



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESKANZLERAMT

---

An die  
Europäische Kommission  
Generaldirektion MARKT/C  
Zu Händen Herrn Dir. CAR SIN und  
Herrn BASSI

100, Ave Corthenberg  
1040 Bruxelles

Geschäftszahl: BKA-671.801/0078-V/A/8/2004  
Abteilungsmail: v@bka.gv.at  
Sachbearbeiter: Herr Mag Dr Michael FRUHMANN  
Pers. E-mail: michael.fruhmanna@bka.gv.at  
Telefon : 01/53115/4275  
Ihr Zeichen  
vom:

Antwortschreiben bitte unter Anführung der Geschäftszahl an die  
Abteilungsmail

**PER FAX:** 00322 2960962

**Betrifft:** Grünbuch „Beschaffung von Verteidigungsgütern“; Stellungnahme der Republik  
Österreich

Die Republik Österreich erlaubt sich zum Grünbuch der Kommission „Beschaffung von  
Verteidigungsgütern“, KOM(2004) 608 endg. vom 23.9.2004 wie folgt Stellung zu  
nehmen:

**1. Einleitende Bemerkungen zu den Ausführungen:**

Auf Seite 11 des Grünbuches ist festgehalten, dass eine „Richtlinie ... einen besonderen  
Rechtsrahmen schaffen [würde], der bei Verträgen Anwendung findet, die *ratione  
materiae* in den Anwendungsbereich des Artikel 296 EG-Vertrag fallen ...“. Diese  
missverständliche Passage wurde zwischenzeitig von Vertretern der Kommission  
mehrfach dahingehend kommentiert, dass damit zum Ausdruck gebracht werde, dass  
der Anwendungsbereich des Art. 296 EG durch eine derartige Richtlinie nicht berührt  
werden würde. Die Richtlinie solle vielmehr allein jenen Bereich regeln, der bereits  
bisher dem Gemeinschaftsrecht (und damit auch der nunmehr geltenden einschlägigen  
Vergaberichtlinie 2004/18/EG) unterliegt.

Die nachfolgenden Ausführungen der Republik Österreich basieren auf dem soeben dargelegten Ausgangspunkt, wonach eine allfällige Richtlinie allein jene Beschaffungen zum Gegenstand hätte, die bereits derzeit dem Vergaberegime unterliegen.

## **2. Zu einzelnen Aussagen im Grünbuch**

Auf Seite 8 des Grünbuches hält die Kommission fest, dass die „Liste von 1958 ... keine geeignete Bezugsbasis für die Einschränkung des Anwendungsbereichs des Artikels 296 EG-Vertrag [ist], da sie weder jemals offiziell veröffentlicht noch aktualisiert wurde.“ Die Republik Österreich teilt diese Aussage aus folgenden Gründen nicht: Es ist einerseits darauf hinzuweisen, dass die Relevanz der genannten Liste **primärrechtlich** (!) verankert wurde (vgl. Art. 296 Abs. 2 EG). Insofern stellt sie gerade im Hinblick auf die Auslegung des Art. 296 Abs. 1 EG einen wesentlichen Auslegungshinweis dar, der nicht ignoriert werden kann. Darüber hinaus ist es aus rechtlichen Gründen verfehlt, aus der mangelnden Aktualisierung einer Liste auf deren Eignung bzw. Nicht-Eignung als Bezugsbasis zu schließen. Letztlich ist es ferner auch kein rechtliches Argument, dass diese Liste niemals „offiziell veröffentlicht“ wurde. Die Republik Österreich weist darauf hin, dass auch der Beschluss 1/80 des Assoziationsrates EWG - Türkei niemals „offiziell veröffentlicht“ wurde und trotzdem gemäß der Rechtsprechung des EuGH (vgl. dazu Rs C-192/89, *Sevince*, Slg 1990, I-03461) unmittelbar anzuwenden ist!

