliedstaaten zu gewährleisten.

B. Ausnahmen vom Anwendungsbereich der Richtlinie (Artikel 12 und 13)

In ihren Artikeln 12 und 13 sieht die Richtlinie besondere Ausnahmen von ihrem Anwendungsbereich vor. Im Einklang mit Artikel 11 und der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union sind diese Ausnahmen von der Anwendung des EU-Rechts restriktiv

³ ABl. L 134 vom 30.4.2004, S. 1.

⁴ ABl. L 134 vom 30.4.2004, S. 114.

⁵ Entscheidung zur Festlegung der Produkte (Waffen, Munition und Kriegsmaterial), für die Artikel 223 Absatz 1 Buchstabe b (heute Artikel 346 Absatz 1, Buchstabe b AEUV) gilt (Dok. 255/58). Protokoll vom 15. April 1958: Dok. 368/58.

auszulegen. Daher ist es mit Blick auf die Wirksamkeit der Richtlinie von höchster Bedeutung, dass die Mitgliedstaaten die betreffenden Vorschriften korrekt umsetzen.

Gemäß Artikel 12 werden bestimmte nach internationalen Vorschriften vergebene Aufträge nicht von der Richtlinie erfasst. Diese Ausnahmen orientieren sich zwar an den entsprechenden Ausnahmen der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG, doch wurden sie an die spezifische Situation im Verteidigungssektor angepasst. In Artikel 12 Buchstabe c ist insbesondere festgelegt, dass die Richtlinie weder für Aufträge gilt, die besonderen Verfahrensregeln einer internationalen Organisation unterliegen, die für ihre Zwecke Beschaffungen tätigt, noch für Aufträge, die von einem Mitgliedstaat nach diesen Regeln vergeben werden müssen.

In die nationalen Umsetzungsmaßnahmen von 10 Mitgliedstaaten wurde der Wortlaut des Artikels 12 der Richtlinie übernommen. 13 Mitgliedstaaten haben sich hingegen für andere Formulierungen entschieden, durch die der sachliche Anwendungsbereich der Ausnahmen aber scheinbar nicht verändert wird. Mindestens ein Mitgliedstaat hat jedoch den Anwendungsbereich der nach Artikel 12 Buchstabe c vorgesehenen Ausnahme ausgeweitet: In der betreffenden nationalen Umsetzungsmaßnahme wird die Ausnahme nicht auf Beschaffungen für die Zwecke einer internationalen Organisation beschränkt.

Artikel 13 enthält sämtliche anderen besonderen Ausnahmen, von denen einige mit den Ausnahmen der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG identisch sind. Verteidigungsspezifische Ausnahmen gelten hauptsächlich für Aufträge, die mit der Preisgabe von Auskünften verbunden sind (Artikel 13 Buchstabe a), Aufträge für die Zwecke nachrichtendienstlicher Tätigkeiten (Artikel 13 Buchstabe b), Aufträge im Rahmen von Kooperationsprogrammen (Artikel 13 Buchstabe c) sowie Aufträge, die in einem Drittland vergeben werden (Artikel 13 Buchstabe d). Eine weitere Ausnahme betrifft schließlich Aufträge, die eine Regierung an eine andere Regierung vergibt (Artikel 13 Buchstabe f).

In die nationalen Umsetzungsmaßnahmen von 9 Mitgliedstaaten wurde der Wortlaut des Artikels 13 der Richtlinie übernommen. 14 Mitgliedstaaten haben sich für andere Formulierungen entschieden. Wie auch bei Artikel 12 scheinen die meisten dieser Abweichungen nicht auf eine Änderung des sachlichen Anwendungsbereichs dieses Artikels hinauszulaufen.

Die wenigen sachlichen Änderungen betreffen in erster Linie die Ausnahme in Fällen einer Preisgabe von Auskünften (Artikel 13 Buchstabe a) und die für Aufträge im Rahmen von Kooperationsprogrammen geltende Ausnahme (Artikel 13 Buchstabe c).

Nach Artikel 13 Buchstabe a findet die Richtlinie keine Anwendung auf *„Aufträge, bei denen die Anwendung der Vorschriften dieser Richtlinie einen Mitgliedstaat zwingen würde, Auskünfte zu erteilen, deren Preisgabe seines Erachtens nach seinen wesentlichen Sicherheitsinteressen widerspricht“*. Diese Ausnahme stützt sich auf Artikel 346 Absatz 1 Buchstabe a AEUV, wonach ein Mitgliedstaat nicht verpflichtet ist, *„Auskünfte zu erteilen, deren Preisgabe seines Erachtens seinen wesentlichen Sicherheitsinteressen widerspricht“*. Die Richtlinie stellt klar, dass ein Mitgliedstaat, der im Sinne von Artikel 346 Absatz 1

Buchstabe a AEUV nicht verpflichtet ist, Auskünfte zu erteilen, auch nicht verpflichtet ist, die Richtlinie anzuwenden.

