



Neues zum Technologietransfer nach China

Zur neuen Globalgenehmigung TGG



Von RA PD Dr. Harald Hohmann, Rechtsanwalt in Büdingen, Kanzlei Hohmann Rechtsanwälte (www.hohmann-rechtsanwaelte.com)
Der Technologietransfer nach China läuft häufig unproblematisch. Es gibt jedoch auch Fälle, in denen es hier zu fast unüberwindlichen Schwierigkeiten kommen kann. Dies ist etwa der Fall, wenn das Waffenembargo gegen China etwas weit ausgelegt wird, oder wenn sensitive Elemente im Technologietransfer gesehen werden. Für diesen Fall hat jetzt das BAFA eine neue SAG für den Technologietransfer (die TGG) eingeführt. Diese Fragen und ihre Auswirkungen werden anhand aktueller Fälle diskutiert (es handelt sich um reale Fälle, die anonymisiert wurden).

INHALT

- Fall 1: Harmlose Kommunikationstechnologie
- Lösung Fall 1
- Fall 2: Brisante Fahrzeugprüf-Technologie
- Lösung Fall 2
- Anforderungen an die neue TGG
- Fall 3: Gefährliche Hydraulik-Pressen
- Lösung Fall 3: Anforderungen Einzeleingriff
- Lösung Fall 3: Zusätzliche Maßnahmen Risikominimierung
- Resümee

Fall 1: Harmlose Kommunikationstechnologie

Firma D in Deutschland ist ein F&E-Zentrum für Neuentwicklungen im Bereich der Kommunikationstechnologie. Nachdem D neue Technologien entwickelt hat, will D diese neue – i.d.R. gelistete – Herstellungs-Technologie an ihr Mutterhaus C in China liefern, damit sie dort für Herstellungszwecke genutzt werden kann. Was muss D hierbei beachten?

Lösung Fall 1

D muss für diesen Technologietransfer eine Ausfuhrgenehmigung des BAFA beantragen, da es um gelistete Technologie geht. Dabei sollte D verdeutlichen, dass es nicht um einen einzigen Transfer-Vorgang geht, sondern um eine Vielzahl von Vorgängen, damit auch mehraktige Vorgänge erfasst sind. Dabei muss D spezifizieren, ob allein das Mutterhaus C der Endverwender

ist, oder ob auch eines seiner Schwestern/Töchter Endverwender sind. Hierfür muss es ein EUC (*End-Use Certificate*) vorlegen und später auch das *Import Certificate* des MOFCOM.

Dieses wird, wenn keine sensitiven Anhaltspunkte vorliegen, unkompliziert sein. Es wird aber nicht mehr reibungslos klappen, wenn es sensitive Umstände gibt, wie unser nächster Fall zeigt.

Fall 2: Brisante Fahrzeugprüf-Technologie

Im Februar 2014 beantragte D in Deutschland eine Ausfuhrgenehmigung für einen Technologietransfer an ihr Tochterunternehmen C in China. Es handelte sich um gelistete Technologie nach 2E002, weil die mithilfe der Technologie hergestellten Fahrzeugprüfgeräte auf AL Position 2B219 gelistet sind. C soll mithilfe dieser Technologie solche Fahrzeugprüfgeräte für den Verkauf in China herstellen. Nach dem vorgelegten EUC sollen die hieraus hergestellten Fahrzeugprüfgeräte allein für zivile Zwecke (Überprüfung von Zivil-Fahrzeugen) genutzt werden. Es ist aber auch bekannt, dass bei diesen Geräten ein Missbrauchs-Risiko im Kontext mit Raketen oder Nuklearem besteht.

Im August 2014 wird dieser Antrag vom BAFA abgelehnt. Begründet wird dies mit Art.12 Dual-Use-VO (DUV) und der Gefahr einer Weiterleitung der aus dieser Technologie hergestellten Geräte in MTCR-kritische Länder wie Iran. Denn eines der Fahrzeugprüfgeräte, welches D vor zwei Jahren an C2 in China geliefert hat, soll von C2 in den

Iran weitergeleitet worden sein. Gleichzeitig versichert das BAFA, dass sich D damals korrekt verhalten hat. Was sollte D jetzt tun?

