

Mendel Verlag

Schriftenreihe
des Europäischen Forums
Für Außenwirtschaft, Verbrauchsteuern und Zoll e.V.
An der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

Band 14

**Das Genehmigungsverfahren
für Dual-use-Waren
im deutschen Exportkontrollrecht**

Wolfgang Ehrlich

Mendel Verlag

D 6

Mendel Verlag OHG

Gerichtsstraße 42, 58452 Witten

Telefon +49-2302-202930

Fax +49-2302-2029311

E-Mail info@mendel-verlag.de

Internet mendel-verlag.de

ISBN: 3-930670-83-6

Alle Angaben ohne Gewähr. Alle Rechte vorbehalten. Vervielfältigungen jeglicher Art sind nur nach Genehmigung durch den Verlag erlaubt.

Herausgeber: Prof. Dr. Reginhard Henke (Europäisches Forum für Außenwirtschaft, Verbrauchsteuern und Zoll e. V.), Münster

Einbandentwurf: KJM Werbeagentur, Hafengeweg 22, 48155 Münster, Internet: www.KJM.de

©2003 by Mendel Verlag OHG, 58452 Witten

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der juristischen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität im Wintersemester 2003/2004 als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung sind bis Oktober 2003 berücksichtigt.

Ein besonderer Dank gilt an erster Stelle meinem verehrten Doktorvater und Erstgutachter Prof. Dr. Hans-Michael Wolfgang. Er hat während all der Jahre, in denen ich sein Doktorand war, nie die Geduld mit mir verloren sondern zu jeder Zeit Verständnis dafür gehabt, dass nach den Staatsexamen zunächst die Jahre als Richter und dann die Aufbaujahre als selbständiger Rechtsanwalt im Vordergrund standen. Zu der vorliegenden Dissertation hat er den Anstoß gegeben und mich dazu motiviert, das Thema schließlich in überschaubarer Zeit abzuschließen.

Das Zweitgutachten hat Prof. Dr. Stefan Kadelbach geschrieben. Ihm danke ich für die Hinweise, die die Arbeit abgerundet haben.

Ich möchte die Arbeit meiner Familie widmen. Meine Eltern haben mich immer ermutigt und aufgebaut. Mein Vater hat den Abschluß leider nicht mehr erlebt, hätte sich aber sehr mit mir gefreut. Ganz erhebliche Einschränkungen mussten meine liebe Frau Anne und meine Kinder Anna-Luise und Jonathan hinnehmen. Viele Wochenenden mussten sie ohne Vater auskommen und auch im Übrigen war es in dieser Zeit sicher nicht immer einfach mit mir.

Herzogenrath, Dezember 2003

Inhaltsübersicht

	Seite
Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	XXI
Teil 1: Einführung und Abgrenzung des Themas	1
Teil 2: Der Einfluss des Gemeinschaftsrechts auf das nationales Verwaltungsverfahrenrecht	23
Teil 3: Die sonstigen Einflussfaktoren	55
Teil 4: Das Verwaltungsverfahren in der Exportkontrolle.....	75
Teil 5: Ergebnisse.....	141
Anhang.....	145

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	XXI
Teil 1: Einführung und Abgrenzung des Themas	1
I. Die gemeinschaftsrechtliche Exportkontrolle für Dual-use-Waren	2
II. Das deutsche Exportkontrollrecht für Dual-use-Waren	6
III. Die völkerrechtlichen Verträge, Exportkontroll-Regime und Embargos	8
A. Völkerrechtliche Verträge	9
B. Exportkontroll-Regime	10
C. Embargos	11
IV. Das Gemeinschaftsrecht und sein Vollzug	12
A. Gemeinschaftsrecht	12
B. Primäres Gemeinschaftsrecht	13
C. Sekundäres Gemeinschaftsrecht	13
D. Der Vollzug von Gemeinschaftsrecht	13
E. Das Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und mitgliedstaatlichem Recht	15
1. Anwendungsvorrang	15
2. Unmittelbare Anwendbarkeit	16
V. Stand der Diskussion in der Literatur zum anwendbaren Verwaltungsverfahrenrecht	17
Teil 2: Der Einfluss des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Verwaltungsverfahrenrecht	23
I. Die verschiedenen Kollisionen von Gemeinschaftsrecht mit nationalem Recht	23
A. Direkte Kollision	23
B. Indirekte Kollision	24

II.	Auflösung indirekter Kollisionen	25
A.	Rechtsprechung des EuGH	25
B.	Meinungsstand in der Literatur	30
C.	Artikel 10 EGV	38
D.	Kompetenzordnung der Europäischen Gemeinschaften	40
	1. Verbandskompetenz	40
	a) Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung	40
	b) Arten von Kompetenznormen	41
	c) Konkurrenz mehrerer Kompetenztitel	42
	d) Subsidiaritätsprinzip	42
	e) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	43
	2. Organkompetenz	44
	a) Der Rat	44
	b) Der Gerichtshof	45
	3. Die Kompetenz der Europäischen Gemeinschaften im Bereich der Dual-use-Verordnung	46
	a) Art. 95 EGV	46
	b) Art. 308 EGV	47
	c) Implied-powers-Lehre	48
	d) Art. 133 EGV	49
E.	Stellungnahme	51
F.	Zusammenfassung	53
	Teil 3: Die sonstigen Einflussfaktoren	55
I.	Gesetzesauslegung	55
A.	Auslegung von Gesetzen nach deutschem Rechtsverständnis	55
B.	Auslegung von Gemeinschaftsrecht	57
II.	Allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts	61
A.	Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit	63
	1. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	63
	2. Grundsatz der Rechtssicherheit	64
	3. Grundsatz des Vertrauensschutzes	65
	4. Gesetzmäßigkeit der Verwaltung	67
	5. Grundsatz effektiven Rechtsschutzes	67
B.	Grundrechtsgewährleistung	67
	1. Eigentumsrecht	68
	2. Recht auf freie Berufsausübung	70
	3. Allgemeine Handlungsfreiheit	71
	4. Gleichbehandlungsgrundsatz	72
III.	Teleologische Erwägungen zur VO (EG) Nr. 1334/2000	72

Teil 4: Das Verwaltungsverfahren in der Exportkontrolle	75
I. Stand der Diskussion in der exportkontrollrechtlichen Literatur	75
II. Die Reichweite des Genehmigungsverfahrens als Verwaltungsverfahren	76
III. Das Genehmigungsverfahren	77
A. Anwendungsbereich der Dual-use-Verordnung	78
B. Zuständigkeit für den Verwaltungsvollzug im Exportkontrollrecht für Dual-use-Waren	81
C. Das Verwaltungsverfahren	82
1. Begriff und Beginn des Verwaltungsverfahrens	82
2. Nichtförmlichkeit des Verwaltungsverfahrens	83
3. Sachverhaltsermittlung	84
4. Anhörung, Akteneinsicht, Geheimhaltung	85
5. Kooperative Rechtsakte	86
a) Kooperative Rechtsakte außerhalb eines Genehmigungsverfahrens	87
b) Kooperative Rechtsakte innerhalb eines Genehmigungsverfahrens	89
6. Heilung und Folgen von Verfahrensfehlern	91
a) Allgemeines	91
b) § 44 VwVfG	92
c) Indirekte Kollision durch § 45 Abs. 1 Nr. 5 VwVfG	93
d) § 46 VwVfG	94
D. Die Handlungsformen der Verwaltung	95
1. Verwaltungsakt	95
a) Ausfuhrgenehmigung	96
aa) Die Ausfuhrgenehmigung im Anwendungsbereich von AWG und AWV	96
(1) Allgemeines	96
(2) Die Ausfuhrgenehmigung nach § 3 Abs. 1 S. 1 AWG	98
(a) Die Genehmigungskriterien	98
(b) Der Gefahrenbegriff	99
(c) Beurteilungsspielraum der Verwaltung	100
(3) Die Ausfuhrgenehmigung nach § 3 Abs. 1 S. 2 AWG	102
(4) § 3 Abs. 2 S. 1 AWG	103

bb)	Ausfuhrgenehmigung im Anwendungsbereich der Dual-use-Verordnung	104
(1)	Allgemeines	104
(2)	Ausfuhrgenehmigung	104
(a)	Rechtsnatur und transnationale Geltung	104
(b)	Genehmigungsantrag	105
(c)	Ermächtigungsgrundlage – Rückgriff auf das deutsche Recht	105
(d)	Anwendbare Ermessensfehlerlehre	108
(e)	Entscheidungs- und Gestaltungsspiel- raum nach europäischem Recht	110
(f)	Entscheidungs- und Gestaltungsspiel- raum in der Dual-use-Verordnung	112
(aa)	Art. 8a) EG-VO	112
(bb)	Art. 8b) EG-VO	113
(aaa)	Gemeinsame Aktion	113
(bbb)	Gemeinsamer Standpunkt	114
(ccc)	Entscheidung der OSZE oder VN Sicherheits-Rats	115
(cc)	Art. 8 c) EG-VO	115
(dd)	Art. 8 d) EG-VO	115
(ee)	Berücksichtigung der Ausfuhr- freiheit	115
(ff)	Sachdienstliche Erwägungen im Sinne von Art. 8 EG-VO -Zuver- lässigkeit im Sinne von § 3 Abs. 2 S. 1 AWG	117
(gg)	Rückgriff auf die Entscheidungs- kriterien von § 3 AWG	119
(3)	Allgemeine Ausfuhrgenehmigung	119
b)	Individueller Nullbescheid	119
c)	Bescheidung einer Voranfrage	120
d)	Auskunft zur Güterliste	121
2.	Nebenbestimmungen	122
a)	Nebenbestimmungen im Anwendungsbereich von AWG und AWW	122
b)	Nebenbestimmungen im Anwendungsbereich der Dual-use-Verordnung	124
3.	Öffentlich-rechtlicher Vertrag	124
a)	Anwendungsbereich von AWG und AWW	124
b)	Anwendungsbereich der Dual-use-Verordnung	126

