

*Kay Höft, M. A., Rechtsanwalt, und Olaf L. Kreuzer, Rechtsanwalt,
beide Hamburg*

Die Dual-Use-Reform 2017 – Rechtssicherheit geht vor



Die Autoren

Kay Höft (links) und Olaf L. Kreuzer (rechts) beraten zu exportkontrollrechtlichen Fragen und sind Mitautoren im Heidelberger Kommentar zum Außenwirtschaftsrecht

Der deutschen Exportindustrie geht es gut: Im November 2016 hat sie Waren im Wert von 108,5 Mrd. EUR in Drittländer ausgeführt. Diese Zahl markiert den höchsten Monatswert, den das Statistische Bundesamt je gemessen hat. Rund 3,5 % der Ausfuhren aus der EU sind als genehmigungspflichtige Güter mit doppeltem Verwendungszweck einzustufen, die in den Anwendungsbereich der Dual-Use-Verordnung (EG) Nr. 428/2009 fallen. Diese Verordnung beschränkt aus Gründen der Außen- und Sicherheitspolitik den freien Handel mit allen nicht-militärischen Gütern. Ihre rechtliche Methodik ist praktikabel und nachvollziehbar: Auf 230 Seiten listet Anhang I der Verordnung technische Leistungsmerkmale auf, mit denen eine Vielzahl von Gütern als genehmigungspflichtig qualifiziert werden. Mit diesem Grundwerkzeug sind geduldige Techniker und Juristen in den meisten Fällen in der Lage, die Frage nach einer Beschränkung selbstständig zu beantworten.

Dieses seit fast 20 Jahren bestehende, bewährte Konzept steht nun zur Disposition. Am 28. 9. 2016 hat die EU-Kommission einen Reformentwurf veröffentlicht, der die Dual-Use-Verordnung neben dem listenbasierten Ansatz um eine politische Komponente mit unbestimmten Rechtsbegriffen und eine umfassende „Catch-all-Klausel“ erweitern soll. Der Entwurf ist das Ergebnis einer von der Kommission im Jahr 2011 ins Leben gerufenen Befragung von diversen Stakeholdern mit der Maßgabe, Stärken und Schwächen der geltenden Verordnung zu

identifizieren. In einem Impact Assessment erörterte die Kommission auf dieser Basis Änderungsvorschläge, wobei festzustellen ist, dass vermittelnde Lösungsansätze der beteiligten Industrieverbände bislang keine Berücksichtigung fanden.

Ein erklärtes Ziel der Reform ist die Erfüllung des Art. 3 Abs. 5 EUV im Einklang mit dem Aktionsplan für Menschenrechte, der eine noch schärfere Kontrolle von digitalen Überwachungstechnologien postuliert. Zugleich soll sie divergierende außenwirtschaftsrechtliche Vorschriften einzelner Mitgliedstaaten harmonisieren und zum Abbau und zur Vereinfachung von Genehmigungserfordernissen beitragen. Der Verordnungsentwurf enthält folgende wesentliche Neuerungen:

Art. 2.1 b und 2.21 führen „Technologie für digitale Überwachung“ als neue Dual-Use-Güterkategorie ein. Daneben stehen auch solche Dual-Use-Güter in besonderen Fällen unter Genehmigungsvorbehalt, die nicht im Anhang I gelistet sind, aber in den Anwendungsbereich der neuen Catch-all-Klausel in Art. 4 des Entwurfs fallen. Eine wesentliche Voraussetzung dafür ist, dass diese Güter „im Rahmen von bewaffneten Konflikten oder interner Repression an der Begehung schwerwiegender Verletzungen der Menschenrechte beteiligt waren oder wenn Hinweise dafür vorhanden sind, dass sie vom Endverwender dazu eingesetzt werden“.

Dieser Zusammenhang macht die Vorschrift kaum handhabbar. Zwar sind Menschenrechtsfragen bei der Entscheidung über die Erteilung

einer Genehmigung bereits heute nach Art. 12 der derzeit gültigen Dual-Use-VO Nr. 428/2009 zu beachten. Dies allein ist also nichts Neues. Neu ist aber die Aufgabenverteilung: Bislang hat der Ausführer den Antrag gestellt, und die Bundesministerien haben die außen- und sicherheitspolitische Bewertung vorgenommen. Nun muss der Ausführer auf der Tatbestandsseite beide Aufgaben übernehmen, um überhaupt einschätzen zu können, ob sein

Eine kritische Analyse des vorliegenden Reformentwurfs

Antrag genehmigungsbedürftig ist. Kann er dies nicht, wird er in der Praxis zur Absicherung in jedem Falle einen Antrag stellen. Im Ergebnis wird diese Rechtsunsicherheit zu einer Antragsflut bei den Genehmigungsbehörden der Mitgliedstaaten führen.

Die Merkmale des Art. 4 finden sich nun auch in den Art. 5 und 7 des Entwurfs wieder, die das Vermittlungsgeschäft und die technische Unterstützung regeln. Besonders spannend ist ein Nebensatz, der diesen Handlungen eine extraterritoriale Bedeutung verschaffen könnte, die bislang nur aus dem US-Re-Exportkontrollrecht bekannt ist: Art. 2.7 und 2.9 des Entwurfs erweitern den persönlichen Anwendungsbereich auf Drittlandgesellschaften, die im Eigentum oder unter der Kontrolle von Personen stehen, die in der EU ansässig sind.

Die Entwurfsfassung sorgt für Fragezeichen. Zwar sollen „Guidelines“ Klarheit schaffen, welche die Kommission und der Rat zeitnah bereitstellen möchten. Leitlinien stellen aber kein verbindliches Recht dar; die wesentlichen Fragen muss die unmittelbar in jedem Mitgliedstaat geltende Verordnung selber beantworten. Hier wäre anzuregen, den bewährten objektiven Listenansatz beizubehalten. Die Befugnis der Kommission, per delegiertem Rechtsakt im Dringlichkeitsverfahren nach den Art. 16 und 17 des Entwurfs menschenrechtskritische Güter umgehend in Anhang I Abschnitt B zu listen, trägt dem Verordnungsziel hinreichend Rechnung. Eine zusätzliche Catch-all-Klausel mit Generalvorbehalt ist nicht erforderlich und mit dem Bestimmtheitsgebot kaum in Einklang zu bringen.

Derzeit wird der Berichtsentwurf für Änderungsanträge erarbeitet und den Ratsarbeitsgruppen zur Bearbeitung vorgelegt. Der Berichterstatter des EU-Parlaments hat seinen Einsatz dafür verkündet, dass „die Exportverordnung für Dual-Use-Güter auch Planungssicherheit für europäische Firmen ermöglichen muss“. Für den Technologiestandort Deutschland ist dieses Engagement zu begrüßen. Denn die Industrie sollte sich auf die Entwicklung und Herstellung von innovativen und weltmarktfähigen Produkten konzentrieren dürfen. Es ist nicht ihre Aufgabe, außenpolitische Lagebilder zu bewerten.