

„Besonders konstruiert“ in den USA und Deutschland

Am 11. Oktober 2016 fand in Frankfurt am Main das Seminar „Export Control Compliance Update 2016“ von BIS und BAFA statt. Bei den Neuerungen ging es u. a. darum, wann Güter „besonders konstruiert für militärische Zwecke“ sind. Es gibt hier erstaunliche Unterschiede zwischen der Auslegung in den USA und in Deutschland. Was bedeuten die unterschiedlichen Definitionen für die Exportpraxis?



PD Dr. Harald Hohmann
Rechtsanwalt,
Hohmann Rechtsanwälte

info@hohmann-
rechtsanwaelte.com

Ausgangsfall

Firma D in Deutschland bezieht vom US-Partner A einen Hydraulikkolben und einen Rotorkopf; die Güter sind *made in USA*. Der Hydraulikkolben war ursprünglich entwickelt worden für einen Einsatz in Maschinen, Ölplattformen und Fahrzeugen; sein erster und bisher einziger Verwender war aber die US-Marine, die ihn für bestimmte Kriegsschiffe einsetzte. Der Rotorkopf war entwickelt worden für Militärhubschrauber, die jetzt in ECCN (*Export Classification Control Number*) 9A610.a gelistet sind; aus der Herstellungsdocumentation ergibt sich, dass der Rotorkopf sowohl für zivile wie auch militärische Hubschrauber entwickelt worden ist. Sind diese Güter nach US-Exportrecht besonders konstruiert für militärische Zwecke? Und wie fällt die Analyse nach deutschem Exportrecht aus?

Auslegung nach US-Exportrecht

Mit der Export Control Reform (seit 2013) wurde in die Definitionen in Teil 772 EAR (*Export Administration Regulations*) eine



Bestandteile von Rüstungsgütern mit Dual-Use-Charakter sollten nicht als Rüstungsgut angesehen werden.

neue Definition für „*specially designed*“ eingefügt, für die acht Punkte geprüft werden müssen: zwei mögliche Tatbestände für eine Erfassung (Teil A), wobei für Bestandteile sechs mögliche Ausnahmen (Teil B) bestehen. Die zentralen Elemente dieser Definition sind die folgenden:

- (2) ein Bestandteil ist, der zur Verwendung in oder mit einem der in der CCL (*Commerce Control List*) oder USML gelisteten Dual-Use-Güter oder Rüstungsgüter benötigt und gebraucht wird.
- (B) Ausnahmen: Ein von A erfasstes Bestandteil ist allerdings nicht besonders konstruiert, wenn nur eine von sechs Voraussetzungen zutrifft: (1)–(3) ... (4) Das Gut wurde entwickelt mit Kenntnis, dass es sowohl in/mit gelisteten Gütern als auch mit nicht gelisteten Gütern verwendet werden soll. (5) Das Gut wurde entwickelt für eine Vielzahl von Zwecken, ohne dass Kenntnis bestand, dass es für eine bestimmte Ware bzw. für ein bestimmtes Rüstungsgut gebraucht werden soll. (6) ...
- (A) Ein Gut ist besonders konstruiert, wenn es (1) als Ergebnis seiner Entwicklung Eigenschaften hat, die besonders verantwortlich sind für das Erreichen oder Überschreiten der Eigenschaften, die in den relevanten ECCN- und USML (*US Munitions List*)-Positionen beschrieben werden, oder

Lösung Ausgangsfall nach US-Exportrecht

Beide Güter waren Gegenstände der Entscheidungspraxis des BIS (*Bureau of Industry and Security*). Beim Hydraulik-



kolben – einem Bestandteil – stellte sich die Frage, ob hier die Ausnahme B (5) genutzt werden könnte, obwohl der bisher einzige Kunde die US-Marine war. Letztlich hat das BIS hierfür diese Ausnahme genutzt, weil genügend Beweise vorgelegt wurden, dass dieser Kolben sowohl für zivile als auch militärische Zwecke entwickelt wurde. Der Rotorkopf,

„Der deutsche Gesetzgeber sollte (entsprechend dem US-Vorbild) eine gesetzliche Definition für ‚besonders konstruiert für militärische Zwecke‘ schaffen mit klar definierten Ausnahmetatbeständen.“

ebenfalls ein Bestandteil, fiel im Zweifel unter den Erfassungstatbestand A2. Das BIS wandte aber hier die Ausnahme B (4) an, weil sich aus Patent- und Verkaufsmaterial ergab, dass der Rotorkopf sowohl für zivile als auch militärische Zwecke entwickelt worden war. Das BIS hätte auch die Ausnahme B (5) genutzt, wenn der Hersteller noch am Markt gewesen wäre und wenn man die Herstellungsunterlagen hätte analysieren können. Bei beiden Bestandteilen wurde also im Ergebnis eine Rüstungsgütereigenschaft mangels „besonderer Konstruktion“ verneint, weil nachgewiesen werden konnte, dass diese Bestandteile sowohl für zivile als auch militärische Zwecke entwickelt worden waren.

