Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN
JULIANE KOKOTT
vom 19. Januar 2012 [1]

Rechtssache C-615/10

Insinööritoimisto InsTiimi Oy

(Vorabentscheidungsersuchen des Korkein hallinto-oikeus [Finnland])

„Öffentliche Lieferaufträge — Art. 10 der Richtlinie 2004/18/EG — Art. 296 EG — Wahrung der wesentlichen Sicherheitsinteressen eines Mitgliedstaats — Handel mit Kriegsmaterial — Güter, die vom öffentlichen Auftraggeber speziell für militärische Zwecke beschafft werden, für die aber eine weitgehend gleichartige zivile Verwendungsmöglichkeit besteht — Drehtischanlage für elektromagnetische Messungen“

I – Einleitung

1. Die Voraussetzungen, unter denen die Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit ihrer Verteidigung und ihren Streitkräften von Vorschriften des Unionsrechts abweichen dürfen, geben immer wieder Anlass zu Rechtsstreitigkeiten [2].

2. Im vorliegenden Fall ist der Gerichtshof aufgerufen, klarzustellen, unter welchen Bedingungen die Streitkräfte eines Mitgliedstaats unter Umgehung der Vorschriften des europäischen Vergaberechts öffentliche Lieferaufträge zur Beschaffung von Gütern vergeben dürfen, die für eine militärische Verwendung bestimmt sind.

3. Die finnischen Verteidigungsstreitkräfte haben im Jahr 2008 einen Auftrag über die Lieferung einer Drehtischanlage [3] für elektromagnetische Messungen vergeben, die im Rahmen der „elektronischen Kriegsführung“ bei der Simulation und Übung militärischer Einsätze Verwendung finden sollte. Dabei wurden die in der Richtlinie 2004/18/EG [4] vorgeschriebenen Vergabeverfahren nicht vollständig beachtet.

1 — Originalsprache: Deutsch.

2 — Vgl. etwa die Rechtsprechung zum Zugang von Frauen zur Beschäftigung in den Streitkräften der Mitgliedstaaten (Urteile vom 26. Oktober 1999, Sirdar, C-273/97, Slg. 1999, I-7403, und vom 11. Januar 2000, Kreil, C-285/98, Slg. 2000, I-69), zur Wehrpflicht für Männer (Urteil vom 11. März 2003, Dory, C-186/01, Slg. 2003, I-2479), zur Mehrwertsteuerpflicht für Waffen (Urteil vom 16. September 1999, Kommission/Spanien, C-414/97, Slg. 1999, I-5585) und zur zollrechtlichen Behandlung von militärischen Ausrüstungsgütern (Urteile vom 15. Dezember 2009, Kommission/Finnland, C-284/05, Slg. 2009, I-11705, Kommission/Schweden, C-294/05, Slg. 2009, I-11777, Kommission/Deutschland, C-372/05, Slg. 2009, I-11801, Kommission/Italien, C-387/05, Slg. 2009, I-11831, Kommission/Griechenland, C-409/05, Slg. 2009, I-11859, Kommission/Dänemark, C-461/05, Slg. 2009, I-11887, und Kommission/Italien, C-239/06, Slg. 2009, I-11913; Urteil vom 4. März 2010, Kommission/Portugal, C-38/06, Slg. 2010, I-1569).

3 — Englisch: „tiltable turntable“.

4 — 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 Dienstleistungsaufträge (ABl. L 134, S. 114).

4. Ein finnisches Gericht wirft nun die Frage auf, wie die Ausnahmeregelung für öffentliche Aufträge im Verteidigungsbereich zu verstehen ist, die sich aus Art. 10 der Richtlinie 2004/18 in Verbindung mit Art. 296 EG (nunmehr Art. 346 AEUV) ergibt. Ausgehend von seinem Urteil im Fall Agusta [5] wird der Gerichtshof bei der Beantwortung dieses Vorabentscheidungsersuchens insbesondere zu klären haben, ob Waren als „eigens für militärische Zwecke bestimmt" angesehen werden dürfen, wenn für sie neben ihrer militärischen Verwendung auch eine weitgehend gleichartige zivile Verwendungsmöglichkeit besteht.

5. Anders als die Hubschrauber im Fall Agusta wurde zwar die hier streitige Drehtischanlage vom öffentlichen Auftraggeber für rein militärische Zwecke angeschafft, sie ist also kein „Dual-use-Gegenstand" im engeren Sinne des Begriffs. Doch ist es nach den Feststellungen im Vorlagebeschluss durchaus denkbar, dass private Einrichtungen und Unternehmen ihrerseits für eine solche Drehtischanlage Verwendung haben.

II – Rechtlicher Rahmen

A – *Unionsrecht*

6. Der unionsrechtliche Rahmen dieses Falles wird durch Art. 10 der Richtlinie 2004/18 in Verbindung mit Art. 296 EG bestimmt.

7. Unter der Überschrift „Aufträge im Verteidigungsbereich" enthielt Art. 10 der Richtlinie 2004/18 in seiner ursprünglichen Fassung [6] diese Klarstellung zum Anwendungsbereich der Vorschriften für öffentliche Aufträge:

„Diese Richtlinie gilt, vorbehaltlich des Artikels 296 des Vertrags, für die Vergabe öffentlicher Aufträge durch öffentliche Auftraggeber im Verteidigungsbereich."

8. Art. 296 EG (ehemals Art. 223 EWG-Vertrag) hatte bis zu seiner Ersetzung durch Art. 346 AEUV infolge des Inkrafttretens des Vertrags von Lissabon [7] folgenden Wortlaut:

„(1) Die Vorschriften dieses Vertrags stehen folgenden Bestimmungen nicht entgegen:

…

b) [J]eder Mitgliedstaat kann die Maßnahmen ergreifen, 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; diese Maßnahmen dürfen auf dem Gemeinsamen Markt die Wettbewerbsbedingungen hinsichtlich der nicht eigens für militärische Zwecke bestimmten Waren nicht beeinträchtigen.

(2) Der Rat kann die von ihm am 15. April 1958 festgelegte Liste der Waren, auf die Absatz 1 Buchstabe b Anwendung findet, einstimmig auf Vorschlag der Kommission ändern."

5 — Urteil vom 8. April 2008, Kommission/Italien („Agusta", C-337/05, Slg. 2008, I-2173, Randnr. 47).

6 — Der Wortlaut von Art. 10 der Richtlinie 2004/18 hat durch 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/EG (ABl. L 216, S. 76) Änderungen erfahren. Diese Neufassung ist jedoch erst am 21. August 2009 in Kraft getreten und war bis zum 21. August 2011 von den Mitgliedstaaten umzusetzen (vgl. Art. 72 Abs. 1 und Art. 74 der Richtlinie 2009/81), so dass sie auf den vorliegenden Fall noch keine Anwendung finden konnte.

