

**Hohmann Rechtsanwälte**

Schlossgasse 2 · D-63654 Büdingen

Telefon 06042 / 95 67-0 · Telefax 06042 / 95 67-67

E-Mail [info@hohmann-rechtsanwaelte.com](mailto:info@hohmann-rechtsanwaelte.com) · Website [www.hohmann-rechtsanwaelte.com](http://www.hohmann-rechtsanwaelte.com)

**Stellungnahme vom 06.12.2012 für den BT-Ausschuss für Wirtschaft und  
Technologie am 10.12.2012: Öffentliche Anhörung zum Gesetzentwurf zur Mo-  
dernisierung des Außenwirtschaftsrechts, BT- Drs. 17/11127 vom 22.10.2012**

**Von RA Priv. Doz. Dr. Harald Hohmann**

**I. Zu den Zielen und Inhalten des Gesetzes**

1. Ist eine Modernisierung des Außenwirtschaftsrechts erforderlich?
2. Wird mit dem Gesetzgebungsvorhaben die Vorgabe des Koalitionsvertrags erreicht, das Außenwirtschaftsrecht zu entschlacken und übersichtlicher auszugestalten?
3. Führt die geplante Modernisierung zu einer Senkung des geltenden Niveaus der Exportkontrolle? Führt sie insbesondere zu einer Lockerung der geltenden Standards für den Außenwirtschaftsverkehr mit
  - a) Rüstungsgütern
  - b) gelisteten Dual-Use-Gütern
  - c) ungelisteten Gütern?
4. Führt das Gesetzgebungsvorhaben nach Ihrer Einschätzung zu einer Entlastung der deutschen Wirtschaft. Wenn ja, worin besteht diese?

**Zur Fragengruppe I**

**Zu Frage 1 (Modernisierung erforderlich?)**

Eine Modernisierung des Außenwirtschaftsrechts ist dringend erforderlich, und zwar in mehrfacher Hinsicht. Dies gilt vor allem für die folgenden **drei Ansätze**:

- Ansatz 1: Benutzen moderner Begriffe
- Ansatz 2: Formulierung des zentralen Außenwirtschaftsprogramms im AWG
- Ansatz 3: Höheres Ausmaß von Handelsliberalisierungen

Allein **Ansatz 1 (Benutzen moderner Begriffe)** wird mit der AWG-Novelle umgesetzt. Dies wird in den Definitionen des § 2 AWG-Novelle erreicht, welcher die Definitionen der §§ 4, 4 a AWG und §§ 4 c, 21 b und 23 AWV zusammenfasst. Dies geschieht vor allem durch die folgenden Begriffe:

- Die Begriffe „Inland“, „Ausland“, „Ausländer“, „Software“ treten an die Stelle der folgenden Begriffe: „Wirtschaftsgebiet“, „fremde Wirtschaftsgebiete“, „Gebietsfremder“, „Datenverarbeitungsprogramme“. Dies war längst überfällig.
- Der Begriff „Unionsansässiger“ (§ 2 Nr.18 AWG-Novelle) wird etwas präzisiert bzgl. Zweigniederlassungen und Betriebsstätten juristischer Personen aus Drittländern.
- Der Begriff „Einfuhr“ (§ 2 Nr.11 AWG-Novelle) wird etwas modifiziert: Er erfasst nur Lieferungen aus Drittländern (Einfuhren aus EU-Ländern werden zu „Verbringungen“) und öffnet dies auch für Software und Technologie, während der „Transithandel“ (§ 2 Nr.17 AWG-Novelle) auf Waren begrenzt wird.

- Der Begriff „Verbringung“ (§ 2 Nr.21 AWG-Novelle) ist nicht länger ein Unterfall der Ausfuhr (vgl. aber die jetzige Regelung § 4 Abs.2 Nr.5 AWG), sondern er wird zum „aliud“ gegenüber der Ausfuhr: Alle Lieferungen von Deutschland in EU-Mitglieder und aus EU-Mitgliedern nach Deutschland sind künftig von der „Verbringung“ erfasst.

Im Übrigen gibt es keine inhaltlichen Änderungen; insbesondere bleiben die Begriffe „Ausfuhr“ / „Ausführer“ gleich. Die Verwendung einer moderneren Terminologie ist ein wichtiger Ansatz für eine Modernisierung des Außenwirtschaftsrechts. Sie sollte aber durch weitere ergänzt werden.

**Zu Ansatz 2 (Formulierung des zentralen Außenwirtschaftsprogramms):** Man hätte sich gewünscht, dass das AWG die zentralen Aussagen des modernen Außenwirtschaftsrechts enthält, dass es also stärker der **verfassungsrechtlichen Wesentlichkeitstheorie** verpflichtet ist. Bisher ist mehr eine Art „umgekehrte Wesentlichkeitstheorie“ zu konstatieren, weil zentrale Eckpunkte des modernen Außenwirtschaftsrechts durch die AWV, durch Erlasse und durch die Zuverlässigkeitsgrundsätze der Bundesregierung von 2001 formuliert worden sind. Warum ist es nicht möglich, dass künftig das AWG die wesentlichen Aussagen enthält über

- Zuverlässigkeit, die durch ein ICP und einen Ausfuhrverantwortlichen nachgewiesen werden muss (inkl. Nennung von Sanktionen bei Verstoß gegen diese Zuverlässigkeit),
- welche wichtigen Gemeinwohlbelange in der Lage sind, den Außenhandel zu beschränken – die in § 4 AWG-Novelle genannten Gründe reichen nicht, weil sie u. a. alle Verbote und Beschränkungen, die Handelsschutzinstrumente u. ä. übersehen (**es müssten u. a. ergänzt werden die folgenden wichtigen Gemeinwohlüter**: Gesundheits- und Verbraucherschutz, Schutz geistigen Eigentums, Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, Qualitätskontrollen, Schutz vor fairen/unfairen Einfuhren, Schutz der Kulturgüter, Schutz wichtiger ökologischer Belange, Schutz der Menschenrechte),
- für welche Güter, Dienstleistungen etc. Exportkontrollen verlangt werden können,
- unter welchen Voraussetzungen deutsche Allgemeingenehmigungen, Sammelgenehmigungen und andere zentrale Handelserleichterungen bestehen?

Im Jahr 2002 hatten wir dies kritisiert und einen konkreten Vorschlag gemacht (vgl. *Hohmann, Angemessene Außenhandelsfreiheit im Vergleich, Tübingen 2002, Seite 531 f*), wie dies etwa umgesetzt werden könnte<sup>1</sup>. Dies zeigt, dass dies durchaus realistisch ist.

---

<sup>1</sup> Dieser Vorschlag lautet wie folgt (*Hohmann aaO, S. 531 f* – mit einigen aktuellen Updates):

**§ 1 Grundsätze:**

- (1) Der Außenhandel ist frei und kann nur durch wichtige Gemeinwohlbelange eingeschränkt werden.
- (2) Wichtige Gemeinwohlbelange sind: Schutz der Rechte der eigenen Bevölkerung (Gesundheits- und Verbraucherschutz, Schutz geistigen Eigentums, Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung), Schutz bestimmter wirtschaftlicher Gemeinwohlbelange (Deckung lebenswichtigen Bedarfs, Qualitätskontrollen, Schutz vor fairen und unfairen Einfuhren), Schutz der Kulturgüter, Schutz der wichtigen ökologischen Belange (wie Erhaltung gefährdeter Arten, Schutz der Ozonschicht und des Klimas, Begrenzung von Abfallexporten), Schutz der nationalen und internationalen Sicherheit (insbesondere Verhinderung der Proliferation von Massenvernichtungswaffen, UN-Embargos) und Schutz der Menschenrechte. Von besonderer Bedeutung ist dabei das Nonproliferationsinteresse.
- (3) Die Ausfuhrkontrollen beziehen sich auf: (1) die in der Ausfuhrliste genannten Güter und (2) nicht gelistete Güter nur dann, wenn sie einen erhebliches Nonproliferationsrisiko darstellen (oder den Risiko-Beispielen des

**Zu Ansatz 3 (höheres Ausmaß von Handelsliberalisierung):** Wie sogleich am Beispiel des britischen Exportrechts zu zeigen sein wird, wäre es auch möglich, ein modernes Exportrecht für Deutschland wie folgt zu konzipieren:

- umfassende Handelserleichterungen per Gesetz, die dazu führen, dass Allgemein- oder Sammelgenehmigungen zum Regelfall werden, so dass nur die sensitiveren Fälle durch Einzelgenehmigungen abgearbeitet werden müssen,
- Verzicht auf sämtliche nationalen Alleingänge bei Exportverboten und Genehmigungspflichten,
- verbindliche Bearbeitungszeiten,
- Möglichkeiten von On-site-Audits, mit denen auch nachträglich die Zuverlässigkeit für Handelserleichterungen nachgewiesen werden kann.

