

CONSUMER  
OPTICS

MEDIZINTECHNIK

PHOTONIK

ANALYSEN-, BIO- UND  
LABORTECHNIK

10.06.2020

## SPECTARIS-Standpunkt

SPECTARIS e.V.

Werderscher Markt 15 | 10117 Berlin

Ihre Ansprechpartnerinnen in der  
SPECTARIS-Außenwirtschaft:

**Jennifer Goldenstede**  
030 / 41 40 21-27  
goldenstede@spectaris.de

**Anne-Kathrin Schmalz**  
030 / 41 40 21-58  
schmalz@spectaris.de

### Auswirkungen der Implementierung der U.S. Section 889 des John S McCain National Defence Authorisation Act for Fiscal Year 2019 (FY19 NDAA) auf US-amerikanische Beschaffungspolitik und an dieser partizipierende deutsche Unternehmen

Bereits am 13. August 2019 veröffentlichten das US-amerikanische Department of Defence (DoD), die General Service Administration (GSA) sowie die National Aeronautics and Space Administration (NASA) eine [vorläufige endgültige Regel](#)<sup>1</sup>, die die US-amerikanische „Federal Acquisition Regulation“ aktualisiert, um Section 889, eine zentrale Bestimmung des [John S. McCain National Defence Authorisation Act for Fiscal Year 2019 \(FY19 NDAA\)](#), zu implementieren.

Der erste Teil der Regel, Section 889(a)(1)(A), ist am 13. August 2019 in Kraft getreten. Die noch umfassendere Section 889 (a) (1) (B) FY19 NDAA, die Auswirkungen auf die Teilnahme von Unternehmen an staatlichen Beschaffungsausschreibungen haben wird, tritt zum **13. August 2020 in Kraft**.

*Sec. 889 PROHIBITION ON CERTAIN TELECOMMUNICATIONS AND VIDEO SURVEILLANCE SERVICES OR EQUIPMENT.*

*(a) PROHIBITION ON USE OR PROCUREMENT.—(1) The head of an executive agency may not— (A) procure or obtain or extend or renew a contract to procure or obtain any equipment, system, or service that uses covered telecommunications equipment or services as a substantial or essential component of any system, or as critical technology as part of any system; or (B) enter into a contract (or extend or renew a contract) with an entity that uses any equipment, system, or service that uses covered telecommunications equipment or services as a substantial or essential component of any system, or as critical technology as part of any system.*

Demzufolge ist es U.S. (Bundes-) Behörden, aber auch ihren Vertragspartnern, Subunternehmern und Unternehmen, die staatliche Kredite erhalten bzw. deren Tochterunternehmen untersagt, Geräte, Systeme oder Dienstleistungen zu erwerben, zu erneuern oder zu verwenden, die von der vorläufigen Regel umfasst

<sup>1</sup> Federal Acquisition Regulation: Prohibition on Contracting for Certain Telecommunications and Video Surveillance Services or Equipment; U.S. Federal Register 13. August 2019; <https://www.federalregister.gov/documents/2019/08/13/2019-17201/federal-acquisition-regulation-prohibition-on-contracting-for-certain-telecommunications-and-video>.

10.06.2020

# SPECTARIS-Standpunkt

sind. Dieses Verbot betrifft Geräte, Systeme oder Dienstleistungen sowie essentielle Komponenten aus dem Bereich Telekommunikations- oder Videoüberwachung oder anderer kritischer Infrastruktur, die Produkte bestimmter chinesischer Hersteller sind.

Vom Verbot erfasst sind:

- Telekommunikationsgeräte, die von der **Huawei Technologies Co. Ltd.** oder der **ZTE Corporation** (oder einer Tochtergesellschaft oder einem mit diesen Unternehmen verbundenen Unternehmen) hergestellt werden;
- Videoüberwachungs- und Telekommunikationsgeräte der Hersteller **Hytera Communications Corporation**, **Hangzhou Hikvision Digital Technology Co. Ltd.**, **Dahua Technology Co. Ltd.** (oder einer Tochtergesellschaft oder einem mit diesen Unternehmen verbundenen Unternehmen).