4.	Verwaltungsvorschriften	126
a)	Verwaltungsvorschriften im Anwendungsbereich von AWG und AWW	126
b)	Verwaltungsvorschriften im Anwendungsbereich der Dual-use-Verordnung	127
E.	Aufhebung von Verwaltungsakten	128
1.	Aufhebung von Verwaltungsakten im Anwendungs- bereich von AWG und AWW	128
a)	Rücknahme	128
b)	Widerruf	129
aa)	§ 49 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG	130
bb)	§ 49 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG	131
cc)	§ 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG	132
dd)	§ 49 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG	132
ee)	§ 49 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG	132
2.	Aufhebung von Verwaltungsakten im Anwendungs- bereich der Dual-use-Verordnung	132
a)	Bedeutung der Formulierung „in Übereinstimmung mit dieser Verordnung“	133
b)	Rückgriff auf das nationale Recht	134
aa)	Rücknahme gemäß § 48 VwVfG	135
bb)	Widerruf gemäß § 49 VwVfG	136
cc)	„Abändern“ im Sinne von Art. 9 Abs. 2 S. 1 EG-VO	137
dd)	Die Feststellung der Ungültigkeit	137
ee)	Aussetzen der Ausfuhrgenehmigung	137
ff)	Zusammenfassung	138
Teil 5:	Ergebnisse	141
Anhang	145

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AL	Ausfuhrliste
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Aw-Prax	Außenwirtschaftliche Praxis
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
AWR	Außenwirtschaftsrecht
AWV	Außenwirtschaftsverordnung
Az.	Aktenzeichen
BAFA	Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle
BAnz.	Bundesanzeiger
BauGB	Baugesetzbuch
BayVBl.	Bayrische Verwaltungsblätter
Beschl.	Beschluß
Bd.	Band
Bde.	Bände
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
CoCom	Coordinating Committee
CWÜ	Chemiewaffenübereinkommen
CWÜAG	Ausführungsgesetz zum Chemiewaffenübereinkommen
CWÜV	Ausführungsverordnung zum Chemiewaffenübereinkommen
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe

dies.	dieselbe
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
Drs.	Drucksache
DVBbl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EFTA	European Free Trade Association
EG	Europäische Gemeinschaft
EG-VO	EG-Dual-use-Verordnung
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGHE	Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Gerichts erster Instanz
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitung
EuR	Europarecht
EUV	Europäischer Unionsvertrag
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GASP	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik
gem.	gemäß
GewArch	Gewerbearchiv
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
HADDEX	Handbuch der Deutschen Exportkontrolle
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i.d.F.	in der Fassung
i.E.	im Ergebnis
i.e.	im einzelnen
i.Ü.	im Übrigen
i.V.m.	in Verbindung mit
JZ	Juristenzeitung

KWKG	Kriegswaffenkontrollgesetz
m.N.	mit Nachweisen
MTCR	Missile Technology Control Regime
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NSG	Nuclear Suppliers Group
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OSZE	Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
PJZS	Polizeiliche und Justitielle Zusammenarbeit
Pos.	Position
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rdnr.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
Slg.	Sammlung
s.o.	siehe oben
sog.	so genannt
st.	Ständige
u.a.	unter anderem
UN	United Nations
Urt.	Urteil
v.	vom
Verb.	verbundene
VerwArch	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
VN	Vereinte Nationen
VO	Verordnung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WEU	Westeuropäische Union
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z.B.	zum Beispiel
ZfZ	Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuern

Literaturverzeichnis

- Achelpöhler, Wilhelm*, Europäisches Außenwirtschaftsrecht, DVBl. 1995, S. 142 ff.
- Bachmann, Ernst-Udo*, Begriff und Rechtsgrundlagen des Außenwirtschaftsrechts, Aw-Prax 2000, S. 448 ff.
- Basler, Gerhard*, EG-dual-use-VO, Aw-Prax 1996, 268 ff.
- Bieneck, Klaus*, Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, Münster, 1998
- Birk, Dieter / Ehlers, Dirk*, Rechtsfragen des europäischen Steuer-, Außenwirtschafts- und Zollrechts, Köln, 1995
- Bleckmann, Albert*, Methoden der Bildung europäischen Verwaltungsrechts, DÖV 1993, S. 837 ff.
- ders.*, Art. 5 EWG-Vertrag und die Gemeinschaftstreue, DVBl. 1976, S. 483 ff.
- ders.*, Europarecht, 6. Aufl., Köln u.a., 1996
- Von Bogdandy, Armin/Nettesheim, Martin*, Strukturen des gemeinschaftlichen Außenhandelsrechts, EuZW 1993, 465 ff.
- Von Bogdandy, Armin*, Die außenwirtschaftsrechtliche Genehmigung, Verwaltungsarchiv 83 (1992), S. 53 ff.
- Böhm, Ottmar*, Der Ausführerbegriff in der Exportkontrolle, Aw-Prax 1999, S. 172 ff.
- Brenner, Michael*, Der Gestaltungsauftrag der Verwaltung in der Europäischen Union, Tübingen, 1996
- Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle, Handbuch der deutschen Exportkontrolle (Haddex), Loseblattslg. (Stand: Mai 2002)
- Bundscherer, Christoph*, Rüstungskontrollmaßnahmen in der chemischen Industrie, Aw-Prax 1996, S. 7 ff.
- Burghardt, Günter/ Tebbe, Gerd*, Die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik der Europäischen Union – Rechtliche Struktur und politischer Prozeß, EuR 1995, S. 1 ff.
- Dorsch, Eberhard*, Zollrecht, 3 Bde., 3. Aufl., München, Stand: März 2001
- Drews, Bill / Wacke, Gerhard / Vogel, Klaus / Martens, Wolfgang*, Gefahrenabwehr, 9. Aufl., Köln u.a., 1986
- egger, Ulrich*, Europarechtliche Grenzen nationaler Exportkontrollen, Aw-Prax 1996, S. 155 ff.
- Ehlers, Dirk*, Die Einwirkungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften auf das Verwaltungsrecht, DVBl. 1991, S. 605
- Engisch, Karl*, Einführung in das juristische Denken, 8. Aufl., Stuttgart u.a., 1983

- Epping, Volker*, Gemeinschaftsrechtliche Zulässigkeit nationaler Ausführbeschränkungen für Dual-use-Waren, Aw-Prax 1995, S. 437 ff.
- ders.*, Die Außenwirtschaftsfreiheit, Tübingen, 1998
- Everling, Ulrich*, Elemente eines europäischen Verwaltungsrechts, DVBl. 1983, S. 649 ff.
- Gornig, Gilbert / Trübe, Christiane*, Die Rechtsprechung des EuGH zum europäischen allgemeinen Verwaltungsrecht, JZ 1993, S. 884 ff. (Teil 1); S. 934 ff. (Teil 2)
- Goworr, Norbert*, Aufgaben des Bundesausfuhramtes im Exportkontrollsystem, Aw-Prax 1995, S. 391 ff.
- Grabitz, Eberhard / v. Bogdandy, Armin / Nettesheim, Martin*, Europäisches Aussenwirtschaftsrecht, München 1994
- Grabitz, Eberhard / Hilf, Meinhard*, Das Recht der Europäischen Union, Stand: August 2002
- Hahn, Volker*, Exportkontrolle für „dual-use-Waren“, deutsche Sicht, ZfZ 1993, S. 314 ff.
- ders.*, Die neue dual use-Verordnung, Aw-Prax 1995, S. 5 ff.
- ders.*, Ein Jahr EG-dual-use-Verordnung, Aw-Prax 1996, S. 264 ff.
- ders.*, Quo vadis europäische Exportkontrolle?, Aw-Prax 1999, S. 321 ff.
- Hantke, Wolfgang*, Anpassung des Außenwirtschaftsrechts an die neue dual use-Verordnung der EG, Aw-Prax 1995, S. 85 ff.
- Hatje, Armin*, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, Baden-Baden, 1998
- Herdegen, Matthias*, Europarecht, 4. Aufl., München, 2002
- Hocke, Ernst / Berwald, Siegfried / Maurer, Heinz Dieter / Friedrich, Klaus*, Außenwirtschaftsrecht, Kommentar (3 Ordner), Stand: Dezember 2002
- Hohmann, Harald / Rao, Pavan A.*, Aus für den deutschen Maschinen-Export nach Indien?, Aw-Prax 1997, S. 53 ff.
- Hohmann, Harald*, Die Neufassung der Dual-Use-Verordnung für die Exportkontrolle, NJW 2000, S. 3765 f.
- Hohmann, Harald / John, Klaus*, Ausfuhrrecht, München, 2002
- Hucko, Elmar Matthias*, Exportkontrollrecht, in: Ehlers, Dirk/Wolfgang, Hans-Michael (Hrsg.), Rechtsfragen der Ausfuhrkontrolle und Ausfuhrförderung, Schriftenreihe zum Außenwirtschaftsrechtstag, Band 1, 1997
- ders.*, Was bringt die Dual-use-Verordnung der EG?, DB 1995, S. 513 ff.
- Huthmacher, Karl Eugen*, Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts bei indirekten Kollisionen, Köln u.a. 1985
- Janik, Marianne*, Sensitive Waren und Dienstleistungen im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, Frankfurt/Main 1995

