

**Vorschlag COM(2022) 459** vom 19. September 2022 für eine **Verordnung** des Europäischen Parlaments und des Rates **zur Schaffung eines Notfallinstruments für den Binnenmarkt** und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 2679/98 des Rates.

## **BINNENMARKTNOTFALLINSTRUMENT**

cepAnalyse Nr. 6/2023

### **LANGFASSUNG**

<b>A. WESENTLICHE INHALTE DES EU-VORHABENS .....</b>	<b>2</b>
<b>1 Hintergrund, Ziele und Definitionen.....</b>	<b>2</b>
<b>2 Anwendungsbereich .....</b>	<b>2</b>
<b>3 Zentrale Verbindungsbüros.....</b>	<b>2</b>
<b>4 Überwachung des Binnenmarkts .....</b>	<b>3</b>
<b>5 Binnenmarkt-Notfall .....</b>	<b>3</b>
5.1 Aktivierung des Binnenmarkt-Notfallmodus .....	3
5.2 Unzulässige Maßnahmen während des Binnenmarkt-Notfallmodus.....	3
5.3 Vorabkontrolle während des Binnenmarkt-Notfallmodus .....	4
5.4 Auskunftersuchen an Wirtschaftsteilnehmer während des Binnenmarkt-Notfallmodus.....	5
5.5 Vorrangige Aufträge und Versorgung mit krisenrelevanten Waren und Dienstleistungen.....	5
<b>6 Beschaffung im Überwachungs- und Notfallmodus.....</b>	<b>6</b>
<b>B. JURISTISCHER UND POLITISCHER KONTEXT .....</b>	<b>6</b>
<b>1 Stand der Gesetzgebung .....</b>	<b>6</b>
<b>2 Politische Einflussmöglichkeiten .....</b>	<b>6</b>
<b>3 Formalien.....</b>	<b>7</b>
<b>C. BEWERTUNG.....</b>	<b>7</b>
<b>1 Ökonomische Folgenabschätzung .....</b>	<b>7</b>
<b>2 Juristische Bewertung .....</b>	<b>8</b>
2.1 Kompetenz.....	8
2.2 Subsidiarität.....	10
2.3 Verhältnismäßigkeit gegenüber den Mitgliedstaaten .....	10
2.4 Sonstige Vereinbarkeit mit EU-Recht .....	11
<b>D. FAZIT .....</b>	<b>13</b>

## A. Wesentliche Inhalte des EU-Vorhabens

### 1 Hintergrund, Ziele und Definitionen

- ▶ Das Binnenmarktnotfallinstrument (BMNI) hat zum Ziel [Art. 1 (1), S. 1],
  - insbesondere in Krisenzeiten den freien Verkehr von Waren, Dienstleistungen und Personen zu gewährleisten und
  - die Verfügbarkeit im Binnenmarkt sicherzustellen von
    - „Waren und Dienstleistungen von strategischer Bedeutung“ sowie
    - „krisenrelevanten Waren und Dienstleistungen“.
- ▶ „Waren und Dienstleistungen von strategischer Bedeutung“ [Art. 3 (4), (5)]
  - sind unerlässlich für das Funktionieren des Binnenmarkts in strategisch wichtigen Bereichen, d.h. Bereichen, die für die öffentliche Sicherheit, Ordnung oder Gesundheit von grundlegender Bedeutung sind und deren Störung, Ausfall, Verlust oder Zerstörung „erhebliche Auswirkungen“ auf das Funktionieren des Binnenmarkts hätte, und
  - können weder substituiert noch diversifiziert werden.
- ▶ „Krisenrelevante Waren und Dienstleistungen“ sind bei einem „Binnenmarkt-Notfall“ für die Reaktion auf die Krise oder für die Bewältigung der Auswirkungen der Krise auf den Binnenmarkt unerlässlich [Art. 3 (6)]. Ein „Binnenmarkt-Notfall“ liegt vor, wenn die Auswirkungen einer Krise ernsthaft stören [Art. 3(3)]
  - den freien Verkehr auf dem Binnenmarkt oder
  - das Funktionieren der Lieferketten, die für die Aufrechterhaltung essenzieller gesellschaftlicher oder wirtschaftlicher Tätigkeiten unerlässlich sind.
- ▶ In engem Zusammenhang mit dem BMNI stehen der Verordnungsvorschlag [COM\(2022\) 461](#) und der Richtlinienvorschlag [COM\(2022\) 462](#). Beide enthalten Regelungen für Notfallverfahren wegen eines Binnenmarkt-Notfalls für
  - Konformitätsbewertungen, d.h. Prüfverfahren zum Nachweis, dass ein Produkt Anforderungen wie Sicherheitsstandards erfüllt,
  - die Annahme gemeinsamer Spezifikationen, d.h. Anforderungen insbesondere technischer Art, die keine Norm sind und deren Befolgung es ermöglicht, Produkthanforderungen einzuhalten, und
  - die Marktüberwachung, d.h. die behördliche Überwachung, dass Produkte auf dem Markt den geltenden Produkthanforderungen entsprechen.

### 2 Anwendungsbereich

- ▶ Das BMNI gilt nicht für [Art. 2 (2), (4)] (S. 2)
  - Arzneimittel, wie Schmerzmittel oder Impfstoffe,
  - Medizinprodukte, wie Beatmungsgeräte oder medizinische Schutzmasken,
  - sonstige medizinische Gegenmaßnahmen, die die Kommission gemäß der Verordnung über schwerwiegende grenzüberschreitende Gesundheitsgefahren [[VO \(EU\) 2022/2372](#)] als krisenrelevant einstuft, wie Blutplasma oder In-vitro-Diagnostika, etwa PCR-Tests [s. [cepAnalyse Nr. 19/2021](#) und [cepInput Nr. 8/2022](#)],
  - Halbleiter [s. [cepAnalyse 8/2022](#)],
  - Energieerzeugnisse, wie elektrischen Strom sowie Heiz- und Kraftstoffe, sowie
  - Finanzdienstleistungen, wie Bankdienstleistungen, Versicherungsdienstleistungen und Dienstleistungen der Altersvorsorge.
- ▶ Für Arzneimittel, Medizinprodukte und krisenrelevante medizinische Gegenmaßnahmen gelten [Art. 3 (3)]
  - die Vorschriften des BMNI über unzulässige Maßnahmen während eines Binnenmarkt-Notfalls (siehe Abschnitt A.5.2) sowie
  - die Vorschriften über die Vorabkontrolle verkehrsbeschränkender Maßnahmen der Mitgliedstaaten durch die Kommission während eines Binnenmarkt-Notfalls (siehe Abschnitt A.5.3).

### 3 Zentrale Verbindungsbüros

- ▶ Die Mitgliedstaaten benennen „zentrale Verbindungsbüros“ für Kontakt, Koordinierung und Informationsaustausch mit der Kommission und anderen Mitgliedstaaten [Art. 5 (1)].
- ▶ Zentrale Verbindungsbüros müssen die Kommission und die anderen Mitgliedstaaten unverzüglich über alle Ereignisse unterrichten, die das Funktionieren des Binnenmarkts und seiner Lieferketten erheblich stören

oder erheblich stören könnten („bedeutendes Ereignis“) [Art. 8 (1)]. Bei der Prüfung, ob ein Ereignis bedeutend ist, berücksichtigen die Verbindungsbüros [Art. 8 (3)]

- die Zahl der betroffenen Wirtschaftsteilnehmer,
- die (voraussichtliche) Dauer der Störung,
- die betroffene Region und
- die Auswirkungen der Störung auf nicht diversifizierbare und nicht substituierbare Produktionsmittel.