Alle außer zwei Mitgliedstaaten haben diese Ausnahme korrekt umgesetzt. Ein Mitgliedstaat hat sie nicht umgesetzt; der andere Mitgliedstaat nimmt alle Aufträge vom Anwendungsbereich der Richtlinie aus, bei denen eine Veröffentlichung die Preisgabe geheim zu haltender Informationen bedeuten würde, und geht damit über die Anforderungen von Artikel 13 Buchstabe a hinaus. Aufträge, bei denen es um Verschlussachen geht, werden von der Richtlinie abgedeckt und können besonderen Vorschriften zur Gewährleistung der Informationssicherheit unterworfen werden.

Weitere sachliche Änderungen des Anwendungsbereichs einer besonderen Ausnahme betreffen Artikel 13 Buchstabe c, durch den bestimmte im Rahmen von Kooperationsprogrammen vergebene Aufträge von der Richtlinie ausgenommen werden. Diese Ausnahme als solche scheint von allen Mitgliedstaaten korrekt umgesetzt worden zu sein. Das gilt allerdings nicht für die gemäß Artikel 13 Buchstabe c vorgesehene Verpflichtung, bei Abschluss einer solchen Vereinbarung die Kommission zu unterrichten. In einem der Mitgliedstaaten besteht keinerlei Verpflichtung zur Unterrichtung der Kommission, und in einem anderen Mitgliedstaat ist die Kommission erst bei Ende des Kooperationsprogramms zu informieren. Alle sonstigen unter Artikel 13 vorgesehenen Ausnahmen wurden offenbar ordnungsgemäß umgesetzt.

Da Ausnahmen eng auszulegen sind, wird die Kommission genauestens verfolgen, inwieweit die Mitgliedstaaten von den Ausnahmen Gebrauch machen, und sicherstellen, dass keine der Ausnahmen, insbesondere nicht die Ausnahmen nach Artikel 12 und die Ausnahme nach Artikel 13 Buchstabe f für zwischen Regierungen vergebene Aufträge, geltend gemacht wird, um die Richtlinienvorschriften zu umgehen.

C. Vorschriften für die Vergabe von Unteraufträgen (Artikel 21 und 50 bis 54 – Titel III)

Die Richtlinie legt umfassende Vorschriften für die Vergabe von Unteraufträgen fest. Ziel ist es, den Wettbewerb innerhalb der Lieferketten der erfolgreichen Bieter zu stärken. Je systematischer sie von den Auftraggebern angewandt werden, desto mehr werden diese Vorschriften zu einem besseren Marktzugang insbesondere für KMU und für Wirtschaftsteilnehmer in kleineren Ländern und damit zur Entstehung eines echten europäischen Marktes für Verteidigungsgüter beitragen. Die Vorschriften für die Untervergabe sind daher ein Eckstein der Kommissionspolitik.

Nach Artikel 73 hat die Kommission speziell über die Umsetzung dieser Vorschriften zu berichten. Derartige Bestimmungen sind in den europäischen Vergabevorschriften ein Novum. In den Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG heißt es lediglich, dass *„der Auftraggeber den Bieter auffordern oder von einem Mitgliedstaat verpflichtet werden [kann], den Bieter aufzufordern, ihm in seinem Angebot den Teil des Auftrags, den der Bieter gegebenenfalls im Wege von Unteraufträgen an Dritte zu vergeben gedenkt, sowie die bereits vorgeschlagenen Unterauftragnehmer bekannt zu geben.“* Nach den Richtlinien 2004/17/EG

und 2004/18/EG haben die Vergabebehörden keine weitergehenden Rechte, die es ihnen ermöglichen würden, in die Auswahl der Unterauftragnehmer durch den Hauptauftragnehmer einzugreifen.

Dieses Grundprinzip wird zwar in Artikel 21 Absatz 2 bekräftigt, doch sehen die Vorschriften der Richtlinie wichtige zusätzliche Instrumente für die Mitgliedstaaten und ihre öffentlichen Auftraggeber vor.