- Jarass, Hans D.*, Voraussetzungen der innerstaatlichen Wirkung des EG-Rechts, NJW 1990, S. 2420 ff.
- ders.*, Konflikte zwischen EG-Recht und nationalem Recht vor den Gerichten der Mitgliedstaaten, DVBl. 1995, S. 954 ff.
- Jestaedt, Matthias*, Relativität des Subsidiaritätsprinzips, Arbeitgeber 1993, S. 725 f.
- Jestaedt, Thomas / von Behr, Nicolas*, Die EG-Verordnung zur Harmonisierung der Exportkontrollen von zivil und militärisch verwendbaren Gütern, EuZW 1995, S. 137 ff.
- dies.*, Das neue Exportkontrollrecht für Dual-use-Güter, RIW 1995, S. 715 ff.
- John, Klaus*, „New Forum“, Aw-Prax 1995, 426
- Kadelbach, Stefan*, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, Tübingen, 1999
- ders.*, Staatshaftung für Embargoschäden, JZ 1993, 1134, 1139
- Karpenstein, Ulrich* Europäisches Exportkontrollrecht für Dual-use-Güter, Stuttgart, 1998
- ders.*, Die neue Dual-use-Verordnung, EuZW 2000, S. 677 ff.
- Kasten, Hans-Hermann*, Entwicklung eines Europäischen Allgemeinen Verwaltungsrechts, DÖV 1985, S. 570 ff.
- Klein, Eckart*, Der Einfluss des europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Verwaltungsrecht der Mitgliedstaaten, Der Staat 33 (1994), S. 39 ff.
- Knack, Hans Joachim*, Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. Aufl., Köln u.a., 2000
- Komendera, Wolfram*, Normenkonflikte zwischen EWG- und BRD-Recht – insbesondere indirekte Kollisionen, Heidelberg, 1974
- Kopp, Ferdinand / Ramsauer, Ulrich*, Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. Aufl., München, 2000
- Kopp, Ferdinand*, Der Schutz des Vertrauens auf den Bestand von Verwaltungsakten im Wirtschaftsrecht, GewArch 1986, S. 177 ff.
- Kreuzer, Olaf*, Art. 4 EG-dual-use-Verordnung, Aw-Prax 1997, S. 308 ff.
- Kreuzer, Olaf / Bauer, Thomas*, Einige Anmerkungen zum Begriff des „Ausführers“, Aw-Prax 1998, S. 21 f.
- Von Landmann, Robert / Rohmer, Gustav*, Gewerbeordnung, München, Stand: Januar 2001
- Larenz, Karl*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Berlin u.a., 1992
- Lehr, Wolfgang*, Die neue EU-Dual-use-Verordnung 2000 und deren Auswirkungen für das Exportgeschäft, NVwZ 2001, S. 48 ff.
- Lenz, Carl Otto*, EG-Vertrag, 2. Aufl., Köln u.a., 1999

- Marauhn, Thilo*, Strategische Ausfuhrbeschränkungen gegenüber Drittstaaten im Lichte des Gemeinschaftsrechts, ZaÖRV 1994, S. 779 ff.
- Maunz, Theodor / Dürig, Günter / Herzog, Roman*, (Hrsg.), Grundgesetz, München, Stand: Oktober 2002
- Maurer, Hartmut*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., München, 2002
- Meyer, Ole*, Die außenwirtschaftsrechtliche Ausführereigenschaft, Aw-Prax 1998, S. 358 ff.
- Mögele, Rudolf*, Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht – wechselseitige Einwirkungen, BayVBl. 1993, S. 552 ff.
- Monreal, Christoph*, Rechtsprobleme der Ausfuhrliste, Aw-Prax 2001, S. 154 ff. (Teil I), S. 234 ff. (Teil II), 354 ff. (Teil III), S. 473 ff. (Teil IV)
- Monreal, Christoph / Runte, Hermann*, Das aktuelle Exportkontrollrecht – ein Überblick, Gewerbearchiv 2000, S. 142 ff.
- Obermayer, Klaus*, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl., Neuwied, 1999
- Pietsch, Dietmar*, Begrenzung und Kontrolle der Ausfuhr von dual-use Gütern im EG-Binnenmarkt, EWS 1994, S. 298 ff.
- Pottmeyer, Klaus*, Die Kriegswaffenmeldeverordnung, Aw-Prax 1995, S. 87 ff.
- ders.*, Das Kriegswaffenkontrollgesetz (KWKG), Aw-Prax 1995, S. 183 ff.
- ders.*, Der Ausfuhrverantwortliche, Köln, 1997
- Rengeling, Hans-Werner*, Das Zusammenwirken von Europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem, insbesondere deutschem Recht, DVBl. 1986, S. 306 ff.
- ders.*, Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht -wechselseitige Einwirkungen-, VVDStRL 53 (1994), S. 202 ff.
- Renneberg, Gert / Wolfgang, Hans-Michael*, Ausfuhrbeschränkungen im Handelsverkehr mit Drittländern, Aw-Prax 1997, S. 208 ff. (Teil 1), S. 247 ff. (Teil 2)
- dies.*, Das Ausfuhrverfahren, Aw-Prax 1998, S. 67 ff. (Teil 1), S. 103 ff. (Teil 2)
- Reuter, Alexander*, Außenwirtschafts- und Exportkontrollrecht Deutschland/ Europäische Union, München 1995
- ders.*, Exportkontrolle bei Gütern mit doppeltem Verwendungszweck: Die neue Dual-Use-Verordnung der EU, NJW 1995, S. 2190 ff.
- Ricke, Klaus-Peter*, Die Nichtverbreitung von ABC-Waffen und Trägern, ZfZ 1995, S. 306 ff.
- Rieck, Hasso*, Zur Weiterentwicklung der Dual-Use-Verordnung, RIW 1999, S. 115 ff.

- Roth, Harald*, Die Auslegung der Ausfuhrliste am Beispiel der Pos. 0018, Aw-Prax 1997, S. 159 f.
- Ruschmeier, Knut / Busch, Theodor*, Ausführerbegriff bei Unternehmenskooperationen, Aw-Prax 1997, S. 224 ff. (Teil 1), S. 263 ff. (Teil 2)
- Schmidt, Susanne*, Keine Transithandelsgenehmigung für Ersatzteile eines Flugzeuges in den Iran, Aw-Prax 1997, S. 173 f.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard*, Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht, DVBl. 1993, S. 924 ff.
- Schoch, Friedrich*, Die Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, JZ 1995, S. 109 ff.
- Scholz, Rupert*, Zum Verhältnis von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsverfahrensrecht, DÖV 1998, S. 261 ff.
- Schwarze, Jürgen* (Hrsg.), EU-Kommentar, Baden-Baden 2000
- ders.*, Vorläufiger Rechtsschutz im Widerstreit von Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsverfahrens- und Prozessrecht, in: Baur, Jürgen F. u.a. (Hrsg.), Europarecht, Wirtschaftsrecht, Energierecht, FS Bodo Börner, Köln u.a. 1992, S. 389-401
- ders.*, Europäisches Verwaltungsrecht, Band I, Baden-Baden, 1988
- Seebold, Werner*, Genehmigungspflichten und Exportkontrolle, Aw-Prax 1995, S. 46 f.
- Simonsen, Olaf*, Rationalisierung der Exportkontrolle, Aw-Prax 1995, S. 315 ff.
- Simonsen, Olaf*, Die novellierte EG-Dual-use-Verordnung und ihre Auswirkungen auf die deutsche Exportkontrolle (Teil 1), Aw-Prax 2000, S. 252 ff.
- ders.*, Die novellierte EG-Dual-use-Verordnung (Teil 2), Gesamtüberblick, Aw-Prax 2000, S. 312 ff.
- ders.*, Die novellierte EG-Dual-use-Verordnung, Auswirkungen auf die deutsche Exportkontrolle (Teil 3), Aw-Prax 2000, S. 358 ff.
- Sommermann, Karl-Peter*, Europäisches Verwaltungsrecht oder Europäisierung des Verwaltungsrechts?, DVBl. 1996, S. 889 ff.
- Stelkens, Paul / Bonk, Heinz Joachim / Sachs, Michael*, Verwaltungsverfahrensgesetz, 6. Aufl., München 2001
- Stern, Klaus*, Staatsrecht, Bd. 1, 2. Aufl., München, 1984
- Tetzel, Claus*, Anwendbares Verwaltungsverfahrensrecht beim Vollzug von europäischem Gemeinschaftsrecht, RIW 1982, 336, 338
- Ule, Carl Hermann / Laubinger, Hans-Werner*, Verwaltungsverfahrensrecht, 4. Aufl., Köln u.a., 1995
- Vogel-Middeldorf, Bärbel*, Die Australische Gruppe, Aw-Prax 1996, S. 84 ff.