## 4 Überwachung des Binnenmarkts

- ▶ Wenn eine erhebliche Störung der Versorgung mit Waren und Dienstleistungen von strategischer Bedeutung droht, die über das Potential verfügt, sich innerhalb der nächsten sechs Monate zu einem Binnenmarkt-Notfall zu verschärfen, aktiviert die Kommission mittels Durchführungsrechtsakt den „Überwachungsmodus“ [Art. 9 (1), Art. 3 (2)].
- ▶ Der Durchführungsrechtsakt nennt die betroffenen Waren und Dienstleistungen [Art. 9 (1) (b)].
- ▶ Der Überwachungsmodus dauert maximal sechs Monate und kann um maximal sechs Monate verlängert werden [Art. 9 (1), Art. 10 (1)].
- ▶ Während des Überwachungsmodus
  - überwachen die Mitgliedstaaten die Lieferketten der betroffenen Waren und Dienstleistungen [Art. 11 (1)] und
  - erstellen und führen die Mitgliedstaaten ein Verzeichnis der wichtigsten Wirtschaftsteilnehmer, die entlang der Lieferketten der betroffenen Waren und Dienstleistungen tätig sind [Art. 11 (3)] und richten freiwillige Auskunftersuchen an sie [Art. 11 (4)]. In den Auskunftersuchen werden Informationen zur Verfügbarkeit der betroffenen Waren und Dienstleistungen erfragt.
- ▶ Die Kommission kann die Mitgliedstaaten zur Bildung einer „strategischen Reserve“ der betroffenen Waren auffordern [Art. 12 (1)]. Hierzu kann die Kommission den Mitgliedstaaten mittels Durchführungsrechtsakt individuelle Zielvorgaben machen [Art. 12 (4)].
- ▶ Erfüllt ein Mitgliedstaat die Zielvorgaben „fortwährend“ nicht, kann die Kommission diesen Mitgliedstaat zum Aufbau verpflichten, wenn [Art. 12 (6)]
  - die betreffende Ware unerlässlich ist, um für den Fall eines Binnenmarkt-Notfalls vorbereitet zu sein,
  - der Mitgliedstaat keine hinreichenden Nachweise zur Begründung der Nichterfüllung der Zielvorgabe vorgelegt hat und
  - der mangelnde Umfang der strategischen Reserven aufgrund der Bedeutung des Mitgliedstaats für die betreffende Lieferkette die Bereitschaft der Union für einen drohenden Binnenmarkt-Notfall ernsthaft gefährdet.
- ▶ Wenn die gebildeten strategischen Reserven nicht ausreichen, um den Bedarf in einem „Binnenmarkt-Notfall“ zu decken, kann die Kommission den Mitgliedstaaten empfehlen, die Reserven gezielt zu verteilen [Art. 32].

## 5 Binnenmarkt-Notfall

### 5.1 Aktivierung des Binnenmarkt-Notfallmodus

- ▶ Der Rat kann auf Vorschlag der Kommission mittels Durchführungsrechtsakt den Binnenmarkt-Notfallmodus für maximal sechs Monate aktivieren [Art. 14 (2), (3)]. Bei der Prüfung, ob sie dies vorschlägt, berücksichtigt die Kommission u.a. [Art. 13]
  - die Zahl der von der Störung betroffenen wirtschaftlichen Tätigkeiten oder Anwender,
  - die Auswirkungen der Störung auf wirtschaftliche und gesellschaftliche Tätigkeiten, die Umwelt und die öffentliche Sicherheit und,
  - ob es ersatzweise zu verwendende Waren, Produktionsmittel oder Dienstleistungen gibt.
- ▶ Die Aktivierung des Notfallmodus erfolgt durch den Rat, „um dem außergewöhnlichen Charakter und den potenziell weitreichenden Folgen eines Binnenmarkt-Notfalls für das grundlegende Funktionieren des Binnenmarkts Rechnung zu tragen“ [Erwägungsgrund 16].
- ▶ Die Kommission bestimmt mittels Durchführungsrechtsakt die vom Binnenmarkt-Notfall betroffenen Waren und Dienstleistungen („krisenrelevante Waren und Dienstleistungen“) [Art. 14 (5)].

### 5.2 Unzulässige Maßnahmen während des Binnenmarkt-Notfallmodus

- ▶ Die Mitgliedstaaten müssen während des Binnenmarkt-Notfallmodus davon absehen [Art. 17 (1), (4), (6)],

- innerhalb der EU Ausfuhrverbote oder andere Maßnahmen gleicher Wirkung für krisenrelevante Waren oder Dienstleistungen einzuführen [Art. 17 (1) (a)],
- innerhalb der EU die Ausfuhr von Waren oder die Erbringung bzw. den Empfang von Dienstleistungen zu beschränken, wenn dies die Lieferketten für krisenrelevante Waren und Dienstleistungen stört [Art. 17 (1) (b) (i)],
- innerhalb der EU den freien Verkehr von Personen zu beschränken, die an der Herstellung oder Erbringung krisenrelevanter Waren oder Dienstleistungen beteiligt sind, wenn die Beschränkungen [Art. 17 (1) (d)]
  - Engpässe bei diesen Waren und Dienstleistungen herbeiführen oder verstärken oder
  - eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit der Person darstellen,
- in außergewöhnlichen Umständen, die nicht allen Dienstleistern, Unternehmensvertretern und Arbeitnehmern aus anderen Mitgliedstaaten den Zugang zu ihrem Tätigkeitsort ermöglichen, Reisebeschränkungen für Personen zu verhängen, die den Zugang zum Tätigkeitsort unmöglich machen, wenn [Art. 17 (6) (a)]
  - sie krisenrelevante Dienstleistungen erbringen bzw. daran oder an der Herstellung krisenrelevanter Waren beteiligt sind und
  - die Ausübung der Tätigkeit im betreffenden Mitgliedstaat noch erlaubt ist,
- Geschäftsreisen im Zusammenhang mit Forschung und Entwicklung oder der Herstellung bzw. dem Inverkehrbringen von krisenrelevanten Waren oder damit verbundener Kontrollen zu beschränken [Art. 17 (4) (c)].
- ▶ Die Mitgliedstaaten müssen während des Binnenmarkt-Notfallmodus u.a. davon absehen,
  - Personen, die nach EU-Recht das Recht auf Freizügigkeit haben, zu verweigern, in den Staat zu reisen, dessen Staatsangehörigkeit sie haben oder in dem sie ihren Wohnsitz haben, sei es durch Aus-, Ein- oder Durchreiseverbote [Art. 17 (4) (b)],
  - Reisebeschränkungen für Dienstleister, Unternehmensvertreter oder Arbeitnehmer aus anderen Mitgliedstaaten zu verhängen, die sie am Zugang zu ihrem Tätigkeitsort oder Arbeitsplatz hindern würden, wenn deren Tätigkeit von der Krise im jeweiligen Mitgliedstaat nicht betroffen sind und ein sicheres Reisen trotz der Krise möglich ist [Art. 17 (5)], und
  - Maßnahmen einzuführen, die diskriminieren [Art. 17 (1) (c)]
    - zwischen den Mitgliedstaaten,
    - EU-Bürger aufgrund ihrer Staatsbürgerschaft – insbesondere in ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmer und Dienstleister – oder
    - europäische Unternehmen aufgrund des Orts ihrer Niederlassung.
- ▶ Die Mitgliedstaaten müssen während des Binnenmarkt-Notfallmodus davon absehen, es sei denn, dies ergibt sich aus der Natur der Krise oder des Binnenmarkt-Notfalls,
  - großzügigere Vorschriften auf Waren aus bestimmten Mitgliedstaaten anzuwenden [Art. 17 (2) (a)],
  - die Einfuhr von Waren aus bestimmten anderen Mitgliedstaaten zu verweigern [Art. 17 (2) (b)],
  - Verbote für den Güterverkehr einzuführen [Art. 17 (2) (c)],
  - Arten von Dienstleistungen oder Arten der Dienstleistungserbringung zu verbieten [Art. 17 (3) (a)],
  - Personenverkehrsströme zu blockieren [Art. 17 (3) (b)] und
  - großzügigere Vorschriften für Reisen aus bestimmten Mitgliedstaaten anzuwenden [Art. 17 (4) (a)].

### 5.3 Vorabkontrolle während des Binnenmarkt-Notfallmodus

- ▶ Während des Binnenmarkt-Notfallmodus teilen die Mitgliedstaaten der Kommission alle Entwürfe krisenrelevanter Maßnahmen zur Beschränkung des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs oder des freien Personenverkehrs mit und erlassen die Maßnahmen – wenn nicht aufgrund schwerwiegender und unvorhersehbarer Umstände anders nötig – frühestens zehn Tage nach Eingang der Mitteilung bei der Kommission [Art. 19 (1), (7)]. Die Kommission leitet die Mitteilung unverzüglich an die anderen Mitgliedstaaten weiter [Art. 19 (4)].
- ▶ Innerhalb der Zehntagesfrist prüft die Kommission, ob die Maßnahme mit EU-Recht – namentlich der Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Nichtdiskriminierung – vereinbar ist. Wenn sie „unmittelbar offensichtliche und schwerwiegende Gründe“ dafür feststellt, dass die Maßnahme gegen EU-Recht verstößt, teilt sie dies dem Mitgliedstaat in einer Stellungnahme mit [Art. 19 (8)].
- ▶ Der Mitgliedstaat teilt der Kommission binnen zehn Tagen nach Erhalt der Stellungnahme mit, wie er der Stellungnahme nachkommen will [Art. 19 (10)]. Wenn die Maßnahme trotzdem nicht mit EU-Recht vereinbar ist, kann die Kommission innerhalb von 30 Tagen einen Beschluss erlassen, in dem sie den Mitgliedstaat auffordert, die Maßnahme nicht zu erlassen [Art. 19 (11)].