Zunächst einmal können die Auftraggeber nach Artikel 21 Absatz 3 verlangen, dass der erfolgreiche Bieter alle oder bestimmte von ihm vorgeschlagene Unteraufträge nach dem in Titel III der Richtlinie beschriebenen wettbewerblichen Verfahren vergibt. Die Mitgliedstaaten hatten diese Vorschrift zwar umzusetzen, konnten aber selbst entscheiden, ob es den Auftraggebern freigestellt werden soll, die Vergabe von Unteraufträgen im Wege eines solchen wettbewerblichen Verfahrens vorzuschreiben, oder ob die Auftraggeber dazu verpflichtet werden sollen.

22 Mitgliedstaaten lassen ihren öffentlichen Auftraggebern die Möglichkeit, den erfolgreichen Bieter zu verpflichten, etwaige Unteraufträge unter Anwendung des wettbewerblichen Verfahrens zu vergeben. Kein Mitgliedstaat schreibt seinen öffentlichen Auftraggebern vor, den erfolgreichen Bieter hierzu zu verpflichten. Lediglich ein Mitgliedstaat scheint Artikel 21 Absatz 3 überhaupt nicht umgesetzt zu haben.

Zweitens können die Mitgliedstaaten nach Artikel 21 Absatz 4 die obligatorische Vergabe von Unteraufträgen durch den erfolgreichen Bieter vorsehen. Die Umsetzung dieser Bestimmungen ist jedoch ins Ermessen der Mitgliedstaaten gestellt. Führt ein Mitgliedstaat eine obligatorische Vergabe von Unteraufträgen ein, hat er zwei Optionen: Entweder kann er den öffentlichen Auftraggebern die Möglichkeit einräumen, vom erfolgreichen Bieter eine Untervergabe zu verlangen, oder er kann die öffentlichen Auftraggeber hierzu verpflichten. Beide Optionen schaffen, wenn sie zur Anwendung gelangen, zusätzliche Geschäftsmöglichkeiten für potenzielle Unterauftragnehmer.

Es sei darauf hingewiesen, dass der erfolgreiche Bieter lediglich verpflichtet werden kann, bis zu 30 % des Gesamtauftrags weiterzugeben, und dass Unteraufträge im Wege des wettbewerblichen Verfahrens nach Titel III zu vergeben sind.

Nur zwei Mitgliedstaaten haben sich dafür entschieden, von der Möglichkeit einer obligatorischen Untervergabe abzusehen. Alle anderen Mitgliedstaaten lassen ihren öffentlichen Auftraggebern die Möglichkeit, eine Untervergabe zu verlangen, ohne sie jedoch dazu zu verpflichten.

Eine vorläufige Bewertung legt den Schluss nahe, dass die Umsetzung der Untervergabevorschriften durch die Mitgliedstaaten generell mit der Richtlinie vereinbar ist. Die Kommission ist erfreut, dass die Mehrheit der Mitgliedstaaten die bestehenden Möglichkeiten genutzt haben, um den Wettbewerb innerhalb der Lieferketten zu fördern, und sie ist zuversichtlich, dass sich dies positiv auf den Binnenmarkt auswirken wird. Da die Vorschriften über die Untervergabe von Aufträgen ein wichtiges Instrument für die Schaffung

gleicher Wettbewerbsbedingungen auf dem europäischen Verteidigungsmarkt ist, wird die Kommission die Anwendung dieser Bestimmungen aufmerksam verfolgen.

D. Nachprüfungsmechanismus (Artikel 55 bis 64)

Die Richtlinie enthält umfassende Vorschriften, die darauf abzielen, unterlegenen Bietern wirksame Rechtsbehelfe an die Hand zu geben. Diese Vorschriften basieren auf den Vorschriften zur Koordinierung der nationalen Nachprüfungsmechanismen für den Bereich ziviler Beschaffungen gemäß Richtlinie 2007/66/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2007 zur Änderung der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG des Rates im Hinblick auf die Verbesserung der Wirksamkeit der Nachprüfungsverfahren bezüglich der Vergabe öffentlicher Aufträge⁶.

Ungefähr die Hälfte der Mitgliedstaaten hat die Nachprüfungsvorschriften im Rahmen der nationalen Maßnahme zur Umsetzung der Richtlinie umgesetzt, die andere Hälfte hat sich dafür entschieden, diese Vorschriften im Rahmen ihrer allgemeinen Vorschriften über Rechtsbehelfe umzusetzen.

Die Richtlinie sieht gewisse Anpassungen des allgemeinen Nachprüfungsmechanismus vor, um den speziellen Gegebenheiten im Verteidigungssektor Rechnung zu tragen. In diesem Bericht soll auf die beiden wichtigsten eingegangen werden.