Das Verbot umfasst außerdem die Verwendung von Telekommunikations- und Videoüberwachungsdiensten, die von Einrichtungen bereitgestellt werden, die Geräte der oben genannten Hersteller verwenden oder die von Unternehmen hergestellt oder bereitgestellt werden, von dem der US-Verteidigungsminister „vernünftigerweise glaubt,“ dass es sich um ein Unternehmen handelt, das in Eigentum oder unter der Kontrolle einer "covered foreign country" steht.

Die vorläufige Regel definiert "covered foreign country" als die Volksrepublik China und nutzt für die Definition von „kritischen Technologien“ die Definition des Foreign Risk Review Modernization Act (FIRMA)<sup>2</sup>.

Mit Inkrafttreten von Teil A ist es staatlichen Stellen in den USA (governmental agencies) folglich seit letztem August verboten, Telekommunikationsgüter und – dienstleistungen der folgenden Anbieter und ihrer Tochtergesellschaften und Partner zu erwerben oder zu verwenden: Huawei, ZTE, Hytera, Hikvision, Dahua.

## ■ Umfangreiche neue Auflagen für die Teilnahme am öffentlichen Beschaffungswesen in den USA durch Inkrafttreten von Part B am 13. August 2020

Zum 13. August 2020 tritt mit Section 889 (a) (1) (B) eine separate, noch umfassendere Bestimmung der FY 19 NDAA in Kraft.

<sup>2</sup> H.R. 5515-538 TITLE XVII—REVIEW OF FOREIGN INVESTMENT AND EXPORT CONTROLS IN GENERAL.—The term ‘critical technologies’ means the following: “(i) Defense articles or defense services included on the United States Munitions List set forth in the International Traffic in Arms Regulations under subchapter M of chapter I of title 22, Code of Federal Regulations. “(ii) Items included on the Commerce Control List set forth in Supplement No. 1 to part 774 of the Export Administration Regulations under subchapter C of chapter VII of title 15, Code of Federal Regulation

CONSUMER  
OPTICS

MEDIZINTECHNIK

PHOTONIK

ANALYSEN-, BIO- UND  
LABORTECHNIK

10.06.2020

## SPECTARIS-Standpunkt

*SEC. 889. PROHIBITION ON CERTAIN TELECOMMUNICATIONS AND VIDEO SURVEILLANCE SERVICES OR EQUIPMENT. (a) PROHIBITION ON USE OR PROCUREMENT.—(1) The head of an executive agency may not—*

*(B) enter into a contract (or extend or renew a contract) with an entity that uses any equipment, system, or service that uses covered telecommunications equipment or services as a substantial or essential component of any system, or as critical technology as part of any system.*

Die Regel untersagt es, staatlichen Stellen (executive agencies) in den USA einen Vertrag mit einem Unternehmen abzuschließen, das Geräte, Systeme oder Dienste im Bereich der Telekommunikation oder als wesentlichen Bestandteil eines Systems oder als Teil von kritischer Technologie eines der genannten Hersteller nutzt oder verwendet.

**Das bedeutet, dass mit Inkrafttreten von Part B am 13. August 2020, jedes Gerät, System oder Dienst, dass ein Unternehmen, das Verträge mit staatlichen Stellen schließt bzw. abgeschlossen hat, keine Produkte oder Dienste der angesprochenen fünf chinesischen Unternehmen seinerseits verwenden darf.**

Part B der Bestimmung umfasst außerdem nicht nur den Bereich Telekommunikation, sondern **jeden Bereich, für den staatliche Stellen öffentliche Aufträge** vergeben. Für die SPECTARIS-Branchen sind dies in den Vereinigten Staaten von Amerika insbesondere die Aufträge im Gesundheitswesen, aber auch die Bereiche Automobilindustrie, Transport und Energie und Informationstechnologie.

**Gemäß Abschnitt 889 (a) (1) (B) muss das Verfahren durch die US-Administration bis zum 13. August 2020 abgeschlossen und entsprechende Durchführungsbestimmungen erlassen worden sein.**

### ■ Nur zeitlich begrenzte Ausnahmen vorgesehen

Die vorläufige Regel sieht die Möglichkeit einer einmaligen Ausnahme („waiver“) vom Beschaffungsverbot für eine staatliche Stelle für einen Zeitraum von höchstens zwei Jahren (13. August 2021) vor, wenn der Leiter der Agentur eine zwingende Begründung für die zusätzliche Zeit und die Gestaltung seiner Lieferkette sowie einen Ausstiegsplan aus der verbotenen Technologie offenlegt. Darüber hinaus wurde der Direktor des Nationalen Geheimdienstes ermächtigt, einen Verzicht zu gewähren, wenn dies die nationalen Sicherheitsinteressen der USA fördern würde.