- ▶ Wenn eine erlassene Maßnahme, die der Kommission mitgeteilt wurde, nicht mit EU-Recht vereinbar ist, kann die Kommission binnen 30 Tagen nach Mitteilung einen Beschluss erlassen, in dem sie den Mitgliedstaat auffordert, die Maßnahme aufzuheben [Art. 19 (12)].
- ▶ Der Erlass solcher Beschlüsse lässt die Möglichkeit unberührt, später andere Maßnahmen wie ein Vertragsverletzungsverfahren zu ergreifen [Art. 19 (14)].
- ▶ Die Mitgliedstaaten und die Kommission richten zentrale Anlaufstellen ein, die Bürger und Unternehmen informiert über Beschränkungen [Art. 21 und 22]
  - des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs sowie
  - der Freizügigkeit von Personen und Arbeitnehmern.
- ▶ Zusätzlich zum BMNI müssen die Maßnahmen der Mitgliedstaaten sonstiges EU-Recht einhalten [Art. 17 (7)].

#### 5.4 Auskunftersuchen an Wirtschaftsteilnehmer während des Binnenmarkt-Notfallmodus

- ▶ Bei „gravierenden krisenbedingten Engpässen“ oder der unmittelbaren Gefahr solcher Engpässe kann die Kommission Wirtschaftsteilnehmer in krisenrelevanten Lieferketten auffordern, ihr binnen einer bestimmten Frist freiwillig Informationen zu übermitteln über [Art. 24 (1), (3) (a)]
  - Lagerbeständen von krisenrelevanten Waren oder deren Bestandteilen,
  - Produktionskapazitäten von krisenrelevanten Waren oder deren Bestandteilen und zwar
    - in Produktionsanlagen in der EU, die das Unternehmen betreibt, unter Vertrag hat oder von denen das Unternehmen Lieferungen bezieht, und
    - in Produktionsanlagen in Drittstaaten, die das Unternehmen betreibt, unter Vertrag hat oder von denen das Unternehmen Lieferungen bezieht, sowie
  - über etwaige relevante Störungen der Lieferkette.
- ▶ Wenn die Wirtschaftsteilnehmer ohne „stichhaltige Begründung“ dem Ersuchen nicht nachkommen, kann die Kommission mittels Durchführungsrechtsakt die Beantwortung verbindlich machen und anschließend einen Beschluss an jeden betroffenen Wirtschaftsteilnehmer richten, in dem sie ihn zur Beantwortung auffordert [Art. 24 (2), (4)].
- ▶ Auskunftersuchen müssen verhältnismäßig und für die Bewältigung des Notfalls oder die Erstellung einschlägiger amtlicher Statistiken erforderlich sein sowie Garantien für die Geheimhaltung sensibler Geschäftsinformationen und des Datenschutzes enthalten [Art. 24 (5)]. Die Informationen dürfen nur zu dem Zweck verwendet werden, zu dem sie angefordert wurden [Art. 25 (1)].
- ▶ Es drohen Geldbußen von bis zu 200.000 EUR bei [Art. 24 (5) i.V.m. Art. 28 (1) (a), (2)].
  - Nichtbefolgung eines verbindlichen Auskunftersuchens oder
  - falschen, unvollständigen oder irreführenden Auskünften, sofern diese vorsätzlich oder grob fahrlässig erteilt wurde.

#### 5.5 Vorrangige Aufträge und Versorgung mit krisenrelevanten Waren und Dienstleistungen

- ▶ Die Kommission kann Wirtschaftsteilnehmer in krisenrelevanten Lieferketten in der EU dazu auffordern, bestimmte Aufträge für die Herstellung oder Lieferung krisenrelevanter Waren anzunehmen und vorrangig zu behandeln („vorrangige Aufträge“) [Art. 27 (1)].
- ▶ Weigert sich ein Wirtschaftsteilnehmer kann die Kommission „unter außergewöhnlichen Umständen“ mittels Durchführungsrechtsakt die Verpflichtung zur Annahme eines vorrangigen Auftrags ermöglichen und den Wirtschaftsteilnehmer anschließend mittels Beschlusses auffordern, den vorrangigen Auftrag anzunehmen, wenn [Art. 27 (2)]
  - sie zuvor die Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit des vorrangigen Auftrags geprüft hat und dabei allen potenziellen Betroffenen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat und
  - die vorrangige Behandlung des Auftrags „für die Aufrechterhaltung essenzieller gesellschaftlicher oder wirtschaftlicher Tätigkeiten im Binnenmarkt unerlässlich ist“.
- ▶ Wirtschaftsteilnehmer können einen mittels Beschlusses ausgesprochenen vorrangigen Auftrag
  - annehmen; in diesem Fall geht die Erfüllung des vorrangigen Auftrags jeder anderen Erfüllungsverpflichtung nach privatem oder öffentlichem Recht vor, d.h. der Wirtschaftsteilnehmer haftet nicht für Verstöße gegen Vertragspflichten, die zur Erfüllung des vorrangigen Auftrags notwendig sind [Art. 27 (3), (7)], oder
  - ablehnen, wenn er innerhalb von zehn Tagen nach Bekanntgabe des Beschlusses begründet, warum eine Ausführung nicht möglich oder angemessen ist. Ablehnungsgründe sind u.a. [Art. 27 (4)]:
    - unzureichende Produktionskapazitäten,

- ein ernsthaftes Risiko einer besonderen Härte oder wirtschaftlichen Belastung für den Wirtschaftsteilnehmer, und
- andere Erwägungen von vergleichbarer Tragweite.
- ▶ Der Beschluss muss die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Notwendigkeit sowie die völkerrechtlichen Verpflichtungen der EU wahren [Art. 27 (6)].
- ▶ Der vorrangige Auftrag wird zu einem fairen und angemessenen Preis vergeben [Art. 27 (6)].
- ▶ Es drohen Geldbußen
  - von bis zu 200.000 EUR, wenn ein Wirtschaftsteilnehmer vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht begründet, warum er einen vorrangigen Auftrag ablehnt [Art. 28 (1) (b), (2)] und
  - von bis zu 1 % des durchschnittlichen Tagesumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahres, wenn ein Wirtschaftsteilnehmer einen vorrangigen Auftrag angenommen hat und dieser Verpflichtung grob fahrlässig oder vorsätzlich nicht nachkommt [Art. 28 (1) (c), (3)].
- ▶ Besteht die Gefahr eines Engpasses bei krisenrelevanten Waren, kann die Kommission den Mitgliedstaaten Maßnahmen empfehlen, um [Art. 33]:
  - eine effiziente Umstrukturierung der Lieferketten und Produktionslinien zu gewährleisten,
  - die vorhandenen Bestände zu nutzen oder
  - die Versorgung mit krisenrelevanten Waren und Dienstleistungen so schnell wie möglich zu verbessern.
 Zu diesen Maßnahmen zählen insbesondere die
  - Erleichterung des Ausbaus oder der Umwidmung bestehender Produktionskapazitäten für krisenrelevante Waren,
  - Erleichterung der Einrichtung neuer Produktionskapazitäten für krisenrelevante Waren,
  - Erleichterung des Ausbaus bestehender Kapazitäten im Zusammenhang mit Dienstleistungstätigkeiten,
  - Erleichterung der Einrichtung neuer Kapazitäten im Zusammenhang mit Dienstleistungstätigkeiten,
  - Beschleunigung der Erteilung von Genehmigungen für krisenrelevante Waren.

## 6 Beschaffung im Überwachungs- und Notfallmodus

- ▶ Zwei oder mehr Mitgliedstaaten können die Kommission ersuchen, für die ersuchenden Mitgliedstaaten zu beschaffen [Art. 34 (1), (2)]
  - Waren und Dienstleistungen von strategischer Bedeutung oder
  - krisenrelevante Waren oder Dienstleistungen.
- ▶ An einer gemeinsamen Beschaffung beteiligte Mitgliedstaaten führen im Notfallmodus keine eigenen Beschaffungen für die Waren oder Dienstleistungen durch, die gemeinsam beschafft werden [Art. 39].
- ▶ Während des Binnenmarkt-Notfallmodus koordinieren die Mitgliedstaaten die Beschaffung krisenrelevanter Waren und Dienstleistungen untereinander und mit der Kommission, bevor sie solche Waren und Dienstleistungen beschaffen [Art. 38].