Zunächst einmal können die Mitgliedstaaten nach Artikel 56 Absatz 10 *„entscheiden, dass eine spezielle Stelle die ausschließliche Zuständigkeit für die Nachprüfung von Aufträgen in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit hat“*, um ein angemessenes Maß an Vertraulichkeit von Verschlussachen zu garantieren. Ferner enthält die Bestimmung auch spezifische Regeln dazu, wie *„die Vertraulichkeit von Verschlussachen mit der Einhaltung der Verteidigungsrechte in Einklang [zu] bringen“* ist.

Offenbar hat keiner der Mitgliedstaaten von der Option Gebrauch gemacht, die Zuständigkeit für die Nachprüfung von Aufträgen einer speziellen Stelle zu übertragen. Nur wenige Mitgliedstaaten haben spezifische Vorschriften für die Sicherheitsüberprüfung der Mitglieder der Nachprüfungsstellen eingeführt. Entsprechende Vorschriften betreffen die Eignung der Mitglieder der Nachprüfungsstelle, an einem Verfahren mitzuwirken, enthalten aber keine speziellen Bestimmungen für die Durchführung oder Beantragung einer Sicherheitsüberprüfung. Somit scheinen die Mitgliedstaaten einige der im Rahmen des Legislativverfahrens geäußerten Bedenken, die letztlich zur Aufnahme der diesbezüglichen Vorschriften in die Richtlinie geführt haben, nicht zu teilen.

Zum Zweiten sieht Artikel 60 Absatz 3 vor, dass eine Nachprüfungsstelle *„einen Vertrag nicht für unwirksam erachten kann, selbst wenn er [...] rechtswidrig vergeben wurde, wenn die Nachprüfungsstelle nach Prüfung aller einschlägigen Aspekte zu dem Schluss kommt, dass zwingende Gründe eines Allgemeininteresses, in erster Linie im Zusammenhang mit Verteidigungs- und/oder Sicherheitsinteressen, es rechtfertigen, die Wirkung des Vertrags zu“*

⁶ ABl. L 335 vom 20.12.2007, S. 31.

erhalten. [...] Ein Vertrag darf jedoch nicht als unwirksam angesehen werden, wenn die Folgen der Unwirksamkeit die Existenz eines umfassenderen Verteidigungs- oder Sicherheitsprogramms, das für die Sicherheitsinteressen eines Mitgliedstaats von grundlegender Bedeutung ist, erheblich gefährden würden.“

Alle außer zwei Mitgliedstaaten haben diese spezielle Möglichkeit, von einer Unwirksamklärung abzusehen, eingeführt.

Eine vorläufige Bewertung legt den Schluss nahe, dass die Umsetzung der Nachprüfungsvorschriften durch die Mitgliedstaaten generell mit der Richtlinie vereinbar ist. Die Kommission geht somit davon aus, dass Beschaffungen in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit einer wirksamen Nachprüfung auf nationaler Ebene unterliegen.

V. Auswirkungen der Richtlinie auf die Vorschriften der Mitgliedstaaten über Kompensationsgeschäfte

In der Vergangenheit verfolgten 18 Mitgliedstaaten eine Politik der Kompensationsgeschäfte („Offsets“), in deren Rahmen bei der Beschaffung von Verteidigungsgütern im Ausland von den ausländischen Lieferanten eine Kompensation verlangt wurde. Öffentliche Auftraggeber in den betreffenden Mitgliedstaaten waren generell verpflichtet, bei Einkäufen oberhalb eines bestimmten Werts eine solche Kompensation zu fordern. Bei diesen Kompensationsregelungen handelt es sich um restriktive Maßnahmen, die den Grundprinzipien des AEUV zuwiderlaufen. Wirtschaftsteilnehmer, Waren und Dienstleistungen aus anderen Mitgliedstaaten werden dadurch diskriminiert und der freie Waren- und Dienstleistungsverkehr damit behindert.

Durch Kompensationsgeschäfte werden folglich die ordnungsgemäße Anwendung der Richtlinie bedroht und die Schaffung gleicher Wettbewerbsbedingungen in Europa im Bereich der Beschaffung von Verteidigungsausrüstung behindert. Nach dem EU-Recht können Kompensationsgeschäfte nur auf der Grundlage einer laut Vertrag zulässigen Ausnahme, insbesondere auf der Grundlage von Artikel 346 Absatz 1 Buchstabe b, toleriert werden, also wenn eine Kompensationsforderung für den Schutz grundlegender Sicherheitsinteressen eines Mitgliedstaats erforderlich ist. Die Anwendung einer Ausnahmeregelung ist jedoch vom betreffenden Mitgliedstaat jeweils im Einzelfall zu begründen.