- Weber, Albrecht*, Verwaltungskollisionsrecht der Europäischen Gemeinschaften im Lichte neuerer Rechtsentwicklungen, EuR 1986, S. 1 ff.
- Werner, Walter*, Die Exportkontrolle im nuklearen Bereich und die internationalen Exportkontrollregime, Aw-Prax 1995, S. 248 ff.
- ders.*, Die Verlängerung des Atomwaffensperrvertrages, Aw-Prax 1995, S. 284 f.
- ders.*, Das Wassenaar-Arrangement – Eine neues Exportkontrollregime, Aw-Prax 1996, S. 49 ff.
- ders.*, Die Exportkontrolle im Bereich der Trägertechnologie, Aw-Prax 1996, S. 382 ff.
- ders.*, Fortentwicklung der internationalen Exportkontrollregime, Aw-Prax 1998, S. 199 ff.
- ders.*, Die neuen internationalen Grundlagen der Exportkontrolle, RIW 1998, S. 179 ff.
- Wolf, Christoph*, Harmonisierung des Exportkontrollrechts für dual-use-Güter und Auswirkungen auf das deutsche Exportkontrollrecht aus Sicht der deutschen Wirtschaft, in: Birk, Dieter/ Ehler, Dirk, Rechtsfragen des europäischen Steuer-, Außenwirtschafts- und Zollrechts, 1995,
- Wolf, Hans J. / Bachhof, Otto / Stober, Rolf*, Verwaltungsrecht, Bd. 1, 11. Aufl., München 1999
- Wolffgang, Hans-Michael*, Europäisches Exportkontrollrecht, DVBl. 1996, S. 277 ff.
- Wolffgang, Hans-Michael / Simonsen, Olaf*, AWR-Kommentar, Stand: November 2001
- Zuleeg, Manfred*, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich, 1969
- ders.*, Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht -wechselseitige Einwirkungen- VVDStRL 53 (1994), S. 153-201
- ders.*, Die Auslegung des europäischen Gemeinschaftsrechts, Europarecht 1969, S. 97 ff.

Teil 1: Einführung

Das Exportkontrollrecht umfaßt die Gesamtheit derjenigen internationalen, europäischen und nationalen Rechtsnormen, die die Beschränkungen der und die staatliche Aufsicht über die Ausfuhr von Gütern des Handelsverkehrs determinieren. Bei den Dual-use-Waren handelt es sich nach Art. 2 a) der Verordnung (EG) Nr. 1334/2000 des Rates vom 22. Juni 2000 über die Gemeinschaftsregelung für die Kontrolle der Ausfuhr von Gütern und Technologien mit doppeltem Verwendungszweck¹ um solche Güter, die sowohl militärischen als auch zivilen Zwecken zugeführt werden können.

Exportkontrollrecht ist Teil des Außenwirtschaftsrechts² und damit dem Besonderen Verwaltungsrecht, insbesondere dem Wirtschaftsverwaltungsrecht zuzuordnen.³ Für das Genehmigungsverfahren vor den deutschen Behörden, und nur darum geht es in dieser Untersuchung, gilt grundsätzlich Allgemeines Verwaltungsrecht, insbesondere das dazugehörige Verwaltungsverfahrenrecht, soweit nicht spezielle Vorschriften oder höherrangiges Recht die allgemeinen Normen verdrängen.⁴ Die Einzelheiten in diesem Zusammenhang werden Gegenstand dieser Arbeit sein.

Der Exportkontrolle unterliegen bei weitem nicht alle Handelsgüter. Zumindest 98 % aller Exporte aus der Bundesrepublik Deutschland bleiben von der staatlichen Aufsicht unberührt.⁵ Zu den verbleibenden 2 % der einer Genehmigungspflicht unterliegenden Exporte gehören vor allem Rüstungsgüter und Güter mit doppeltem Verwendungszweck.

1 ABl. (EG) 2000, Nr. L 159/1

2 Monreal/Runte, Das aktuelle Exportkontrollrecht – ein Überblick, GewArch 2000, 142, 143

3 Haddex, Band 1, Teil 1, 3. Kapitel, Rdnr. 10 ff; Wolfgang, in Bieneck, Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, § 8 A, S. 147; Hucko, Exportkontrollrecht, in: Ehlers/ Wolfgang, Rechtsfragen der Ausfuhrkontrolle und Ausfuhrförderung, S. 39; Reuter, Außenwirtschafts- und Exportkontrollrecht Deutschland/ Europäische Union, S. 1, 247; von Bogdandy, Die außenwirtschaftsrechtliche Genehmigung, Verwaltungsarchiv 83 (1992), S. 53, 57; hierzu und zu der europäischen Dimension des Wirtschaftsverwaltungsrechts: Brenner, Der Gestaltungsauftrag der Verwaltung in der Europäischen Union, S. 418

4 Haddex, Band 1, Teil 6, 1. Kapitel, Rdnr. 313

5 Mitteilung des BAFA auf Anfrage

I. Die gemeinschaftsrechtliche Exportkontrolle für Dual-use-Waren

Nachdem der Bereich der Ausfuhrkontrolle, der auf außen- und sicherheitspolitischen Erwägungen beruht, zunächst nur auf mitgliedstaatlicher Ebene normiert war, kam dieses Thema auch auf die Tagesordnung der Europäischen Gemeinschaften⁶, als erstmals Mitte der achtziger Jahre und dann wieder zu Beginn der neunziger Jahre die Beteiligung deutscher Unternehmen am Aufbau der Chemiewaffenproduktionen sowie der Fernraketen- und Nuklearprogramme in Libyen und im Irak bekannt wurde. Die seit 1969 bestehende gemeinsame Ausfuhrregelung lässt auf europäischer Ebene nur Beschränkungen von Ausfuhren aus wirtschaftlichen Gründen, nicht aber aus außen- und sicherheitspolitischen Gründen zu.⁷

Während die Exportkontrollvorschriften durch die zuständigen Behörden bis dahin eher großzügig ausgelegt und gehandhabt wurden⁸, kam es gerade in Deutschland zu erheblichen Verschärfungen auf diesem Gebiet, nachdem die deutsche Außenpolitik in die Kritik geraten war.⁹ Die Bundesrepublik Deutschland beklagte deshalb recht bald Wettbewerbsverzerrungen unter den EG-Mitgliedstaaten zu Lasten der in Deutschland ansässigen Unternehmen, weil die Rechtslage ebenso wie die Kontrollpraxis der übrigen Mitgliedstaaten nicht in gleichem Maße verschärft wurde, wie dies in der Bundesrepublik der Fall war. Hinzu kam, dass die Mitgliedstaaten ihre Ausfuhrregelungen auch im innergemeinschaftlichen Warenverkehr anwendeten.¹⁰ Vor diesem Hintergrund war es Ziel einer Gemeinschaftsregelung, ein für alle Mitgliedstaaten einheitlich und unmittelbar¹¹ geltendes Exportkontrollverfahren jedenfalls für die sowohl zivil als auch militärisch verwendbaren Waren zu schaffen, nachdem eine Einigung über die Einbeziehung von Kriegswaffen nicht zustande kam.¹² Hier blieb es bisher bei

6 Hahn, Exportkontrolle für „dual-use-Waren“, deutsche Sicht, ZfZ 1993, S. 314 ff.; Pietsch, Begrenzung und Kontrolle der Ausfuhr von dual-use Gütern im EG-Binnenmarkt, EWS 1994, S. 298 ff.

7 Lux, in: Dorsch, Zollrecht, Band 3, Stand: März 2001, Dual-use-VO, Einführung, Rdnr. 1

8 Wolffgang, Europäisches Exportkontrollrecht, DVBl. 1996, S. 277 ff.

9 Wolffgang, in: Bieneck, Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, § 1 B II, S. 9; vgl. Fn. 4; Hantke, Anpassung des Außenwirtschaftsrechts an die neue dual use-Verordnung der EG, Aw-Prax 1995, S. 85

10 Lux, in: Dorsch, a.a.O., Rdnr. 12

11 Hahn, Die neue dual-use-Verordnung der EG, Aw-Prax 1995, 5

12 Lux, in: Dorsch, a.a.O., Rdnr. 2

der Formulierung eines Verhaltenskodexes der EG für Waffenausfuhren.¹³ Aber auch im Hinblick auf Dual-use-Waren konnte eine substantiellere gemeinschaftsweite Regelung nicht erzielt werden.¹⁴

Gestützt auf Art. 113 EGV¹⁵ a.F. (Art. 133 EGV n.F.) und Art. J.3 des Vertrages über die Europäische Union¹⁶ erließ der Rat der Europäischen Gemeinschaften sodann zur Harmonisierung der Exportkontrollen innerhalb der EU die am 1.7.1995 in Kraft getretene VO (EG) Nr. 3381/94, die sog. Dual-use-Verordnung.¹⁷ Parallel dazu wurde die gemeinsame Aktion zur Ausfuhrkontrolle von Gütern mit doppeltem Verwendungszweck vom Rat beschlossen¹⁸, nachdem Zweifel an der Rechtsetzungskompetenz der EG aufkamen.¹⁹ Begründet wurden diese Zweifel damit, dass die Exportkontrolle vornehmlich oder sogar ausschließlich außen- und sicherheitspolitischen Zielen diene, während Art. 113 EWGV a.F. die Grundlage lediglich für handelspolitische Maßnahmen darstelle und für Außen- und Sicherheitspolitik die Mitgliedstaaten zuständig seien. Dieses erste integrierte Regelwerk einer harmonisierten Exportkontrolle auf europäischer Ebene wurde dann durch die seit dem 28.9.2000 geltende Verordnung (EG) Nr. 1334/2000 vom 22. Juni 2000²⁰ – im weiteren EG-VO – abgelöst.²¹ Die kondominiale Rechtsetzung²²

13 Lux, in: Dorsch, a.a.O., Rdnr. 3 m.w.N.

14 Hahn, a.a.O., S. 6; Wolf, Exportkontrollrecht für dual-use-Güter, in: Birk/Ehlers, Rechtsfragen des europäischen Steuer-, Außenwirtschafts- und Zollrechts, S. 81, 84; kritisch Basler, EG-dual-use-VO, Aw-Prax 1996, 268 ff.