7 — Der Vertrag von Lissabon ist am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten.

9. Die Entscheidung 255/58 des Rates vom 15. April 1958, mit der die in Art. 296 Abs. 2 EG genannte Liste festgelegt wurde (im Folgenden auch: Liste von 1958), lautet auszugsweise wie folgt[8]:

„Artikel 223 Absatz 1 Buchstabe b des Vertrags findet auf die nachstehend aufgeführten Arten von Waffen, Munition und Kriegsmaterial, einschließlich für die Verwendung von Atomenergie konstruierten Waffen, Anwendung:

…

5. Feuerleitungsmaterial für militärische Zwecke:

a) Flugbahnprüfungsgeräte, Infrarot-Zielgeräte und anderes Nachtzielmaterial;

b) Entfernungsmesser, Ortungsgeräte, Höhenmesser;

c) elektronische, gyroskopische, optische und akustische Beobachtungsvorrichtungen;

d) Visiergeräte für Bombenabwurf und Höhenrichtwerke für Kanonen, Periskope für die in dieser Liste aufgeführten Geräte.

…

11. Elektronenmaterial für militärische Zwecke.

…

14. Teile und Einzelteile des in dieser Liste aufgeführten Materials, soweit sie einen militärischen Charakter haben.

15. Ausschließlich für die Entwicklung, Herstellung, Prüfung und Kontrolle der in dieser Liste aufgeführten Waffen, Munition und rein militärischen Geräte entwickelte Maschinen, Ausrüstungen und Werkzeuge."

10. Ergänzend ist auf den 10. Erwägungsgrund der Richtlinie 2009/81 hinzuweisen: „Für die Zwecke dieser Richtlinie sollten unter Militärausrüstung insbesondere die Arten von Produkten verstanden werden, die in der vom Rat in der Entscheidung 255/58 vom 15. April 1958 … angenommenen Liste von Waffen, Munition und Kriegsmaterial aufgeführt sind, und die Mitgliedstaaten können sich bei der Umsetzung dieser Richtlinie allein auf diese Liste beschränken. Diese Liste enthält ausschließlich Produkte, die speziell zu militärischen Zwecken konzipiert, entwickelt und hergestellt werden. Es handelt sich jedoch um eine generische Liste, die unter Berücksichtigung der sich weiter entwickelnden Technologie, Beschaffungspolitik und militärischen Anforderungen, die die Entwicklung neuer Arten von Produkten nach sich ziehen, beispielsweise auf der Grundlage der gemeinsamen Militärgüterliste der Union, weit auszulegen ist. Für die Zwecke dieser Richtlinie sollte der Begriff ‚Militärausrüstung' auch Produkte einschließen, die zwar ursprünglich für zivile Zwecke konzipiert wurden, später aber für militärische Zwecke angepasst werden, um als Waffen, Munition oder Kriegsmaterial eingesetzt zu werden."

8 — Diese Entscheidung wurde nicht im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* veröffentlicht, sie ist jedoch auszugsweise im Dokument Nr. 14538/4/08 des Rates der Europäischen Union vom 26. November 2008 wiedergegeben, welches über die Internetseite des Rates unter der Adresse < http://register.consilium.europa.eu/ > (zuletzt besucht am 12. Dezember 2011) öffentlich zugänglich ist. Außerdem wird der Inhalt der besagten Liste in einer Antwort der Kommission auf eine parlamentarische Anfrage wiedergegeben (Antwort vom 27. September 2001 auf die schriftliche Anfrage E-1324/01 des Abgeordneten Bart Staes, ABl. C 364 E, S. 85).

B – *Nationales Recht*

11. In Finnland wurde die Richtlinie 2004/18 durch das Gesetz Nr. 348/2007 über die Vergabe öffentlicher Aufträge [9] (Vergabegesetz) umgesetzt, dessen Anwendungsbereich in § 7 Abs. 1 folgendermaßen begrenzt wird:

„Dieses Gesetz gilt nicht für Aufträge,

1) die geheim zu halten sind oder deren Ausführung besondere, gesetzlich vorgesehene Sicherheitsmaßnahmen erfordert oder wenn die wesentlichen Sicherheitsinteressen des Staates dies gebieten;

2) deren Gegenstand sich hauptsächlich für militärische Zwecke eignet."

12. Außerdem ist gemäß einer Verwaltungsvorschrift des finnischen Verteidigungsministeriums vom 28. Mai 2008 bei der Vergabe von Aufträgen, welche die Beschaffung von Verteidigungsgütern betreffen, bis auf Weiteres u. a. die Anordnung Nr. 76 des Verteidigungsministeriums vom 17. März 1995 zu beachten.

13. In § 1 der besagten Anordnung Nr. 76 ist definiert, was als hauptsächlich für militärische Zwecke bestimmte Ware oder Dienstleistung anzusehen ist, auf die das Vergabegesetz keine Anwendung findet. Dies trifft insbesondere auf „Spezialausrüstung für die militärische Tätigkeit und Ausbildung oder für Übungen zur Simulation militärischer Einsätze sowie speziell hierfür entwickelte Komponenten, Zusatzgeräte und Ausrüstung" zu, wie sich aus § 1 in Verbindung mit Buchst. M des Anhangs dieser Anordnung ergibt.

III – Sachverhalt und Ausgangsverfahren

14. Im Jahr 2008 führte die Technische Prüfanstalt der Finnischen Verteidigungsstreitkräfte [10] ein Vergabeverfahren zur Beschaffung einer Drehtischanlage für elektromagnetische Messungen im Wert von 1 650 000 Euro durch. Zu diesem Zweck forderte sie am 5. Februar 2008 vier Unternehmen zur Abgabe von Angeboten auf, darunter auch das Ingenieurbüro Insinööritoimisto InsTiimi Oy (InsTiimi).

15. Die Vergabe des Auftrags erfolgte in einem „Verhandlungsverfahren", welches sich nach den im Vorlagebeschluss enthaltenen Angaben von den in der Richtlinie 2004/18 vorgeschriebenen Vergabeverfahren unterscheidet. InsTiimi ist der Meinung, dass das Vergabeverfahren gemäß den Vorgaben der Richtlinie 2004/18 hätte durchgeführt werden müssen, und hat deshalb den Ausgangsrechtsstreit vor den finnischen Gerichten angestrengt. Als weiterer Beteiligter sind die finnischen Verteidigungsstreitkräfte am Verfahren beteiligt, vertreten durch den Generalstab [11].