Auslegung nach deutschem Exportrecht

Das deutsche Exportrecht hat keine geschriebene Definition in den Anhängen zur deutschen Ausfuhrliste. Aus der Rechtsprechung ergibt sich, dass ein Gut dann „besonders konstruiert für militärische Zwecke“ ist, wenn es spezifische technische Kriterien hat, die eine Verwendung für Rüstungsgüter nahelegen; hilfsweise kann hierfür auch auf den typischen Verbraucherkreis abgestellt werden. Dies dürfte weitgehend der US-Definition A (1) entsprechen. Zusätzlich werden Bestandteile hierfür auch dann als Rüstungsgüter erfasst, wenn sie für Rüstungsgüter besonders konstruiert oder entwickelt sind. Hierbei kennt das deutsche Exportrecht aber so gut wie keinen Ausnahmenkatalog, abgesehen von einer möglichen De-Listung wegen des Nachweises, dass jetzt der typische Verbraucher ein anderer ist.

Lösung des Ausgangsfalls nach deutschem Exportrecht

Der Auslegungspraxis des Bundesamtes für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) lassen sich folgende Kriterien entnehmen: Bei einem Kolben, der nicht besonders konstruiert war für militärische Zwecke, der aber zu etwa 75% für ein Rüstungsgut verwendet wurde, ging das BAFA davon aus, dass es sich um ein Rüstungsgut handelte. Dies hatte die Konsequenz, dass selbst für Verbringun-

gen zu anderen EU-Mitgliedern eine BAFA-Genehmigung erforderlich war. Der Einwand, dass der gleiche Kolben – ohne jegliche technische Veränderung – auch für Dual-Use-Güter genutzt wurde, war für das BAFA irrelevant. Bei Flugzeug- oder Hubschrauberbestandteilen fragt das BAFA primär danach, ob diese für ein Militärflugzeug besonders entwickelt wurden. Wenn ja, wird dieser Bestandteil in aller Regel als Rüstungsgut angesehen. Dabei ist für das BAFA dann kaum noch relevant, ob der gleiche Bestandteil – ohne (oder mit nur geringen) technische(n) Veränderungen – auch für zivile Flugzeuge genutzt wird. Das US-Exportrecht würde hier im Zweifel bei entsprechenden Nachweisen wegen der Ausnahmen B (4) und B (5) zu anderen Ergebnissen kommen.

Resümee

Die deutsche Auslegungspraxis zur Frage, wann ein Gut „besonders konstruiert für militärische Zwecke“ ist, gehört zu den schwierigsten Fragestellungen des deutschen Exportrechts. Deutschland braucht dringend eine gesetzliche Definition mit eindeutigen Ausnahmetatbeständen, um zu verhindern, dass selbst Kleinteile wie etwa Schrauben bei einem Militärflugzeug zum Rüstungsgut werden [vgl. hierzu die US-Ausnahme in B (2)]. Stattdessen herrscht in Deutschland eine extrem komplexe Kasuistik, die etwa danach differenziert, ob eine besondere Konstruktion oder nur eine geringfügige

Embargo-Verschärfungen drohen

Unter einem US-Präsidenten Donald Trump ist anzunehmen, dass es zu erheblichen Verschärfungen beim US-Iran- und US-Kuba-Embargo kommen wird. Entsprechende Genehmigungsanträge sollten daher unverzüglich gestellt werden.

Modifikation für Rüstungszwecke vorliegt, wobei hier kaum klare Abgrenzungskriterien bestehen. Wir können vom US-Exportrecht lernen, dass hier mit einer gesetzlichen Definition mit klaren Ausnahmetatbeständen mehr Transparenz für die künftige Entscheidungspraxis herrschen würde. Es wird höchste Zeit, dass der deutsche Gesetzgeber hier eine entsprechende gesetzliche Definition (etwa nach dem Vorbild der EAR) schafft. Denn es ist kaum noch hinnehmbar, dass zahlreiche Hersteller von Gütern, die in einem Graubereich zwischen Dual-Use- und Rüstungsgut anzusiedeln sind, ungenehmigte Verbringungen begehen, weil sie sicher sind, dass ihre Güter keine Rüstungsgüter sind, vom BAFA aber eines Besseren belehrt werden. Hierfür sollte als Ausnahmetatbestand der Nachweis akzeptiert werden, dass ein Bestandteil, der ohne technische Veränderungen auch für Dual-Use-Güter verwendet werden kann, kein Rüstungsgut ist. Für geringfügige Modifikationen (ohne Militärbezug) sollte Entsprechendes gelten.

Wegen aktueller Hinweise zum US-Exportrecht vgl. auch [HIER](#).