15 v. Bogdandy-Nettesheim, Strukturen des gemeinschaftlichen Außenhandelsrechts, EuZW 1993, S. 465 ff.

16 Burghardt/Tebbe, Die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik der Europäischen Union – Rechtliche Struktur und politischer Prozeß, EuR 1995, S. 1 ff.

17 Hucko, Was bringt die Dual-use-Verordnung der EG?, DB 1995, S. 513 ff.; Reuter, Exportkontrolle bei Gütern mit doppeltem Verwendungszweck: Die neue Dual-use-Verordnung der EU, NJW 1995, 2190 ff.; Jestaedt/von Behr, Die EG-Verordnung zur Harmonisierung der Exportkontrollen von zivil und militärisch verwendbaren Gütern, EuZW 1995, S. 137 ff.; dies., Das neue Exportkontrollrecht für Dual-use-Güter, RIW 1995, S. 715 ff.; Egger, Europarechtliche Grenzen nationaler Exportkontrollen, Aw-Prax 1996, S. 155 ff.; Reuter, Exportkontrolle bei Gütern mit doppeltem Verwendungszweck: Die neue Dual-Use-Verordnung der EU, NJW 1995, S. 2190 ff.; Karpenstein, Europäisches Exportkontrollrecht für Dual-use-Güter, S. 95 f.

18 Hahn, Die neue dual use-Verordnung, Aw-Prax 1995, 5; Reuter, Außenwirtschafts- und Exportkontrollrecht Deutschland/ Europäische Union, S. 86

19 Maruhn, Strategische Ausfuhrbeschränkungen gegenüber Drittstaaten im Lichte des Gemeinschaftsrechts, ZaöRV 1994, S. 779 ff.; Achelpöhler, Europäisches Außenwirtschaftsrecht, DVBl. 1995, S. 142, 143

20 ABL. EG Nr. L 159/1

ist seitdem weggefallen, nachdem der EuGH die kompetenzrechtlichen Bedenken zuvor ausgeräumt hatte.²³ Neu sind seitdem insbesondere die Einführung einer Allgemeinen Genehmigung der Gemeinschaft, die Einbeziehung der Übertragung von Technologie und Software auf elektronischem Weg in die Genehmigungspflicht nach europäischem Recht sowie die Auffangklausel bei militärischer Endverwendung.²⁴ Die ursprünglich geltende Gemeinsame Aktion 94/994/GASP wurde mit Beschluß des Rates vom 22.6.2000²⁵ aufgehoben, nachdem der EuGH in zwei Entscheidungen vom 17.10.1995 klar stellte, dass Art. 113 EGV a.F. als Ermächtigungsgrundlage für Maßnahmen der Handelspolitik nicht ausschließe, dass die Exportkontrolle aus außen- und sicherheitspolitischen Erwägungen vorgenommen wird.²⁶ Die neue Dual-use-Verordnung stützt sich nebst ihren Anlagen nunmehr ausschließlich auf Art. 133 EGV.²⁷

Gegenstand der Ausfuhrkontrolle nach europäischem Recht²⁸ sind die in der Dual-use-Verordnung definierten Güter, nämlich Waren, Datenverarbeitungsprogramme und Technologien einschließlich Fertigungsunterlagen, die sowohl zivilen als auch militärischen Zwecken zugeführt werden können. Unberührt und damit den mitgliedstaatlichen Gesetzgebern überlassen wurden die Bereiche Kriegswaffen²⁹ und Rüstungsgüter, Dienstleistungen und Wissenstransfer sowie Durchfuhr und Transithandel.³⁰ Regelungen zu diesen

21 Karpenstein, Die neue Dual-use-Verordnung, EuZW 2000, S. 677 ff.; Rieck, Zur Weiterentwicklung der EG-Dual-Use-Verordnung, RIW 1999, S. 115 ff.; Lehr, Die neue EU-Dual-use-Verordnung 2000 und deren Auswirkungen für das Exportgeschäft, NVwZ 2001, S. 48 ff.; Hohmann, Die Neufassung der Dual-Use-Verordnung für die Exportkontrolle, NJW 2000, S. 3765 f.

22 Wolffgang, Europäisches Exportkontrollrecht, DVBl. 1996, S. 277, 278

23 EuGH, Rs. C-70/94, Werner/Deutschland, Slg. 1995, 3189, 3223; EuGH, Rs. C-83/94 (Leifer), Slg. 1995, 3231, 3245; dazu auch Epping, Gemeinschaftsrechtliche Zulässigkeit nationaler Ausfuhrbeschränkungen für Dual-use-Waren, Aw-Prax 1995, S. 437 ff.

24 Simonsen, Die novellierte EG-Dual-use-Verordnung und ihre Auswirkungen auf die deutsche Exportkontrolle (Teil 1), Aw-Prax, 2000, S. 252 ff.

25 2000/402/GASP, ABL. (EG) Nr. L 159/218

26 EuGH, Fn. 22

27 vgl. zu den Einzelheiten der Kompetenzregelung unten Teil 2 B.4.

28 Gesamtüberblick: Simonsen, Die novellierte EG-Dual-use-Verordnung (Teil 2), Aw-Prax 2000, S. 312 ff.

29 Pottmeyer, Das Kriegswaffenkontrollgesetz (KWKG), Aw-Prax 1995, 183 ff.; ders., Die Kriegswaffenmeldeverordnung, Aw-Prax 1995, 87 ff.

30 Haddex, Band 1, 1. Teil, 3. Kapitel, Rdnr. 12; Hantke, Anpassung des Außenwirtschaftsrechts an die neue dual use-Verordnung der EG, Aw-Prax 1995, 85, 86; Simonsen, Die novellierte EG-Dual-use-Verordnung, Aw-Prax 2000, 312, 313

Bereichen sind im Kriegswaffenkontrollgesetz – KWKG – und in der Außenwirtschaftsverordnung – AWV – enthalten.

Die Dual-use-Verordnung, im Weiteren EG-VO, unterscheidet zwischen der Ausfuhr und der Verbringung. Die Ausfuhr ist die Güterlieferung in ein Land außerhalb der Europäischen Gemeinschaften, der so genannte Extra-Handel. Das Verbringen im Sinne der EG-Verordnung ist die Lieferung von Gütern in ein anderes Land innerhalb der Europäischen Union, der sog. Intra-Handel.³¹

Die Genehmigungstatbestände für den Extra-Handel sind in den Art. 3 und 4 EG-VO normiert.³² Art. 3 EG-VO knüpft die Genehmigungsbedürftigkeit daran, dass das für die Ausfuhr bestimmte Gut in einer Liste enthalten ist.³³ Diese Liste ist als Anhang I Bestandteil der Dual-use-Verordnung. Demgegenüber regelt Art. 4 EG-VO die Genehmigungspflicht für nicht gelistete Güter, wobei Anknüpfungspunkt in diesen Fällen die Unterrichtung oder anderweitige Kenntnis des Ausführers von dem Umstand ist, dass die auszuführenden Güter dazu bestimmt sind oder bestimmt sein können, im Zusammenhang mit der Entwicklung, Herstellung, Handhabung, Betrieb, Wartung, Lagerung, Ortung, Identifizierung und Verbreitung von ABC-Waffen, sonstigen Kernsprengkörpern oder Flugkörpern für diese Waffen verwendet zu werden (Art. 4 Abs. 1 EG-VO). Entsprechendes gilt nach Art. 4 Abs. 2 EG-VO für die Fälle, in denen die EU, die OSZE oder die UN ein Waffenembargo gegen das Käufer- oder Bestimmungsland verhängt haben sowie nach Art. 4 Abs. 3 EG-VO, wenn die Güter ganz oder teilweise als Bestandteile für militärische Güter bestimmt sind oder bestimmt sein können, die militärischen Güter in der nationalen Militärliste eines Mitgliedstaates aufgeführt sind oder sie aus dem Mitgliedstaat ungenehmigt oder unter Verstoß gegen innerstaatliche Rechtsvorschriften ausgeführt wurden.³⁴

31 Hahn, Die neue dual use-Verordnung, Aw-Prax 1995, S. 6; Seebold, Genehmigungspflichten und Exportkontrolle, Aw-Prax 1995, S. 46 f.; Hahn, Ein Jahr EG-dual-use-Verordnung, Aw-Prax 1996, 264, 266

32 Simonsen, Die novellierte EG-Dual-use-Verordnung (Teil 2), Aw-Prax, 2000, S. 312 ff.; Hahn, a.a.O., S. 7 ff.; Reuter, Außenwirtschafts- und Exportkontrollrecht Deutschland/ Europäische Union, S. 88 ff.; Hohmann/Rao, Aus für den deutschend Maschinen-Export nach Indien?, Aw-Prax 1997, S. 53 ff.; Renneberg/Wolfgang, Ausfuhrbeschränkungen im Handelsverkehr mit Drittländern (Teil 1), Aw-Prax 1997, S. 208, 210 f.; Monreal/Runte, Das aktuelle Exportkontrollrecht – ein Überblick, GewA 2000, S. 142 ff.

