

Ausnahmeklausel für Rüstungsgüter nach ITAR

Im Rahmen der Reform der ITAR (International Traffic in Arms Regulations) wurde eine neue Ausnahmeklausel für Angestellte/Arbeiter mit ausländischer/doppelter Staatsangehörigkeit eingefügt. Seit August 2011 gibt es die Möglichkeit, solchen ausländischen Mitarbeitern auch ohne Involvement des State Department Zugang zu ITAR-Gütern/-Technologie einzuräumen. Dies ist eine wichtige Reform, die aber zahlreiche Rechtsfragen aufwirft.

Ausgangsfall

Die deutsche Firma D möchte verstärkt Rüstungsgüter in den USA vertreiben und hierzu mit der amerikanischen Firma A kooperieren. Hierfür bedarf D des Zugangs zu As Know-how, worüber ein Vertrag zwischen D und A geschlossen wird, welcher vom DDTC (Directorate of Defence Trade Controls im State Department) genehmigt wird. Das TAA (Technical Assistance Agreement) erlaubt deutschen, spanischen und türkischen Mitarbeitern von D Zugang zu den Daten (zu diesem Zeitpunkt hatte D nur Angestellte mit diesen Nationalitäten). Später engagiert D neue Angestellte, die aus Russland und Vietnam kommen,

deren Nationalität aber nicht im TAA genannt ist. Da auch sie Zugang zu As Know-how brauchen, fragt sich D, was er

machen muss, um ihren Zugang zu rechtfertigen.

Notwendigkeit einer DDTC-Genehmigung?

Das Know-how in Form von technischen Daten wird als *technical data* bezeichnet. Ein Export findet nach den ITAR nicht nur dann statt, wenn ein Rüstungsgut an Staaten außerhalb der USA verschickt wird, sondern auch dann, wenn solches Know-how mündlich oder visuell an Ausländer übermittelt wird, unabhängig davon, ob dies in den USA oder im Ausland geschieht. Die Übermittlung

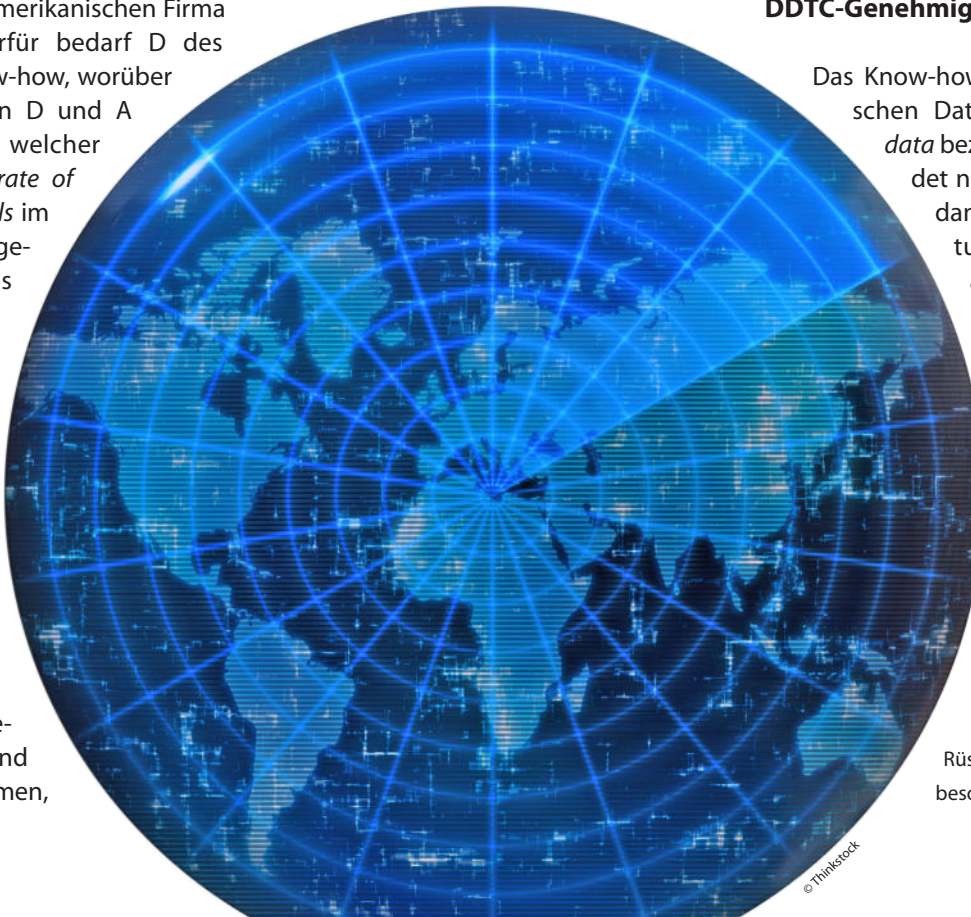
Rüstungs-Know-how ist besonders schutzbedürftig.