### **Zum Fragenkatalog der Kommission:**

**Frage 1:** *Glauben Sie, dass es nützlich/notwendig/ausreichend ist, den derzeitigen Rechtsrahmen gemäß den dargelegten Modalitäten zu erläutern?*

Nach Ansicht der Republik Österreich wäre es sehr zu begrüßen, den bestehenden Rechtsrahmens durch eine Mitteilung der Kommission näher zu erläutern. Wie die Kommission ausführt, sollten darin die vom Europäischen Gerichtshof dargelegten Prinzipien in Zusammenhang mit Artikel 296 EG-Vertrag aber auch die bestehenden Gemeinschaftsvorschriften (insbes. daher die Richtlinie 2004/18/EG) behandelt werden, um ihre Anwendung durch die zuständigen Behörden zu erleichtern und sie für die betroffenen Wirtschaftsteilnehmer verständlicher zu machen. Im Rahmen dieses Ansatzes sollten nach Auffassung der Republik Österreich verschiedene Probleme/Konzepte/Begriffe im Zusammenhang mit der Beschaffung von

Verteidigungsgütern näher erläutert werden: dazu zählen etwa die „Versorgungssicherheit“, „Geheimhaltungserfordernisse“, „Wahrung der wesentlichen Interessen der Staatssicherheit“, zulässige Technische Spezifikationen iZm Verteidigungsgütern, Behandlung von F&E, Veränderung des Auftragsgegenstandes bei langen Vertragslaufzeiten und anderes mehr.

Die Republik Österreich weist jedoch darauf hin, dass dieses rechtlich nicht verbindliche Instrument aus ihrer Sicht durchaus nützlich und notwendig ist, für die zukünftige Entwicklung eines Europäischen Verteidigungsmarktes und die Transparenz der Beschaffungen jedoch als nicht ausreichend erachtet wird.

Es ist evident, dass durch dieses Instrumentarium kurzfristig Rechtsklarheit über die Position der Kommission gewonnen werden könnte. Gleichzeitig ist aber auch evident, dass eine Auslegende Mitteilung für sich genommen keine Harmonisierung der unterschiedlichen Regelungen auf nationaler Ebene bewirken könnte. Nach Aussage der Kommission (S. 8 des Grünbuches) stellen aber gerade die nicht homogenen nationalen Gesetzgebungen auf diesem Gebiet ein Problem für ausländische Unternehmen dar.

**Frage 2:** *Gibt es andere Aspekte des einschlägigen Gemeinschaftsrechts, die einer Erläuterung bedürfen?*

Der Republik Österreich sind – sofern der Themenbereich der Auslegenden Mitteilung weit genug gezogen wird und die Auslegende Mitteilung somit alle im Zusammenhang mit der Beschaffung von Verteidigungsgütern auftretenden Fragen behandelt - derzeit keine anderen aktuellen Aspekte des einschlägigen Gemeinschaftsrechtes bekannt, die einer Erläuterung bedürften.

Sollte sich hingegen die Mitteilung auf die Auslegung des Art. 296 EG beschränken und lediglich den Versuch einer Abgrenzung zwischen den dem Gemeinschaftsrecht unterliegenden und den dem Gemeinschaftsrecht nicht unterliegenden Aufträgen beinhalten, so wären insbesondere folgende zusätzliche Aspekte klärungsbedürftig: Wahl des Vergabeverfahrens, die Berücksichtigung der „Versorgungssicherheit“ im Vergabeprozess (als Eignungs-/Auswahl-/Zuschlagskriterium), die mögliche Berücksichtigung eines „Geheimhaltungserfordernisses“, Auslegung des Begriffes

„Wahrung der wesentlichen Interessen der Staatssicherheit“, zulässige Technische Spezifikationen iZm Verteidigungsgütern, Behandlung von F&E - Aspekten im Vergabeprozess, Veränderung des Auftragsgegenstandes bei langen Vertragslaufzeiten, Off-sets und anderes mehr.

**Frage 3:** *Erscheinen Ihnen die Bestimmungen der bestehenden Richtlinien den Besonderheiten der Verteidigungsaufträge angemessen/nicht angemessen? Erläutern Sie warum.*

Die Bestimmungen der bestehenden Gemeinschaftsrichtlinien sind den Besonderheiten der Verteidigungsaufträge nicht angemessen. Insbesondere die Tatbestände für die zulässige Inanspruchnahme des Verhandlungsverfahrens sind für Beschaffungen im Verteidigungsbereich nicht adäquat festgelegt. Auch die Bestimmungen über Eignungs- und Auswahlkriterien, die Regelungen über Technische Spezifikationen und die Fristenbestimmungen sind nicht den Besonderheiten für Beschaffungen im sicherheitsrelevanten Bereich entsprechend festgelegt.