16. Vor dem Markkinaoikeus [12], dem erstinstanzlichen Gericht, hatte der von InsTiimi eingelegte Rechtsbehelf keinen Erfolg. Das Markkinaoikeus sah es als erwiesen an, dass sich die in Rede stehende Drehtischanlage hauptsächlich für militärische Zwecke eigne und der öffentliche Auftraggeber sie ausschließlich für militärische Zwecke nutzen wolle. Deshalb kam das Markkinaoikeus zu dem Schluss, dass der streitige Auftrag unter die Ausnahmebestimmung des § 7 Abs. 1 Nr. 2 des Vergabegesetzes falle.

9 — Julkisista hankinnoista annettu laki.

10 — Suomen Puolustusvoimien Teknillinen Tutkimuslaitos.

11 — Pääesikunta.

12 — Marktgericht.

17. Auf ein von InsTiimi eingelegtes Rechtsmittel hin ist der Fall nunmehr in zweiter Instanz vor dem Korkein hallinto-oikeus [13], dem vorlegenden Gericht, anhängig.

18. Dort brachte InsTiimi vor, der Drehtisch sei eine technische Innovation aus dem Zivilsektor und nicht als militärischer Ausrüstungsgegenstand konzipiert. Er sei in der Forschung als Hilfsgerät und Untersatz allgemein einsetzbar und liefere als solcher keine neuen Erkenntnisse über den Forschungsgegenstand selbst. Die technische Umsetzung des streitigen Auftrags beruhe auf dem Zusammenbau völlig frei erhältlicher Materialien, Komponenten und Installationen, und die mit ihr verbundene Planung umfasse lediglich die zweckmäßige Auswahl und Verbindung der Bauteile zur Erfüllung der Vorgaben in der Ausschreibung.

19. Die Verteidigungsstreitkräfte entgegneten darauf vor dem Korkein hallinto-oikeus, der Drehtisch sei eigens für militärische Zwecke in Auftrag gegeben worden und sei auch speziell für die Simulation militärischer Einsätze bestimmt. Mit dem Drehtisch würden militärische Gegenmaßnahmen gegen Aufklärung aus der Luft unter bestimmten Winkeln sowie die Zielerfassung simuliert und geübt. Der Sensor, der die Bedrohung nachbilde, könne nur in den der Bedrohung entsprechenden Winkel gebracht werden, indem das Ziel, z. B. ein auf den Drehtisch zu platzierender Panzer, mit Hilfe des Drehtischs in den richtigen Winkel geneigt werde.

20. Der Drehtisch, so die Argumentation der Verteidigungsstreitkräfte, sei wesentlicher Bestandteil einer zu errichtenden Messbahn im Freien für Messungen, Simulationen und Übungen der elektronischen Kriegsführung und somit für die Forschung an Waffen für militärische Zwecke konzipiert. Bei dem Drehtisch handle es sich um ein Erzeugnis im Sinne des Buchst. M des Anhangs zur Anordnung Nr. 76 des Verteidigungsministeriums.

IV – Vorabentscheidungsersuchen und Verfahren vor dem Gerichtshof

21. Mit Zwischenbeschluss vom 13. Dezember 2010 hat der Korkein hallinto-oikeus sein Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Gilt die Richtlinie 2004/18/EG unter Berücksichtigung von Art. 10 dieser Richtlinie, Art. 346 Abs. 1 Buchst. b AEUV und der mit Entscheidung des Rates vom 15. April 1958 genehmigten Liste von Waffen, Munition und Kriegsmaterial für einen im Übrigen in den Geltungsbereich der Richtlinie fallenden Auftrag, wenn der Auftragsgegenstand nach den Angaben des öffentlichen Auftraggebers eigens für militärische Zwecke verwendet werden soll, es aber für den Auftragsgegenstand auch weitgehend gleichartige technische Nutzanwendungen auf dem zivilen Markt gibt?

22. Im Verfahren vor dem Gerichtshof haben neben den beiden Parteien des Ausgangsrechtsstreits – InsTiimi und die Verteidigungsstreitkräfte – die finnische, die tschechische und die portugiesische Regierung sowie die Europäische Kommission schriftlich Stellung genommen. Mit Ausnahme der tschechischen und der portugiesischen Regierung haben dieselben Verfahrensbeteiligten auch an der mündlichen Verhandlung vom 12. Dezember 2011 teilgenommen.

V – Würdigung

23. Dreh- und Angelpunkt für die Beantwortung des vorliegenden Vorabentscheidungsersuchens ist die Auslegung von Art. 296 EG (nunmehr Art. 346 AEUV), auf den in Art. 10 der Richtlinie 2004/18 verwiesen wird.

13 — Oberstes Verwaltungsgericht.

24. Der erste Halbsatz von Art. 296 Abs. 1 Buchst. b EG erlaubt jedem Mitgliedstaat, einseitig [14] die Maßnahmen zu ergreifen, die seines Erachtens für die Wahrung seiner wesentlichen Sicherheitsinteressen erforderlich sind, soweit sie die Erzeugung von Waffen, Munition und Kriegsmaterial und den Handel damit betreffen. Daran knüpft die Richtlinie 2004/18 in ihrem Art. 10 zum Zweck der Definition ihres eigenen Geltungsbereichs an.

25. Wie von der Kommission zutreffend hervorgehoben und auch von der finnischen Regierung anerkannt, macht der erste Halbsatz von Art. 296 Abs. 1 Buchst. b EG die Ergreifung einseitiger nationaler Maßnahmen von der Erfüllung zweier kumulativer Bedingungen abhängig:

— Erstens muss die Erzeugung von Waffen, Munition oder Kriegsmaterial oder der Handel damit betroffen sein.

— Zweitens müssen die zu ergreifenden Maßnahmen als für die Wahrung der wesentlichen Sicherheitsinteressen des betreffenden Mitgliedstaats erforderlich erscheinen.

26. Mit seinem Vorabentscheidungsersuchen zielt das vorlegende Gericht speziell auf die erste dieser beiden Bedingungen ab: Es beschäftigt sich allein mit dem Konzept der „eigens für militärische Zwecke bestimmten Waren“. Allerdings kann die zweite Bedingung weder bei der Beurteilung der Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens (vgl. dazu sogleich unter Abschnitt A) noch bei der inhaltlichen Würdigung der Vorlagefrage (vgl. dazu weiter unten, Abschnitt B) vollständig außer Acht gelassen werden. Deshalb werde ich im Folgenden, soweit erforderlich, auch auf diese zweite Bedingung eingehen, so wie dies übrigens auch zahlreiche Verfahrensbeteiligte getan haben, nicht zuletzt in der mündlichen Verhandlung.

