

Neue und alte Fragen zum Technologietransfer

Am 17. Januar 2013 wurde das Staff Working Document der EU-Kommission veröffentlicht, das die 102 Antworten der Wirtschaft zum Green Paper der Kommission für die Neufassung der Dual-Use-Verordnung zusammenfasst. Darin geht es u. a. um die Frage, ob der Technologietransfer neu geregelt werden sollte. Auch in der Beratungspraxis zeigt sich, dass hier ständig neue Fragen auftauchen, was genehmigungspflichtig ist und was nicht. Der Beitrag zeigt einige dieser Fragen anhand eines Falles auf.



PD Dr. Harald Hohmann
Rechtsanwalt,
Hohmann Rechtsanwälte

info@hohmann-
rechtsanwaelte.com



Technologie kann das Ursprungsland auf vielen Wegen verlassen.

Ausgangsfall

Der Konzern K stellt Antriebssysteme für Schiffe mit zivilen und militärischen Zwecken her. Seine deutsche Tochter D und seine japanische Tochter J wollen auf einer Fachtagung von D in Deutschland Technologie über in Position 0009 lit. b AL I A gelistete Motoren und Antriebssysteme für militärische Zwecke austauschen, und zwar sowohl mündlich als auch durch Überreichen von technischen Zeichnungen. Diese Zeichnungen werden nach der Tagung wieder an D zurückgegeben. Muss D dafür eine Exportgenehmigung des BAFA beantragen?

Abwandlung: Was ändert sich, wenn die technischen Zeichnungen nicht an D zurückgegeben, sondern nach Japan mitgenommen werden?

Lösung Ausgangsfall bzgl. verkörperten Technologietransfers

Der Know-how-Transfer in verkörperter Form (Übergabe von technischen Zeichnungen etc.) folgt den Regelungen von

Art. 3 ff. Dual-Use-VO bzw. von § 5 ff. AWV. Es wird davon ausgegangen, dass die zu überreichenden technischen Zeichnungen unverzichtbar sind für die Entwicklung, Herstellung oder Verwendung der von Position 0009 lit. b erfassten für militärische Zwecke besonders konstruierten Antriebssysteme. Somit sind diese technischen Zeichnungen Rüstungsgüter, die in Position 0022 lit. a AL I A gelistet sind. Nach § 5 Abs. 1 AWV ist „die Ausfuhr der in Teil I A der Ausfuhrliste genannten Güter“ genehmigungspflichtig. Hier geht es um ein Überreichen von in Teil I A genannten Gütern von Deutschen an Ausländer.

Fraglich ist, ob diese Technologie hier „ausgeführt“ wird. Denn nach § 4 Abs. 2 Nr. 4 AWG ist die „Ausfuhr“ „das Verbringen von Gütern aus dem Wirtschaftsgebiet <aus Deutschland> ins Ausland, einschließlich der nicht gegenständlichen Übermittlung von DV-Programmen und Technologie durch Daten- oder Nachrichtenübertragungstechnik <ins Ausland>“. Da die technischen Zeichnungen innerhalb Deutschlands an Japaner übergeben



werden, liegt nach dieser Gesetzesdefinition keine „Ausfuhr“ vor.

Notwendigkeit einer weiten „Ausfuhr“- Auslegung?

U.U. vertretbar erscheint hier eine analoge Anwendung von § 45b und § 45c AWW auf den verkörperten Technologietransfer unter der Prämisse, dass der Know-how-Transfer in verkörperter und in nicht verkörperter Form rechtlich gleich behandelt werden sollte. Unter dieser in sich sehr fragwürdigen Prämisse, wenn es dadurch zu einer Verdopplung der Genehmigungstatbestände kommt, wäre auch die Weitergabe von technischen Zeichnungen *innerhalb Deutschlands* an Ausländer (unabhängig von einem Grenzübertritt) genehmigungspflichtig, sofern die Voraussetzungen von § 45b und § 45c AWW vorliegen:

- bei ABC-Verwendungsmöglichkeit: an Ausländer aus allen Ländern,
- bei militärischer Verwendungsmöglichkeit: an Ausländer aus militärisch sensitiven Ländern (aus EU-Embargoländern und aus dem K-Land Kuba)
- bei Verwendungsmöglichkeit für Nuklearanlagen: an Ausländer aus den nuklear sensitiven Ländern des § 5d AWW



Seminar „Aktuelle Chancen und Risiken im EU- und US-Export- & Zollrecht“

19./20. September 2013 im Schloss Gedern (bei Büdingen)

Das Seminar informiert in 1,5 Tagen **praxisorientiert** über:

<ul style="list-style-type: none"> - Aktuelle Fälle <i>Export Compliance</i> und Neufassung AWG/AWV - v. a. <i>Export Control Reform USA</i>: Wichtige Änderungen bei EAR/ITAR - Aktuelle Fälle zum Iran-Embargo EU/USA (u. a. Vertrauensschutz) - Hinweise zur Gestaltung von Lieferverträgen 	<ul style="list-style-type: none"> - Antiboykott, Konflikt zwischen US- und EU-Exportrecht - Aktuelle Fälle zu Export- und Zollverstößen - Zollrecht: Präferenzen, aktive Veredelung, Besteuerung - Handlungsempfehlungen und aktuelle Neuentwicklungen
--	---

Referenten: RA Dr. Harald Hohmann, RA Dirk Hagemann und Prof. Werner Meng, Kanzlei Hohmann Rechtsanwälte
Die Kanzlei „zählt zum festen Kreis der im Exportkontroll- und Außenhandelsrecht empfohlenen Kanzleien“ (Juve Handbuch)
Teilnahmegebühr: 550,00 EUR + USt (inkl. Essen). Programm & Anmeldeformular auf unserer Homepage unter: Aktuelles

Anmeldung: Hohmann Rechtsanwälte, Tel. 06042/ 9567-0, info@hohmann-rechtsanwaelte.com, www.hohmann-rechtsanwaelte.com

Selbst nach dieser weiten „Ausfuhr“-Auslegung scheidet hier eine Genehmigungspflicht aus: Hier geht es nur um militärische Verwendungsmöglichkeiten, und Japan gehört nicht zu den genannten militärisch sensitiven Ländern.

Zur Abwandlung

Allerdings ändert sich diese rechtliche Beurteilung dann, wenn die Mitarbeiter von J die technischen Zeichnungen nach Japan mitnehmen. Denn mit deren grenzüberschreitendem Transport von Deutschland nach Japan liegt zum ersten Mal eine „Ausfuhr“ nach § 4 Abs. 2 Nr. 4 AWG vor. Da diese technischen Zeichnungen in Position 0022 lit. a AL I A gelistet sind, ist für sie eine Ausfuhrgenehmigung nach § 5 Abs. 1 AWW erforderlich.

Lösung Ausgangsfall bzgl. nicht verkörperten Technologietransfers

Nach den §§ 45b, 45c AWW besteht dann eine Genehmigungspflicht, wenn D Anhaltspunkte dafür hat, dass der mündliche Transfer innerhalb Deutschlands

- bei ABC-Verwendungsmöglichkeit: sich an Ausländer aus allen Ländern richtet,
- bei militärischer Verwendungsmöglichkeit: sich an Ausländer aus militärisch sensitiven Ländern (aus EU-Embargoländern und aus dem K-Land Kuba) richtet,
- bei Verwendungsmöglichkeit für Nuklearanlagen: sich an Ausländer aus

nuklear-sensitiven Ländern gemäß § 5d AWW richtet.

Da es hier nur um eine militärische Verwendungsmöglichkeit geht und Japan nicht zum erfassten Länderkreis gehört, besteht keine Genehmigungspflicht.

Resümee zum Ausgangsfall

Im Ausgangsfall könnte bei einer militärisch nutzbaren Technologie nur dann eine Genehmigungspflicht bestehen, wenn sich dieser Technologietransfer innerhalb Deutschlands an Ausländer aus den Embargoländern bzw. aus dem K-Land Kuba richtet, nicht aber, wenn Japaner die Adressaten sind. Während dies für den nicht verkörperten Technologietransfer eindeutig geregelt ist, stellen

sich zahlreiche Rechtsfragen bzgl. des verkörperten Technologietransfers, weil dieser allein auf das etwas veraltete Kriterium des Grenzübertritts abstellt. Nach der gegenwärtigen engen Gesetzesdefinition würde nur im Abwandlungsfall (bei Mitnahme der technischen Zeichnungen nach Japan) eine Genehmigungspflicht bestehen. Es bleibt aber die Frage, ob der Grenzübertritt das geeignete Unterscheidungskriterium ist; fragwürdig wäre dies u.a. dann, wenn die Mit-

„Es fragt sich, ob die Unterscheidung verkörperter vs. nicht verkörperter Technologietransfer heute noch zeitgemäß ist und ob allein an die sensitive Verwendung in sensitiven Ländern angeknüpft werden sollte.“

arbeiter von J ein fotografisches Gedächtnis hätten und trotz Rückgabe der Zeichnungen an D die technischen Zeichnungen in Japan aus dem Gedächtnis heraus selbst erstellen könnten. Für den verkörperten Technologietransfer bleibt dabei die Frage bestehen, ob im Wege der Analogie zu den §§ 45b, 45c AWV der Begriff der „Ausfuhr“ so weit ausgelegt werden muss, dass er neben dem Grenzübertritt der technischen Zeichnungen auch ihre Überreichung innerhalb Deutschlands an Ausländer aus sensitiven Ländern genügen lässt. Zumindest das US-Exportrecht hat diese Schlussfol-

gerung gezogen und diese weite Auslegung zugrunde gelegt [vgl. § 734.2b (1) und (3) EAR]. In Deutschland gibt es hierzu kontroverse Überlegungen.