Hierdurch würden Wirtschaft und Genehmigungsbehörden gleichermaßen entlastet. Von diesem Modell ist aber die AWG-Novelle noch weit entfernt. Zum britischen Modell siehe unter II.2 (= unter Frage 6).

### **Zur Frage 2 (Entschlackung und Übersichtlichkeit erreicht?)**

Eine Entschlackung und größere Übersichtlichkeit wird dadurch erreicht, dass praktisch nicht mehr genutzte Ermächtigungen in der AWG-Novelle sowie Doppelregelungen in AWG und AWW entfallen sollen.

Zunächst geht es um das **Entfallen nicht genutzter Ermächtigungen**. Dies geschieht vor allem durch eine Streichung der jetzigen §§ 8 bis 21 AWG. Allein die Kontrollen zur Deckung des lebensnotwendigen Bedarfs (jetzt § 8 Abs.1 AWG, § 4 Abs.1 Nr.5 AWG-Novelle) bleiben bestehen. Dieses umfangreiche „Streich-Konzert“ ist durchaus berechtigt, wie unsere Analyse ergibt:

- Die Ausfuhr-Regelungen in §§ 8 und 9 AWG sind für die Zukunft durchaus verzichtbar (abgesehen von § 8 Abs.1), da sie eher Fragen wie den Export hochwertiger Lebensmittel etc. (vgl. § 8 Abs.2) betreffen, die bisher keine hohe Praxisauswirkung entfaltet haben. Es wird dabei davon ausgegangen, dass

---

Anhang A entsprechen) und in ein Land der Länderliste K geliefert werden sollen; Entsprechendes gilt für die Exportkontrolle von Dienstleistungen und Technologietransfers. Zusätzlich beziehen sie sich darauf, ob in das Ausfuhrgeschäft sensitive Personen involviert sind.

(4) Die Einfuhrkontrollen beziehen sich auf....

#### **§ 2 Nicht genehmigungsbedürftige Ausfuhren**

(1) Ausfuhren, deren Wert 5.000 EUR nicht übersteigt, bedürfen selbst dann, wenn sie aufgrund ihrer Listung oder ihrer Verwendung an sich genehmigungspflichtig wären, keiner Ausfuhrgenehmigung.

(2) Ausfuhren, die nach § x als wenig genehmigungsrelevant angesehen werden, bedürfen auch keiner Ausfuhrgenehmigung.

(3) An Vertragspartner des Wassenaar Arrangements (vgl. Liste W) dürfen die im Anhang X immer ohne eine Ausfuhrgenehmigung exportiert werden.

#### **§ 3 Zuverlässigkeit und SAG**

(1) Zuverlässigen Ausführern kann eine 5 Jahre gültige Sammelausfuhrgenehmigung (SAG) erteilt werden, die x-mal verlängert werden kann, sofern zur Zuverlässigkeit im Sinne von Abs.2 noch hinzukommen: Nachweis von mindestens 20 Einzelgenehmigungen. Die SAG berechtigt zu....

(2) Zuverlässigkeit liegt vor, wenn ein vom BAFA überprüftes hausinternes Exportkontrollprogramm installiert und ein dieser Behörde gemeldeter Ausfuhrverantwortlicher auf Geschäftsführer-Ebene benannt wurde.

(3) Bei erheblichen Verstößen gegen dieses Gesetz kann die SAG widerrufen werden. Zusätzlich kann verlangt werden, dass der Ausfuhrverantwortliche abberufen wird, ohne eine verantwortliche Position im Unternehmen zu erhalten, um für die Zukunft die Zuverlässigkeit dieses Unternehmens zu gewährleisten.

(4) Das Nähere regelt die Außenwirtschaftsverordnung.

die Regelung des § 9 AWG nun allein durch das GWB (§ 19 Abs.4 GWB etc.) abgedeckt wird.

- Die Regelungen zum Dienstleistungsverkehr (§§ 15 – 21 AWG) hatten in der Tat bisher keine hohe Praxisrelevanz; soweit die AWV hierfür Beschränkungen vorgesehen hatte, sind diese in der Zwischenzeit bis heute alle abgeschafft worden.
- Zu den Einfuhr-Regelungen (§§ 10 – 14 AWG): Während die §§ 11, 13 und evtl. § 14 AWG eher theoretische Bedeutung bisher hatten, waren bisher § 10 und § 12 Abs.1 AWG die Grundpfeiler der Einfuhrrechts. An die Stelle des § 10 AWG soll § 26 AWV n. F. treten (und § 13 AWG soll in § 27 AWV n. F. übernommen werden). Das klare Eintreten der §§ 10 und 12 Abs.1 AWG für die Einfuhrfreiheit und für die zwei Grundsätze, dass Einfuhrbeschränkungen nur für Belange nach §§ 5-7 AWG angeordnet werden dürfen und dass Einfuhrgenehmigungen entsprechend diesen Belangen zu erteilen sind, findet man in der AWG-Novelle nicht sehr deutlich. Aus Transparenzgründen ist dies etwas bedauerlich, aber nicht so erheblich, weil auch für Einfuhrfragen die Freiheitsgrundsätze nach §§ 1, 4 und 8 AWG-Novelle gelten.

Das Ziel, **Doppel-Regelungen in AWG und AWV zu vermeiden**, wird dadurch erreicht, dass die Einfuhr-Regelungen sich künftig allein in der AWV-Novelle befinden werden und dass sämtliche Definitionen, die z. Z. auf AWG und AWV verteilt sind, sich künftig allein in der AWG-Novelle befinden (vgl. §§ 2 und 3 AWG-Novelle).

### **Zur Frage 3 (Lockerung des Exportkontroll-Niveaus?):**

Es ist nicht ersichtlich, dass mit der AWG-Novelle (bzw. AWV-Novelle) das Exportkontroll-Niveau erheblich oder unvernünftig gelockert wird.

Die zentralen inhaltlichen Vorschriften für die Genehmigungspflichten sind:

- für Rüstungsgüter: § 5 Abs.1 AWV, § 7 Abs.1 AWV
- für gelistete Dual-Use-Güter: Art.3 Dual-Use-VO, § 5 Abs.2 AWV, Art.22 Dual-Use-VO, § 7 Abs.2 AWV
- für nicht gelistete Dual-Use Güter: Art.4 Dual-Use-VO, §§ 5 c und 5 d AWV, § 7 Abs.3 und Abs.4 AWV

**Zu Exportgenehmigungspflichten:** Die inhaltlichen Vorgaben des § 5 AWV und § 5 d AWV werden inhaltlich in der AWV-Novelle (vgl. Referenten-Entwurf von August 2012) übernommen wie folgt:

- Das Genehmigungserfordernis für Rüstung und nationale Positionen auf der Ausfuhrliste (vgl. jetzt § 5 Abs.1 und Abs.2 AWV) wird beibehalten (vgl. § 8 Abs.1 AWV-Novelle), wobei es bzgl. Rüstung Erleichterungen für die 3 Rest-EFTA-Staaten (Schweiz, Norwegen, Island) geben soll (vgl. § 8 Abs.2 AWV-Novelle). Die nationalen Positionen der Ausfuhrliste werden sich künftig auf der AL Teil I B befinden, und AL I C soll gestrichen werden, um ein Kopieren der EU Liste für Dual-Use-Güter zu vermeiden. Die Legalausnahme für nationale Positionen (§ 5 Abs.3 AWV) soll von 2.500 auf 5.000 EUR erhöht werden (vgl. § 8 Abs.3 AWV-Novelle).
- Die Regelung des § 5 d AWV (Genehmigungspflicht für nicht gelistete Güter bei Anhaltspunkten für Verwendung in Nuklearanlagen in nuklear-sensitiven

Ländern) wird praktisch unverändert übernommen (§ 9 AWV-Novelle). Lediglich die Legalausnahme von 2.500 EUR (§ 5 d Abs.3 AWV) soll künftig auf 5.000 EUR erhöht werden (§ 9 Abs.3 AWV-Novelle).

Eine effektive Liberalisierung der Exportwirtschaft wird hingegen darin bestehen, dass künftig auf die Regelung des § 5 c AWV (Genehmigungspflicht für nicht gelistete Güter bei Anhaltspunkten für militärische Verwendungen in K-Ländern) verzichtet werden soll.