## B. Juristischer und politischer Kontext

### 1 Stand der Gesetzgebung

28.09.2022	Annahme durch Kommission
18.11.2022	Stellungnahme Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss
Offen	Annahme durch Europäisches Parlament und Rat, Veröffentlichung im Amtsblatt, Inkrafttreten

### 2 Politische Einflussmöglichkeiten

Generaldirektionen:	GD Binnenmarkt, Industrie, Unternehmertum und KMU
Ausschuss des Europäischen Parlaments:	Binnenmarkt: Berichterstatter: Andreas Schwab (EVP-Fraktion, DE)
Bundesministerien:	Wirtschaft (federführend)
Ausschüsse des Deutschen Bundestags:	Wirtschaft (federführend), Recht, Europa
Entscheidungsmodus im Rat:	Qualifizierte Mehrheit (Annahme durch 55% der Mitgliedstaaten, die 65% der EU-Bevölkerung ausmachen)



### 3 Formalien

Kompetenznorm:	Art. 114 AEUV (Binnenmarkt), Art. 21 AEUV (Freizügigkeit der Unionsbürger), Art. 45 AEUV (Arbeitnehmerfreizügigkeit)
Art der Gesetzgebungszuständigkeit:	Geteilte Zuständigkeit (Art. 4 Abs. 2 AEUV)
Verfahrensart:	Art. 294 AEUV (ordentliches Gesetzgebungsverfahren)

## C. Bewertung

### 1 Ökonomische Folgenabschätzung

In den vergangenen Jahren kam es in der EU zu Lieferengpässen bei einigen Waren und Dienstleistungen. Die Engpässe hatten teils erheblich negative Auswirkungen, u.a. auf die wirtschaftliche Entwicklung der Mitgliedstaaten oder den Schutz der Gesundheit von EU-Bürgern. Vor diesem Hintergrund ist es verständlich, dass die Kommission durch das BMNI die Verfügbarkeit von „Waren und Dienstleistungen von strategischer Bedeutung“ sowie „krisenrelevanten Waren und Dienstleistungen“ sicherstellen möchte. Die von der Kommission vorgeschlagenen – teils planwirtschaftlichen – Maßnahmen sind hierzu jedoch nur bedingt geeignet. Denn die Produktion und Verteilung von Waren und Dienstleistungen funktioniert am besten, wenn sie marktwirtschaftlich organisiert ist. In einer Marktwirtschaft haben Unternehmen einen großen Anreiz, die Verfügbarkeit von Waren und Dienstleistungen sicherzustellen, da sie andernfalls Verluste erleiden bzw. weniger Gewinne erwirtschaften. Dennoch lassen sich Lieferengpässe nie ganz vermeiden. Zu Lieferengpässen kommt es, wenn ein oder mehrere Ereignisse eintreten, die viele Unternehmen nicht vorhergesehen haben. So wurden die Lieferengpässe in den vergangenen Jahren u.a. durch Naturkatastrophen, politische Sanktionen, Brände, Grenzschießungen, Lockdowns oder die Blockade des Suez-Kanals ausgelöst. Auch wenn viele Unternehmen auf diese Ereignisse nicht vorbereitet waren, so haben hierauf schnell reagiert und die Engpässe überwunden. Zudem haben sie daraus gelernt und ihr Verhalten angepasst, sodass die Lieferketten nun resilienter sind. Trotzdem wird es immer wieder zu Engpässen kommen, da es nicht möglich ist, den Zeitpunkt und die Art der nächsten Krise vorherzusagen. Dies gilt sowohl für Unternehmen als auch staatliche Akteure. Auch die EU-Kommission sieht dies so. So schreibt auch sie in ihrer Folgenabschätzung zum BMNI, dass „es leider keine Glaskugel gibt, mit der man den genauen Zeitpunkt und die Form der nächsten Krise vorhersagen könnte.“<sup>1</sup> Dass staatliche Akteure hierzu – ebenso wie Unternehmen – tatsächlich nicht in der Lage sind, zeigt die – im Nachhinein – fatale Abhängigkeit einiger Mitgliedstaaten von russischem Gas.

Es besteht vielmehr die Gefahr, dass das BMNI Lieferengpässe selbst auslöst. Denn spätestens in dem Moment, in dem die Kommission dem Überwachungsmodus auslöst und somit öffentlich erklärt, dass ein Versorgungsengpass bei einer strategisch bedeutsamen Ware oder Dienstleistung droht, wird die Nachfrage nach dieser Ware oder Dienstleistung schlagartig zunehmen. Unternehmen werden darauf mit einem Aufbau ihrer Lagerbestände reagieren. Dies kann dann zu einem tatsächlichen Mangel und Preiserhöhungen führen. Die Kommission könnte so eine selbsterfüllende Prophezeiung in Gang setzen. Sie sollte dies unbedingt berücksichtigen, wenn sie den Überwachungsmodus aktiviert.

Sind Lieferengpässe für eine Ware oder Dienstleistung jedoch bereits absehbar oder eingetreten, kann das BMNI die Versorgung „krisenrelevanten Waren und Dienstleistungen“ verbessern. Hierzu sind insbesondere die Verbote zur Beschränkung des Binnenmarkts während eines Binnenmarktnotfalls geeignet. Situationen, wie sie während der Covid-19-Pandemie aufgetreten sind, als Engpässe durch mitgliedstaatliche Beschränkungen des Binnenmarkts verstärkt oder sogar ausgelöst wurden, könnten so vermieden werden. Damals hatten viele Mitgliedstaaten zur Eindämmung der Covid-19-Pandemie Grenzkontrollen und Einreisebeschränkungen eingeführt. Diese Einschränkungen führten dazu, dass Arbeitnehmer ihrer Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat nicht nachgehen konnten. Insbesondere Personen, die im Gesundheitssektor in einem anderen Mitgliedstaat arbeiteten, fehlten dadurch für die Bekämpfung der Krise. Die Grenzkontrollen erschwerten auch den Handel mit Gütern im Binnenmarkt. Für einige Güter war der Handel im Binnenmarkt gar nicht mehr möglich. Denn nahezu alle Mitgliedstaaten verhängten einseitig Exportverbote für bestimmte Waren, insbesondere

<sup>1</sup> Siehe Impact Assessment Report SWD(2022) 289 final, Part 1/2, S. 1.

medizinische Schutzausrüstungen. Dass BMNI kann dazu beitragen, dass sich so etwas nicht wiederholt und Waren im Binnenmarkt gehandelt und mithin effizient verteilt werden. Allerdings ist der entsprechende Artikel (Art. 17) im Kommissionsvorschlag sehr unübersichtlich und umständlich geschrieben und sollte daher redaktionell überarbeitet werden.

Es ist ebenfalls sachgerecht, dass die Mitgliedstaaten während des Binnenmarkt-Notfallmodus der Kommission alle Maßnahmen, die den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr oder den freien Personenverkehr einschränken könnten, vorab zur Prüfung übermitteln müssen. Dies kann verbotene oder unverhältnismäßige Einschränkungen des Binnenmarkts im Fall einer Krise verhindern.

Anders als der Überwachungsmodus wird der Notfallmodus durch den Rat aktiviert. Durch dieses Vorgehen sichert sich die Kommission den Rückhalt der Mitgliedstaaten während eines Binnenmarktnotfalls. Angesichts der – im Vergleich zum Überwachungsmodus – weitreichenderen Folgen, ist dies notwendig.

Problematisch ist, dass zentrale Begriffe des BMNI unklar sind. Dies gilt etwa für den Begriff „Krise“. Laut Kommissionsvorschlag ist eine Krise „ein außergewöhnliches (...) Ereignis außergewöhnlicher Art und außergewöhnlichen Ausmaßes (...)“. Auch, wenn die Kommission angesichts der nahezu unbegrenzten Möglichkeiten an Krisen, keine abschließende Definition einer Krise geben kann, wären Anhaltspunkte, wann ein Ereignis außergewöhnlich ist, hilfreich. Durch die vagen Definitionen entsteht ein großer diskretionärer Entscheidungsspielraum für die Kommission.

Die im Überwachungsmodus vorgesehenen Pflichten für die Mitgliedstaaten können je nach betroffener Ware oder Dienstleistung sehr aufwendig sein. Stuft die Kommission beispielsweise eine Roboterart als von strategischer Bedeutung ein, wird die Überwachung der Lieferkette durch die Mitgliedstaaten sehr komplex sein. Die damit verbundenen Auskunftersuchen können Unternehmen erheblich belasten. Der im Überwachungsmodus mögliche Aufbau strategischer Reserven kann zwar sinnvoll sein, wenn eine Störung der Lieferkette droht. Allerdings wird es allein durch das Auslösen des Überwachungsmodus einen Anstieg der Nachfrage und mithin einen Preisanstieg bei den betroffenen Waren und/oder Dienstleistungen geben (siehe oben). Die Pflicht zum Aufbau strategischer Reserven ist ein Grund hierfür. Wer die Kosten für den Aufbau der Reserven tragen wird, ist im Kommissionsvorschlag nicht geregelt. Es ist durchaus vorstellbar, dass die Mitgliedstaaten die Pflicht zum Aufbau der Reserven an die heimischen Unternehmen weiterreichen. Ggf. müssten diese dann die Kosten tragen. Aufgrund der Schwierigkeiten beim Aufbau von Reserven ist es sachgerecht, dass die Verordnung keine Sanktionen vorsieht, wenn ein Mitgliedstaat der Pflicht nicht nachkommt.