PD Dr. Harald Hohmann
Rechtsanwalt,
Hohmann Rechtsanwälte

harald.hohmann@hohmann-rechtsanwaelte.com

von ITAR-geschützten technischen Daten an Ds neue Angestellte wird somit als ein Export dieser technischen Daten betrachtet, so als ob sie nach Russland oder Vietnam transferiert würden. Daher besteht für den Zugang zu diesem Know-how eine Genehmigungspflicht des DDTC. Diese Genehmigung könnte in Form des TAA erteilt werden. Hierunter versteht man die Vereinbarung der beteiligten Firmen über den Know-how- oder Rüstungsgütertransfer, welche vom DDTC genehmigt worden ist. Auch aus § 124.8 para.5 ITAR ist zu entnehmen, dass für den Zugang dieser Ausländer das TAA oder eine sonstige DDTC-Genehmigung erforderlich ist, um einen Exportverstoß zu vermeiden. Da aber die Länder Russland und Vietnam nicht in diesem TAA genannt werden, könnte die erforderliche DDTC-Genehmigung erreicht werden, indem vor diesem Transfer das TAA um die Nationalitäten dieser zwei Länder explizit ergänzt wird. Da dies sehr aufwendig sein kann, fragt sich, welche Alternativen D zur Verfügung stehen, um den Zugang seiner neuen Angestellten zu As Know-how zu rechtfertigen.



Die zwei Alternativen zur TAA-Ausweitung

Eine erste Ausnahme besteht nach §124.16 ITAR für Ausländer aus *Major Allies Countries*. Ihr Anwendungsbereich setzt voraus, dass es um Ausländer aus der NATO, der EU, Australien, Japan, Neuseeland oder der Schweiz geht und dass ihr Arbeitgeber Unterzeichner eines TAA ist oder mit diesen Angestellten ein NDA (*Non Disclosure-Agreement*) geschlossen hat. Zwar ist D Unterzeichner eines TAA, aber seine neuen Angestellten kommen nicht aus dem Länderkreis dieser Klausel. Eine zweite Ausnahme besteht nach §126.18 ITAR für alle Angestellten mit ausländischer/doppelter Staatsangehörigkeit für neue TAA/MLA (*Manufacturing License Agreement*) ab 15. August 2011.

Die Voraussetzungen für die Ausnahme nach §126.18 ITAR

D muss zunächst ein Unterzeichner eines TAA/MLA für nichtklassifizierte Rüstungsgüter oder für technische Daten bzgl. solcher Rüstungsgüter sein. D muss Angestellte mit ausländischer/doppelter Staatsangehörigkeit haben, deren Nationalität nicht vom TAA erfasst ist, und der Transfer muss innerhalb Deutschlands stattfinden. Diese Voraussetzungen liegen vor. D hätte nun die Möglichkeit, dass er selber – statt des DDTC – das Sicherheitscreening bzgl. seiner neuen, nicht im TAA genannten ausländischen Angestellten durchführt und mit ihnen ein NDA

schließt. Zusätzlich müsste er dann noch ein ITAR Compliance Program implementieren und die Mindestaufbewahrung von fünf Jahren für seine Screening-Protokolle beachten.