Bezüglich der **Genehmigungspflichten für Verbringungen** ergibt sich, dass die Vorgaben des § 7 Abs.1 und § 7 Abs.4 AWV praktisch unverändert, die des § 7 Abs.2 AWV verändert übernommen werden, während die Regelung des § 7 Abs.3 AWV gestrichen wird. Im Einzelnen:

- Bei Verbringungsgenehmigungen für gelistete Güter ergibt sich folgendes Bild: Während die Genehmigungspflicht für die Verbringung von Rüstung (§ 7 Abs.1 AWV) unverändert übernommen werden soll (§ 11 Abs.1 AWV-Novelle), soll die Verbringungsgenehmigung für gelistete Güter mit Kenntnis des Re-Exportes in Drittländer (§ 7 Abs.2 AWV) künftig nur noch für die nationalen Positionen von Dual-Use-Gütern gelten (§ 11 Abs.2 AWV-Novelle). Dies ist in der Tat eine wichtige Liberalisierung, weil die Regelung des § 7 Abs.2 AWV bisher für hohe Recherchen in der Exportkontrolle gesorgt hat und weil die nationalen Positionen nur einen sehr geringen Prozentsatz der Liste der Dual-Use-Güter ausmachen.
- Bei den Verbringungsgenehmigungen für nicht gelistete Güter soll auf die jetzige Regelung des § 7 Abs.3 AWV (Genehmigungspflicht für die Verbringung nicht gelisteter Güter und Anhaltspunkte für Re-Exporte und militärische Verwendungsmöglichkeit in K-Land oder Land nach Art.4 Abs.2 DUV) ganz verzichtet werden; dies ist auch konsequent angesichts der künftigen Streichung des § 5 c AWV. Hingegen soll die jetzige Regelung des § 7 Abs.4 AWV (Genehmigungspflicht für die Verbringung nicht gelisteter Güter und Anhaltspunkte für Re-Exporte und Verwendungsmöglichkeit für Nuklearanlagen in nuklearsensitivem Land nach § 5 d AWV) unverändert beibehalten werden. Die Legalausnahme, die bisher für die Fälle der Absätze 2 bis 4 von § 7 AWV für einen Warenwert bis 2.500 EUR gilt (§ 7 Abs.6 AWV), soll künftig nur noch für den Fall des Absatzes 2 von § 7 AWV (Verbringungsgenehmigung für gelistete Güter mit Kenntnis des Re-Exportes in Drittländer) gelten, allerdings bis zu einem Warenwert von 5.000 EUR. **Empfehlung:** Die geplante Streichung der Legalausnahme für die jetzige Regelung des § 7 Abs.4 AWV ist nicht nachvollziehbar – sie sollte wieder eingeführt werden.

Der **Einzelakteingriff** (vgl. jetzt § 2 Abs.2 AWG) wird beibehalten und umfassender normiert in den §§ 6 und 7 AWG-Novelle. Die jetzige Regelung § 2 Abs.2 AWG und § 6 der AWG-Novelle sind weitgehend gleich. Neu hinzugekommen ist § 7 AWG-Novelle, der zur Umsetzung der PSI (*Proliferation Security Initiative*) den Einzelakteingriff außerhalb des deutschen Küstenmeeres regelt. Durch die umfassendere Regelung in der Novelle könnte das Risiko einer extensiven Nutzung bestehen; tatsächlich dürfte aber eine Begrenzung der Eingriffsbefugnisse bei Schiffen auf hoher See bezweckt sein.

Wenn man diese Punkte bzgl. der Frage **zusammenfasst**, ob das Exportkontrollniveau erheblich oder unvernünftig gelockert wurde, ergibt sich folgendes Bild:

- Bezüglich Rüstungsgüter: keine inhaltlichen Änderungen gegenüber den jetzigen Regelungen § 5 Abs.1 und § 7 Abs.1 AWW, sondern lediglich kleine Lockerungen (einmal für 3 Rest-EFTA-Staaten, und zum anderen Erhöhung des Betrags der Legalausnahme auf 5.000 EUR),
- bezüglich gelisteter Dual-Use Güter: keine inhaltlichen Änderungen zu Art.3 und Art.22 Abs.1 Dual-Use VO und zu § 5 Abs.2 AWW, allerdings eine erhebliche Einengung des Anwendungsbereichs bei § 7 Abs.2 AWW,
- bezüglich nicht gelisteter Dual-Use Güter: keine inhaltlichen Änderungen zu Art.4 Dual-Use VO, § 5 d AWW und § 7 Abs.4 (mit zwei Besonderheiten: Erhöhung der Legalausnahme bei § 5 d AWW und völlige Streichung der Legalausnahme bei § 7 Abs.4 AWW), aber Verzicht auf die Regelungen des § 5 c AWW und § 7 Abs.3 AWW.

**Zusammengefasst heißt dies:** Gerade da in der Literatur umfassend bezweifelt wurde, ob nicht die Verbringungsgenehmigung nach § 7 Abs.2 AWW gegen die Binnenmarktfreiheit des EU-Rechts und die unilateralen deutschen §§ 5 c und 5 d AWW – mangels Harmonisierung in der EU – gegen Europa- und evtl. Verfassungsrecht verstoßen, werden mit der Streichung des § 5 c AWW (und der entsprechenden Regelung in § 7 Abs.3 AWW) und mit der erheblichen Einengung des Anwendungsbereichs des § 7 Abs.2 AWW eine von EU-Recht und Verhältnismäßigkeits-Gesichtspunkten erforderliche Streichung/Begrenzung vollzogen, die zu keiner erheblichen oder unvernünftigen Absenkung des Exportkontrollniveaus in einem modernen Außenwirtschaftsrecht führt. Es hätte nahe gelegen, auch auf den weiteren Alleingang in § 5 d AWW zu verzichten. Dass der Einzelakteingriff bei Eingriffen auf hoher See in seinem Anwendungsbereich etwas eingengt wurde, hängt allein mit zwingenden Anforderungen des völkerrechtlichen Territorialitätsprinzips zusammen: typische Eingriffe sind nur bei einem Schiff unter deutscher Flagge zulässig. Auch darin kann keine Absenkung des Exportkontrollniveaus gesehen werden.

**Also:** Soweit Lockerungen des Exportkontrollniveaus vorgenommen wurden, sind sie erstens nicht erheblich, und zweitens sind sie vernünftig, da sie zwingenden rechtlichen Anforderungen entsprechen.

#### **Zu Frage 4 (Entlastung der deutschen Wirtschaft?)**

Die AWG-Novelle (mitsamt der AWW-Novelle) führt **teilweise** in der Tat **zu einer spürbaren Entlastung der deutschen Exportwirtschaft**. Diese besteht vor allen Dingen in den folgenden Punkten:

- künftig erhebliche Einengung des Anwendungsbereichs des § 7 Abs.2 AWW: Wenn man sieht, dass der Handel mit den EU-Partnern gut 50% der deutschen Exportwirtschaft ausmacht, dann bedeutet die Verpflichtung, auch diesen Handel im Binnenmarkt am Maßstab des § 7 Abs.2 AWW darauf überprüfen zu müssen, ob das Risiko besteht, dass es vom EU-Land in ein Drittland geht, eine erhebliche Belastung der Exportwirtschaft; da dies jetzt nur noch die kleine Anzahl der national gelisteten Positionen betrifft (es gibt z. Z. nur 13 nationale Positionen auf der deutschen Ausfuhrliste, dies dürfte weniger als 5% aller Listenpositionen der AL ausmachen), ist dies eine erhebliche Entlastung;
- künftig Verzicht auf die Regelungen des § 5 c und des § 7 Abs.3 AWW: wenn bei nicht gelisteten Dual-Use Gütern Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie

militärisch genutzt werden können, braucht dies künftig nicht mehr bzgl. der Länder der deutschen K-Liste (z. Z. nur bzgl. Kuba) geprüft zu werden (Entsprechendes gilt für Verbringungen), sondern es reicht allein die nach EU-Recht erforderliche Prüfung bzgl. der z. Z. EU-26 Embargoländer (alle mit Waffenembargo).

Eine weitere Entlastung besteht darin, dass künftig Verstöße gegen Waffenembargos, die mit einfacher Fahrlässigkeit begangen werden, nicht mehr – wie bisher – als Straftat verfolgt werden (vgl. § 34 Abs.5 AWG): Dem § 17 Abs.5 AWG-Novelle lässt sich entnehmen, dass vorsätzliche oder „leichtfertige“ (dies entspricht weitgehend den grob fahrlässigen) Verstöße für die Straftat erforderlich sind. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass Verstöße mit einfacher Fahrlässigkeit nur als Ordnungswidrigkeiten nach § 19 AWG-Novelle verfolgt werden.