33 Karpenstein, Europäisches Exportkontrollrecht für Dual-use-Güter, S. 97

34 Kreuzer, Art. 4 EG-dual-use-Verordnung, Aw-Prax 1997, S. 308 ff.; Karpenstein, a.a.O., S. 98 f.

Für den Intra-Handel, also die Verbringung im oben beschriebenen Sinne, ordnet Art. 21 Abs. 1 EG-VO die Genehmigungspflicht für solche besonders „sensiblen“ Güter an, die in deren Anhang IV aufgeführt sind.³⁵

Verantwortlich für die Einhaltung der Ausfuhrkontrollvorschriften ist der Ausführer im Sinne von Art. 2 c) EG-VO.³⁶ Entscheidend ist insoweit nach der seit dem Jahr 2000 geltenden neuen Rechtslage, wer den Ausfuhrvertrag abgeschlossen hat oder über die Versendung der Güter aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft entscheidet. Die Eigentumsverhältnisse an den zur Ausfuhr bestimmten Gütern spielen keine Rolle.³⁷

II. Das deutsche Exportkontrollrecht für Dual-use-Waren³⁸

Während seit dem Beginn des ersten Weltkrieges, in noch größerem Umfang nach seinem Ende im Jahre 1919 bis hin zur Besatzungszeit nach 1945 grundsätzlich alle Ausfuhren einem Genehmigungsvorbehalt unterworfen waren, also ein grundsätzliches Verbot mit Erlaubnisvorbehalt galt, verfolgt das Außenwirtschaftsgesetz -AWG- seit seinem Inkrafttreten im Jahr 1961 das in § 1 AWG verankerte Liberalitätsprinzip, wonach grundsätzlich alle Ausfuhren genehmigungsfrei sind, sofern nicht aufgrund gesetzlicher Vorschriften eine Genehmigungspflicht angeordnet wurde.³⁹ Solche Genehmigungsvorschriften sind in der auf der Grundlage des AWG erlassenen Außenwirtschaftsverordnung -AWV- enthalten.

Die Systematik der Genehmigungstatbestände auf nationaler Ebene ist mit der Bezugnahme auf die Ausfuhrliste -AL-⁴⁰ und der die Genehmigungspflicht auslösenden Unterrichtung durch die zuständige Behörde oder der

35 zu den einzelnen Genehmigungstatbeständen i.e. Krakowka, in Bieneck, §§ 2 B, 10; Haddex, 1. Band, 3. bis 5. Teil

36 Ruschmeier/Busch, Ausführerbegriff bei Unternehmenskooperationen, Aw-Prax 1997, S. 224 ff. (Teil 1), S. 263 ff. (Teil 2); Kreuzer/Bauer, Einige Anmerkungen zum Begriff des „Ausführers“, Aw-Prax 1998, S. 21 f.; Meyer, Die außenwirtschaftsrechtliche Ausführeigenschaft, Aw-Prax 1998, S. 358 ff.; Böhm, Der Ausführerbegriff in der Exportkontrolle, Aw-Prax 1999, S. 172 ff.

37 Simonsen, Die novellierte EG-Dual-use-Verordnung, Aw-Prax 2000, S. 312, 313

38 Simonsen, Die novellierte EG-dual-use-VO, Aw-Prax 2000, S. 358 ff.

39 Wolfgang, in: Bieneck, Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, § 1; Reuter, Außenwirtschafts- und Exportkontrollrecht Deutschland/ Europäische Union, S. 2 f.

40 Monreal, Rechtsprobleme der Ausfuhrliste, Aw-Prax 2001, S. 154 ff. (Teil I), 234 ff. (Teil II), 354 ff. (Teil III), 473 ff. (Teil IV); Roth, Die Auslegung der Ausfuhrliste am Beispiel der Pos. 0018, Aw-Prax 1997, S. 159 f.

Kenntnis des Ausführers, mit der Systematik des europäischen Rechts vergleichbar.⁴¹ Das nationale Recht kennt auch die Unterscheidung von Ausfuhr, §§ 5, 5 c, 5 d, 40, 45 a bis e AWV und Verbringung, § 7 AWV. Im Unterschied zum europäischen Recht gibt es auf nationaler Ebene Wertgrenzen, deren Unterschreitung die Genehmigungspflicht nicht auslöst. Darüber hinaus regelt das deutsche Exportkontrollrecht, anders als das Gemeinschaftsrecht, den Transithandel, § 40 AWV⁴², und den Dienstleistungsverkehr, §§ 45, 45 a bis e AWV.⁴³

Für das Rangverhältnis zwischen nationalem und europäischem Recht gilt zunächst der Grundsatz vom Anwendungsvorrang.⁴⁴ Im Kollisionsfall ist europäischem Recht entgegenstehendes nationales Recht zwar nicht nichtig. In der Anwendung genießt das europäische Recht jedoch Vorrang, soweit dessen Regelungsbereich reicht. Nachdem sich der Anwendungsbereich der EG-VO auf den Verkehr mit Gütern mit doppeltem Verwendungszweck erstreckt, müssten grundsätzlich alle nationalen Vorschriften zurücktreten, soweit sie sich ebenfalls auf diesen Güterverkehr beziehen, so dass eigentlich nur Raum für mitgliedstaatliche Vorschriften in den Bereichen Dienstleistungen und Transithandel wäre. Die nationalen Gesetzgeber können im Bereich des Güterverkehrs gleichwohl Genehmigungspflichten anordnen, weil die Öffnungsklausel in Art. 5 Abs. 1 EG-VO dies in bestimmtem Umfang zulässt. So können die Mitgliedstaaten aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder aus Menschenrechtserwägungen Genehmigungspflichten für die Ausfuhr von Gütern mit doppeltem Verwendungszweck vorschreiben. Dies wurde in Deutschland insbesondere für den konventionellen Rüstungsbereich und für bestimmte Folterwerkzeuge umgesetzt, die von der EG-VO nicht erfasst werden. Die gelisteten Güter mit doppeltem Verwendungszweck, die als Anhang I der EG-VO beigefügt sind, wurden in Deutschland in die Ausfuhrliste, Teil I Abschnitt C übernommen, so dass in diesem Bereich europäisches und nationales Recht inhaltlich identisch sind. Gleichwohl muss in jedem Fall der theoretische Unterschied des Anwen-

41 Seebold, Genehmigungspflichten und Exportkontrolle, Aw-Prax 1995, S. 46 f.; Renneberg/Wolffgang, Ausfuhrbeschränkungen im Handelsverkehr mit Drittländern (Teil 1), Aw-Prax 1997, S. 208, 211 ff., S. 247 ff. (Teil 2)

42 Schmidt, Keine Transithandelsgenehmigung für Ersatzteile eines Flugzeugs in den Iran, Aw-Prax 1997, S. 173 f.

43 einen Überblick über die Auswirkungen der Dual-use-Verordnung vom 22.6.2000 auf das deutsche Ausfuhrkontrollrecht liefert: Simonsen, Die novellierte EG-dual-use-Verordnung (Teil 3), Aw-Prax 2000, S. 358 ff.

44 Wolffgang, in: Bieneck, Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, § 1, Rdnr. 21; Krakowka, ebenda, § 2, Rdnr. 15

dungsvorrangs beachtet werden, so dass maßgeblich ist, was in der europäischen Liste enthalten ist. Praktische Auswirkungen kann dieser Unterscheid jedoch nur erlangen, wenn und solange der nationale Verordnungsgeber eine Änderung der europäischen Liste noch nicht in die nationale Liste übertragen hat.

III. Die völkerrechtlichen Verträge, Exportkontroll-Regime und Embargos

Auf dem Gebiet der Exportkontrolle gibt es unterschiedliche Nichtverbreitungsverträge und Kontroll-Regime, die dazu dienen, die Weiterverbreitung von Waffen zu verhindern.⁴⁵ Im Gegensatz zum Atomwaffensperrvertrag⁴⁶, dem Biowaffenübereinkommen⁴⁷ und dem Chemiewaffenübereinkommen⁴⁸ sind die Regime keine völkerrechtlichen Verträge oder Regierungsabkommen sondern lediglich sog. gentlemen's agreements, die formal keine rechtliche Bindungswirkung entfalten.⁴⁹ Ihre Wirkungskraft beruht auf der Bereitschaft der Mitgliedstaaten, die getroffenen Vereinbarungen gemeinsam umzusetzen. Die Umsetzung in die nationalen Rechtsordnungen wird dadurch bewirkt, dass die Regelungen der Regime mit ihren Anhängen und Listen Eingang finden in die europäischen und nationalen Güterlisten, die als Anhang I zur Dual-use-Verordnung und als Ausfuhrliste zur Außenwirtschaftsverordnung Geltungskraft haben. Zu diesen Regimen gehören namentlich das Wassenaar-Arrangement, die Australische Gruppe, das MTCR und die Nuclear Suppliers Group. Die einzelnen Verträge und Regime sollen hier

45 Werner, Die neuen internationalen Grundlagen der Exportkontrolle, RIW 1998, S. 178 ff.; Ricke, Die Nichtverbreitung von ABC-Waffen und Trägern, ZfZ 1995, S. 306 ff.

46 Vertrag über die Nichtverbreitung von Atomwaffen vom 1.7.1968 i.d.F. der Bekanntmachung über das Inkrafttreten des Vertrages über die Nichtverbreitung von Kernwaffen vom 22.3.1976, BGBl. 1976 II, 552 ff.; Karpenstein, Europäisches Exportkontrollrecht für Dual-use-Güter, S. 154 f.