Auch die im Notfallmodus vorgesehenen Auskunftersuchen durch die Kommission können Unternehmen erheblich belasten. Unklar ist, wie die Kommission die relevanten Wirtschaftsakteure in der Lieferkette identifizieren möchte, wenn nicht zuvor der Überwachungsmodus aktiviert wurde. Denn für die Identifizierung der relevanten Wirtschaftsakteure wird die Kommission die Unterstützung der Mitgliedstaaten benötigen. Die Pflicht, Listen mit den wichtigsten Wirtschaftsteilnehmern entlang einer Lieferkette zu führen, ist jedoch nur im Überwachungsmodus, nicht aber im Notfallmodus enthalten. Da der Überwachungsmodus nicht zwingend vor dem Notfallmodus aktiviert werden muss und eine Aktivierung aufgrund der Gefahr einer selbsterfüllenden Prophezeiung nicht immer zu empfehlen ist, sollte die Kommission die Mitgliedstaaten auch im Notfallmodus zur Einholung und Weitergabe von Informationen zu den Lieferketten verpflichten können.

Die im Notfallmodus möglichen „vorrangigen Aufträge“ sind ein starker Eingriff in die unternehmerische Freiheit. Unternehmen könnten so gezwungen werden, gegen ihren Willen bestimmte Unternehmen zu beliefern. Hinzu kommt, dass andere Unternehmen auf die Lieferung der Waren zumindest vorübergehend verzichten müssten, wenn ein Unternehmen einen vorrangigen Auftrag annimmt. Der Schaden für diese Unternehmen sollte erstattet werden.

## **2 Juristische Bewertung**

### **2.1 Kompetenz**

Der Vorschlag stützt sich auf Art. 114 AEUV (Binnenmarktharmonisierung), Art. 21 AEUV (Freizügigkeit der Unionsbürger) und Art. 45 AEUV (Arbeitnehmerfreizügigkeit). Art. 114 AEUV kann gemäß seinem Abs. 2 keine Grundlage für Rechtsakte sein, die die Freizügigkeit zum Gegenstand haben. Daher ist es notwendig, dass die Kommission zusätzliche Rechtsgrundlagen heranzieht. Dennoch sind die genannten Rechtsgrundlagen fragwürdig:



Art. 21 AEUV enthält mehrere Absätze, die Rechtsgrundlagen für die Erlassung von Sekundärrecht darstellen können. Abs. 2 ermächtigt Rat und Parlament, gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren Vorschriften zu erlassen, die den Unionsbürgern die Ausübung ihres Rechts, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, erleichtern. Abs. 3 ermächtigt zum selben Zweck zur Erlassung von Maßnahmen, die die soziale Sicherheit oder den sozialen Schutz betreffen. Ein großer Unterschied liegt jedoch im Verfahren: Maßnahmen nach Abs. 2 werden im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren erlassen. Der Rat beschließt also mit qualifizierter Mehrheit und das Parlament mit einfacher Mehrheit. Maßnahmen nach Abs. 3 hingegen muss der Rat einstimmig beschließen, während das Parlament nur angehört wird. Angesichts der Inhalte des Vorschlags kann nur gemeint sein, ihn auf Abs. 2 zu stützen.<sup>2</sup> Angesichts der grundverschiedenen Gesetzgebungsverfahren sollte die Kommission dies aber von vornherein klarstellen und den Absatz angeben.<sup>3</sup>

Art. 45 AEUV wiederum stellt schlichtweg keine Rechtsgrundlage für Maßnahmen zur Herstellung der Arbeitnehmerfreizügigkeit dar. Hierfür ist Art. 46 AEUV die einschlägige Vorschrift. Art. 45 AEUV ermöglicht lediglich die Erlassung von Verordnungen durch die Kommission über die Bedingungen, unter denen Arbeitnehmer nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats verbleiben dürfen [Abs. 3 lit. d].<sup>4</sup> Statt auf Art. 45 AEUV ist das BMNI also auf Art. 46 AEUV zu stützen.

Zu erwägen ist, anstatt oder zusätzlich zu Art. 114 AEUV Art. 122 Abs. 1 AEUV als Rechtsgrundlage heranzuziehen. Dies ist jedoch im Ergebnis abzulehnen. In Bezug auf das Anlegen strategischer Reserven gibt es zwar insofern einen Präzedenzfall, als die Erdöl-Mindestbevorratung-Richtlinie<sup>5</sup> auf die Vorgängerbestimmung von Art. 122 Abs. 1 AEUV gestützt wurde<sup>6</sup>. Dieser ermächtigt den Rat, im Geiste der Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten über die der Wirtschaftslage angemessenen Maßnahmen zu beschließen, insbesondere falls gravierende Schwierigkeiten in der Versorgung mit bestimmten Waren, vor allem im Energiebereich, auftreten. Nach h.M. sind hiervon auch Vorsorgemaßnahmen für allfällige künftige Krisen erfasst.<sup>7</sup> Jedoch bezieht sich Art. 122 Abs. 1 AEUV lediglich auf Schwierigkeiten mit der Versorgung mit Waren, nicht hingegen – wie im BMNI vorgesehen – auf Dienstleistungen. Daher ist diese Bestimmung keine geeignete Rechtsgrundlage für das BMNI. Darüber hinaus sieht Art. 122 Abs. 1 AEUV ein anderes Gesetzgebungsverfahren vor als Art. 114 AEUV, Art. 46 AEUV und Art. 21 Abs. 2 AEUV: Der Rat entscheidet ohne Beteiligung des Parlaments. Deshalb kann das BMNI nicht gleichzeitig auf Art. 122 Abs. 1 AEUV und eine der anderen genannten Rechtsgrundlagen gestützt werden.

Die Kompetenz der EU findet aber eine Grenze, wenn die nationale Sicherheit betroffen ist. Denn gemäß Art. 4 Abs. 2 EUV zufolge fällt die nationale Sicherheit in die alleinige Verantwortung der einzelnen Mitgliedstaaten. Zur Auslegung dieses Begriffes kann die EuGH-Rechtsprechung zum Begriff der öffentlichen Sicherheit, die die Einschränkung von Grundfreiheiten rechtfertigt [Art. 35, Art. 45 (3), Art. 52 (1), Art. 65 (1) (b) AEUV], herangezogen werden.<sup>8</sup> Unter die öffentliche Sicherheit – und damit unter die nationale Sicherheit – fällt gemäß EuGH-Rechtsprechung die Sicherstellung der Versorgung eines Landes mit Erdölzeugnissen, woran auch das

---

<sup>2</sup> So verstehen dies offenbar auch die Legislative Observatory-Seite des Parlaments [[https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2022/0278\(OLP\)](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2022/0278(OLP))] (24.02.2023)] und die vom Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, einer Generaldirektion der Kommission, betriebene Seite EUR-Lex [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/HIS/?uri=COM:2022:459:FIN>] (24.02.2023)], die jeweils für das BMNI das ordentliche Gesetzgebungsverfahren als Verfahrensart angeben, was nur zutreffen ist, wenn der Vorschlag sich auf Abs. 2 stützt.

<sup>3</sup> Vergleichbar wurde die Verordnung zur Schaffung eines Aufbauinstruments [VO (EU) 2020/2094; siehe [cepAdhoc Nr. 7/2020](#)] auf Art. 122 AEUV ohne Angabe des Absatzes gestützt. Dies war aber insofern weniger problematisch, als die beiden Absätze des Art. 122 AEUV sich zwar in ihren Voraussetzungen unterscheiden, aber dieselben Zustimmungserfordernisse vorsehen.

<sup>4</sup> Die hierauf gestützte sog. Verbleibeverordnung [VO (EWG) Nr. 1251/70] ist nicht mehr in Kraft, da die Materie nunmehr vollständig in der Unionsbürgerrichtlinie [RL 2004/38/EG] geregelt ist.

<sup>5</sup> Richtlinie 2009/119/EG des Rates vom 14. September 2009 zur Verpflichtung der Mitgliedstaaten, Mindestvorräte an Erdöl und/oder Erdölzeugnissen zu halten, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2009/119/oj>.

<sup>6</sup> Entsprechendes gilt für Vorläufer der Richtlinie. Vorgaben zur Sicherstellung der Versorgung mit Mineralölprodukten bestehen seit 1968; siehe Smulders, B. / Kepenne, J.-P. (2015), in: von der Groeben, H. / Schwarze, J. / Hatje, A. (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl., Art. 122 AEUV, Rn. 6.

<sup>7</sup> Hattenberger, D. (2012), in: Schwarze, J. (Hrsg.), EU-Kommentar, 3. Aufl., Art. 122 AEUV, Rn. 3; Bandilla, R. (2011), in: Grabitz, E. / Hilf, M. / Nettesheim, M. (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 44. EL, Art. 122 AEUV, Rn. 13; implizit Rodi, M. (2012), in: Vedder, C. / Heintschel von Heinegg, W. (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 122 AEUV, Rn. 5; aA Kempen, B. (2018), in: Streinz, R. (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl., Art. 122 AEUV, Rn. 3. Khan, D.-E. (2010), in: Geiger, R. / Khan, D.-E. / Kotzur, M. (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 122 AEUV, Rn. 4, hält es prinzipiell für möglich, Vorsorgemaßnahmen auf Art. 122 Abs. 1 AEUV zu stützen, sieht aber im Bereich der Energieversorgungssicherheit die richtige Rechtsgrundlage in Art. 194 AEUV.