Eine **Belastung der deutschen Exportwirtschaft** besteht allerdings darin, dass bei ungenehmigten Ausfuhren, die nicht mehr mit Fahrlässigkeit sondern mit bedingtem Vorsatz begangen wurden, immer eine Straftat vorliegt (vgl. § 18 AWG-Novelle). Wenn man Vorwerfbarkeit und Entlastung gleichermaßen umsetzen wollte, hätte es nahe gelegen, den Gedanken aus dem einfach fahrlässig begangenen Verstoß gegen Waffenembargos zu Ende zu denken. Dann hätte man sämtliche Exportverstöße, die mit einfacher Fahrlässigkeit begangen werden, entkriminalisiert (bei Dual-Use Gütern wären sie dann straflos, bei Rüstungsgütern wären sie dann eine Ordnungswidrigkeit oder ebenfalls straflos geworden).

## **II. Zur Angleichung an das Europäische Recht**

5. Die maßgeblichen außenwirtschaftsrechtlichen Vorgaben für Güter mit doppeltem Verwendungszweck (so genannte Dual-Use-Güter) finden sich in der EG-Dual-Use-Verordnung. Diese hat gegenüber dem nationalen Recht Vorrang. Ist mit der Novellierung des Außenwirtschaftsrechts nach Ihrer Einschätzung ein richtiger Schritt unternommen worden, um die europäische Exportkontrolle zu harmonisieren?

6. Wie beurteilen Sie das Gesetzgebungsverfahren im Vergleich zu den nationalen Außenwirtschaftsgesetzen anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union?

## **Zur Fragengruppe II**

### **Zur Frage 5 (Richtiger Schritt zur EU-Harmonisierung?):**

In der Tat ist mit der AWG-Novelle (mit samt der AWV-Novelle) **teilweise ein richtiger Schritt zur EU-Harmonisierung** unternommen worden, indem versucht wurde, weitgehend auf nationale deutsche Alleingänge zu verzichten. Hierbei geht es insbesondere um die folgenden Änderungen:

- künftige Streichung des § 5 c AWV (Genehmigungspflicht für nicht gelistete Güter bei Anhaltspunkten für militärische Verwendung in K-Ländern) und der entsprechenden Verbringungsgenehmigung § 7 Abs.3 AWV
- künftig erhebliche Einengung des Anwendungsbereichs des jetzigen § 7 Abs.2 AWV (nur noch für die nationalen Listenpositionen, statt für alle gelisteten Dual-Use Güter),

weil beide nationale Alleingänge sind, die es in anderen EU-Staaten nicht gibt.

Allerdings gibt es **gegenüber der erforderlichen EU-Harmonisierung z. T. auch eine Stagnation** bei der AWG-Novelle (mit samt der AWV-Novelle) aus folgenden Gründen:

- Der weitere nationale deutsche Alleingang § 5 d AWV (Genehmigungspflichten für nicht gelistete Güter bei Anhaltspunkten für eine Verwendung des Gu-

tes in Nuklearanlagen in einem der z. Z. 9 nuklear-sensitiven Länder) und die entsprechende Verbringungsgenehmigung § 7 Abs.4 AWW sollen nach dieser Novelle nicht gestrichen werden;

- Entsprechendes gilt auch für die deutschen Genehmigungspflichten für Verbringungen, weil der jetzige § 7 Abs.4 AWW unverändert weiter gelten soll (und merkwürdigerweise ohne eine Legalausnahme bei Güterlieferungen bis 5.000 EUR) und weil auch der jetzige § 7 Abs.2 AWW weiter gelten soll, allerdings in seinem Anwendungsbereich erheblich eingengt – in einem EU-Binnenmarkt sind solche nationalen Regelungen, die über die Vorgaben des harmonisierten Art.22 Abs.1 Dual-Use VO hinausgehen, unverhältnismäßig und somit nicht erforderlich.

### **Zur Frage 6 (Beurteilung gegenüber Gesetzen anderer EU-Mitglieder?):**

Vor allem das **EU-Land Großbritannien** hat es verstanden, die Arbeit der britischen Exportbehörde BIS (*Department for Business Innovation & Skills*) und der betroffenen britischen Exportwirtschaft dadurch zu entlasten, dass die **Mehrheit der Exportfälle von Allgemein- oder Sammelgenehmigungen erfasst** wird. Dadurch hat sich die Anzahl der Exportanträge für das BIS mehr als halbiert, und sie liegt jetzt bei nur noch ca. 17.000 Anträgen pro Jahr. (Im Vergleich: Das BAFA, das mit 700 Mitarbeitern ca. dreimal so viele Mitarbeiter hat, bearbeitet jährlich ca. 58.000 Anträge; bei ca. 50 – 100 werden jährlich Widersprüche eingelegt).

Dies wurde erstens durch eine Vielzahl von nationalen Allgemeingenehmigungen (OGL: *Open General Export Licenses*) erreicht; gegenwärtig gibt es 41 OGLs in Großbritannien (vgl. *UK Strategic Export Controls Annual Report 2011*, S.32-36). (Im Vergleich: Deutschland hat z. Z. 15 nationale Allgemeingenehmigungen). Dies wurde zweitens durch eine Vielzahl von OIEL (*Open Individual Export Licenses*) erreicht, welche eine Sammelgenehmigung darstellen, die ähnliche Funktionen hat wie die deutsche SAG (sie ermächtigt zu einer Vielzahl von genehmigungspflichtigen Exporten bestimmter Güter in bestimmte Länder), von der sie sich aber durch vier Vorteile unterscheidet:

- Die OIEL ist leichter erhältlich, weil die Dokumente hierfür leichter zu besorgen sind (u. a. müssen nur 20 Einzelgenehmigungen nachgewiesen werden, gegenüber ca. 50 in Deutschland), wobei die Zuverlässigkeit noch einmal nach 3 Monaten vor Ort vom BIS überprüft wird,
- die OIEL ist auch sehr viel schneller erhältlich (60% aller OIEL-Anträge werden innerhalb von 60 Tagen beschieden),
- die OIEL sind sehr viel weiter verbreitet im UK (allein im Jahr 2011 wurden sie an 406 Firmen bewilligt), während es in Deutschland nur ca. 200 – 300 Firmen <Angaben des Jahres 2001> gibt, die eine SAG besitzen,
- die OIEL ist etwas flexibler als die SAG, weil – anders als bei der SAG – nicht zwingend die Endverwender alle genehmigt werden müssen, es reicht vielmehr, die typischerweise zu erwartenden Endverwender zu benennen.

**Kurze Bearbeitungszeiten:** Drittens wird alles unternommen, die verbleibenden Einzelgenehmigungen (sog. SIEL, *Standard Individual Export License*) zu mindestens 70% binnen 20 Arbeitstagen zu bescheiden. Dieses Ziel wurde im Jahr 2012 erreicht (2011 waren es noch 65,5%, 2012 sind es 70% der Exportanträge). Zum Vergleich: In Deutschland muss hingegen mit Bearbeitungszeiten von mindestens 6



Wochen bis 3 Monaten gerechnet werden (also etwa doppelt bis dreifach so lang). Das BIS leistet auch umfassend Beratungshilfe für die Exportwirtschaft, was das BAFA nur gelegentlich tut.

Zusätzlich verzichtet Großbritannien ganz – anders als Deutschland - auf **nationale Alleingänge** bei Genehmigungspflichten. Hinzu kommt, dass **Risk Assessment** eine wichtige Rolle spielt. Wer die zentralen Voraussetzungen erfüllt, kann zu Handelserleichterungen zugelassen werden, auch wenn erst nachträglich die Details vor Ort noch einmal überprüft werden. Die Anzahl von Widerrufen solcher Sammelgenehmigungen ist allerdings etwas höher: Allein im Jahr 2011 wurden 169 wieder entzogen, und für dieses Appeal-Verfahren zur Prüfung werden dann tendenziell eher 60 Arbeitstage benötigt (71% konnten in 60 Tagen, 21% in 20 Arbeitstagen erledigt werden). Dies zeigt, dass das *risk based assessment* auch hier funktioniert. In Deutschland gibt es dagegen in der Regel keinen Entzug der SAG (sondern eher eine vorübergehende Aussetzung).

*(Alle Angaben zum britischen Recht: nach dem Annual Report, aaO, einem Vortrag von Tom Smith für Defence Exports 2012 in Amsterdam und Telefon-Interviews mit dem BIS).*

### III. Zur Neuordnung der Straf- und Bußgeldbewehrungen

Frage 7:

Wie beurteilen Sie den Vorschlag der Bundesregierung für eine Neuordnung der Straf- und Bußgeldbewehrungen in §§ 18 ff. AWG-E, insbesondere im Lichte der Rechtsprechung zu den geltenden §§ 33, 34 AWG?