10.06.2020

# SPECTARIS-Standpunkt

## Auswirkungen auf SPECTARIS-Industrien

Die US-Administration hat im vergangenen Jahr durch verschiedene Maßnahmen klar signalisiert, dass sie aus Gründen der nationalen Sicherheit eine starke Haltung gegenüber Huawei Technologies Co. Ltd. und anderen chinesischen Technologieunternehmen einnehmen will. Bereits durch die Listung von Huawei und anderer mit Huawei verbundener Unternehmen auf der Entity List des US-Bureau of Industry and Security (BIS) sind auch an deutsche Unternehmen, die auch US-amerikanische Exportkontrollbestimmungen beachten müssen, neue Anforderungen gestellt worden.

### ■ Neue Hürden für die Teilnahme am öffentlichen Beschaffungswesen in den USA

Durch die Implementierung von Section 889 (a) (1) (B) FY19 NDAA kommen zusätzliche administrative Pflichten und voraussichtlich umfassende Offenlegungspflichten auf Unternehmen zu, die staatliche Stellen in den USA zu ihren Kunden und Vertragspartnern zählen. Dies betrifft vor allem US-Unternehmen, aber auch in den USA ansässige US-Tochtergesellschaften deutscher Unternehmen.

Ob auch Nicht-US-Unternehmen, die am öffentlichen Beschaffungswesen in den USA teilnehmen, von den Regelungen betroffen sind, ist derzeit unklar. Die vorläufige Regel macht bis lang keine Angaben dazu, inwieweit auch ausländische Unternehmen, die Lieferverträge mit staatlichen US-Institutionen haben, von den Auflagen betroffen sein werden. Es ist jedoch anzunehmen, dass auch sie zukünftig die Auflagen erfüllen müssen, um überhaupt bei staatlichen Ausschreibungen bzw. als Vertragspartner weiter zum Zuge zu kommen.

### ■ Umfassende zusätzliche Compliance-Auflagen für deutsche Unternehmen als Vertragspartner von staatlichen Institutionen in den USA

US-Unternehmen, aber auch US-Tochtergesellschaften und Nicht-US-Unternehmen, die bisher an öffentlichen Ausschreibungen in den USA teilgenommen bzw. direkte oder indirekte Vertragspartner von staatlichen Stellen in den USA sind, werden durch die Implementierung von Part B eine Vielzahl von neuen Compliance-Auflagen aufgebürdet. Um weiterhin Lieferant bzw. Vertragspartner zu sein und die Auflagen der US-Administration einzuhalten, müssen die Unternehmen ein umfassendes Compliance-System zur Einhaltung und Überprüfung ihrer Lieferketten und ihrer im Unternehmen verwendeten Technik einführen, um sicherzustellen, dass sich in ihrem Unternehmen keine Komponenten, Geräte oder Systeme der fünf betreffenden chinesischen Unternehmen befinden. Unklar ist auch, wie weitreichend der Anwendungsbereich definiert sein wird. Neben dem direkten Vertragspartner der staatlichen US-Stelle könnte der Nachweis auch für einen gesamten Konzern erbracht werden müssen.

10.06.2020

# SPECTARIS-Standpunkt

Die neuen Auflagen führen dazu, dass direkte oder indirekte Vertragspartner staatlicher Institutionen in den USA ihre Transaktionen mit chinesischen Technologieunternehmen sorgfältig überprüfen müssen. Jede Technologie und jedes Gerät, das sie in ihrem Unternehmen verwenden, muss zukünftig dahingehend untersucht werden, um sicherzustellen, dass es keine verbotenen Komponenten enthält. Die Einrichtung eines Verfahrens, das die Einhaltung der Bestimmungen entlang der Lieferketten überprüft, ist für Unternehmen, insbesondere für KMUs, die häufig nicht über die personellen und finanziellen Ressourcen eines derart detaillierten Compliance Management Systems verfügen, eine nicht zu bewältigende Anforderung. Eine Nichteinhaltung würde vermutlich zum Ausschluss von der Teilnahme am öffentlichen Beschaffungswesen in den USA führen.