<sup>8</sup> Schill, S. / Krenn, C. (2014), in: Grabitz, E. / Hilf, M. / Nettesheim, M. (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 52. EL, Art. 4 EUV, Rn. 42

Bestehen von EU-Recht zur Erdölbevorratung nichts ändert.<sup>9</sup> Daher können auch Verpflichtungen zum Anlegen strategischer Reserven wichtiger Rohstoffe, wie im BMNI vorgesehen, nichts daran ändern, dass die Versorgung eines Landes mit wichtigen Rohstoffen eine Frage der nationalen Sicherheit darstellt. Im Extremfall könnten Mitgliedstaaten also Maßnahmen zur Sicherstellung der Versorgung mit wichtigen Rohstoffen treffen, die gegen das BMNI verstoßen, aber dennoch nicht EU-Recht verletzen.

## 2.2 Subsidiarität

Nur durch Tätigwerden auf EU-Ebene kann sichergestellt werden, dass der Binnenmarkt nicht durch Grenzsicherungen gestört wird. Insofern ist die Subsidiarität also unproblematisch.

Die Bestimmungen zum Anlegen strategischer Reserven bieten jedoch keinen Mehrwert gegenüber mitgliedstaatlichem Handeln. Sie kommen nämlich erst zur Anwendung, wenn der Überwachungsmodus aktiviert ist, also die Gefahr eines Binnenmarktnotfalls besteht. In dieser Situation bereits angespannter Lieferketten würden große staatlich induzierte Ankäufe Preissteigerungen zusätzlich befeuern. Einen Mehrwert zur Entschärfung einer Krise würden allenfalls Maßnahmen zur Umverteilung von Reserven zwischen den Mitgliedstaaten führen. Solche Maßnahmen verbindlich anzuordnen, erlauben aber die gewählten Rechtsgrundlagen nicht. Darüber hinaus ist die Kommission nicht besser geeignet als die Mitgliedstaaten, zu prognostizieren, welche Güter in zukünftigen Krisen krisenrelevant sein werden.

## 2.3 Verhältnismäßigkeit gegenüber den Mitgliedstaaten

Das BMNI ermächtigt an zahlreichen Stellen zum Erlass von Durchführungsrechtsakten. Der Erlass von Durchführungsrechtsakten greift zwar stärker in die Hoheitsrechte der Mitgliedstaaten ein als ihnen die Durchführung des EU-Rechts gesamthaft zu überlassen, wie es gemäß Art. 291 Abs. 2 AEUV die Grundregel ist. Entscheidungen wie die Aktivierung des Überwachungs- und des Notfallmodus, die Auflistung der krisenrelevanten Waren und Dienstleistungen oder die Vergabe vorrangiger Aufträge mit ihrer Rechtsfolge der Haftungsbefreiung können nicht sinnvoll auf einzelstaatlicher Ebene getroffen werden, sondern erfordern, wie es Art. 291 Abs. 1 AEUV verlangt, einheitliche Bedingungen. Die Alternative zu Durchführungsrechtsakten wären daher gewöhnliche Beschlüsse gemäß Art. 288 AEUV. Verglichen hiermit ist bei Durchführungsrechtsakten die Rolle und Einbindung der Mitgliedstaaten stärker. Durchführungsrechtsakte der Kommission werden in sog. Komitologieverfahren erlassen, in denen Vertreter der Mitgliedstaaten stark beteiligt sind. Bei Durchführungsrechtsakten des Rates – wie für die Aktivierung des Notfallmodus vorgesehen – ist die Rolle der Mitgliedstaaten noch größer, da es hier ihre Vertreter selbst sind, die über den Erlass des Rechtsakts entscheiden.

Gemäß Art. 291 Abs. 2 AEUV kann dem Rat nur „in entsprechend begründeten Sonderfällen“<sup>10</sup> die Ermächtigung zum Erlass von Durchführungsrechtsakten übertragen werden. Der zum Erlass des Durchführungsrechtsakts ermächtigende Rechtsakt muss daher ausdrücklich begründen, warum er den Rat und nicht die Kommission hierzu ermächtigt.<sup>11</sup> Die in den Erwägungsgründen gegebene Begründung („um dem außergewöhnlichen Charakter und den potenziell weitreichenden Folgen eines Binnenmarkt-Notfalls für das grundlegende Funktionieren des Binnenmarkts Rechnung zu tragen“) ist vage gehalten, lässt aber das Wesentliche erkennen: Im Notfallmodus der Kommission stehen besonders weitreichende Mittel zur Verfügung, weshalb die Aktivierung des Notfallmodus einer besonders starken Involvierung der Mitgliedstaaten bedarf.

Welche Auswirkungen die Aktivierung des Notfallmodus hat, hängt wesentlich davon ab, für welche Waren und Dienstleistungen er gilt. Denn viele der im Notfallmodus anwendbaren Maßnahmen und Regelungen haben krisenrelevante Waren und Dienstleistungen zum Gegenstand. Angesichts dieses engen Zusammenhangs zwischen der Aktivierung des Notfallmodus und der Auflistung jener Waren und Dienstleistungen, die krisenrelevant sind, stellt sich die Frage, ob nicht auch die Erstellung dieser Liste mittels Durchführungsrechtsakt des Rates – statt der Kommission – erfolgen sollte. Im Ergebnis sprechen jedoch die besseren Gründe dagegen. Denn es kann notwendig sein, nach Aktivierung des Notfallmodus rasch die Liste der krisenrelevanten Waren und Dienstleistungen zu aktivieren. Für Durchführungsrechtsakte der Kommission steht in einem solchen Fall

<sup>9</sup> EuGH, Rs. 72/83 (Campus Oil), Urteil v. 10. Juli 1984, [ECLI:EU:C:1984:256](#), Ziffer 34 f.

<sup>10</sup> Sowie in hier nicht relevanten Fällen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik.

<sup>11</sup> Ruffert, M. (2022), in: Calliess, C. / Ruffert, M. (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar, 6. Aufl., Art. 291 AEUV, Rn. 9; Nettesheim, M. (2012) in: Grabitz, E. / Hilf, M. / Nettesheim, M. (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 47. EL, Art. 291 AEUV, Rn. 36; Gellermann, M. (2018), in: Streinz, R. (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl., Art. 291 AEUV, Rn. 13; Schmidt, F. (2015), in: von der Groeben, H. / Schwarze, J. / Hatje, A. (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl., Art. 291 AEUV, Rn. 18.

nach Art. 8 der Komitologie-Verordnung [[Verordnung \(EU\) Nr. 182/2011](#)] ein beschleunigtes Verfahren zu Verfügung, für Durchführungsrechtsakte des Rates hingegen nicht.

In Bezug auf die Durchführungsrechtsakte, mit denen Mitgliedstaaten zum Anlegen strategischer Reserven verpflichtet werden, ist jedoch das Erfordernis einheitlicher Bedingungen nicht gegeben. Sie richten an einzelne Mitgliedstaaten und haben naturgemäß unterschiedliche Vorgaben.

## 2.4 Sonstige Vereinbarkeit mit EU-Recht

### Recht auf Rechtssicherheit

Das BMNI ist geradezu gespickt mit unbestimmten Rechtsbegriffen, deren Anwendung gleichzeitig erhebliche Auswirkungen mit sich bringen wird. So ist Teil der Definition des Begriffs „Krise“, dass es sich um ein Ereignis „außergewöhnlicher Art und außergewöhnlichen Ausmaßes“ handelt, ohne Anhaltspunkte zu geben, wie zu beurteilen ist, ob Art und Ausmaß gewöhnlich oder außergewöhnlich sind. Um Waren und Dienstleistungen als krisenrelevant bzw. von strategischer Bedeutung zu erklären, ist u.a. erforderlich, dass sie in bestimmtem Zusammenhang „unerlässlich“ sind. Auch hier fehlt es an Anhaltspunkten für die Auslegung des Begriffs „unerlässlich“. Ähnliches gilt für den Begriff „strategisch wichtige Bereiche“. Hierbei handelt es sich um Bereiche, die für die öffentliche Sicherheit, Ordnung oder Gesundheit „von grundlegender Bedeutung“ sind und deren Störung, Ausfall, Verlust oder Zerstörung „erhebliche Auswirkungen“ auf das Funktionieren des Binnenmarkts hätte. Wann die Bedeutung eines Bereichs – ein Begriff, der nicht erklärt wird – grundlegend ist oder die Auswirkungen seines Wegfalls erheblich wären, bleibt im Dunkeln. Dennoch sind mit der Aktivierung des Überwachungsmodus sowie des Binnenmarkt-Notfallmodus ganz erhebliche Rechtsfolgen mit der Erfüllung dieser Begriffe verbunden. Bei der Aktivierung des Binnenmarkt-Notfallmodus kommt hinzu, dass das BMNI neun (!) nicht abschließend aufgezählte (!) Kriterien nennt, nach denen zu beurteilen ist, ob die Auswirkungen einer Krise als Binnenmarkt-Notfall einzustufen sind. Zudem erfordern die Kriterien häufig Wertungen, z.B. bei der Einschätzung Auswirkungen der Störung auf wirtschaftliche und gesellschaftliche Tätigkeiten, die Umwelt und die öffentliche Sicherheit. Im Ergebnis führt dies dazu, dass es im Widerspruch zum Rechtssicherheitsprinzip als grundlegendem Prinzip des EU-Rechts<sup>12</sup> unmöglich ist, zu prognostizieren, ob in einer konkreten Situation ein Binnenmarkt-Notfall vorliegt oder nicht. Gewiss sind enge und präzise Definitionen hier schwer zu fassen, da niemand vorhersagen kann, welche Krisen in Zukunft auftreten werden. Eine enge und präzise Definition liefe daher Gefahr, eine zukünftige Krise nicht zu erfassen. Dennoch sind weitere Anhaltspunkte erforderlich, wie die zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffe zu verstehen sind, etwa in Form von Beispielen in den Erwägungsgründen.