Lösung Fall 2

Der im Rahmen des Widerspruchs eingeschaltete Exportanwalt riet dazu, die Risiken aus diesem Technologietransfer erstens durch einen Vertrag zur Risikoweitergabe erheblich zu minimieren. In diesem Vertrag zwischen D und C verpflichteten sich C und D u.a. dazu, diese Technologie nur an C und die daraus hergestellten Güter nur an vertrauenswürdige, nicht gelistete Personen in China zu liefern. Nach diesem Vertrag dürfen die aus der Technologie hergestellten Güter nur dann in andere Länder re-exportiert werden, wenn D dem vorher schriftlich zugestimmt hat, wofür u.a. eine vorherige Zustimmung des BAFA eingeholt wird. Dieser Vertrag wurde für Zwecke der SAG später verschärft. Zweitens wurde eine Technologie-Verpflichtungserklärung abgegeben, nach der sich die Mitarbeiter des C u.a. verpflichteten, diese Technologie und die hieraus hergestellten Güter nicht für eigene Zwecke oder für Zwecke Dritter zu nutzen, sofern D dem nicht vorher schriftlich zugestimmt hat. In beiden Verträgen verpflichtete sich C – im Fall des Verstoßes – zu Schadensersatz, und D verpflichtete sich zu entsprechenden Stichproben-Prüfungen. Außerdem wurden technische Vorkehrungen vereinbart, um einen ungeplanten Datenabfluss zu verhindern.

Im Rahmen einer BMWi- (Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie) Besprechung in Bonn (Februar 2015) wies D darauf hin, dass er eine sehr hohe Einwirkungsmöglichkeit auf seine Tochter C in China habe, dass seine Kunden zu 90 % rein zivil tätig sind (Rest: Bereich Aerospace), dass seine Güter in hohem Maße von regelmäßigem, umfassenden Service abhängig sind und dass er die Lieferungen dann unterlassen würde, wenn kein Wartungs-/Service-Vertrag verlangt würde. D erklärte sich auch bereit, eine entsprechende Auflage zur Genehmigung zu akzeptieren, zumindest bei den Aerospace-Kunden vorher eine BAFA-Zustimmung einzuholen und die Namen dieser Kunden sowie sonstiger evtl. sensibler Kunden dem BAFA vorher mitzuteilen. Während anfangs unklar blieb, ob die BAFA-Zustimmung zum Re-Export durch eine Auskunft zum Außenwirtschaftsverkehr oder durch eine SAG (Sammelausfuhrgenehmigung) erteilt werden sollte, haben sich BAFA/BMWi nun darauf festgelegt, dass dies durch eine SAG erfolgen soll. Im Juli 2015 hat D wunschgemäß seinen Widerspruch zurückgezogen und stattdessen einen Antrag auf die neue TGG (eine neue Globalgenehmigung für den Technologietransfer, eine Unterform der SAG) gestellt. Bis heute ist diese TGG vom BAFA erst in zwei Fällen angewandt worden, je einmal für Technologietransfers nach China und Indien, wobei bei beiden Fällen sensitive Hinweise bestanden.

Zu den Voraussetzungen für die neue TGG

Für die TGG musste D als erstes ein voll funktionsfähiges ICP (*Internal Compliance Programme*) zur Exportkontrolle vorlegen. Im Rahmen einer Zuverlässigkeitsprüfung kam es zu einer eintägigen Prüfung des BAFA zur Funktionsfähigkeit der Organisationsanweisungen und zu entsprechenden Überarbeitungen des ICP. Zweitens verpflichtete sich D, seine Tochter C so intensiv zu kontrollieren, dass keine anderen Kunden mit den aus dieser Technologie hergestellten Gütern beliefert werden als diejenigen, bei denen das BAFA vorher zugestimmt hat. Hierfür wurden die vertraglichen Vereinbarungen angepasst. Drittens überreichte D eine Liste der möglichen Endverwender für die aus dieser Technologie hergestellten Güter, damit diese vom BAFA freigegeben werden können.

Während im Indien-Fall die BAFA-Genehmigung bereits erteilt wurde, steht sie im China-Fall noch aus (sie steht aber kurz bevor).

Fall 3: Gefährliche Hydraulik-Pressen

D in Deutschland möchte nicht gelistete hydraulische Pressen zur Herstellung von Teilen für Thermalbatterien sowie die hierfür erforderliche Herstellungstechnologie an den nicht gelisteten Kunden C in China liefern. Der Vertrag wurde im April 2013 geschlossen. Auf seinen Voranfrage-Antrag äußerte sich das BAFA im Dezember 2014 wörtlich wie folgt: „Diese *genehmigungsfreie* Ausfuhr ist rechtlich zulässig. Allerdings bestehen derzeit außenpolitische Bedenken, da davon auszugehen ist, dass derartige Thermalbatterien für militärische Zwecke in China eingesetzt werden sollen“. Deswegen bat es D um Stornierung des Auftrages! D bestand hingegen auf der Durchführung des Auftrages, da er keine exportrechtlichen Risiken sah und da es um einen höheren Auftragswert und den Erhalt von mehreren Arbeitsplätzen ging. Darauf drohte das BMWi einen Einzeleingriff an, falls D doch ausführen sollte. Was wird der (kurz nach dem Exportkontrolltag 2015) engagierte Exportanwalt raten?