- a) Werden die Bedenken der Rechtsprechung gegen die Verfassungskonformität der geltenden Strafbewehrungen mit dem neuen Vorschlag entkräftet?
- b) Wie beurteilen Sie die Ausweitung der Strafbarkeit für vorsätzliche Verstöße gegen Vorgaben des AWG und der AWV? Wie beurteilen Sie die Strafverschärfungen bei Verstößen gegen Waffenembargos?
- c) Wie beurteilen Sie die Neuordnung der Bußgeldbewehrungen? Können fahrlässige Verstöße gegen die Vorschriften des AWG und der AWV auch nach dem Gesetzgebungsvorschlag angemessen sanktioniert werden?

### Fragenkreis III

#### Zu Frage 7 a (Verfassungszweifel entkräftet?)

Nach § 34 Abs.2 AWG ist die Frage, ob die ungenehmigte Ausfuhr von Dual-Use Gütern Ordnungswidrigkeit oder Straftat darstellt, davon abhängig, ob eine Bescheinigung des Auswärtigen Amtes vorlag, dass die Außenpolitikklausele erfüllt sei, also dass die auswärtigen Beziehungen der BR Deutschland erheblich gefährdet worden seien.

In der Tat gab es selbst nach zwei BVG-Beschlüssen von 1991 (Diffusionsofen) und 1994 (Samarra), die zu einer restriktiveren Auslegung der Außenpolitikklausele des § 7 Abs.1 Nr.3 AWG geführt haben, einen offenen Meinungsaustrausch darüber, ob jetzt Inhalt, Ausmaß und Zweck dieser Norm bestimmt genug sind (*vgl. Hohmann 2002, S. 462*). U. E. war es aber doch möglich, mit dieser verfassungskonformen restriktiven Auslegung zu vernünftigen Ergebnissen bei der Auslegung des § 34 Abs.2 Nr.3 und des § 7 Abs.1 Nr.3 AWG zu kommen.

Von daher hätten sich **zwei Wege** angeboten: (1) Kodifizierung der verfassungsrechtlich gebotenen reduzierten Außenpolitikklausele oder (2) ihre Ersetzung durch etwas Neues.

Die AWG-Novelle hat mit der Streichung des jetzigen § 34 Abs.2 AWG **allein die Alternative 2 gewählt**. Daher hat sich der Streit über die verfassungsrechtlich gebotene reduzierte Auslegung der Außenpolitikklauselel erübrigt. Insofern wurden diese Verfassungszweifel entkräftet, die darüber entschieden, ob hier eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit vorlag.

**Unsere Bedenken:** Allerdings bleibt die Frage bestehen, ob dies nicht dadurch geschah, dass **der eine verfassungsrechtlich vage Begriff durch einen neuen vagen Begriff ersetzt** wurde, mit der Folge, dass sich ein gleichartiger Verfassungstreit am neuen Begriff entzünden kann. Denn jetzt ist alleiniges Abgrenzungskriterium zwischen Straftat und Ordnungswidrigkeit die Grenze zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit. Und der Streit wird dann künftig an der genauen Grenzziehung zwischen bedingtem Vorsatz und grober Fahrlässigkeit geführt werden<sup>2</sup>. Hierfür ist das wesentliche Korrektiv, ob der Täter die Tatbegehung billigend in Kauf nahm oder sich zumindest um des erstrebten Zieles wegen mit ihr abgefunden hat. Dieses betrifft rein interne Vorgänge, denen daher etwas Spekulatives anhaften wird, so dass nicht zu verwundern braucht, dass neben diese Einwilligungstheorie der Rechtsprechung zahlreiche weitere Theorien getreten sind, die Wahrscheinlichkeits-, Gleichgültigkeits-, Vereinigungs- und Möglichkeitstheorie. Unsere These ist daher, dass eine Renaissance der Abgrenzung zwischen bedingtem Vorsatz und grober Fahrlässigkeit entstehen wird und dass der eine vage verfassungsrechtliche Begriff durch einen neuen („billigendes in Kauf nehmen“) ersetzt wird.

**Unsere Empfehlung besser Alternative 1:** Sollte der Gesetzgeber diese These teilen, stellt sich die Frage, ob es nicht vorzugswürdiger ist, doch die Alternative 1 zu wählen: Kodifizierung der verfassungsrechtlich gebotenen reduzierten Außenpolitikklauselel. Dann könnte man wieder auf Bewährtes zurückgreifen.

Von daher sind die Verfassungszweifel nicht ganz beseitigt worden.

### **Zu Frage 7 b (Beurteilung der Ausweitung der Strafbarkeit für Vorsatz?)**

**Vorsatz = Straftat:** Wenig überzeugen kann, dass mit in Kraft Treten der AWG-Novelle jeder vorsätzlich begangene Exportverstoß (auch bei Dual-Use-Gütern) immer als Straftat verfolgt werden soll (§ 18 AWG-Novelle), bei dem Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe drohen. Denn bisher sind nur Exportverstöße bei Rüstungsgütern Straftaten, während sie bzgl. Dual-Use Gütern in der Regel Ordnungswidrigkeiten sind, die nur bei entsprechender Bescheinigung des AA zu einer Straftat werden können (vgl. § 33, 34 Abs.1 und Abs.2 AWG). Diese Schlussfolgerung kann deswegen nicht überzeugen, weil sie zu einer **Kriminalisierung** der Personen beitragen, die bloße Arbeitsfehler bei der Exportkontrolle begehen, falls sie im Graubereich zwischen grober Fahrlässigkeit und bedingtem Vorsatz liegen und vom Richter als „bedingter Vorsatz“ gewertet werden.

**Nicht nachvollziehbare Begründung:** Die Begründung des Gesetzgebers für diese Strafverschärfung liegt in folgender Formulierung: „Wer sich bewusst über das Au-

---

<sup>2</sup> Bedingter Vorsatz liegt nach der Rechtsprechung dann vor, wenn der Täter die Tatbestandsverwirklichung als möglich und nicht ganz fernliegend erkannt und billigend in Kauf genommen oder sich um des erstrebten Ziels willen mit ihr abgefunden hat, mag sie ihm auch an sich unerwünscht gewesen sein. Hingegen liegt grobe Fahrlässigkeit dann vor, wenn der Täter nicht nur die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen und seinen persönlichen Fähigkeiten verpflichtet und imstande ist, sondern er die Möglichkeit der (rechtswidrigen) Tatbestandsverwirklichung zwar erkennt, aber mit ihr nicht einverstanden gewesen ist und ernsthaft darauf vertraut, diese werde nicht eintreten; vgl. Göhler, *OWiG* 16. Aufl. 2012, § 10 *OWiG* Rn.5 und Rn.6) und Fischer, *StGB* 56. Aufl. 2009, § 15 *StGB* Rn.9 ff.

ßenwirtschaftsrecht hinwegsetzt, handelt nicht nur ordnungswidrig, sondern er macht sich strafbar“. Die Verschärfung sei geboten wegen „bewussten, häufig mit hoher krimineller Energie ausgeführten Verstößen gegen das Außenwirtschaftsrecht“. Diese Gesetzesbegründung geht allerdings an der Realität der tatsächlichen Exportverstöße vorbei. Denn „bewusstes Hinwegsetzen“ ist Absicht oder „Handeln wider besseren Wissens“ (sog. *dolus directus* 2. Grades), hat aber nichts mit bedingtem Vorsatz zu tun (dem sog. billigend in Kauf nehmen), bei dem die Grenze zur groben Fahrlässigkeit fließend ist.

**Unzutreffende Analyse bzgl. Vorsatztaten:** Dem Unterzeichner sind aus den letzten 10 Jahren keine Fälle bekannt, in denen Ausfuhrverantwortliche oder Exportleiter absichtlich oder durch „Handeln wider besseren Wissens“ gegen Exportrecht verstößen haben. Auch eine Analyse der Vertretung des Autors zu 29 Exportverstößen in den letzten 4 Jahren ergibt das gleiche Bild, dass es immer um fahrlässige Exportverstöße geht, also um bloße Arbeitsfehler, die bei Verbesserung von Organisation und Überwachung weitgehend – wenn auch nicht immer ganz – ausgeschlossen werden können. Bei diesen 29 Fällen waren maximal zwei Exportverstoß-Fälle (ca. 7%) dabei, bei denen überlegt werden konnte, ob hier evtl. bedingter Vorsatz eine Rolle spielte, also Fälle, die künftig im Zweifel kriminalisiert werden.

Von daher zeigt sich, dass der Gesetzgeber hier eine **unverhältnismäßige Schlussfolgerung** gezogen hat aufgrund einer u. E. fehlerhaften Analyse der Umstände für Exportverstöße. Da er fälschlich davon ausging, dass Handeln mit Absicht oder Handeln wider besseren Wissens' der Prototyp des Exportverstoßes ist, sah er sich zu dieser Schlussfolgerung veranlasst.