Die Kommission steht daher in engem Kontakt mit den betreffenden 18 Mitgliedstaaten und unterstützt sie bei der Abschaffung oder Überarbeitung ihrer Kompensationsvorschriften. Dies hat dazu geführt, dass die meisten dieser Mitgliedstaaten ihre entsprechenden Vorschriften abgeschafft oder ihre Rechtsvorschriften überarbeitet haben. In diesen Fällen werden Kompensationsgeschäfte nicht mehr systematisch gefordert, sondern nur in Ausnahmefällen, in denen die Bedingungen des Artikels 346 AEUV erfüllt sind. Somit wurden weitreichende rechtliche Änderungen eingeführt. Zudem haben die Europäische Verteidigungsagentur und die beteiligten Mitgliedstaaten klargestellt, dass ihr Verhaltenskodex für Kompensationsgeschäfte nur auf solche Kompensationsgeschäfte angewandt werden kann, die auf der Grundlage von Artikel 346 AEUV gerechtfertigt sind.

Die Kommission wird nun beobachten, ob diese Änderungen etwas in der Praxis bewirken werden. Sie ist überzeugt, dass eine rasche Abkehr von der diskriminierenden Praxis der Kompensationsgeschäfte erforderlich ist, um einen echten europäischen Markt für Verteidigungsgüter zu schaffen. Wo diesbezüglich noch Handlungsbedarf besteht, wird die Kommission daher geeignete Maßnahmen treffen, insbesondere auch in den Fällen, in denen die Mitgliedstaaten nach wie vor an Kompensationsregelungen festhalten, die eindeutig nicht mit dem EU-Recht vereinbar sind.

VI. Fazit

Ziel der Richtlinie ist es, in Europa gleiche Wettbewerbsbedingungen für große und kleine Mitgliedstaaten wie auch für große und kleine Unternehmen zu schaffen. Die Beschaffung im Verteidigungsbereich unterliegt nunmehr den Binnenmarktvorschriften und kann nur ausnahmsweise von deren Anwendung freigestellt werden. Folglich haben die Mitgliedstaaten jetzt Geschäftsmöglichkeiten zu veröffentlichen, harmonisierte Verfahren anzuwenden und Kompensationsregelungen auslaufen zu lassen.

Eine rechtzeitige Umsetzung erwies sich für die überwiegende Mehrheit der Mitgliedstaaten als große Herausforderung. In den meisten der 23 Mitgliedstaaten, in denen die Richtlinie mit Wirkung vom Juli 2012 umgesetzt wurde, ist dies allem Anschein nach korrekt geschehen. Insbesondere ist es nach Ansicht der Kommission ermutigend, dass viele Mitgliedstaaten auch die nicht verbindlichen Vorschriften für die Vergabe von Unteraufträgen umgesetzt und damit zusätzliche Möglichkeiten zur Förderung des Wettbewerbs genutzt haben.

Eine kohärente und korrekte Anwendung der Richtlinie ist erforderlich, um die europäische rüstungstechnologische und –industrielle Basis zu stärken. Daher wird die Kommission vor allem die Anwendung von Ausnahmen und Abweichungen sowie das Auslaufen von Kompensationsgeschäften aufmerksam begleiten. Generell stehen die in diesem Bericht enthaltenen Aussagen nicht dem entgegen, dass die Kommission befugt ist, gegen einzelne Mitgliedstaaten, deren nationale Umsetzungsmaßnahmen nicht mit den Richtlinienvorschriften in Einklang stehen, Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten.

Ferner wird die Kommission den Auswirkungen der Richtlinie auf die Öffnung des Verteidigungsmarktes und die Leistungsfähigkeit der rüstungsindustriellen Basis in Europa besondere Aufmerksamkeit schenken. Hierüber wird sie gemäß Artikel 73 Absatz 2 dem Europäischen Parlament und dem Rat bis zum 21. August 2016 Bericht erstatten.

Zur Förderung des Binnenmarkts in diesem Bereich können noch weitere Initiativen erforderlich werden, wobei es gemeinsamer Anstrengungen aller relevanten Akteure, insbesondere der Mitgliedstaaten und der Industrie, bedarf. Die Kommission hat eine Taskforce eingerichtet, die prüfen soll, wie sich die europäische Politik im Verteidigungssektor weiterentwickeln lässt. Sie wird dies gemeinsam mit der Europäischen Verteidigungsagentur und in enger Zusammenarbeit mit allen anderen Beteiligten tun, um die Gesamtkohärenz der europäischen Maßnahmen in diesem Bereich zu gewährleisten, der für die Union als Ganzes von strategischer Bedeutung ist.