47 „Übereinkommen über das Verbot der Entwicklung, Herstellung und Lagerung bakteriologischer (biologischer) und von Toxinwaffen sowie über die Vernichtung solcher Waffen“ vom 10.4.1972, in Kraft seit dem 26.3.1975, BGBl. 1983 II, 132 ff.; Karpenstein, a.a.O., S. 155 f.

48 „Übereinkommen über das Verbot der Entwicklung, Herstellung, Lagerung und des Einsatzes chemischer Waffen und über die Vernichtung solcher Waffen“ vom 13.1.1993, BGBl. 1994 II 806 ff.

49 Karpenstein, a.a.O., S. 180

nur kurz skizziert werden.⁵⁰ Von Bedeutung sind im Übrigen die Embargos.⁵¹

A. Völkerrechtliche Verträge

Der Nukleare Nichtverbreitungsvertrag, auch Atomwaffensperrvertrag genannt, trat bereits am 5.3.1970 in Kraft.⁵² Nach seinem Inhalt ist es den Mitgliedstaaten, die Atommächte sind, verboten, den Erwerb von Nuklearwaffen oder von zu ihrer Herstellung notwendiger Materialien durch Nichtkernwaffenländer zu ermöglichen.⁵³

Seit dem 26.3.1975 ist die Konvention über das Verbot, die Entwicklung und die Lagerung von bakteriologischen und toxischen Waffen und über deren Zerstörung, das sog. Biowaffenübereinkommen in Kraft.⁵⁴

Am 13. Januar 1993 ist das Übereinkommen über das Verbot der Entwicklung, Herstellung, Lagerung und des Einsatzes chemischer Waffen und über die Vernichtung solcher Waffen, das Chemiewaffenübereinkommen -CWÜ-⁵⁵, beschlossen worden.⁵⁶ Ihm gehörten 1996 bereits 159 Staaten an.⁵⁷ Es ist am 29.4.1997 in Kraft getreten.⁵⁸ Zur Ausführung dieses Abkommens, das nicht als Kontrollregime im engeren Sinne angesehen werden kann, hat der Deutsche Bundestag am 2.8.1994 das Ausführungsgesetz zum Chemiewaffenübereinkommen – CWÜAG⁵⁹ – beschlossen. Auf dieser Grundlage wurde am 20. November 1996 die Ausführungsverordnung zum Chemiewaffenübereinkommen erlassen – CWÜV⁶⁰ –. Dort sind Verbote, Genehmigungs-

50 i.e. Werner, Fortentwicklung der internationalen Exportkontrollregime, Aw-Prax 1998, S. 199 ff.; ders., Die neuen internationalen Grundlagen der Exportkontrolle, RIW 1998, S. 179 ff.

51 vgl. i.e. Ricke, in: Bieneck, Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, § 9

52 vgl. Fn. 46; Janik, Sensitive Waren und Dienstleistungen im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 77 f.

53 vgl. zu Einzelheiten und weiteren Nachweisen: Karpenstein, a.a.O., S. 154 ff.

54 vgl. Fn. 47; Karpenstein, a.a.O., S. 155 f. m.w.N.

55 vgl. Fn. 48; Pathe, in: Bieneck, Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, § 48; Ricke, ebenda, § 9 C V, S. 194 ff.; Bundscherer, Rüstungskontrollmaßnahmen in der chemischen Industrie, Aw-Prax 1996, S. 7 ff.

56 zu Einzelheiten vgl. Karpenstein, Europäisches Exportkontrollrecht für Dual-use-Güter, S. 156 ff.

57 Bundscherer, Rüstungskontrollmaßnahmen in der chemischen Industrie, Aw-Prax 1996, S. 7

58 Karpenstein, Europäisches Exportkontrollrecht für Dual-use-Güter, S. 156

59 BGBl. I, S. 1954 ff.

60 BGBl. I 1996, S. 1794 ff.

vorbehalte und Meldepflichten geregelt. Das CWÜAG und die CWÜV enthalten darüber hinaus einen umfangreichen Katalog von Straf- und Ordnungswidrigkeitentatbeständen.

B. Exportkontroll-Regime

Das Wassenaar-Arrangement⁶¹ wurde im Dezember 1995 im niederländischen Wassenaar gegründet und ist im November 1996 als Nachfolger des noch aus der Zeit des kalten Krieges stammenden, dann aber durch die geschichtliche Entwicklung obsolet gewordenen und am 31.3.1994 beendeten Coordinating Committee for Multilateral Export Controls – COCOM⁶² – in Kraft getreten.⁶³ Es regelt den konventionellen Rüstungsbereich und wird ergänzt durch die als Anhänge beigefügten Rüstungs- und Dual-use-Güterlisten.

Die Nuclear Suppliers Group – NSG – betrifft die Nutzung der Kernenergie.⁶⁴ Wiederum in Form von Listen sind seit 1976 Waren und Technologien erfasst, die für Nuklearzwecke konstruiert werden oder jedenfalls für solche Zwecke verwendet werden können, unabhängig davon, ob die tatsächliche Nutzung zu zivilen oder zu militärischen Zwecken erfolgt.⁶⁵ Die in der NSG-Liste enthaltenen Waren dürfen nur unter Einhaltung bestimmter Sicherheitsgarantien geliefert werden.⁶⁶ Der seit 1974 bestehenden Gruppe, die bis 1976 noch unter der Bezeichnung „Londoner Club“ geführt wurde, gehören neben den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften sechzehn weitere Staaten an.⁶⁷

61 Werner, Das Wassenaar-Arrangement – Ein neues Exportkontrollregime, Aw-Prax 1996, S. 49 ff.; Karpenstein, Europäisches Exportkontrollrecht für Dual-use-Güter, S. 171 ff.

62 Janik, Sensitive Waren und Dienstleistungen im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 74 ff.

63 Lux, in: Dorsch, Zollrecht, Bd. 3, Dual-use-VO, Einführung, Rdnr. 5; John, „New Forum“, Aw-Prax 1995, 426 f.; Werner, Die Exportkontrolle im nuklearen Bereich und die internationalen Exportkontrollregime, Aw-Prax 1995, 248;

64 Karpenstein, Europäisches Exportkontrollrecht für Dual-use-Güter, S. 163 ff.

65 Werner, Die Exportkontrolle im nuklearen Bereich und die internationalen Exportkontrollregime, Aw-Prax 1995, S. 248 f.; ders., Die Verlängerung des Atomwaffen-sperrvertrages, Aw-Prax 1995, S. 284 f.

66 Lux, in: Dorsch, a.a.O., Rdnr. 7 f.; vgl. zu Einzelheiten Werner, a.a.O. (Fn. 37); Janik, Sensitive Waren und Dienstleistungen im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 78 f.

67 Ricke, in: Bieneck, Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, § 9 D IV; Lux, in: Dorsch, a.a.O. Rdnr. 7

Die in der australischen Botschaft in Paris geschlossene Vereinbarung unter der Bezeichnung „Australische Gruppe“ bezweckt seit 1991 die Verbreitung chemischer und biologischer Waffen zu verhindern.⁶⁸ Chemieanlagen und deren Bestandteile sowie Mittel zur Behandlung biologischer Stoffe und Erreger haben in die dazu gehörenden Listen Eingang gefunden.⁶⁹ Die Mitgliedstaaten haben sich dazu verpflichtet, diese Listen in ihre nationalen Exportkontrollregelungen zu übernehmen.⁷⁰

Das Missile Technology Control Regime -MTCR- ist ein Abkommen zur Kontrolle von Trägersystemen für Massenvernichtungswaffen, also insbesondere Mittel- und Langstreckenraketen.⁷¹ Das am 7. April 1987 von den USA und sechs anderen Industrienationen gegründete Regime besteht aus den Richtlinien für die Anwendung der Exportkontrollen und dem technischen Anhang, in dem die zu kontrollierenden Waren gelistet sind.⁷² Seit 1994 gehören dem Regime 25 Staaten an.⁷³

C. Embargos

Die von den Vereinten Nationen und der Europäischen Union beschlossenen Embargos⁷⁴ sind schließlich weitere Einflussfaktoren für die Exportkontrolle. Mit den Embargos werden Handlungen und Rechtsgeschäfte im Außenwirtschaftsverkehr mit bestimmten Zielländern verboten. Je nach dem Umfang der Beschränkung unterscheidet man das Totalembargo für alle Wirtschaftsbereiche, das Teil-Handels-Embargo, das beschränkt ist auf bestimmte Wirtschaftsbereiche und das Waffenembargo, das sich nur auf Waffen, Munition und Rüstungsmaterial bezieht. Häufig in der Rechtsform von EG-Verordnungen oder Gemeinsamer Standpunkte im Rahmen des GASP, werden in Bezug auf einzelne Länder bestimmte Handelsmaßnahmen dem

68 Karpenstein, a.a.O., S. 166 ff.

69 Ricke, in Bieneck, Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, § 9 C IV, S. 191 ff.; Lux, in: Dorsch, a.a.O., Rdnr. 10; Vogel-Middeldorf, Die Australische Gruppe, Aw-Prax 1996, S. 84 ff.

70 Janik, Sensitive Waren und Dienstleistungen im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 80 f.

71 Karpenstein, a.a.O., S. 168 ff.

72 Janik, Sensitive Waren und Dienstleistungen im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 79 f.

73 Ricke, in: Bieneck, Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, § 9 E, S. 212 ff.; Lux, in: Dorsch, a.a.O., Rdnr. 9; Werner, Die Exportkontrolle im Bereich der Trägertechnologie, Aw-Prax 1996, S. 382 ff.