**Alternative Möglichkeit:** Wäre er hingegen davon ausgegangen, dass das fahrlässige Handeln und selten das bedingt vorsätzliche Handeln der Prototyp des Exportverstoßes ist, hätte er im Zweifel zu einer gegenteiligen Schlussfolgerung tendiert: Er hätte den leicht fahrlässigen Exportverstoß für straflos erklärt, hätte den grob fahrlässigen und bedingt vorsätzlichen Exportverstoß bei Dual-Use Gütern weiter als Ordnungswidrigkeit behandelt; zusätzlich hätte er eine Qualifizierung vorsehen können, wonach der absichtlich begangene Exportverstoß immer eine Straftat darstellt. Diese differenzierte Schlussfolgerung wurde leider nicht gezogen, so dass künftig jeder vorsätzliche Exportverstoß eine Straftat darstellt, also auch der bedingt vorsätzlich begangene Exportverstoß.

Kritisch ist dies auch wegen der **sehr schwierigen Abgrenzbarkeit** zwischen bedingtem Vorsatz und grober Fahrlässigkeit (s. o.). Ob das irrtümliche Nichteinholen der Exportgenehmigung als grobe Fahrlässigkeit oder bedingter Vorsatz angesehen wird, kann letztendlich vom Richter abhängen und von der Frage, ob er ein Hardliner ist oder nicht - es sei denn, in der Rechtsprechung findet sich bald ein eindeutiger Konsens über die exakte Abgrenzung. Hiermit droht eine unverhältnismäßige Kriminalisierung von bloßen Arbeitsfehlern in der Exportkontrolle (vgl. Hohmann, in *AW-Prax* 1/2013).

**Zu § 17 AWG-Novelle:** Die gleiche **Kriminalisierungstendenz** findet sich auch in § 17 der AWG-Novelle, der die Strafbarkeit für Waffenembargos betrifft: Während bisher bei allen Embargoverstößen (ohne Qualifizierungen) eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis zu 5 Jahren droht (§ 34 Abs.4 AWG), wird dies künftig verdoppelt von 1 bis zu 10 Jahren (§ 17 Abs.1 AWG-Novelle), so dass es sich um einen Verbrechens-Tatbestand (§ 12 Abs.1 StGB) handelt.

Eine kleine Einschränkung zur Kriminalisierungs-These findet sich beim einfach fahrlässigen Verstoß gegen Waffenembargos (vgl. oben).

Dass mit § 17 Abs.2 und Abs.3 AWG-Novelle eine **doppelte Qualifizierung** vorgesehen ist, die sich beide Mal u. a. auf Banden-Tätigkeit bezieht, macht die Auslegung etwas kompliziert. Gegenüber der jetzigen Regelung des § 34 Abs.6 Nr.2 AWG hätte sich eher die Klarstellung angeboten, in welchen Fällen von einer „gewerbsmäßigen“ Begehung die Rede ist und dass diese nicht die Fälle eines gewerblichen Handelns erfasst. Stattdessen hat der Gesetzgeber für die gewerbsmäßige Begehung, die nicht mit Bandenkriminalität gekoppelt ist, den Strafraum von 2 Jahren auf 1 Jahr abgesenkt und die doppelte Qualifizierung eingeführt. Ein neuer Qualifikationstatbestand wird für proliferationsrelevante Beschaffungsoperationen über staatliche Geheimdienste eingeführt (§ 17 Abs.2 Nr.1 AWG-Novelle).

**Zu § 18 AWG-Novelle:** Die Straftaten des § 18 AWG-Novelle sind u. a. Verstöße gegen Embargos (§ 18 Abs.1 AWG-Novelle: Embargos außer Waffenembargos nach § 17 Abs.1 AWG-Novelle), gegen die AWV (§ 18 Abs.2 AWG-Novelle) oder die Dual-Use-VO (18 Abs.5 AWG-Novelle). U. E. ist es wenig überzeugend, Verstöße gegen Waffenembargos anders/höher zu sanktionieren als Verstöße gegen sonstige Embargos. Wir würden daher vorschlagen, dass der Anwendungsbereich des § 17 AWG-Novelle sowohl Waffenembargos als auch die sonstigen Embargos umfasst.

Einen wichtigen Strafausschließungsgrund enthält **§ 18 Abs.11 AWG-Novelle:** Wegen eines Embargoverstoßes wird nicht bestraft, wer „Nr.1 bis zum Ablauf des zweiten Werktages handelt, der auf die Veröffentlichung des Rechtsaktes im ABI. der EU folgt und 2. von diesem Verbot (...) zum Zeitpunkt der Tat keine Kenntnis hat“. **Unserer Empfehlung:** Da es unrealistisch ist, dass jeder Exportleiter und jeder Export-Sachbearbeiter binnen 2 Tagen alle Verbote und Genehmigungspflichten eines neuen EU-Embargos detailliert kennt und diese Verbote schon umgesetzt hat bzw. umsetzen kann, würden wir empfehlen, diese Frist für einen Strafausschluss bei neuen EU-Embargos zu verlängern. Entsprechend der Frist in Art.102 Abs.1 der Geschäftsordnung für den EuG (Rules of Procedures of the General Court) bietet sich eine Umformulierung dahingehend an, dass „bis zum Ablauf von 14 Tagen“ (statt „bis zum Ablauf des zweiten Werktages“) Straffreiheit eintritt. Zugleich sollte Nr.2 gestrichen werden, da es schwierig sein dürfte, nachzuweisen, keine Kenntnis von einem neuen Embargo zu haben; auch die Geschäftsordnung des EuG verzichtet auf einen solchen Nachweis. Für diese Umformulierung spricht auch eine Blitz-Umfrage des Verfassers bei zehn Exportleitern, die dahingehend zusammengefasst werden kann, dass die Hälfte von ihnen für eine detaillierte Kenntnis und Umsetzung eines neuen Embargos 14 Tage und die andere Hälfte mindestens 7 Tage benötigt. Demnach wäre eine Straffreiheit binnen 14 Tagen die sicherste Lösung, um diesen Strafausschließungsgrund praktikabel zu machen.

### **Zu Frage 7 c (Beurteilung der Ordnungswidrigkeiten?)**

Hier sind z. Z. keine weiteren Einwände ersichtlich, wobei dies genauer untersucht werden müsste, wenn die endgültige AWV-Novelle vorliegt.

#### **IV. Zu weiteren möglichen Inhalten des Gesetzgebungsvorhabens**

##### 8. Sollten die Kriterien

- a) des Gemeinsamen Standpunkt betreffend gemeinsame Regeln für die Kontrolle der Ausfuhr von Militärtechnologie und Militärgütern (2008/944/GASP) oder
- b) der Politischen Grundsätze der Bundesregierung für den Export von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern

in die Ermächtigungsgrundlagen der §§ 4 und 5 AWG-E übernommen werden?

9. Nach geltendem Recht ist die Exekutive ausschließlich zuständig für die Erteilung von Ausfuhrgenehmigungen. Bereits im Vorfeld der Entscheidung über eine Genehmigung stellen Unternehmen häufig Vorausfragen zu geplanten Exportgeschäften beim Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA). Derzeit wird das Parlament und die Öffentlichkeit über die Erteilung von Ausfuhrgenehmigungen durch den Rüstungsbericht der Bundesregierung informiert, während laufende Genehmigungsverfahren einschließlich der Vorausfragen vertraulich behandelt werden. Teilweise wird gefordert, die Informationsrechte des Deutschen Bundestages im Zuge der Novellierung des Außenwirtschaftsrechts auszuweiten.

a) Sollte eine gesetzliche Pflicht der Exekutive eingeführt werden, das Parlament **vor** Genehmigungserteilung durch allgemein zugängliche Informationen zu unterrichten? Falls ja, sollte diese Pflicht auch Vorausfragen umfassen? Bestehen verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine etwaige Informationspflicht?

b) Sollte ein zur Geheimhaltung verpflichtetes Gremium des Deutschen Bundestags geschaffen werden, das vor Erteilung der Genehmigung eine Empfehlung abgeben kann? Wie beurteilen Sie den Vorschlag, die Bundesregierung zu einer Begründung zu verpflichten, wenn sie von dieser Empfehlung abweichen will?

c) Wie ist die Rechtslage in anderen EU-Mitgliedstaaten? Gibt es Informations- oder Mitwirkungsrechte des Parlaments vor der Erteilung von außenwirtschaftsrechtlichen Genehmigungen?