## Section 889: Großes Potential für Rechtsunsicherheit

Im Wesentlichen bedeutet insbesondere das Inkrafttreten von Section 889 (a) (1) (B) FY19 NDAA für staatliche Auftragnehmer und Subunternehmer sowie Lieferanten eine weitere Eskalation der Compliance-Komplexität und gleichzeitig eine weitere Zunahme der Rechtsunsicherheit. Die am 13. August 2020 zusätzlich in Kraft tretende Bestimmung stellt eine weitere erhebliche Zugangsbeschränkung der Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen in den USA dar.

### ■ Unklarer Anwendungsbereich und unbestimmte Rechtsbegriffe

Auch die in dieser vorläufigen Regel vorherrschenden Rechtsbegriffe bergen Unsicherheiten. So ist unklar, ob die neuen Auflagen im öffentlichen Beschaffungswesen auch für Nicht-US-Unternehmen gelten und ob die Nachweise für einen ganzen Konzern oder nur von der Gesellschaft erbracht werden müssen, die Vertragspartner der staatlichen US-Stelle ist. Die derzeitige Liste chinesischer Unternehmen, ihrer Tochtergesellschaften und mit ihr verbundenen Unternehmen ist ebenfalls nicht abschließend. Auch der Umfang, in dem der Aufbau und die Gestaltung von Lieferketten, gegenüber staatlichen Stellen in den USA offengelegt werden muss, ist unklar.

Es bleibt außerdem abzuwarten, wie die US-Regierung „**verbunden mit der chinesischen Regierung**“ auslegen wird. Eine weite Auslegung des Begriffs basierend auf der Vermutung, dass alle chinesischen Unternehmen (staatlich und privat) mit der chinesischen Regierung verbunden sind bzw. unter staatlichen Einfluss stehen, ist möglich.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Vgl. United States Department of Justice, Deputy Assistant Attorney General Adam S. Hickey, of the National Security Division Delivers Remarks at the Fifth National Conference on CFIUS and Team Telecom,



CONSUMER  
OPTICS

MEDIZINTECHNIK

PHOTONIK

ANALYSEN-, BIO- UND  
LABORTECHNIK

10.06.2020

## SPECTARIS-Standpunkt

### ■ Hohe Vertragsstrafen bei Verletzungen sind zu befürchten

Durch die zukünftigen Auflagen ist es unverzichtbar, dass staatliche Vertragspartner, unabhängig von ihrer Unternehmensgröße, ihre Lieferketten und ihre technische Ausrüstung genau überprüfen, bevor sie Verträge mit staatlichen Institutionen in den USA eingehen. Falsche Angaben könnten zu Vertragsverletzungsverfahren oder auch zu weiteren strafrechtlichen Konsequenzen in den USA führen.

---

## Zusammenfassung und Forderung von SPECTARIS

Das Inkrafttreten von Section 889 (a) (1) (B) des John S McCain National Defence Authorisation Act for Fiscal Year 2019 (FY19 NDAA) am 13. August 2020 stellt die betroffenen SPECTARIS-Mitglieder vor große Herausforderungen. Die Erfüllung der neuen Auflagen bei der Teilnahme am öffentlichen Beschaffungswesen in den USA und der damit verbundene mögliche Umbau ihrer Lieferketten und internen Strukturen stellen eine große Herausforderung dar. Unklar ist auch, wie Anwendungsbereich und Umfang der Nachweispflichten definiert werden und ob die Auflagen nur an US-Unternehmen bzw. in den USA ansässige Tochtergesellschaften ausländischer Unternehmen gestellt werden.

Die Vereinigten Staaten sind neben der Volksrepublik China der wichtigste Zielmarkt für die exportstarken SPECTARIS-Industrien. Gerade für die von SPECTARIS vertretenen Branchen Photonik bzw. optische Technologien, Medizintechnik sowie Analysen-, Bio- und Labortechnik erfolgen die Auftragsvergaben häufig über Ausschreibungen staatlicher Institutionen. Daher besteht bei unseren Unternehmen die Befürchtung, dass sie durch die zukünftig geltenden hohen Compliance-Auflagen zukünftig bei staatlichen Ausschreibungen nicht mehr berücksichtigt werden können bzw. eine Teilnahme aufgrund der hohen Einstiegshürden nicht mehr möglich ist.