A – *Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens*

27. Der Umstand, dass sich das vorlegende Gericht in seinem Vorabentscheidungsersuchen nur mit dem ersten in Art. 296 Abs. 1 Buchst. b EG enthaltenen Kriterium – dem Konzept der „eigens für militärische Zwecke bestimmten Waren“ – beschäftigt, ist für sich allein genommen nicht geeignet, die Zulässigkeit seines Vorabentscheidungsersuchens in Frage zu stellen.

28. Zwar müsste die dem Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage als hypothetisch angesehen werden, wenn feststünde, dass im vorliegenden Fall das zweite kumulative Kriterium des Art. 296 Abs. 1 Buchst. b EG ohnehin nicht erfüllt wäre, d. h., wenn die Abweichung von den vergaberechtlichen Vorschriften der Richtlinie 2004/18 durch keine wesentlichen Sicherheitsinteressen Finnlands gerechtfertigt werden könnte. Dafür gab es jedoch im Verfahren vor dem Gerichtshof keine hinreichenden Anhaltspunkte.

29. Der Vorlagebeschluss äußert sich nicht abschließend dazu, ob sich der öffentliche Auftraggeber im vorliegenden Fall im Sinne des zweiten Kriteriums auf die Wahrung wesentlicher Sicherheitsinteressen Finnlands berufen hat oder nicht. Das vorlegende Gericht führt lediglich aus, die Verteidigungsstreitkräfte hätten nicht in der von der Europäischen Kommission [15] empfohlenen Weise konkretisiert, welche wesentlichen Sicherheitsinteressen von der Beschaffung der Drehtischanlage betroffen sind und warum die Nichtanwendung der Richtlinie 2004/18 in diesem Fall notwendig war. Die finnische Regierung und der Generalstab der Verteidigungsstreitkräfte machen gleichwohl geltend, dass solche Sicherheitsinteressen im nationalen Verfahren vorgebracht wurden.

14 — Dass es sich um einseitige Maßnahmen handelt, hat der Gerichtshof schon früh im Urteil vom 15. Juli 1964, Costa/ENEL (6/64, Slg. 1964, 1253, 1270), festgestellt.

15 — Das vorlegende Gericht nimmt hierbei Bezug auf die Mitteilung der Kommission vom 7. Dezember 2006 zu Auslegungsfragen bezüglich der Anwendung des Artikels 296 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) auf die Beschaffung von Verteidigungsgütern (KOM[2006] 779 endg.), im Folgenden: Mitteilung der Kommission.

30. Außerdem betont das vorlegende Gericht, dass die Klage von InsTiimi als unzulässig abgewiesen werden müsste, sollte der öffentliche Auftrag nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/18 und des Gesetzes Nr. 348/2007 fallen. Um dies beurteilen zu können, ist es unerlässlich, auch über das erste Kriterium – das Konzept der „eigens für militärische Zwecke bestimmten Waren" – Klarheit zu erlangen.

31. Unter diesen Umständen kann nicht angenommen werden, dass es der vorgelegten Frage *offensichtlich* an Entscheidungserheblichkeit fehlen würde [16]. Gemäß ständiger Rechtsprechung ist vielmehr weiterhin von einer Vermutung der Entscheidungserheblichkeit dieser Frage auszugehen [17].

32. Gegen eine Beantwortung des Vorabentscheidungsersuchens bestehen also keine Bedenken.

B – *Inhaltliche Würdigung der Vorlagefrage*

33. Mit seiner Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob bei der Vergabe eines öffentlichen Auftrags im Verteidigungsbereich die Vorschriften der Richtlinie 2004/18 unbeachtet bleiben dürfen, wenn zwar der Auftragsgegenstand eigens für militärische Zwecke verwendet werden soll, es aber für ihn weitgehend gleichwertige zivile Verwendungsmöglichkeiten gibt.

34. Hintergrund dieser Frage ist, dass es für Drehtischanlagen wie die hier beschaffte nach den insoweit unwidersprochenen Angaben von InsTiimi nicht in erster Linie militärische, sondern vorwiegend zivile Verwendungsmöglichkeiten geben soll.

35. Die Ansichten der Verfahrensbeteiligten gehen weit auseinander. Während InsTiimi und die Kommission meinen, die Vorgaben der Richtlinie 2004/18 hätten im vorliegenden Fall beachtet werden müssen, gehen die Verteidigungsstreitkräfte und alle am Verfahren beteiligten Regierungen davon aus, dass eine Abweichung von dieser Richtlinie nach Art. 296 Abs. 1 Buchst. b EG gerechtfertigt war.

36. Grundsätzlich gelten auch im Verteidigungsbereich die unionsrechtlichen Vorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge. Dies ergab sich bereits zum Zeitpunkt der Vergabe des streitgegenständlichen Auftrags aus Art. 10 der Richtlinie 2004/18. Für die Zeit nach dem 21. August 2011 wird Selbiges überdies in der Richtlinie 2009/81 bestätigt [18]. Durch die Anwendung der unionsrechtlichen Vorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge werden der freie Warenverkehr, die Niederlassungsfreiheit und der freie Dienstleistungsverkehr innerhalb der Union gestärkt und wird ein Beitrag zur Verwirklichung des Binnenmarkts geleistet [19].

37. Gleichzeitig erkennt jedoch das Unionsrecht das berechtigte Interesse der Mitgliedstaaten an der Wahrung ihrer wesentlichen Sicherheitsinteressen an, was insbesondere in Art. 296 EG zum Ausdruck kommt. In Art. 10 der Richtlinie 2004/18, der ausdrücklich auf jene Vertragsbestimmung verweist, manifestiert sich das Spannungsverhältnis, das bei der Vergabe öffentlicher Aufträge zwischen Binnenmarktprinzip und nationalen Sicherheitsinteressen entstehen kann.

16 — Zum Unzulässigkeitsgrund der *offensichtlich* fehlenden Entscheidungserheblichkeit vgl., statt vieler, Urteile vom 3. Juni 2008, Intertanko u. a. (C-308/06, Slg. 2008, I-4057, Randnrn. 31 und 32), vom 12. Oktober 2010, Rosenbladt (C-45/09, Slg. 2010, I-9391, Randnrn. 32 und 33), und vom 25. Oktober 2011, eDate Advertising (C-509/09 und C-161/10, Slg. 2011, I-10269, Randnrn. 32 und 33).

17 — Urteile vom 7. September 1999, Beck und Bergdorf (C-355/97, Slg. 1999, I-4977, Randnr. 22), Rosenbladt (zitiert in Fn. 16, Randnr. 33) und vom 5. April 2011, Société fiduciaire nationale d'expertise comptable (C-119/09, Slg. 2011, I-2551, Randnr. 21).