Lösung Fall 3: Voraussetzungen Einzeleingriff

Als erstes wurde geprüft, ob die Voraussetzungen für einen Einzeleingriff (§ 6 AWG) vorlagen. Hierfür bestehen drei Voraussetzungen:

- 1: Es besteht eine konkrete Gefahr für die Rechtsgüter des § 4 Abs.1 AWG (erhebliche Störung der auswärtigen Beziehungen, Störung des friedlichen Zusammenlebens der Völker, etc.).
- 2: Es ist eine *ultima-ratio* Maßnahme: Es muss eine so erhebliche Gefahr und eine so hohe Eilbedürftigkeit bestehen, dass der Erlass einer Rechtsverordnung nicht abgewartet werden kann.
- 3: Die Verhältnismäßigkeit ist zu beachten; danach dürfen u.a. abgeschlossene Verträge nur dann berührt werden, wenn der Zweck nach § 4 Abs.1 AWG „erheblich gefährdet wird“.

Ein Gutachten ergab, dass diese drei Voraussetzungen hier nicht vorlagen. Zur ersten Voraussetzung: Es muss eine Gefahr vorliegen, die konkret ist.

Zunächst zur Gefahr: Es drohten keine erheblichen Störungen der auswärtigen Beziehungen, weil nicht das Risiko bestand, dass ein Botschafter abberufen wurde o.Ä. Es lagen auch keine Störungen des friedlichen Zusammenlebens der Völker vor: Denn es fehlte die Embargo-Verhängung durch den UN-Sicherheitsrat, und es ging hier auch nicht um die Bekämpfung völkerrechtswidriger Maßnahmen nach UNO-Abstimmung. Stattdessen geht es beim China-Waffenembargo um eine rein unilaterale Maßnahme des Europäischen Rates. Es fehlte auch eine *konkrete* Gefahr für diese Rechtsgüter: Verboten ist allein der Handel mit Waffen/Rüstungsgütern; hier ging es stattdessen um Dual-Use-Güter, die noch nicht einmal gelistet sind. Auch die Verhältnismäßigkeit sprach gegen die Annahme einer konkreten Gefahr: Es konnten mit diesen Gütern lediglich Teile für Thermalbatterien hergestellt werden. Recherchen ergaben, dass noch Lieferungen von ca. zehn weiteren Unternehmen erforderlich waren und dass der Wert der konkreten Lieferung von D allenfalls 10 % Wertanteil für die späteren Thermalbatterien darstellte. Angesichts eines solch „mittelbar-mittelbaren“ Beitrags für den Erwerb von Rüstungsgütern lag allein eine *abstrakte* Gefahr vor: Eintritt und Ausmaß von drohenden Schäden waren noch völlig unklar, sodass allenfalls eine Verordnung zulässig gewesen wäre.

Zu den Voraussetzungen 2 und 3: Eine *erhebliche* Gefahr schied mangels Eingriffen in Leben/Gesundheit bzw. Abwehr von Massenvernichtungswaffen (vgl. *Proliferation Security Initiative* – PSI) aus. Denn es ging nur um die Abwehr möglicher Rüstungsgüter, die nach China geliefert werden sollten. Und es fehlte auch der sehr hohe Eilbedarf für diese Gefahr. Schließlich war auch die Verhältnismäßigkeit nicht gewahrt: Erstens handelte es sich nur um einen „mittelbar-mittelbaren“ Beitrag zum Handel mit Rüstungsgütern. Zweitens griff ein solcher Einzeleingriff – mangels einer Übergangsregelung – in einen bestehenden Altvertrag ein.

Es lag somit weder eine konkrete Gefahr für die Rechtsgüter des § 4 Abs.1 AWG vor, noch war diese Gefahr erheblich, und der Eingriff war auch nicht verhältnismäßig. Daher würde ein solcher Eingriff zur entsprechenden Entschädigung verpflichten – auch darauf wies D hin.