So ist etwa nicht festgelegt, dass im Falle einer (spezifischen, jedoch keinen Mitgliedstaat der Gemeinschaft betreffenden) Sicherheitskrise das Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung für die Beschaffung von für den Einsatz erforderlichen Materials zulässig wäre (z.B. kurzfristige Beschaffungen für Polizeieinheiten/Streitkräfte für Einsätze außerhalb Europas). Die Regeln über Technischen Spezifikationen erlauben nur ausnahmsweise eine produktbezogene Ausschreibung: bei Nachfolgebeschaffungen (Rüstungsprogramme, langfristige Rüstungsgüter wie Panzer, Fluggerät usw.) ist es aber in der Regel so, dass nur ein Anbieter in der Lage ist, den Beschaffungsbedarf so zu erfüllen, dass die Einsatzbereitschaft der Armee/der Sicherheitskräfte gewährleistet ist. Die Regeln über die Transparenz im Vergabeverfahren berücksichtigen nicht die Sensibilität und das Geheimhaltungserfordernis im Verteidigungsbereich.

Daneben sind auch die Publikationserfordernisse (s. dazu insbes. die Anhänge) und die Rechtsschutzinstrumente (d.h. der Beurteilungsmaßstab) der Richtlinien mit einer im Bereich der Rüstungs- und Verteidigungsindustrie unbedingt erforderlichen und unabdingbaren Vertraulichkeit schwer in Einklang zu bringen.

**Frage 4:** *Wäre eine spezifische Richtlinie sinnvoll/notwendig, um einen europäischen Markt für Verteidigungsgüter zu schaffen und die rüstungsindustrielle und – technologische Basis Europas zu stärken?*

Der gemeinschaftliche Rechtsrahmen sollte aus der Sicht der Republik Österreich durch ein spezifisches Instrument, wie etwa eine „Richtlinie zur Koordinierung der Verfahren zur Auftragsvergabe im sicherheitsrelevanten Bereich und bei der Beschaffung von Verteidigungsgütern“ ergänzt werden. Durch diese (verbindlichen) Regelungen (die die Berufung auf den Ausnahmetatbestand des Art. 296 EG wohl erschweren würde), würde unbestreitbar – zumindest im Bereich der nicht-sensiblen Rüstungsgüter - die Transparenz und der Wettbewerb gesteigert werden. Da in diesem Bereich nach Aussage der Kommission die Ausnahmeregelung des Art. 296 EG derzeit des öfteren ungerechtfertigt in Anspruch genommen wird, würde eine Richtlinie unbestreitbar den Europäischen Markt für Verteidigungsgüter stärken. Evident ist aber auch, dass dies nicht gleichzeitig auch zu einer Stärkung des Europäischen Marktes hinsichtlich jener Verteidigungsgüter führt, für die die Ausnahme des Art. 296 EG legitimer Weise in Anspruch genommen wird. Die Impulse für den Europäischen Markt für Verteidigungsgüter hängen daher unmittelbar davon ab, wie weit die Ausnahme des Art. 296 EG reicht.

Zusätzlich sollte von Seiten der Kommission auch die Erarbeitung einer aktualisierten „Artikel 296er - Liste“ angestrebt werden.

**Frage 5:** *Sollte die mögliche Richtlinie auch auf Beschaffungen anderer Einrichtungen, wie beispielsweise die Europäische Verteidigungsagentur, Anwendung finden?*

Die Europäische Verteidigungsagentur (EDA) hat ihre Tätigkeit bereits aufgenommen. Insbesondere im derzeitigen „Anlaufstadium“ der EDA muss aus der Sicht der Republik Österreich insbesondere darauf geachtet werden, dass es im Zusammenhang mit der vorliegenden Aktivität der Kommission mit der Intention der Schaffung eines offenen und transparenten Verteidigungsmarkt zu keinem präjudiziellen Vorgriff auf die Tätigkeiten der EDA kommt.

Aus diesem Grund wäre jedenfalls zu untersuchen, ob – und gegebenenfalls welche – Auswirkungen eine Richtlinie auf das Tätigkeitsfeld der EDA hätte. Sofern man zu dem

Ergebnis käme, dass die EDA sich in einer mit einem Mitgliedstaat vergleichbaren Position befindet, so spräche nach Auffassung der Republik Österreich nichts dagegen auch die Beschaffungen der EDA der zukünftigen Richtlinie zu unterwerfen (die ökonomische Argumentation wäre ja ident). Die Richtlinie könnte allerdings nur insoweit Anwendung finden, als die EDA Beschaffungen von Rüstungsgütern tätigt, die in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechtes fallen. Sofern die EDA Beschaffungen im Anwendungsbereich des Art. 296 EG tätigen würde, wären diese Beschaffungen – wie bei Mitgliedstaaten – ausgenommen.