18 — Vgl. insbesondere Art. 10 der Richtlinie 2004/18 in der Fassung der Richtlinie 2009/81 sowie Art. 2 der Richtlinie 2009/81 und den ersten Satz des 10. Erwägungsgrundes der Richtlinie 2009/81.

19 — 2. Erwägungsgrund der Richtlinie 2004/18; im selben Sinne die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs zu den diversen Richtlinien zur Koordinierung des Rechts der öffentlichen Aufträge, vgl. etwa Urteile vom 3. Oktober 2000, University of Cambridge (C-380/98, Slg. 2000, I-8035, Randnr. 16), vom 13. November 2007, Kommission/Irland (C-507/03, Slg. 2007, I-9777, Randnr. 27), und vom 13. Dezember 2007, Bayerischer Rundfunk u. a. (C-337/06, Slg. 2007, I-11173, Randnr. 38).

38. Aus Art. 10 der Richtlinie 2004/18 in Verbindung mit Art. 296 Abs. 1 Buchst. b EG folgt, dass ein Mitgliedstaat von den unionsrechtlichen Vorschriften zur Vergabe öffentlicher Aufträge abweichen kann, wenn zum einen der Handel mit Waffen, Munition oder Kriegsmaterial betroffen ist (erstes Kriterium) und wenn zum anderen zur Wahrung der wesentlichen Sicherheitsinteressen dieses Mitgliedstaats eine Abweichung von den unionsrechtlichen Vorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge erforderlich erscheint (zweites Kriterium).

39. Angesichts der fundamentalen Bedeutung der Grundfreiheiten und des Binnenmarktprinzips im System der Verträge [20] sind diese Kriterien im Einklang mit der zu Art. 296 EG ergangenen Rechtsprechung eng auszulegen [21].

1. Erstes Kriterium: Militärische Ware

40. Der erste Halbsatz von Art. 296 Abs. 1 Buchst. b EG findet auf Waffen, Munition und Kriegsmaterial – kurz: *militärische Waren* – Anwendung. Welche Kategorien von Gegenständen damit im Einzelnen gemeint sind, hat der Rat in der Liste von 1958 festgelegt.

41. Ich teile die Auffassung des Gerichts der Europäischen Union (seinerzeit: Gericht erster Instanz) [22], wonach der sachliche Anwendungsbereich von Art. 296 Abs. 1 Buchst. b EG mit der Liste von 1958, auf die in Art. 296 Abs. 2 EG ausdrücklich Bezug genommen wird, abschließend geregelt ist [23]. Das Gericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass die Ausnahmeregelung des Art. 296 Abs. 1 Buchst. b EG keine Anwendung auf Tätigkeiten finden soll, die andere Waren als die militärischen Waren betreffen, die in der Liste von 1958 genannt sind [24].

42. Eine auf Art. 296 Abs. 1 Buchst. b EG gestützte Abweichung von den in der Richtlinie 2004/18 vorgeschriebenen Vergabeverfahren setzt also zuallererst voraus, dass sich eine Ware wie die streitige Drehtischanlage überhaupt einer der Kategorien von Gegenständen zuordnen lässt, die in der Liste von 1958 aufgeführt sind. Das vorlegende Gericht, dem allein die Feststellung und Bewertung des Sachverhalts obliegt, wird dies im Einzelnen zu prüfen und zu bewerten haben.

43. Da die besagte Drehtischanlage nach den Angaben der finnischen Verteidigungsstreitkräfte die Durchführung elektromagnetischer Messungen ermöglicht und der Simulation militärischer Einsätze dienen soll, bei der die Zielerfassung geübt wird, könnte es sich um einen Bestandteil einer Ausrüstung zur Prüfung und Kontrolle von Waffen handeln (Nr. 15 in Verbindung mit Nrn. 11 und 14 der Liste von 1958). Theoretisch könnte die Drehtischanlage außerdem als Teil eines Ortungsgeräts oder einer Beobachtungsvorrichtung angesehen werden (Nr. 5 Buchst. b und c in Verbindung mit Nr. 14 der Liste von 1958) [25].

20 — Vgl. dazu bislang Art. 2 EU und Art. 3 Abs. 1 Buchst. c EG (fortan Art. 3 Abs. 3 Satz 1 EUV).

21 — Urteile Kommission/Spanien (C-414/97, Randnr. 21), Kommission/Finnland (C-284/05, Randnr. 46), Kommission/Schweden (C-294/05, Randnr. 44), Kommission/Deutschland (C-372/05, Randnr. 69), Kommission/Italien (C-387/05, Randnr. 46), Kommission/Griechenland (C-409/05, Randnr. 51), Kommission/Dänemark (C-461/05, Randnr. 52), Kommission/Italien (C-239/06, Randnr. 47) und Kommission/Portugal (C-38/06, Randnr. 63), jeweils in Fn. 2 angeführt.

22 — Vgl. Urteil des Gerichts vom 30. September 2003, Fiocchi munizioni/Kommission (T-26/01, Slg. 2003, II-3951).

23 — Dies schließt freilich nicht aus, dass die Liste zeitgemäß ausgelegt und angewandt wird, um den jeweils aktuellen Entwicklungen Rechnung zu tragen. Wie sich aus dem 10. Erwägungsgrund der Richtlinie 2009/81 ergibt, handelt es sich nämlich um „eine generische Liste, die unter Berücksichtigung der sich weiter entwickelnden Technologie, Beschaffungspolitik und militärischen Anforderungen, die die Entwicklung neuer Arten von Produkten nach sich ziehen, … weit auszulegen ist“ (ähnlich die Mitteilung der Kommission, zitiert in Fn. 15, Abschnitt 3). Somit findet die Liste nicht nur auf die 1958 bekannten militärischen Waren Anwendung, sondern auch auf die heute in den Streitkräften der Mitgliedstaaten verwendeten, soweit sie sich unter die in der Liste beschriebenen Kategorien fassen lassen.

24 — Urteil Fiocchi munizioni/Kommission (zitiert in Fn. 22, Randnr. 61).

25 — Die Einordnung in Nr. 5 der Liste von 1958 setzt voraus, dass es sich um „Feuerleitungsmaterial für militärische Zwecke“ handelt. Ein Bezug zur „Feuerleitung“ könnte grundsätzlich darin gesehen werden, dass die streitige Drehtischanlage im Hinblick auf die „elektronische Kriegsführung“ bei der Simulation und Übung der „Zielerfassung“ zum Einsatz kommen und letztlich „Gegenmaßnahmen gegen Aufklärung aus der Luft“ vorbereiten soll. Allerdings wurde von den Verfahrensbeteiligten in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof kein solcher Zusammenhang mit der Feuerleitung angenommen.