Lösung Fall 3: Zusätzliche Maßnahmen Risikominimierung

Bei einer Besprechung im BMWi (März 2015) wurde deutlich, dass die deutschen Behörden hier zwei zusätzliche Risiken sahen, vor allem die Gefahr eines Re-Exportes von Pressen/Thermalbatterien in den Iran sowie die Gefahr ihrer Nutzung zur Herstellung von ABC-Waffen/Raketen in China. Um diese zusätzlichen Risiken zu minimieren, ergriff D u.a. die folgenden Maßnahmen: D ergänzte das EUC um ein Nutzungsverbot für ABC-Waffen/Raketen, was C unterzeichnete. Zusätzlich gab D eine schriftliche Verpflichtung ab, dass er jährlich prüfen würde, ob die Anlage noch vorhanden sei; bei einem Verstoß würde D sofort dem BAFA Bericht erstatten. Diese und andere Maßnahmen der Risikominimierung hatten den gewünschten Erfolg: Im Juni 2015 erhielt D den Nullbescheid für seine China-Lieferung – nach zwei Jahren!

Resümee

Ohne das Hinzutreten sensitiver Elemente wird der Technologietransfer nach China reibungslos verlaufen (vgl. Fall 1). Umso wichtiger ist es, dass hier die Exporteure alles unternehmen, um ihre exportrechtliche Zuverlässigkeit zu unterstreichen. Denn China wird gelegentlich/zunehmend als Umgehungsland angesehen – hier gibt es u.E. wohl die größte Anzahl von negativen Empfängerakunften! –, weswegen es immer besonderer Vorkehrungen bei potenziell sensitiven Gütern bedarf.

Probleme kann es vor allem aus zwei Gründen geben:

Erstens wird das China-Waffenembargo vom BAFA sehr weit ausgelegt (Fall 3), während das britische BIS (*Dpt. for Business, Innovation & Skills*) dies allein auf tödliche Waffen begrenzen will. Der Grundsatz der einheitlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts dürfte eher eine gemeinschaftliche, restriktive Auslegung erfordern. Einzeleingriffe wegen des China-Waffenembargos dürften in den seltensten Fällen zu rechtfertigen sein. Eine Lösung in Fall 3 war aber nur deswegen möglich, weil D hier zusätzliche Maßnahmen ergriffen hatte, um das Risiko weiter zu minimieren.

Zweitens kann bereits ein einziger sensitiver Vorfall dazu führen, dass es beim Technologietransfer mit China zu fast unüberwindlichen Schwierigkeiten kommen kann (weitgehend Gleiches gilt für den Technologietransfer mit Ländern wie Indien). Hierfür kann bereits eine einzige Weiterleitung – ohne einen Verstoß – ausreichen (vgl. Fall 2). Dann muss der Technologietransfer im Zweifel im Rahmen der neuen TGG (eine Unterform der SAG) beantragt werden: Hier wird der Transfer nur dann erlaubt, wenn C in China die hieraus hergestellten Güter allein an die vom BAFA vorher genehmigten Endverwender liefert. Hierfür müssen vorgelegt werden: funktionsfähiges ICP, mehrere Verträge/Verpflichtungserklärungen, Liste der Endverwender etc.. Dieses Verfahren ist etwas zeitaufwändig.

Entscheidend für den Technologietransfer nach China und an vergleichbare Länder ist somit, dass die Reputation des Exporteurs exzellent ist.

Quellen und weiterführende Hinweise:

- BAFA Hrsg., Praxis der Exportkontrolle, Köln 3. Aufl. 2015
- Frank/Hoffmann, Business-Guide Indien, Köln 2. Aufl. 2014
- Hohmann, Aktuelles zum China-Waffenembargo, in: Export-Manager 8/2015, S. 20 f.
- Hohmann, Technologietransfer in der Exportkontrolle, AW-Prax 10/2014, S. 298–303
- Hohmann, § 2 AWG, in: Hohmann/John Hrsg., Kommentar Ausfuhrrecht, München 2002, Teil 3, S. 323 ff.
- Kollmann, § 6 AWG (Juli 2014), in: Wolfgang/Simonsen Hrsg., AWR Kommentar
- Sauer, § 7 AWG, in: Hohmann/John Hrsg., Kommentar Ausfuhrrecht, München 2002, Teil 3, S. 405 ff.
- Simonsen, § 4 AWG (Stand: Juli 2014), in: Wolfgang/Simonsen Hrsg., AWR Kommentar
- Schroeder/Ketterer/Frank, Business-Guide China, Köln 3. Aufl. 2013

Der Verfasser dankt den involvierten BAFA- und BMWi-Mitarbeitern!