10. Halten Sie die Schaffung eines Verbandsklagerechts gegen die Erteilung von außenwirtschaftsrechtlichen Genehmigungen für verfassungskonform? Falls ja, befürworten Sie die Schaffung eines solchen Instruments? Wie würde sich eine solche Verbandsklage in der Praxis auswirken? Welche Auswirkungen auf die Auftragsvergabe an deutsche Unternehmen halten Sie für wahrscheinlich? Gibt es das Instrument der Verbandsklage gegen außenwirtschaftsrechtliche Genehmigungen in anderen EU-Mitgliedstaaten?

## **Zum Fragenkreis IV**

### **Zu Frage 8**

Wie bereits unter Frage 1 (Ansatz 2) aufgeführt wurde, sollte die Nennung der wichtigen Gemeinwohlziele, die in der Lage sind, die Außenwirtschaftsfreiheit zu beschränken, in § 4 AWG-Novelle alle aufgeführt werden. In Frage 1 wurde daher Ergänzungen bzgl. Einfuhrrecht, Handelsschutz und der Verbote und Beschränkungen vorgeschlagen.

Ja: Wegen des GASP Standpunktes 2008/944 und der Zuverlässigkeitsgrundsätze der Bundesregierung von 2000 empfiehlt es sich, **folgende weitere wichtige Gemeinwohlüter in § 4 AWG-Novelle (zusätzlich zu den Ergänzungen, die in Frage 1 vorgeschlagen worden sind) mit aufzunehmen:**

- (wegen Kriterium 1 und wegen Grundsätze III Nr.7 b und c): Einhaltung von Nonproliferationsvereinbarungen und UN/EU – Embargos
- (wegen Kriterium 2 und wegen Grundsätze I Nr.2-Nr.4): Schutz der Menschenrechte
- (wegen Kriterien 3 und 4 und wegen Grundsätze III Nr.4 und 5): Stabilität der Region,
- (wegen Kriterium 6 und wegen Grundsätze III Nr.7 a): Terrorismusabwehr
- (wegen Kriterium 7 und wegen Grundsätze I Nr.5): Abzweigungsrisiko

*(Vgl. hierzu auch Nr.1 des Gesetzesvorschlags Nr.1 von Bündnis 90/Die Grünen, in BT-Drs. 17/9412 vom 25.04.2012)*

Die Gemeinwohlpunkte nationale Sicherheit (vgl. Kriterium 5) und nach Kriterium 8 dürften bereits von § 4 Abs.1 AWG-Novelle erfasst sein.

### Zu Frage 9 (Ausweitung der BT-Rechte bei Genehmigungen/Voranfragen?)<sup>3</sup>

Zunächst sollten die verfassungsrechtlichen Vorgaben verdeutlicht werden:

- Der Bundestag (BT) hat aus Art.38 Abs.1 Satz 2 GG und den entsprechenden Landesverfassungen mehrerer Länder einen verfassungsunmittelbaren Informationsanspruch, weswegen er der Regierung Fragen stellen und hierzu Unterlagen verlangen darf.
- Die Regierung hat andererseits ein nicht ausforschbares Initiativ-, Beratungs- und Handlungsrecht von der Willensbildung bis zur Entscheidung als „Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung“.
- Daher erstreckt sich die Kontrollkompetenz des BT grundsätzlich nur auf bereits abgeschlossene Vorgänge und enthält nicht die Befugnis, in laufende Verhandlungen und Entscheidungsvorbereitungen einzugreifen; Ausnahmen bestehen vor allem dann, wenn es um die Aufdeckung möglicher Rechtsverstöße oder vergleichbarer Missstände innerhalb der Regierung geht.
- Etwas vereinfacht kann man sagen, dass eine klare Trennung zwischen dem Handeln des Parlaments und der Regierung erforderlich ist und dass die Regierung grds. nicht in laufende Entscheidungsverhandlungen eingreifen darf.

(Vgl. BVerfGE 76, 100 <Flick>, BVerfG 30.03.2004, 2 BvK 1/01 <Haushalt Schleswig-Holstein>; Lennartz/Kiefer DÖV 2006, 185 ff; Schnabel/Freund, DÖV 2012, 192 ff; Epping, Die Außenwirtschaftsfreiheit, Tübingen 1998; Teubner, Parlamentarisches Informationsrecht, Berlin 2007).

Zusätzlich hat der BT noch das Revokationsrecht nach § 27 Abs.2 Satz 3 AWG; danach sind Verordnungen unter dem AWG aufzuheben, sofern der BT dies binnen vier Monaten nach ihrer Verkündung verlangt. Schließlich ist zu beachten, dass es im Außenwirtschaftsrecht eine gewisse Erosion des Gewaltenteilungsprinzips zugunsten der Exekutive gibt, weil der Gesetzgeber bisher meist die wesentlichen Entscheidungen der Exekutive überlassen hat (vgl. Hohmann 2002, S. 523).

Im Lichte dieser verfassungsrechtlichen Vorgaben ergeben sich folgende Antworten:

- **Zu 9 a: Dieser Vorschlag wird abgelehnt:** Eine gesetzliche Pflicht der Exekutive einzuführen, das Parlament vor Genehmigungserteilung (bzw. vor Bescheidung von Voranfragen) durch allgemein zugängliche Informationen zu unterrichten, ist u. E. wenig plausibel, weil dem Unterzeichner nicht ersichtlich ist, was das Parlament mit diesen Informationen anfangen soll: Es besteht dann die Vermutung, dass es ihm darum geht, in die Entscheidungsverhandlungen der Regierung einzugreifen; dies wäre verfassungsrechtlich unzulässig. Allerdings wäre es gut, wenn die Informationen der Regierung an das Parlament über getroffene Entscheidungen verbessert würden; hier könnten Jahresberichte von BMWi und BAFA über erteilte Genehmigungen (Rüstungs- und Dual Use-Güter) hilfreich sein, wie sie in zahlreichen EU-Ländern üblich sind.
- **Zu 9 b: Nur diesem Vorschlag wird grundsätzlich zugestimmt,** zumindest dann, wenn hier sonst gerügt wird, dass hier (vor allem in der geheimen Bundessicherheitsrat-Prozedur) tatsächlich ein Missstand liegt (vgl. die Kritik von mehreren Abgeordneten, u. a. in Spiegel Online 03.12.2012: Merkel verteidigt

---

<sup>3</sup> Für Diskussionen zu den Fragen 9 und 10 dankt der Verfasser mehreren Personen, u. a. Prof. Quentin Michel (Universität Liège) und RA Dirk Hagemann (Hohmann Rechtsanwälte, Bidingen).

*Partnerschaft mit Saudi-Arabien*): Sofern die Regierung dem spezialisierten BT-Ausschuss brisante Fälle mit ihrer derzeitigen Entscheidungstendenz zuschickt, damit der BT-Ausschuss eine Empfehlung abgeben kann, wird die klare Trennung zwischen dem Handeln des Parlaments und der Regierung noch gewahrt. Die Bundesregierung wird nur zu einer Begründung verpflichtet, wenn sie von der Empfehlung des BT-Ausschusses abweichen will. Damit bleibt die exekutive Eigenverantwortung zur Entscheidung über die Genehmigung gewahrt; der BT-Ausschuss hat lediglich eine unverbindliche Empfehlung abgegeben, von welcher die Regierung jederzeit abweichen kann – sie muss ihre andere Entscheidung nur begründen. *(Zum Vorschlag 9 b vgl. auch Nr.4 des Gesetzesvorschlags von Bündnis 90/Die Grünen)*. **Bedingungen für diesen Vorschlag**: Allerdings muss dann unbedingt verhindert werden, dass es zu einem zeitaufwändigen Verfahren ohne inhaltliche Verbesserungen kommt, und die Vertraulichkeit muss gewahrt sein. Außerdem muss der Anwendungsbereich sehr eng begrenzt und transparent sein; von daher wird empfohlen, dies allein für Kriegswaffen einzuführen. Sollte sich dies bewähren, kann der Anwendungsbereich notfalls auf einige sonstige Waffen ausgedehnt werden. Können diese Bedingungen (rasche Prozedur, Vertraulichkeit, enger/transparenter Anwendungsbereich) nicht eingehalten werden, wird eher von diesem Vorschlag abgeraten – dann sollte das jetzige System beibehalten werden.