44. Allerdings berechtigt der bloße Umstand, dass sich die Drehtischanlage gegebenenfalls unter die eine oder die andere Kategorie von Gegenständen im Sinne der Liste von 1958 fassen lässt, als solcher noch nicht zur Abweichung von den unionsrechtlichen Vorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge. Denn die Erwähnung eines bestimmten Gegenstands auf der Liste von 1958 ist zwar eine notwendige, aber keine hinreichende Voraussetzung für die Berufung auf Art. 10 der Richtlinie 2004/18 in Verbindung mit dem ersten Halbsatz von Art. 296 Abs. 1 Buchst. b EG.

45. Die Anwendung des ersten Halbsatzes von Art. 296 Abs. 1 Buchst. b EG setzt zusätzlich voraus, dass der betreffende Gegenstand *eigens für militärische Zwecke bestimmt* ist [26]. Dies folgt im Umkehrschluss aus dem zweiten Halbsatz jener Vorschrift, in dem von „nicht eigens für militärische Zwecke bestimmten Waren" die Rede ist. Die Liste von 1958 enthält ebenfalls zahlreiche Formulierungen, aus denen sich ergibt, dass eine Ware im Sinne von Art. 296 Abs. 1 Buchst. b EG nicht nur gattungsmäßig einer bestimmten Kategorie von Gegenständen zuzuordnen sein muss, sondern darüber hinaus eigens für militärische Zwecke bestimmt sein muss [27]. Dies hat auch der Unionsgesetzgeber kürzlich bestätigt [28].

46. Ob eine Ware eigens für militärische Zwecke bestimmt ist, lässt sich nicht allein daraus ableiten, dass als Käufer die Streitkräfte eines Mitgliedstaats auftreten oder dass eine sonstige öffentliche Stelle die Ware für die Streitkräfte erwirbt. Ansonsten könnte jeder Bleistift zur militärischen Ware werden, nur weil er für das Militär angeschafft wird. Dies würde dem Gebot der engen Auslegung von Art. 296 Abs. 1 Buchst. b EG zuwiderlaufen und das Binnenmarktprinzip über Gebühr beeinträchtigen.

47. Ebenso wenig ist es ausreichend, dass es sich um eine Ware handelt, die für eine militärische Verwendung lediglich *geeignet* ist und die somit *möglicherweise* militärisch eingesetzt werden wird. In diesem Sinne hat der Gerichtshof im Fall Agusta entschieden, dass die vom italienischen Staat in langjähriger Praxis ohne vorherige Ausschreibung erworbenen Hubschrauber nicht unter Art. 296 Abs. 1 Buchst. b EG fielen, weil sie auf jeden Fall für zivile Zwecke gedacht waren und nur gegebenenfalls militärischen Zwecken dienen konnten [29].

48. Die Anwendung von Art. 296 Abs. 1 Buchst. b EG setzt voraus, dass es sich um eine Ware handelt, die über ihre bloße Eignung für eine etwaige militärische Verwendung hinaus eine *spezifisch militärische Zweckbestimmung* hat, und zwar sowohl in subjektiver als auch in objektiver Hinsicht. So muss der betreffende Gegenstand nicht nur nach seiner konkreten, vom öffentlichen Auftraggeber definierten Verwendung [30] (also *subjektiv*), sondern auch nach seiner Konzeption und seinen Eigenschaften [31] (also *objektiv*) für spezifisch militärische Zwecke bestimmt sein.

49. Bei manchen Waren mag diese spezifisch militärische Zweckbestimmung auf der Hand liegen. Man denke nur an die in der Liste von 1958 aufgeführten Panzerabwehrwaffen, Bomben und Kriegsschiffe [32]. Sie sind als rein militärisches Gerät konzipiert (objektive Zweckbestimmung) und werden von den öffentlichen Auftraggebern ausschließlich für militärische Zwecke beschafft (subjektive Zweckbestimmung).

26 — Urteile Agusta (zitiert in Fn. 5, Randnr. 47) und vom 2. Oktober 2008, Kommission/Italien (C-157/06, Slg. 2008, I-7313, Randnr. 26).

27 — Vgl. etwa Nrn. 5 und 11 („für militärische Zwecke") sowie Nr. 14 der Liste von 1958 („soweit sie einen militärischen Charakter haben").

28 — „[Die Liste von 1958] enthält ausschließlich Produkte, die speziell zu militärischen Zwecken konzipiert, entwickelt und hergestellt werden" (zweiter Satz des 10. Erwägungsgrundes der Richtlinie 2009/81).

29 — Urteil Agusta (zitiert in Fn. 5, insbesondere Randnrn. 48 und 49); vgl. auch Urteil Kommission/Italien (C-157/06, zitiert in Fn. 26, Randnr. 27).

30 — Vgl. nochmals das Urteil Agusta (zitiert in Fn. 5, insbesondere Randnrn. 48 und 49), wo auf den vom öffentlichen Auftraggeber definierten Verwendungszweck abgestellt wird.

31 — In diesem Sinne auch der 10. Erwägungsgrund der Richtlinie 2009/81, wonach die Liste von 1958 „ausschließlich Produkte [enthält], die speziell zu militärischen Zwecken *konzipiert, entwickelt und hergestellt* werden" (Hervorhebung nur hier); vgl. auch die Mitteilung der Kommission (zitiert in Fn. 15, Abschnitt 3), wo von Ausrüstungen die Rede ist, „die *rein militärischer Natur und Bestimmung* sind" (Hervorhebung auch im Original).

32 — Nrn. 2 Buchst. a, 4 und 9 Buchst. a der Liste von 1958.

50. Bei anderen Waren wie etwa den ebenfalls in der Liste von 1958 aufgeführten Fahrzeugen, Luftfahrzeugen, Explosivstoffen, der Munition und den Entfernungsmessern muss hingegen die spezifisch militärische Zweckbestimmung konkret dargetan werden [33], weil auch ein ziviler Verwendungszweck denkbar ist.

51. Genauso verhält es sich auch im vorliegenden Fall.

52. Sicherlich steht fest, dass die streitige Drehtischanlage *in subjektiver Hinsicht* einen spezifisch militärischen Verwendungszweck hatte: Sie sollte nach dem Willen des öffentlichen Auftraggebers bei der Simulation militärischer Einsätze und der Übung der Zielerfassung durch die finnischen Verteidigungsstreitkräfte zum Einsatz kommen. Insoweit unterscheidet sich der vorliegende Fall also von der Rechtssache Agusta, in der keine spezifisch militärische Zweckbestimmung der angeschafften Güter festgestellt werden konnte [34].