Impressum

AW-Prax – Außenwirtschaftliche Praxis
Zeitschrift für Außenwirtschaft in Recht und Praxis – herausgegeben in Verbindung mit dem Europäischen Forum für Außenwirtschaft, Verbrauchsteuer und Zoll e.V. (EFA)

Redaktion im Verlag

Ella Maybusch
Telefon: 02 21/9 76 68-116
ella.maybusch@bundesanzeiger.de

Verantwortlich für den Inhalt

Uwe Mähren, Köln

Manuskripte

Manuskripte sind an die Redaktion im Verlag zu senden. Für unverlangt eingesandte Manuskripte kann keine Haftung übernommen werden. Der Verlag behält sich das Recht zur redaktionellen Bearbeitung der angenommenen Manuskripte vor.

Erscheinungsweise

monatlich; jeweils zum 15. des Monats

Bezugspreise/Bestellungen/Kündigungen

Einzelheft € 25,30 inkl. MwSt. inkl. Versandkosten (Inland 0,85 € pro Ausgabe/Ausland 3,20 € pro Ausgabe)
Der Jahresabopreis beträgt € 291,30 inkl. MwSt. inkl. Nutzung des Online-Archivs und Versandkosten (Inland 0,85 € pro Ausgabe/Ausland 3,20 € pro Ausgabe) (für Mitglieder des Europäischen Forums für Außenwirtschaft, Verbrauchsteuer und Zoll e.V. (EFA) beträgt der Jahresabopreis € 267,50 inkl. MwSt. inkl. Nutzung des Online-Archivs und Versandkosten (Inland 0,85 € pro Ausgabe/Ausland 3,20 € pro Ausgabe)). Bestellungen über jede Buchhandlung oder beim Verlag. Der Bezugszeitraum beträgt jeweils 12 Monate. Kündigungen müssen schriftlich erfolgen und spätestens am 15. des Vormonats, in dem das Abonnement endet, beim Verlag eingegangen sein.

Verlag: Bundesanzeiger Verlag GmbH

Postfach 10 05 34, 50445 Köln
Geschäftsführung: Dr. Matthias Schulenberg

Abo-Service

Gerburg Brandt/Isa Gülleryütz
Telefon: 02 21/9 76 68-173 und 357
Telefax: 02 21/9 76 68-232
E-Mail: aussenwirtschaft@bundesanzeiger.de

Vertrieb in Österreich

Verlag Kitzler Ges.m.b.H.
1010 Wien, Uraniastraße 4
Telefon: 00 43/(0)1/7 13 53 34-0
Telefax: 00 43/(0)1/7 13 53 34-85
E-Mail: office@kitzler-verlag.at

Aboverwaltung für Österreich

Sabrina Wosmek
Telefon: 00 43/(0)1/7 13 53 34-14
Telefax: 00 43/(0)1/7 13 53 34-22
E-Mail: sabrina.wosmek@kitzler-verlag.at

Urheber- und Verlagsrechte

Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Jegliche Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Mit der Annahme des Manuskriptes zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Vertriebsrecht bis zum Ablauf des Urheberrechts. Das Nutzungsrecht umfasst auch die Befugnis zur Einspeicherung in eine Datenbank sowie das Recht zur weiteren Vertriebsförderung zu gewerblichen Zwecken, insbesondere im Wege elektronischer Verfahren einschließlich CD-ROM und Online-Dienste.

Haftungsausschluss

Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge wurden nach bestem Wissen und Gewissen geprüft. Eine Gewähr für die Richtigkeit und Vollständigkeit kann jedoch nicht übernommen werden. Eine Haftung für etwaige mittelbare oder unmittelbare Folgeschäden oder Ansprüche Dritter ist ebenfalls ausgeschlossen. Namentlich gekennzeichnete Beiträge geben nicht notwendig die Meinung der Redaktion wieder.

Anzeigenleitung

Hans Stender
Amsterdamer Straße 192, 50735 Köln
Telefon: 02 21/9 76 68-343
Telefax: 02 21/9 76 68-288

Anzeigenpreise

Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 18 vom 1.1.2016
Vergünstigte Preise für Stellengesuche

Herstellung

Günter Fabritius, Telefon: 02 21/9 76 68-182

Satz

Satzbetrieb Schäper GmbH, Bonn

Druck

Appel & Klinge Druck und Medien GmbH, Schneckenlohe

ISSN 0947-3017