Offene Fragen zum Technologietransfer: Klärung des Genehmigungskriteriums

Angesichts der technologischen Revolution kann der Grenzübertritt zumindest nicht das zentrale Unterscheidungskriterium dafür bleiben, ob ein (verkörperter) Technologietransfer genehmigungspflichtig ist oder nicht. Beispiele wie das *Cloud-Computing* zeigen, dass heute global auf Server zugegriffen werden kann, so dass häufig gar nicht mehr klar ist, ob ein Grenzübertritt stattfindet oder nicht.

Während das eingangs erwähnte *Staff Working Document* (nachfolgend SWD) der EU vom Januar 2013 klar auf diese Notwendigkeit eingeht und im Juni auch eine Brüsseler EU-Konferenz u.a. anhand von internationalen Telefonkonferenzen, *Clouds* etc. darauf hinwies, ist diese Diskussion der EU beim deutschen Gesetzgeber noch nicht sichtbar angekommen: Auch nach der Neufassung von AWG und AWV (Entwürfe vom Oktober 2012) wird sich sowohl beim verkörperten Technologietransfer (vgl. § 8 Abs. 1 AWV n.F. und § 2 Abs. 3 AWG n.F.) als auch beim nicht verkörperten Technologietransfer (vgl. §§ 47, 48 AWV n.F.) inhaltlich praktisch nichts ändern gegenüber der aktuellen

Rechtslage. Es sollte von der Regierung überlegt werden, ob für den verkörperten Technologietransfer – statt des Grenzübertritts – evtl. besser die Kriterien der §§ 45b, 45c AWV gelten sollten: Dann würde es (unabhängig vom Grenzübertritt) allein um sensitive Verwendungen in sensitiven Ländern gehen: Die Weitergabe von technischen Zeichnungen inner- oder außerhalb Deutschlands wäre erfasst, wenn sie an Ausländer aus sensitiven Ländern erfolgen würde.

Offene Fragen: Klärung von Ausnahmetatbeständen

Bisher wird als Ausnahmetatbestand für die Genehmigungspflicht v.a. anerkannt, dass es sich um allgemein zugängliche Technologie oder einen Teil der Grundlagenforschung handelt. U.E. greifen diese Ausnahmetatbestände zu kurz, weil klar gestellt werden sollte, dass auch folgende

„Es sollten auch weitere Ausnahmetatbestände für den Technologietransfer anerkannt werden, v.a. innerhalb eines Konzerns und bei internationaler Kooperation mit zuverlässigen Partnern.“

Ausnahmen anzuerkennen sind: (1) dem Ausländer ist diese Technologie (weitgehend) bekannt, weil dann durch den Transfer das Proliferationsrisiko nicht erhöht wird, (2) die Technologie soll an die

Hinweis:

Leser, die dieses *Staff Working Document* der EU-Kommission vom Januar 2013 erhalten möchten, schicken bitte eine E-Mail an den Autor. Es ist geplant, über den Fortgang der Arbeiten am Grünbuch der EU-Kommission und über die Brüsseler EU-Konferenz vom Juni 2013 in einer der nächsten Ausgaben des *ExportManagers* zu berichten.

Landesgesellschaft eines Konzerns, die an der Entwicklung für den Konzern mitgewirkt hat, weitergegeben werden.

Auch das SWD der EU-Kommission vom Januar 2013 macht überdeutlich, dass neue Ausnahmetatbestände für den Technologietransfer aufgenommen werden müssen. Auf der Prioritätenliste ganz oben steht der Technologietransfer innerhalb eines Konzerns, an zweiter Stelle folgen Freiräume bei internationaler Zusammenarbeit zu Forschungs- und Innovationszwecken, damit nicht jeder Technologietransfer per E-Mail oder Download genehmigungspflichtig ist. Dies sollte zumindest dann gelten, wenn es sich um zuverlässige Partner (AEO, C-TPAT, sonstige Sicherheitsstandards) handelt. Es bleibt zu hoffen, dass diese Punkte bei der Neufassung der Dual-Use-VO – und evtl. später auch in der AWV? – genügend berücksichtigt werden, um den Technologietransfer nicht zu bürokratisch werden zu lassen.