Allerdings ist die Erfüllung der Anforderungen an dieses Sicherheitscreening sehr aufwendig. Denn D müsste abschließend feststellen, ob bei diesen Angestellten mit ausländischer/doppelter Staatsangehörigkeit, deren Nationalität nicht vom TAA erfasst ist, das sog. Abzweigungsrisiko besteht, also das Risiko, dass dieses Know-how an sensitive Länder weitergegeben wird. Entscheidend hierfür ist die Frage, ob „substantielle Kontakte“ zu den verbotenen Ländern nach § 126.1 ITAR (gegenwärtig sind dies 25 Länder) oder zu ähnlichen sensitiven Ländern bestehen. Entsprechend einer Guidance des DDTC müssen hierfür die nicht vom TAA erfassten Angestellten mit ausländischer/doppelter Staatsangehörigkeit umfassend ihre sämtlichen Kontakte zu Ausländern offenlegen, und zwar nicht nur ihre Auslandskontakte zu Regierung/Beamten und ihre ausländischen Geschäftskontakte, sondern auch ihre Auslandskontakte zu Familienmitgliedern und zu Freunden sowie ihre sämtlichen Auslandsreisen.

Zahlreiche offene Rechtsfragen

Eine nähere Analyse der vom DDTC vorgeschlagenen Musterfragen zeigt, dass einige von ihnen nicht nur viel zu umfas-

send sind (z.B. wenn eine Offenlegung und Übermittlung *sämtlicher* Daten zu Ausländern gefordert wird), sondern sie sind auch z.T. rein rhetorische oder willkürliche Fragen, die kaum für das erforderliche Sicherheitsprofil geeignet sind, etwa wenn *sämtliche* Auslandsreisen offengelegt werden müssen, ohne dass dies auf wirklich sensitive Länder begrenzt wird. Letztlich wird allein dem ausländischen Arbeitgeber – in unserem Fall D –

„Wenn deutsche Arbeitgeber ausländischen Angestellten Zugang zu ITAR-Gütern/-Technologie gewähren, ist eine Ausweitung des TAA auf diese Nationalitäten oder ein umfassendes Screening notwendig.“

das Risiko eines umfassenden Screenings auferlegt, ohne dass klar wird, was geschehen soll, wenn Rüstungsgüter/ITAR-Know-how an nicht vom TAA erfasste ausländische Angestellte transferiert wird, bei denen später das DDTC zu einem anderen Ergebnis bzgl. des Abzweigungsrisikos kommt. Es besteht die Befürchtung, dass dann das DDTC einen Exportverstoß bejahen wird. Das größte Kunststück dürfte vor allem darin bestehen, dass der Arbeitgeber seinen eigenen Fragenkatalog entwickelt, der solche Fragen ausschließt, die eindeutig gegen das Datenschutzrecht, das Arbeitsrecht oder das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz verstoßen, ohne dass das DDTC später rügt, dass die-

ser Fragenkatalog zu kurz geraten sei. Um hier Sanktionen nach deutschem oder US-Recht auszuschließen, sollte unbedingt ein Exportanwalt eingeschaltet werden, um dieses Risiko zu minimieren.

Ergebnis für den Ausgangsfall

Sofern D kein eigenes Sicherheitscreening durchführen will und daher eine Genehmigung des DDTC beantragt, wird dieses im Zweifel nicht die Genehmigung für die vietnamesischen Angestellten erteilen. Denn Vietnam gehört zu den verbotenen Ländern nach § 126.1 ITAR, und für das DDTC stellt das Herkunftsland das entscheidende Kriterium dar. Wenn D dieses Ergebnis verhindern will, wird ihm nichts anderes übrig bleiben, als das eigene Sicherheitscreening durchzuführen. Im Rahmen einer umfassenden Abwägung sämtlicher Antworten ist dann entscheidend, ob bei den ausländischen Angestellten substantielle Kontakte zu sensitiven Ländern bestehen; hier besteht die Chance, dass D zu einem anderen Ergebnis kommt. Sollten bzgl. des Ergebnisses Zweifel bestehen, kann D eine Anfrage an das DDTC richten. Wenn aber das Ergebnis positiv ausfällt, muss D noch ein NDA mit diesen nicht vom TAA erfassten ausländischen Angestellten schließen, ein ITAR-Compliance-Program mit entsprechendem Training installieren und die Aufbewahrungspflichten beachten. Mittels eines Anwalts sollte er sich umfassend absichern, um einen ITAR-Verstoß auszuschließen. ◀