

Das Bundesministerium der Verteidigung als kartellrechtsfreie Zone?

*Anmerkungen zu den Unterlassungen des Rüstungsstaatssekretärs bei der
Beschaffung des dritten Einsatzgruppenversorgers*

Memo N° 13/2009

Gemäß § 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) sind Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Behinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, verboten.

Unter der Bedingung des § 2 GWB sind derartige Vereinbarungen vom Verbot nur dann freigestellt, wenn sie „unter angemessenen Beteiligung der Verbraucher“ an dem entstehenden Gewinn, zur Verbesserung der Warenerzeugung oder Verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen. Dies gilt unter dem Vorbehalt, dass den beteiligten Unternehmen keinerlei Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

Diese Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen waren offensichtlich den zuständigen Bearbeitern des Bundesministeriums der Verteidigung wohlbekannt, als es darum ging, einen dritten Einsatzgruppenversorger der Klasse 702 mit einem Vertragsvolumen von 330,46 Mio EUR zu beschaffen. Denn eine im Jahr 2007 erfolgte Aufforderung zur Abgabe eines eigenständigen Angebots über den Bau eines dritten EGV an vier einzelne deutsche Werften (Lürssen-Werft, Peene-Werft Wolgast, Flensburger Schiffbaugesellschaft und TKMS Blohm + Voss / Nordseewerke Emden) war, wie es im Dokument des Bundesverteidigungsministeriums heißt, „ohne Erfolg geblieben“. Die Werften teilten schlicht mit, keine eigenen Angebote abgeben zu wollen. Stattdessen reichten sie ein abgestimmtes Angebot als Arbeitsgemeinschaft Einsatzgruppenversorger -die sogenannte Arge EGV- ein.

Das Bundesverteidigungsministerium behauptet, das Vorgehen der Anbieter in kartellrechtlicher Hinsicht geprüft zu haben. Indes habe der für die Aufhebung des Vergabeverfahrens erforderliche gesicherte und konkrete Nachweis einer wettbewerbsbeschränkenden Abrede nicht geführt werden könne. Bloße Mutmaßungen und Unterstellungen für eine solche Abrede seien nicht ausreichend. Im Ergebnis sei daher der Zusammenschluss zur Arge EGV nicht zu beanstanden gewesen.

Diese Stellungnahme des Bundesverteidigungsministeriums, die als Anlage 1 zum Vermerk des Bundesfinanzministeriums im Haushaltsausschuss figuriert, ignoriert, dass für die Verfolgung von Verstößen gegen § 1 GWB das Bundeskartellamt zuständig ist. Es obliegt dem Bundesministerium der Verteidigung nicht, abschließend über den Verdacht einer wettbewerbsbeschränkenden Abrede zu entscheiden, zumal ihm die hierfür erforderlichen Ermittlungsbefugnisse fehlen. Demgegenüber kann das Bundeskartellamt gem. § 54 GWB ein Verfahren von Amts wegen oder auf Antrag einleiten. Es kann gegenüber den betroffenen Unternehmen Ermittlungen einleiten (§ 57 GWB), Unterlagen beschlagnahmen (§ 58 GWB) oder sich zunächst gem. § 59 GWB mit Auskunftsverlangen begnügen.

Offensichtlich hat das Bundesverteidigungsministerium nie beabsichtigt, einen solchen Antrag auf Tätigwerden beim Bundeskartellamt zu stellen. Vielmehr war es ihm sehr recht, sich bei der kartellrechtlichen Beurteilung an die Stelle des Bundeskartellamts zu setzen.

Die Rechnung für den Steuerzahler ist gesalzen. Denn die Ausschaltung von Wettbewerb durch die Beschaffungsbehörde selbst geht stets zulasten des Haushaltes.

Obwohl es sich bei dem dritten EGV um einen Nachbau bereits im Einsatz befindlicher Einsatzgruppenversorger handelt, ist eine im Verhältnis zu den ersten beiden Schiffen

imposante Preissteigerung zustande gekommen. Während der erste Einsatzgruppenversorger 1997 mit 143 Mio. EUR zu Buch schlug und 1998 das Schwesterschiff „Frankfurt am Main“ für 130 Mio. EUR gebaut werden konnte, müssen für den dritten Versorger nunmehr stolze 330,46 Mio. EUR haushalterisch eingeplant werden.

Das Verteidigungsministerium liefert hierfür anstelle der Unternehmen – wie ein ideeller Gesamtkapitalist – die erforderliche Rechtfertigung. Der für den geordneten EGV vorgesehene Laufdauerpreis in Höhe von 330 Mio. EUR (aufgeteilt in 280,84 Mio. EUR für Konstruktion, Bau und Lieferung des Schiffes sowie 49,62 Mio. EUR für die Herstellung der Versorgungsreife) sei halt mangels Wettbewerb kein Marktpreis. Das Bundesamt für Wehrtechnik und Beschaffung hätte aber bei seiner eingehenden vorkalkulatorischen Preisprüfung und im Wege nachfolgender Verhandlungen hierüber eine Reduzierung des anfänglichen Angebotspreises um rund 26 Mio. EUR erreicht.

Obschon der Vorgang in der Presse erhebliche Aufmerksamkeit erregte¹, scheint es dem Bundesverteidigungsministerium gelungen zu sein, im Verbund mit dem Bundesfinanzministerium den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages von der „Wirtschaftlichkeit“ des Beschaffungsvorhabens zu überzeugen. Indes scheint der Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages sich über das Wirtschaftlichkeitsgebot der Bundeshaushaltsordnung willentlich hinweggesetzt zu haben. Daran kann ihn leider niemand hindern. Denn Haushaltsrecht ist Binnenrecht und verleiht Bürgern, zu deren Lasten hochpreisige Beschaffungsverfahren unter Ausschluss des Wettbewerbs durchgeführt werden, nicht einmal die Befugnis zu protestieren. So bleibt für die haushaltsrechtliche Seite des Vorgangs lediglich der Bundesrechnungshof als Hoffnungsträger. Doch er ist ein Ritter ohne Schwert und kommt für die Schadensprävention der Natur der Sache nach zu spät. Dennoch wird seine nachträgliche Beurteilung dieses Beschaffungsvorgangs mit Interesse und großer Neugier zu erwarten sein.

Während das Haushaltsrecht weder Außenwirkung zeitigt, noch die Wirksamkeit des Beschaffungsvorgangs suspendiert, schwebt über dem Beschaffungsvorgang ein kartellrechtlicher Zweifel. Das Bundeskartellamt kann jederzeit bei entsprechendem Anfangsverdacht den Vorgang aufgreifen, mit den ihm zur Verfügung stehenden Ermittlungsbefugnissen aufklären und das Ergebnis dem Bundesverteidigungsministerium mitteilen. Besser wäre indes, wenn der Staatssekretär für Rüstung sich nicht länger der Einsicht verweigert, dass die Anwendung des Kartellrechts weder im Belieben des Bundesverteidigungsministeriums steht, noch in seine Kompetenz fällt. Vielmehr ist hierfür ausschließlich, Herr Heitzer, der Präsident des Bundeskartellamts mit seinen erfahrenen Mitarbeitern zuständig.

¹ Vgl. Friederike von Tiesenhausen in FDT vom 17.12.2008, S. 10 „Schwimmendes Konjunkturprogramm“