Darüber hinaus ist dringend geboten, die Verfahren für Auskunftersuchen und vorrangige Aufträge klarer zu fassen. Dass – nach Aktivierung des Notfallmodus und Benennung der krisenrelevanten Waren und Dienstleistungen – ein zweistufiges Verfahren bestehend aus Durchführungsrechtsakt und individuellem Beschluss erforderlich ist, lässt sich aus dem Text des BMNI selbst bestenfalls mit viel Mühe und Kreativität ableiten.

### Verhältnis zu anderen Kriseninstrumenten

Zu begrüßen ist, dass das BMNI Produktgruppen wie Arzneimittel, Medizinprodukte und Halbleiter, für die es bereits vergleichbare Kriseninstrumente gibt (s. für Arzneimittel Verordnung 2022/1023<sup>13</sup> und [cepAnalyse Nr. 12/2021](#); für Medizinprodukte Verordnung 2022/2371<sup>14</sup> und [cepAnalyse Nr. 17/2021](#)) oder solche zumindest vorgeschlagen sind [siehe für Halbleiter [COM\(2022\) 46](#) sowie [cepAnalyse Nr. 8/2022](#) und [cepAdhoc Nr. 2/2022](#)], von seinem Anwendungsbereich ausnimmt, sodass es Konflikte zwischen den Kriseninstrumenten vermeidet.

Unklar ist jedoch das Verhältnis zwischen dem BMNI einerseits und der sog. Integrierten Regelung für die politische Reaktion auf Krisen (Integrated Political Crisis Response, IPCR) und der Task Force zur Durchsetzung

<sup>12</sup> EuGH, Rs. C-143/93 (Gebroeders van Es Douane Agenten/Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen), [ECLI:EU:C:1996:45](#), Ziffer 27.

<sup>13</sup> Verordnung (EU) 2022/123 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Januar 2022 zu einer verstärkten Rolle der Europäischen Arzneimittel-Agentur bei der Krisenvorsorge und -bewältigung in Bezug auf Arzneimittel und Medizinprodukte, ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2022/123/oj>.

<sup>14</sup> Verordnung (EU) 2022/2371 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. November 2022 zu schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren und zur Aufhebung des Beschlusses Nr. 1082/2013/EU, ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2022/2371/oj>.

des Binnenmarkts (Single Market Emergency Taskforce, SMET). Im IPCR koordiniert der Rat die Reaktion der Mitgliedstaaten und EU-Institutionen auf Krisen. Vergleichbar mit dem BMNI gibt es drei verschiedene Modi: den Überwachungs-Modus, den Informationsaustausch-Modus und den Modus „vollständige Aktivierung“.<sup>15</sup> Die SMET ist ein im Frühling 2020 geschaffenes Forum, in dem Vertreter der Kommission und der Mitgliedstaaten zusammenkommen, um dringende Hürden des Binnenmarkts zu identifizieren und Lösungen für die Beseitigung dieser Hindernisse zu finden.<sup>16</sup> Das BMNI sollte das Verhältnis zu IPCR und SMET klären.

### **Verhältnis zum Schengener Grenzkodex und zu den Grundfreiheiten**

Das BMNI spricht sein Verhältnis zum Schengener Grenzkodex<sup>17</sup> nicht explizit an. Der Schengener Grenzkodex enthält u.a. den Grundsatz, dass Personen, die die Grenzen zwischen den EU-Mitgliedstaaten überschreiten, keinen Grenzkontrollen unterzogen werden, und unter welchen Gründen Mitgliedstaaten von diesem Grundsatz abweichen und Grenzkontrollen durchführen dürfen. In der Begründung zum BMNI findet sich die Aussage, dass der Vorschlag der Kommission zur Änderung des Schengener Grenzkodex<sup>18</sup> als speziellere Vorschrift Vorrang vor dem BMNI hat.<sup>19</sup> Eine Aussage zum Schengener Grenzkodex in der geltenden Fassung fehlt aber auch hier. Das BMNI sollte nicht nur generell festhalten, dass Krisenmaßnahmen der Mitgliedstaaten mit anderem EU-Recht in Einklang stehen müssen, sondern explizit klarstellen, dass Grenzkontrollen auch mit dem Schengener Grenzkodex in Einklang stehen müssen, um rechtmäßig zu sein.

Ähnliches gilt für die Grundfreiheiten. Auch hier sollte das BMNI explizit klarstellen, dass zusätzlich zur Übereinstimmung mit den spezifischen Bedingungen des Art. 17 BMNI auch die Grundfreiheiten eingehalten werden müssen. Der Rechtssicherheit nicht zuträglich ist dabei insbesondere die Aufzählung von Maßnahmen, von denen die Mitgliedstaaten absehen müssen, „es sei denn, dies ergibt sich aus der Art der Krise“. Erstens ist die Bedeutung dieser Klausel schwammig und unklar. Zweitens erweckt die Formulierung den Eindruck, wenn es sich aus der Natur der Krise ergibt – was auch immer dies bedeutet –, seien diese Maßnahmen zulässig. Drittens öffnet sie Mitgliedstaaten eine Hintertür, Maßnahmen als sich aus der Natur der Krise ergebend zu erklären, um sie damit mit dem BMNI vereinbar zu machen. Diese Formulierung sollte daher gestrichen oder zumindest erheblich präzisiert werden.

### **Vorrangige Aufträge**

Unternehmen, wie bei den vorrangigen Aufträgen vorgesehen, gegebenenfalls zu verpflichten, einen bestimmten Auftrag anzunehmen und vorrangig auszuführen, ist ein massiver Eingriff in die unternehmerische Freiheit gem. Art. 16 GRC. Im Unterschied zu den vorrangigen Aufträgen im Vorschlag für das Chip-Gesetz [COM(2022) 46, s. [cepAnalyse Nr. 8/2022](#)] können vorrangige Aufträge im BMNI nämlich prinzipiell jedem Unternehmen erteilt werden und nicht nur Unternehmen, die sich dafür entschieden haben bestimmte Subventionen in Anspruch zu nehmen. Gleichzeitig wird auch in die Rechtsposition der Unternehmen eingegriffen, deren Aufträge durch den vorrangigen Auftrag zurückgestellt werden und die dafür nicht einmal ihren Vertragspartner zur Haftung heranziehen können. Ob der Grundrechtseingriff gerechtfertigt ist, kann nur im konkreten Einzelfall entschieden werden. Angesichts der Schwere des Eingriffs kann er aber wenn überhaupt nur in gravierenden Ausnahmefällen verhältnismäßig sein. Vorrangige Aufträge dieser Art zu vergeben steht jedenfalls in auffälligem Gegensatz zur Bestimmung des Art. 120 AEUV, wonach die EU und die Mitgliedstaaten im Einklang mit dem Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb handeln. Sie bewirken eine Verzerrung des Binnenmarktes zugunsten derjenigen Unternehmen, deren Aufträge vorrangig behandelt werden, und zulasten derjenigen Unternehmen, deren Aufträge zurückgestellt werden. Diese Unternehmen sollen nach den Plänen der Kommission keine Möglichkeit haben, für den Vertragsverstoß des den vorrangigen Auftrag annehmenden Unternehmens Schadensersatz zu erhalten. Auch ist keine Entschädigung durch die

---

<sup>15</sup> Siehe Durchführungsbeschluss (EU) 2018/1993 des Rates vom 11. Dezember 2018 über die Integrierte EU-Regelung für die politische Reaktion auf Krisen, ELI: [http://data.europa.eu/eli/dec\\_impl/2018/1993/oj](http://data.europa.eu/eli/dec_impl/2018/1993/oj), sowie Rat (2023), Wie koordiniert der Rat die Reaktion der EU auf Krisen? <https://www.consilium.europa.eu/de/policies/ipcr-response-to-crisis/> (27.03.2023).