Die Auswirkungen der Implementierung der Section 889(a)(1)(A) und das baldige Inkrafttreten von Section 889(a)(1)(B) des John S McCain National Defence Authorisation Act for Fiscal Year 2019 (FY19 NDAA) sind in Deutschland und in der Europäischen Union bisher weitestgehend unbeachtet geblieben. Als Deutscher Industrieverband für Optik, Photonik, Analysen- und Medizintechnik ist es SPECTARIS bewusst, dass eine Verhinderung des Inkrafttretens der mit der vorläufigen Regel angekündigten Änderungen im US-Beschaffungswesen vermutlich nicht möglich sein wird.

---

Washington, DC, 24. April 2019; <https://www.justice.gov/opa/speech/deputy-assistant-attorney-general-adam-s-hickey-national-security-division-delivers-0> .



CONSUMER  
OPTICS

MEDIZINTECHNIK

PHOTONIK

ANALYSEN-, BIO- UND  
LABORTECHNIK

10.06.2020

## SPECTARIS-Standpunkt

Unsere Mitglieder brauchen in dieser Thematik jedoch Rechtssicherheit. Daher möchten wir die Bundesregierung darauf hinweisen, die Auswirkungen des baldigen Inkrafttretens von Section 889(a)(1)(B) des John S McCain National Defence Authorisation Act for Fiscal Year 2019 (FY19 NDAA) in bilateralen Gesprächen mit den Vereinigten Staaten von Amerika aufzugreifen und vor allem eine Klärung der folgenden Fragen zum Anwendungsbereich und zu den erforderlichen Nachweispflichten herbeizuführen:

- Es ist für deutsche und europäische Unternehmen häufig schwer nachzuverfolgen, wer die Tochtergesellschaften oder verbundene Unternehmen sind. Kann seitens der US-Administration eine Liste der verbotenen Unternehmen mit Niederlassungen, Tochtergesellschaften und verbundenen Unternehmen zur Verfügung gestellt werden?
- Gelten die Bestimmungen auch für Nicht-US-Unternehmen?
- Wie weit ist der Anwendungsbereich beim Verbot von Produkten oder Diensten der fünf angesprochenen chinesischen Unternehmen? Betrifft dies nur den direkten Vertragspartner der staatlichen Stelle in den USA, z.B. die US-Tochtergesellschaft eines deutschen Unternehmens, oder ist auch der ausländische Mutterkonzern vom Anwendungsbereich erfasst?
- Führt beispielsweise die Nutzung von Huawei-Technologie innerhalb des Konzerns, aber außerhalb der USA bereits zum Ausschluss vom öffentlichen Beschaffungswesen der USA?
- Wie müssen die Compliance Management Systeme von Unternehmen gestaltet sein, um die neuen Auflagen zu erfüllen? Welche Dokumente sind als Nachweis erforderlich?
- Wenn ein Produkt eine Komponente der fünf chinesischen Hersteller beinhaltet, aber keine Konnektivität besitzt um Daten zu verteilen, muss dies gemeldet werden oder ist dieses Produkt nicht im Fokus des Gesetzes?
- Wenn deutsche Unternehmen die genannten chinesischen Unternehmen zukünftig von ihrer Lieferkette ausschließen, um weiterhin am öffentlichen Beschaffungswesen der USA teilzunehmen, stellt dies gleichzeitig einen Verstoß gegen das Boykottverbot in §7 Außenwirtschaftsverordnung (AWV) dar. Inwieweit droht deutschen Unternehmen in diesen Fällen Konsequenzen?

SPECTARIS ist der Deutsche Industrieverband für Optik, Photonik, Analysen- und Medizintechnik und vereint in seinen vier Fachverbänden Consumer Optics, Photonik, Analysen-, Bio- und Labortechnik sowie Medizintechnik rund 400 überwiegend mittelständisch geprägte deutsche Hightech-Unternehmen. Zu unseren Mitgliedsunternehmen gehören auch führende Hersteller aus den Anwendungsfeldern Kamera- und Fototechnik sowie Ferngläser / Fernoptik. Die Branchen Consumer Optics (Augenoptik), Photonik, Medizintechnik sowie Analysen-, Bio- und Laborgeräte erzielten im Jahr 2019 einen Gesamtumsatz von über 73 Milliarden Euro und beschäftigten rund 328.0000 Menschen.