- **Zu 9 c**: In den anderen EU-Staaten gibt es – nach bisherigen Recherchen - keine Informations- oder Mitwirkungsrechte des Parlaments vor Entscheidungen über Ausfuhrgenehmigungen, mit einer Ausnahme: Lediglich in **Schweden** gibt es eine Beratungsfunktion des Parlaments in einem Gremium, dem **Export Control Council (ECC)**. Dieses besteht aus zwölf Parlamentsabgeordneten. In den Fällen, in denen die Exportbehörde ISP einen Rat haben will – meist geht es um Rüstungsgeschäfte, seltener auch um Geschäfte zu Dual-Use Gütern - , leitet die ISP diesen Antrag an den ECC, damit dieser (nach einem Briefing durch ISP, Ministry of Foreign Affairs, Ministry of Defense über ihre jeweilige Position) einen Mehrheitsbeschluss fasst, welche Empfehlung abgegeben wird. Da der ECC zehnmal pro Jahr tagt, können diese Beschlüsse sehr zeitnah getroffen werden: Vom Eingang des Antrags beim ISP bis zum Beschluss dauert es nur 3 bis 5 Monate. Die ECC Mitglieder sind zur Geheimhaltung verpflichtet und halten sich auch daran. ISP ist nicht verpflichtet, dieser Empfehlung zu folgen; allerdings zeigt die Praxis, dass bei einem eindeutigen Nein des ECC das ISP bisher keine Zustimmung zu dem Geschäft erteilt hat; bei einem Ja des ECC besteht etwas mehr Freiheit, notfalls auch zu einem Nein zu kommen. Für Fälle von besonders hoher Grundsatzbedeutung (bisher erst 3 Fälle) können auch ECC und Direktor des ISP beschließen, diese Sache an die Regierung zurückzugeben *(zitiert nach ISP, Annual Report 2011, S. 8 und nach Telefon-Interview mit dem ISP)*.

### **Zu Frage 10 (Verbandsklagerecht sinnvoll?)**

**Zur Verbandsklage**: Wegen des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art.103 Abs.1 GG) ist für die Verfassungskonformität einer Verbandsklage zu verlangen, dass der Betroffene sich den Repräsentant/den Verband aussucht und sich mit dessen Klagedurchführung einverstanden erklärt, ihm jederzeit Anweisungen erteilen und ihn jederzeit absetzen kann.

**Typische Situation für Verbandsklage:** Eine Verbandsklage ist üblicherweise nur dann sinnvoll, wenn es um bedrohte Gemeinwohlgüter geht, für die sich evtl. kein Kläger findet (z. B. Umweltverband zugunsten eines Feuchtgebietes), ohne dass erst der Repräsentant ein Grundstück an der bedrohten Feuchtwiese erwerben muss, oder wenn es um Massenschäden geht, die zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege zu einer Verbandsklage gebündelt werden (vgl. *Wendland, ZEuS 2012, S. 161 ff.*).

**Verbandsklage im Außenwirtschaftsrecht?** Eine derartige oder hiermit vergleichbare Situation stellt sich aber u. E. nicht für abgelehnte Ausfuhrgenehmigungen, weil es betroffene zahlungsfähige Kläger gibt und keine Massenschäden drohen. Sofern keine neuen Gründe für die Verbandsklage genannt werden, erscheint diese nicht empfehlenswert. (*anders aber Gesetzesvorschlag Nr. 1 von Bündnis 90/Grüne, aaO.*)

Verbandsklagen gegen abgelehnte Exportgenehmigungen aus anderen EU-Mitgliedern sind uns – nach vorläufiger Recherche - nicht bekannt.

**Hier andere Situation: Evtl. Identitätsschutz aus Angst:** Zuweilen hat es Fälle gegeben, in denen der Betroffene Bedenken hatte, den öffentlichen Klageweg gegen BAFA- Entscheidungen zu beschreiten (nach unserer Erfahrung ist diese Angst heute nicht begründet).. Diese Angst würde dann beseitigt, wenn ein Verband (wie etwa VDMA, ZVEI u. a.) anstelle der betroffenen Firma klagen dürfte, um so die Identität der betroffenen Firma geheim zu halten.

**Allenfalls Empfehlung einer Prozessstandschaft (statt einer Verbandsklage):** Sofern es allein um den Identitätsschutz wegen Angst geht, könnte dies mit einer Prozessstandschaft gelöst werden: Dann müssten den jeweiligen BDI-Verbänden im AWG die gesetzliche Ermächtigung eingeräumt werden, Rechte ihrer Mitglieder als eigene Rechte einklagen zu können, sofern sie hierfür von den betroffenen Unternehmen bevollmächtigt werden. Dann müsste intern nur noch gewährleistet sein, dass das betroffene Unternehmen noch Herr des Verfahrens bleibt.

RA PD Dr. Harald Hohmann



### **Zusammenfassung der Stellungnahme von RA PD Dr. Harald Hohmann**

Frage 1: Die Modernisierung des Außenwirtschaftsrechts war dringend erforderlich; umgesetzt werden nur moderne Begrifflichkeiten, nicht jedoch die beiden weiteren Ansätze: Formulierung des ganzen zentralen Außenwirtschaftsprogramms im AWG (Ansatz 2: Zuverlässigkeit/ICP, Ergänzung um alle wichtigen Gemeinwohlgründe, kontrollierte und von Ausnahmen erfasste Güter) und Formulierung umfassender Handelsliberalisierungen im AWG (Ansatz 3)

Frage 2: Das Ziel der Entschlackung und größeren Übersichtlichkeit wird in der AWG-Novelle erreicht (u. a. Entfallen praktisch nicht genutzter Ermächtigungen etc.)

Frage 3: Soweit Lockerungen des Exportkontrollniveaus vorgenommen wurden, sind sie erstens nicht erheblich, und zweitens sind sie vernünftig, da sie zwingenden rechtlichen Anforderungen entsprechen.

Frage 4: Eine Entlastung der deutschen Exportwirtschaft wird v. a. durch die erhebliche Einengung des Anwendungsbereichs des § 7 Abs.2 AWV und wohl auch durch den Verzicht auf die Regelungen des § 5 c und § 7 Abs.3 AWV erreicht; die Strafverschärfungen bei Verstößen dürften allerdings wieder eine Belastung darstellen.

Frage 5: Z. T. gibt es einen richtigen Schritt zur EU-Harmonisierung (vgl. Streichung von § 5 c AWV und Einengung von § 7 Abs.2 AWV), z. T. gibt es aber auch Stagnation diesbezüglich: nationaler Alleingang § 5 d AWV bleibt bestehen; vgl. auch Weitergeltung von § 7 Abs.4 und Abs.2 AWV.

Frage 6: Ein Vergleich zeigt, dass das EU-Mitglied UK ein moderneres Außenwirtschaftsrecht hat, gekennzeichnet dadurch, dass die Mehrheit der Exportfälle von Allgemein- oder Sammelgenehmigungen erfasst wird; hinzu kommen: kurze Bearbeitungszeiten + Service, Verzicht auf nationale Alleingänge, *Risk Assessment* und *onsite verification* etc.

Frage 7 a: Mit der Streichung des jetzigen § 34 Abs.2 AWG werden zwar die Verfassungszweifel bei der Auslegung der Außenpolitikklauselel entkräftet, aber dies geschieht, indem eine neue vage Klausel („billigendes in Kauf nehmen?“) an die Stelle der alten vagen Klausel treten wird; u. E. wäre dann eine Konkretisierung des jetzigen § 34 Abs.2 AWG vorzugswürdig gewesen.

Frage 7 b: Die Ausweitung der Straftaten auf sämtliche vorsätzlichen Verstöße – und damit in der Praxis v. a. auf Grenzfälle zwischen Verstößen aus bedingtem Vorsatz (und grober Fahrlässigkeit) – ist unverhältnismäßig, u. a. weil Verstöße aus einfacher Fahrlässigkeit straflos bleiben sollten und weil die Abgrenzbarkeit kaum möglich ist. Sämtlichen Embargoverstöße sollten in einer einzigen Vorschrift erfasst werden. Die Frist in § 18 Abs.11 AWG-Novelle sollte auf 2 Wochen verlängert werden.

Frage 8: Die Gemeinwohlgüter in § 4 AWG-Novelle sollten um weitere ergänzt werden, u. a. aus GASP-Standpunkt 2008/944 und Zuverlässigkeitsgrundsätzen 2000 (vgl. auch Frage 1 Ansatz 2 mit weiteren Ergänzungen)

Frage 9: Da eine klare Trennung zwischen dem Handeln der Regierung und des Parlaments erforderlich ist, wird dem Modell 9 b unter bestimmten Bedingungen zugestimmt: BT-Ausschuss gibt eine Empfehlung vor Kriegswaffen-Entscheidungen ab, von der die Regierung mit Begründung abweichen kann (vgl. schwedisches Modell).

Frage 10: Die Notwendigkeit, eine Verbandsklage im Außenwirtschaftsrecht einzuführen, wird nicht gesehen, evtl. sollte eine Prozessstandschaft für Verbände (zum Schutz betroffener Unternehmen mit Angst) eingeführt werden.