53. Ernsthafte Zweifel an der Eigenschaft dieser Drehtischanlage als einer Ware mit spezifisch militärischer Zweckbestimmung bestehen aber *in objektiver Hinsicht*. Zwar waren sich die Verfahrensbeteiligten in der mündlichen Verhandlung nicht einig, ob eine Drehtischanlage wie die hier in Rede stehende im Fall ihrer späteren Veräußerung durch die Verteidigungsstreitkräfte auf dem zivilen Markt noch einen Käufer finden würde. Nach den Angaben des vorlegenden Gerichts, welche im Vorabentscheidungsverfahren die allein maßgeblichen sind [35], bestehen aber für eine solche Drehtischanlage auf dem zivilen Markt weitgehend gleichartige technische Nutzungsanwendungen. Ähnlich führt InsTiimi – insoweit unwidersprochen – aus, Drehtische könnten auch im zivilen Sektor Verwendung finden, ja sie seien sogar ursprünglich für zivile Verwendungszwecke konzipiert und erst später überhaupt für militärische Zwecke nutzbar gemacht worden.

54. Solche Gegenstände, die zwar ursprünglich für zivile Zwecke konzipiert, später aber für militärische Zwecke angepasst wurden, sollen nach dem Willen des Unionsgesetzgebers [36] dem Anwendungsbereich der unionsrechtlichen Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge nicht grundsätzlich entzogen sein [37].

55. Sicherlich lässt sich nicht ausschließen, dass der im vorliegenden Fall angeschaffte Drehtisch im Hinblick auf seine militärische Verwendung in derart wesentlichen Punkten verändert wurde, dass aus ihm ein gänzlich anderes Produkt geworden ist als das im Zivilsektor gebräuchliche. Eine solche Anpassung könnte beispielsweise im Zusammenhang mit dem Einbau des Drehtischs in eine besonders konzipierte „Messbahn im Freien“ für Messungen, Simulationen und Übungen der „elektronischen Kriegsführung“ erfolgt sein.

56. Sollte es zu einer derart grundlegenden Veränderung gekommen sein – was das vorlegende Gericht zu prüfen hat –, so hätte der in Rede stehende Drehtisch nicht nur in subjektiver, sondern auch in objektiver Hinsicht eine spezifisch militärische Zweckbestimmung erlangt. Dann (und nur dann) hätte ihn der öffentliche Auftraggeber zu Recht als militärische Ware im Sinne des ersten Halbsatzes von Art. 296 Abs. 1 Buchst. b EG eingestuft.

33 — Nrn. 3, 5 Buchst. a, 6, 8 Buchst. b und 10 der Liste von 1958.

34 — Urteil Agusta (zitiert in Fn. 5, insbesondere Randnrn. 48 und 49).

35 — Urteile vom 25. Oktober 2001, Ambulanz Glöckner (C-475/99, Slg. 2001, I-8089, Randnr. 10), vom 29. April 2004, Orfanopoulos und Oliveri (C-482/01 und C-493/01, Slg. 2004, I-5257, Randnr. 42), und vom 25. Januar 2011, Neukirchinger (C-382/08, Slg. 2011, I-139, Randnr. 41).

36 — Letzter Satz des 10. Erwägungsgrundes der Richtlinie 2009/81. Wenngleich diese Aussage einem Gesetzgebungsakt entstammt, der zeitlich auf den vorliegenden Fall keine Anwendung findet, ist nichts ersichtlich, was einer Berücksichtigung der zugrunde liegenden Wertungen bei der Auslegung der Richtlinie 2004/18 in der für den Ausgangsrechtsstreit maßgeblichen Fassung entgegenstünde. Denn jedenfalls in dem besagten 10. Erwägungsgrund werden im Wesentlichen Klarstellungen zur Bedeutung der Liste von 1958 getroffen, wie sie schon bislang zu verstehen war.

37 — In ganz ähnlicher Weise hat der Gerichtshof ausgeführt, dass sich ein Mitgliedstaat nicht auf Art. 296 EG berufen kann, um die Einfuhr von Gerät zollfrei zu stellen, das sowohl zivilen als auch militärischen Zwecken dient, „gleichviel, ob dieses Gerät ausschließlich oder nicht ausschließlich für militärische Zwecke eingeführt wurde“ (vgl. dazu die in Fn. 2 angeführten Urteile Kommission/Schweden, C-294/05, Randnr. 53, und Kommission/Italien, C-387/05, Randnr. 55).

57. Sollte sich hingegen im Ausgangsrechtsstreit die bisherige Annahme des vorlegenden Gerichts bestätigen, wonach sich die streitige Drehtischanlage nach ihrer Konzeption und ihren Eigenschaften – auch als Teil einer militärischen Spezialanlage für elektromagnetische Messungen und die Simulation von Kampfhandlungen – nicht wesentlich von den Drehtischen unterscheidet, die gewöhnlich im Zivilsektor verwendet werden, so würde es ihr in objektiver Hinsicht an einer spezifisch militärischen Zweckbestimmung fehlen, mag auch der öffentliche Auftraggeber die Drehtischanlage für einen spezifisch militärischen Verwendungszweck vorgesehen und angeschafft haben.

58. Im letzteren Fall hätten anlässlich der Beschaffung des in Rede stehenden Drehtischs die unionsrechtlich vorgeschriebenen Vergabeverfahren angewandt werden müssen.

59. Zusammenfassend lässt sich somit festhalten:

Ein Gegenstand, der nach den Angaben des öffentlichen Auftraggebers eigens für militärische Zwecke verwendet werden soll, sich aber objektiv nicht wesentlich von gleichartigen, im Zivilsektor verwendeten Gegenständen unterscheidet, kann nicht unter Berufung auf Art. 296 Abs. 1 Buchst. b EG in Verbindung mit Art. 10 der Richtlinie 2004/18 den in jener Richtlinie vorgeschriebenen Vergabeverfahren entzogen werden.

2. Zweites Kriterium: Wahrung wesentlicher Sicherheitsinteressen

60. Selbst für den Fall, dass der streitgegenständliche Drehtisch als militärische Ware einzustufen sein sollte (erstes Kriterium für die Anwendung von Art. 296 Abs. 1 Buchst. b EG), müsste das vorlegende Gericht noch prüfen, ob im vorliegenden Fall eine Abweichung von den unionsrechtlich vorgeschriebenen Vergabeverfahren zur Wahrung wesentlicher Sicherheitsinteressen Finnlands erforderlich erschien (zweites Kriterium für die Anwendung von Art. 296 Abs. 1 Buchst. b EG).