In diesem Zusammenhang wären aber auch noch folgende Probleme/Fragen zu klären: Bei welcher Rechtschutzinstanz wären die Rechte nach der Richtlinie 89/665/EWG bei Beschaffungen der EDA geltend zu machen? Wie wäre das Verhältnis der Richtlinie zu Beschaffungen von anderen Organisationen gestaltet (z.B. OCCAR)? Wie wäre ein Gleichklang mit (allenfalls bestehenden) anderen internationalen Verpflichtungen gewährleistet (z.B. Beschaffungen gemäß NATO-Regeln)? Wäre ein differenziertes Regime (z.B. gemeinsame EDA Beschaffungen für neutrale Staaten und NATO-Mitglieder) sachgerecht?

**Frage 6:** *Verfahren: Erscheint Ihnen das Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung den Besonderheiten der Verteidigungsaufträge angemessen? In welchen Fällen sollte der Rückgriff auf Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung möglich sein?*

Das „Verhandlungsverfahren mit Bekanntmachung“ als Standardverfahren wird von der Republik Österreich im Zusammenhang mit Verteidigungsaufträgen als angemessen und zielführend erachtet.

Darüber hinaus sollte aber das „Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung“ über die in den allgemeinen Richtlinien vorgesehenen Fälle hinaus zulässig sein. Dies sollte zumindest aus folgenden Gründen möglich sein: Geheimhaltung, bei Nachfolgaufträgen (Vertragsadaptionen) im Zusammenhang mit langfristigen Kooperationsverhältnissen, bei Nachfolgaufträgen nach einer F&E – Beauftragung.

**Frage 7:** *Anwendungsbereich: Wie könnte der Anwendungsbereich am besten definiert werden? Eine allgemeine Definition, und wenn ja, welche? Eine neue Liste und wenn ja, welche? Eine Kombination aus Definition und Liste?*

Aus der Sicht der Republik Österreich erscheint eine Kombination aus einer allgemeinen Definition in Verbindung mit einer demonstrativen Liste am erfolgversprechendsten. Dadurch würde einerseits die erforderliche Flexibilität für zukünftige Entwicklungen gewährleistet (allgemeine Definition) als auch transparent gemacht werden, welche Güter (zu einem bestimmten Zeitpunkt) nach Ansicht des Gemeinschaftsgesetzgebers diese Kriterien erfüllen würden. Diese Liste könnte die Basis für eine intrasystematische Interpretation betreffend den sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie darstellen (d.h. sie würde eine Auslegungshilfe hinsichtlich jener Güter bzw. Dienstleistungen bieten, die dem Vergaberegime unterliegen sollen).

**Frage 8:** *Ausnahmen: Wäre es Ihrer Meinung nach sinnvoll/notwendig, eine Kategorie von Gütern zu definieren, die nicht unter die Richtlinie fallen?*

Nach Ansicht der Republik Österreich wäre es notwendig, Kategorien von Gütern zu definieren, die nicht in das Richtlinienregime fallen. Basis dafür sollte eine aktualisierte Neuauflage der Artikel 296er – Liste sein, die dann einer intrasystematischen Interpretation hinsichtlich jener Güter (insbes. für zukünftige neue, derzeit noch nicht absehbare Waffensysteme) und Dienstleistungen zugänglich wäre, die jedenfalls nicht der Richtlinie unterliegen sollten. Als Beispiel könnte die Aufnahme der Beschaffung von Waffen auf der Basis von Nukleartechnologie dienen, die auch (im Wege der intrasystematischen Fortentwicklung) die Beschaffung von Waffen auf der Basis von Fusionstechnologie umfassen würde.

Für diese Kategorie der so genannten „echten Ausnahmen“ könnten darüber hinaus noch die spezifischen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Ausnahme dargelegt werden.