<sup>16</sup> Siehe EU-Kommission (2020), [COM\(2020\) 94](#), Langfristiger Aktionsplan zur besseren Umsetzung und Durchsetzung der Binnenmarktvorschriften, S. 4

<sup>17</sup> Verordnung (EU) 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen, ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2016/399/oj>.

<sup>18</sup> Vorschlag [COM\(2021\) 891](#).

<sup>19</sup> COM(2022) 459, S. 5, 7.

öffentliche Hand vorgesehen. Einzelnen Unternehmen ein – zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses i.d.R. nicht absehbares – Sonderopfer aufzuerlegen fördert nicht den Binnenmarkt.

Die vorgesehene Haftungsfreistellung bei vorrangigen Aufträgen greift mehrfach zu kurz und ist daher nicht geeignet, den ihr zgedachten Zweck zu erfüllen. Erstens gilt sie dem Wortlaut des BMNI nach nur für Verstöße gegen vertragsrechtliche Verpflichtungen, die der Wirtschaftsteilnehmer zur Erfüllung des vorrangigen Auftrags begehren muss. Der vorrangige Auftrag soll aber sowohl privatrechtlichen als auch öffentlich-rechtlichen Erfüllungsverpflichtungen vorgehen. In Bezug auf diese ist also dem Wortlaut zufolge ein Vorrang des vorrangigen Auftrags vorgesehen, aber keine Haftungsfreistellung. Um zu gewährleisten, dass die vorrangige Erfüllungsverpflichtung und die Haftungsbefreiung deckungsgleichen Umfang haben, sollte das BMNI einheitliche Formulierungen verwenden. Zweitens kann die Haftungsfreistellung des BMNI naturgemäß nur zur Anwendung kommen, wenn EU-Recht auf ein Schuldverhältnis anwendbar ist. Wenn das Recht eines Drittstaats anwendbar ist – sei es aufgrund einer Rechtswahlklausel oder der Vorschriften des Internationalen Privatrechts –, läuft die Haftungsbefreiung ins Leere.

### Geheimnisschutz

Das BMNI legt die Grundlage für zahlreiche Eingriffe in Geschäftsgeheimnisse, deren Schutz von der unternehmerischen Freiheit gem. Art. 16 GRC umfasst ist<sup>20</sup> und zudem ein allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts ist<sup>21</sup>. Der Eingriff erfolgt zum einen durch die direkt an Wirtschaftsteilnehmer gerichteten Auskunftersuchen [Art. 24], zum anderen durch die von den Mitgliedstaaten verlangten Informationen über strategische Reserven [Art. 12] sowie über die Lieferketten für Waren von strategischer Bedeutung [Art. 11]. Denn die Mitgliedstaaten werden diese Informationen nur dann der Kommission mitteilen können, wenn sie sie zuvor von den Wirtschaftsteilnehmern eingeholt haben. Da Mitgliedstaaten im Überwachungsmodus verpflichtet sind, ein Verzeichnis der wichtigsten Wirtschaftsteilnehmer entlang der Lieferketten für Waren und Dienstleistungen von strategischer Bedeutung nicht nur einmalig zu erstellen, sondern zu führen, müssen sie wiederholt Informationen von Unternehmen einholen.

Insbesondere die Auskunftersuchen nach Art. 24 gehen sehr weit: Unternehmen müssen eigene Produktionskapazitäten, Vorräte und ihre Lieferketten offenlegen. In diesem Umfang ist das überschießend und unverhältnismäßig. Hinzu kommt, dass Unternehmen auch verpflichtet sind, Informationen über Produktionsanlagen in Drittstaaten offenzulegen, die sie betreiben, unter Vertrag haben oder von denen sie Lieferungen beziehen. Wenn solche Offenlegungen nach drittstaatlichem Recht – oder in einem drittstaatlichem Recht unterliegendem Vertrag – verboten sind, werden Unternehmen in eine Situation gebracht, in der sie sich nicht rechtskonform verhalten können. Ob der Eingriff in das Geschäftsgeheimnis durch ein Auskunftersuchen gerechtfertigt ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Das BMNI bereitet aber Auskunftersuchen den Weg, die zumindest bedenklich sind.

## D. Fazit

Es ist verständlich, dass die Kommission die Verfügbarkeit von „Waren und Dienstleistungen von strategischer Bedeutung“ sowie „krisenrelevanten Waren und Dienstleistungen“ sicherstellen möchte. Das BMNI ist hierzu jedoch nur bedingt geeignet. Die Verfügbarkeit von Waren und Dienstleistungen lässt sich am effizientesten marktwirtschaftlich sicherstellen. Staatliche Akteure sind – ebenso wie Unternehmen – nicht in der Lage Krisen vorherzusehen. Es besteht vielmehr die Gefahr, dass das BMNI Lieferengpässe auslöst, statt sie zu überwinden. Denn spätestens wenn die Kommission Waren als von strategischer Bedeutung eingestuft, wird die Nachfrage nach diesen Waren und Dienstleistungen schlagartig zunehmen und so einen Engpass auslösen. Das BMNI kann jedoch auch die Versorgung „krisenrelevanten Waren und Dienstleistungen“ verbessern. Hierzu sind insbesondere die Verbote zur Beschränkung des Binnenmarkts während eines Binnenmarktnotfalls geeignet. Unilaterale Beschränkungen des Binnenmarkts, wie sie während der Covid-19-Pandemie aufgetreten sind,

---

<sup>20</sup> Ruffert, M. (2022), in: Calliess, C. / Ruffert, M. (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar, 6. Aufl., Art. 16 GRC, Rn. 3; Jarass, H. (2021), Charta der Grundrechte der EU, 4. Aufl., Art. 16, Rn. 10; Reichold, R. (2014), Der Schutz des Berufsgeheimnisses im Recht der Europäischen Union, S. 163 ff.

<sup>21</sup> EuGH, Rs. 53/85 (AKZO Chemie/Kommission), Urteil v. 24. Juni 1986, [ECLI:EU:C:1986:256](#), Ziffer 28; Rs. C-36/92 P (SEP/Kommission), Urteil v. 19. Mai 1994, [ECLI:EU:C:1994:205](#), Ziffer 37; Rs. C-450/06 (Varec), Urteil v. 14. Februar 2008, [ECLI:EU:C:2008:91](#), Ziffer 49; Rs. C-1/11 (Interseroh Scrap and Metals Trading), Urteil v. 29. März 2012, [ECLI:EU:C:2012:194](#), Ziffer 43; Jarass, H. (2021), Charta der Grundrechte der EU, 4. Aufl., Art. 16, Rn. 10.



könnten so zukünftig vermieden werden. Aus diesem Grund ist es ebenfalls sachgerecht, dass die Mitgliedstaaten während des Binnenmarkt-Notfallmodus alle Maßnahmen, die den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr oder den freien Personenverkehr einschränken könnten, der Kommission vorab zur Prüfung übermitteln müssen.

Das BMNI muss auf Art. 46 AEUV statt Art. 45 AEUV gestützt werden. Die Bestimmungen zum Anlegen strategischer Reserven bieten keinen Mehrwert gegenüber mitgliedstaatlichem Handeln. Außerdem findet EU-Recht seine Grenzen, wo die Sicherstellung der Versorgung mit Rohstoffen die nationale Sicherheit berührt. Das BMNI ist geradezu gespickt mit unbestimmten Rechtsbegriffen, deren Anwendung erhebliche Auswirkungen mit sich bringt. Anhaltspunkte zu deren Auslegung, etwa durch Beispiele in den Erwägungsgründen, sind erforderlich. Die Verfahren für Auskunftersuchen und vorrangige Aufträge müssen klarer gefasst werden. Zu begrüßen ist, dass das BMNI Produktgruppen wie Arzneimittel, Medizinprodukte und Halbleiter, für die es bereits vergleichbare Kriseninstrumente gibt, von seinem Anwendungsbereich ausnimmt. Es muss aber auch sein Verhältnis zu anderen Kriseninstrumenten wie IPCR und SMET sowie zum Schengener Grenzkodex und den Grundfreiheiten klären. Vorrangige Aufträge sind ein massiver Eingriff in die unternehmerische Freiheit. Sie übergehen die Position der Unternehmen, deren Aufträge zurückgestellt werden und dafür weder ihren Auftragnehmer haftbar machen können noch von der öffentlichen Hand entschädigt werden. Gleichzeitig greift die Haftungsbefreiung zu kurz, insbesondere weil sie nicht greifen kann, wenn ein Schuldverhältnis dem Recht eines Drittstaats unterliegt. Das BMNI bereitet Auskunftersuchen den Weg, die zumindest bedenklich sind.