61. Diesbezüglich hat der Gerichtshof bereits festgestellt, dass die bloße Berufung seitens eines Mitgliedstaats auf seine Sicherheitsinteressen noch keine Abweichung vom Unionsrecht rechtfertigt [38].

62. Zwar ist dem jeweiligen Mitgliedstaat im Hinblick auf die Definition seiner wesentlichen Sicherheitsinteressen ein weiter Ermessensspielraum einzuräumen [39]; dies zeigt schon die Verwendung der Worte „seines Erachtens“ in Art. 296 Abs. 1 Buchst. b EG. Dennoch tragen die nationalen Stellen die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen dieser Vorschrift [40].

38 — Urteile Kommission/Finnland (C-284/05, Randnr. 47), Kommission/Schweden (C-294/05, Randnr. 45), Kommission/Deutschland (C-372/05, Randnr. 70), Kommission/Italien (C-387/05, Randnr. 47), Kommission/Griechenland (C-409/05, Randnr. 52), Kommission/Dänemark (C-461/05, Randnr. 53), Kommission/Italien (C-239/06, Randnr. 48) und Kommission/Portugal (C-38/06, Randnr. 64), jeweils in Fn. 2 angeführt.

39 — Urteil Fiocchi munizioni/Kommission (zitiert in Fn. 22, Randnr. 58); ebenso die Mitteilung der Kommission (zitiert in Fn. 15), wonach Art. 296 EG den Mitgliedstaaten „anerkanntermaßen einen weiten Ermessensspielraum“ bei der Entscheidung einräumt, wie sie ihre wesentlichen Sicherheitsinteressen schützen (Abschnitt 4 der Mitteilung), und es „das Vorrecht der Mitgliedstaaten [ist], ihre wesentlichen Sicherheitsinteressen zu definieren“ (Abschnitt 5 der Mitteilung).

40 — Urteile Kommission/Spanien (C-414/97, Randnrn. 22 und 24), Kommission/Schweden (C-294/05, Randnr. 47), Kommission/Finnland (C-284/05, Randnr. 49), Kommission/Deutschland (C-372/05, Randnr. 72), Kommission/Italien (C-387/05, Randnr. 49), Kommission/Griechenland (C-409/05, Randnr. 54), Kommission/Dänemark (C-461/05, Randnr. 55), Kommission/Italien (C-239/06, Randnr. 50) und Kommission/Portugal (C-38/06, Randnr. 66), jeweils in Fn. 2 angeführt.

63. Wie die Kommission zutreffend ausgeführt hat, müsste im vorliegenden Fall vom öffentlichen Auftraggeber dargelegt werden, dass zur Wahrung der wesentlichen Sicherheitsinteressen Finnlands die Abweichung von den in der Richtlinie 2004/18 vorgeschriebenen Vergabeverfahren erforderlich erschien [41] und verhältnismäßig war [42].

64. Dazu ist anzumerken, dass ein etwaiges Geheimhaltungsbedürfnis im Hinblick auf bestimmte militärische Informationen für sich allein noch kein Hinderungsgrund für eine Auftragsvergabe im Ausschreibungsverfahren ist [43]. Es können nämlich auch im Rahmen eines Vergabeverfahrens, wie es im Unionsrecht vorgesehen ist, die notwendigen Vorkehrungen zum Schutz sensibler Informationen getroffen werden [44].

65. Ohnehin soll im vorliegenden Fall der öffentliche Auftraggeber nach den insoweit unwidersprochenen Angaben von InsTiimi über den Auftragsgegenstand und die Funktionsweise der Drehtischanlage ausführlich in einer finnischen Tageszeitung berichtet haben. Unter diesen Umständen erscheint es als eher fernliegend, dass im Vergabeverfahren ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse des finnischen Staates bestanden haben könnte.

66. Gewisse Abweichungen von den unionsrechtlich vorgeschriebenen Vergabeverfahren können sich allerdings dadurch rechtfertigen, dass ein Mitgliedstaat sicherheitsrelevante Informationen nicht ohne Weiteres gegenüber ausländischen oder von Ausländern kontrollierten Unternehmen offenbaren will, insbesondere, wenn es sich um Unternehmen oder Personen aus Drittstaaten handelt. Auch kann ein Mitgliedstaat in legitimer Weise darauf achten, dass er sich hinsichtlich seiner Versorgung mit Rüstungsgütern nicht in die Abhängigkeit von Drittstaaten oder von Unternehmen aus Drittstaaten begibt. Auf beides hat die tschechische Regierung zu Recht hingewiesen.

67. Für derartige Sicherheitsbedenken seitens des öffentlichen Auftraggebers bestehen aber im vorliegenden Fall – soweit ersichtlich – ebenfalls keinerlei Anhaltspunkte. Letztlich wird all dies aber das vorlegende Gericht anhand einer umfassenden Würdigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen haben.

VI – Ergebnis

68. Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die Frage des Korkein hallinto-oikeus wie folgt zu beantworten:

Ein Gegenstand, der nach den Angaben des öffentlichen Auftraggebers eigens für militärische Zwecke verwendet werden soll, sich aber objektiv nicht wesentlich von gleichartigen, im Zivilsektor verwendeten Gegenständen unterscheidet, kann nicht unter Berufung auf Art. 296 Abs. 1 Buchst. b EG in Verbindung mit Art. 10 der Richtlinie 2004/18/EG den in jener Richtlinie vorgeschriebenen Vergabeverfahren entzogen werden.

41 — Vgl. auch die Mitteilung der Kommission (zitiert in Fn. 15, Abschnitt 3).

42 — Urteile Agusta (zitiert in Fn. 5, insbesondere Randnr. 53) und Kommission/Italien (C-157/06, zitiert in Fn. 26, Randnr. 31); ähnlich die Mitteilung der Kommission (zitiert in Fn. 15, Abschnitt 5), nach der darzulegen ist, warum die Nichtanwendung der Vergaberichtlinie im spezifischen Fall für den Schutz eines wesentlichen Sicherheitsinteresses *notwendig* ist.

43 — Urteile Agusta (zitiert in Fn. 5, insbesondere Randnr. 52) und Kommission/Italien (C-157/06, zitiert in Fn. 26, Randnr. 30).

44 — Zur Vertraulichkeit von Verschlusssachen des öffentlichen Auftraggebers vgl. insbesondere die Art. 7, 20 und 22 der Richtlinie 2009/81; zur Vertraulichkeit der von den Bietern übermittelten Informationen vgl. etwa Art. 6 der Richtlinie 2004/18 und Art. 6 der Richtlinie 2009/81 sowie das Urteil vom 14. Februar 2008, Varec (C-450/06, Slg. 2008, I-581).