**Frage 9:** *Veröffentlichung: Erscheint Ihnen ein zentrales Bekanntmachungssystem geeignet und wenn ja, unter welchen Modalitäten?*

Ein zentrales europäisches Bekanntmachungsmedium – etwa analog dem „Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften“ – wird durchaus als geeignet für Veröffentlichungen im Rahmen eines – anhand der künftigen Richtlinie noch zu definierenden –

Beschaffungsverfahrens angesehen. Dieses Medium sollte als vollelektronisches Publikationsmedium (Datenbank) ausgestaltet sein.

Es müsste in diesem Zusammenhang dafür Vorsorge getroffen werden, dass keine generelle Veröffentlichungsverpflichtung besteht, sondern im Einzelfall über die Veröffentlichung zu entscheiden ist. In diesem Zusammenhang wären insbesondere Geheimhaltungsinteressen zu berücksichtigen.

**Frage 10:** *Auswahlkriterien: Welche Kriterien sollten Ihrer Meinung nach neben den in den aktuellen Richtlinien vorgesehenen Kriterien berücksichtigt werden, um den Besonderheiten des Verteidigungsbereichs Rechnung zu tragen? Die Vertraulichkeit, die Versorgungssicherheit, etc.? Wie sollen diese definiert werden?*

Als Kriterien, die in einem eigenen Abschnitt der noch zu schaffenden Richtlinie zu definieren wären, sollten jedenfalls Bereiche wie

- Vertraulichkeit,
- Versorgungssicherheit und
- Referenzwerte (etwa in Sinne eines Benchmarking zur Einführung bei anderen Armeen)

normiert werden.

Als (erste) Arbeitsdefinition könnte etwa für den Bereich der Versorgungssicherheit folgender Wortlaut dienen:

*„Versorgungssicherheit ist die einseitige und unbedingt abgegebene Garantie des Unternehmens, auf Ersuchen des Auftraggebers diesem die in einem Vertrag festgelegte Leistung jederzeit bzw. für einen bestimmten, im Vertrag fixierten Zeitraum zu erbringen, wobei gegen das Ersuchen des Auftraggebers keine Einrede des Unternehmens zulässig ist.“*

Hinsichtlich der Definition der „Vertraulichkeit“ wird auf einschlägige Definitionen in den Mitgliedstaaten verwiesen, die ihrerseits auf internationalen Dokumenten beruhen (z. B: LOI). Diese Definitionen wurden der Kommission bereits im Rahmen der Vorarbeiten zum Grünbuch zur Verfügung gestellt. Es wird daher davon Abstand genommen, die einschlägigen Unterlagen nochmals zu übermitteln.



**Frage 11:** *Wie sollte Ihrer Meinung nach die Praxis der Kompensationsgeschäfte behandelt werden?*

Dieser Bereich ist aus Sicht der Republik Österreich besonders sensibel und relevant, da Kompensationsgeschäfte für Staaten mit einem sehr kleinen Verteidigungsetat – wie etwa auch Österreich – eine Möglichkeit darstellen, notwendige Rüstungsbeschaffungen auf nationaler Ebene auch politisch durchsetzen und auch (budgetär) finanzieren zu können.

Österreich hat sich in den letzten Jahren an keinem Großprojekt im Bereich der europäischen Rüstungskooperation beteiligt, weshalb aus österreichischer Sicht (als derzeit ausschließlicher „Käuferstaat“) nur die Variante „Offsets/Kompensationsgeschäfte“ in Betracht kommt. [Für Teilnehmerstaaten an Rüstungskooperationsprogrammen kann demgegenüber das „Just Retour-Prinzip/Prinzip einer angemessenen Rendite“ zum Tragen kommen.]

Aus den oben erwähnten Gründen ist es für die Republik Österreich unabdingbar, dass diese beiden Möglichkeiten der Kompensationsmaßnahmen im Rahmen von Großprojekten der Rüstungskooperation auch in Zukunft erhalten bleiben. Dies auch vor dem Hintergrund, dass derartige Kompensationsmaßnahmen eine weltweit gängige Praxis darstellen und eine einseitige Abschaffung zum Nachteil der Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten gereichen würde.

Die Republik Österreich verweist abschließend noch auf ihre Stellungnahmen im Rahmen der Vorbereitung des Grünbuches und ersucht die Verspätung der Stellungnahme zu entschuldigen.

25. Februar 2005  
Für den Bundeskanzler:  
Michael FRUHMANN

**Elektronisch gefertigt**