74 Bieneck, in: ders., Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, § 34 C; Eine Liste aktueller Embargoländer ist enthalten in: Haddex, Band 2, Nr. 23

Embargo und damit einem Verbot oder zumindest einem Genehmigungserfordernis unterworfen.

IV. Das Gemeinschaftsrecht und sein Vollzug

A. Gemeinschaftsrecht

Das Recht der Europäischen Gemeinschaften beruhte lange Zeit auf dem 1952 geschlossenen Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl⁷⁵, bis am 25.3.1957 der Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft⁷⁶ und der Vertrag über die Gründung einer Europäischen Atomgemeinschaft⁷⁷ geschlossen wurden. Nach der Einheitlichen Europäischen Akte von 1986⁷⁸ folgten 1992 der Vertrag von Maastricht mit der Gründung der Europäischen Union⁷⁹, der Vertrag von Amsterdam⁸⁰, der am 1. Mai 1999 in Kraft getreten ist sowie als vorläufiger Abschluß dieser Entwicklung der Vertrag von Nizza, der am 1.2.2003 in Kraft getreten ist.⁸¹ In seiner Fassung gilt nunmehr der EG-Vertrag, der bereits 1992 begrifflich den damaligen EWG-Vertrag abgelöst hatte. Der EG-Vertrag ist die Grundlage der Europäischen Union, Art. 1 EUV, die durch die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik – GASP, Art. 11 ff. EUV – und die Regelungen über die Polizeiliche und Justitielle Zusammenarbeit in Strafsachen – PJZS, Art. 29 ff. EUV – sowie die Bestimmungen über eine Verstärkte Zusammenarbeit – Art. 43 ff. – ergänzt wird, Art. 1 EUV.

Zum Gemeinschaftsrecht gehört allerdings nur das Recht des EG-Vertrages, auf dessen Grundlage im Übrigen auch die Dual-use-Verordnung erlassen wurde. Der Begriff des Europarechts geht darüber hinaus und umfaßt auch das Abkommen vom 2.5.1992 über den Europäischen Wirtschaftsraum⁸² – EWR-Abkommen –, die Regelungen über die Westeuropäischen Union⁸³ –

75 BGBl. II, S. 448

76 BGBl. II, S. 766

77 BGBl. II, S. 1014

78 ABl.(EG) Nr. L 169 vom 29.6.1987

79 ABl. (EG) Nr. C 191 vom 29.7.1992

80 ABl. (EG) Nr. C 340 vom 10.11.1997

81 ABl. (EG) Nr. C 80 vom 10.3.2001; konsolidierte Fassung: ABl. (EG) Nr. C 325 vom 24.12.2002

82 BGBl. 1993 II, S. 266

83 BGBl. 1955 II, S. 283

WEU – und den Europarat, dessen bedeutsamste Regelwerke die EMRK⁸⁴ und die Europäische Sozialcharta⁸⁵ sind.⁸⁶

Im Rahmen des Gemeinschaftsrechts unterscheidet man das primäre und das sekundäre Gemeinschaftsrecht.

B. Primäres Gemeinschaftsrecht

Zum Primärrecht gehören die Gründungsverträge, also heute insbesondere der EG-Vertrag in seiner Amsterdamer Fassung nebst Anlagen und Protokollen.⁸⁷ Auf unser nationales Rechtsverständnis übertragen entspricht das Primärrecht dem Verfassungsrecht.

C. Sekundäres Gemeinschaftsrecht

Das sekundäre Gemeinschaftsrecht bilden die auf der Grundlage primären Gemeinschaftsrechts erlassenen Rechtsakte, namentlich Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen. Neben diesen in Art. 249 EGV aufgeführten Rechtsakten erlassen die Gemeinschaftsorgane aber auch Verfahrens- und Geschäftsordnungen. Übertragen auf das nationale Recht ist das sekundäre Gemeinschaftsrecht vergleichbar mit dem einfachen Gesetzesrecht.⁸⁸ Das Sekundärrecht steht im Rang unterhalb des Primärrechts und muß aus diesem Grunde seinen Maßstäben genügen. Für das Exportkontrollrecht ist insoweit die Verordnung (EG) Nr. 1334/2000 des Rates von Bedeutung, die auf der Grundlage von Art. 133 EGV erlassen wurde.

D. Der Vollzug von Gemeinschaftsrecht

Der Vollzug von Gemeinschaftsrecht betrifft die gesamte Tätigkeit der Verwaltung der EG oder der Mitgliedstaaten, die darauf gerichtet ist, Gemeinschaftsrecht anzuwenden und umzusetzen.⁸⁹ Üblicherweise unterscheidet man den direkten Vollzug und den indirekten Vollzug von Gemeinschaftsrecht. Der direkte oder auch gemeinschaftseigene⁹⁰ Vollzug von Gemein-

84 BGBl. 1952 II, S. 685, 953

85 BGBl. 1964 II, S. 1262

86 Ehlers, Die Einwirkungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften auf das Verwaltungsrecht, DVBl. 1991, S. 605

87 Schwarze, in: ders. (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 220, Rdnr. 12

88 Schwarze, a.a.O., Rdnr. 13

89 Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, S. 17 f.

90 Ehlers, Die Einwirkungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften auf das Verwaltungsrecht, DVBl. 1991, S. 605, 609

schaftsrecht betrifft die eigene Verwaltungstätigkeit der Gemeinschaftsorgane.⁹¹ Soweit diese Tätigkeit bloße Organisation beispielsweise der Kommission und der ihr nachgeordneten Dienststellen, Personal oder Haushalt betrifft, ist von gemeinschaftsinterner Verwaltung die Rede.⁹² Soweit die EG-Eigenverwaltung nach außen gerichtet ist, sich also den Gemeinschaftsbürger wendet, spricht man von gemeinschaftsexternem Vollzug.⁹³ Auf diesem Gebiet handelt insbesondere die Kommission, wenn sie etwa selbst Subventionen bewilligt oder im Bereich des Wettbewerbsrechts tätig wird. In einigen Bereichen, wie dem EG-Kartellrecht, gibt es zum Verwaltungsverfahren detaillierte Regelungen, während auf anderen Gebieten das Verfahren nur punktuell normiert ist, im übrigen vom EuGH allgemeine Rechtsgrundsätze entwickelt wurden.⁹⁴ Der gemeinschaftseigene Vollzug stellt die Ausnahme dar.⁹⁵

Der indirekte Vollzug von Gemeinschaftsrecht ist die Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch die mitgliedstaatliche Exekutive.⁹⁶ Diese Vollzugsart stellt den Regelfall dar und kommt immer dann zum Zuge, wenn den Gemeinschaftsverwaltungen weder kraft ausdrücklicher Zuweisung noch durch ihre Organisationshoheit Verwaltungskompetenzen übertragen sind.⁹⁷ Dem indirekten oder mitgliedstaatlichen Vollzug⁹⁸ unterfallen der unmittelbare sowie der mittelbare Vollzug von Gemeinschaftsrecht. Beim unmittelbaren Vollzug wenden die nationalen Behörden Gemeinschaftsrecht⁹⁹, beim mittelbaren Vollzug¹⁰⁰ mitgliedstaatliche Durchführungsbestimmungen zum Gemeinschaftsrecht an.¹⁰¹

Für die Verteilung der Verwaltungskompetenzen zwischen Bund und Ländern innerhalb Deutschlands gelten die Art. 83 ff. GG im Bereich des unmittelbaren Vollzuges sinngemäß und beim mittelbaren Vollzug direkt.¹⁰² Da-

91 Kadelbach, a.a.O., S. 18 m.w.N.; Hatje, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, S. 43 f.

92 Hatje, a.a.O.

93 Hatje, a.a.O.

94 Schmidt-Abmann, Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht, DVBl. 1993, S. 924, 925

95 Ehlers, a.a.O., S. 609

96 Hatje, a.a.O., S. 45 ff.

97 Kadelbach, a.a.O., S. 18 f.

98 Ehlers, a.a.O., S. 610

99 Brenner, Der Gestaltungsauftrag der Verwaltung in der Europäischen Union, S. 273 f.

100 Brenner, a.a.O.

101 Kadelbach, a.a.O., S. 19

102 Ehlers, a.a.O., S. 610

nach sind grundsätzlich die Länder für den Vollzug zuständig, wenn nicht ausnahmsweise dem Bund die Verwaltungskompetenz zugewiesen ist.

Von diesem Ausgangspunkt aus betrachtet, wird das Exportkontrollrecht durch bundeseigene Verwaltung vollzogen. Zunächst handelt es sich beim Exportkontrollrecht, soweit es mit der Dual-use-Verordnung gemeinschaftsrechtlich geregelt ist, um indirekten Vollzug von Gemeinschaftsrecht, weil das EG-Recht hierfür keine eigene Zuständigkeit von Gemeinschaftsbehörden angeordnet hat. Darüber hinaus handelt es sich um unmittelbaren indirekten Vollzug, weil die deutschen Behörden nicht etwa Ausführungsbestimmungen sondern unmittelbar Gemeinschaftsrecht, nämlich die VO (EG) Nr. 1334/2000 des Rates¹⁰³ anwenden. Innerhalb Deutschlands ist der Bund zuständig. Nach Art. 87 Abs. 3 GG können durch Bundesgesetz für Angelegenheiten, für die dem Bund die Gesetzgebung zusteht, selbständige Bundesoberbehörden errichtet werden. Für das Exportkontrollrecht, also die Regelung von Ausfuhrbedingungen hat der Bund gemäß Art. 73 Nr. 5 GG die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz.¹⁰⁴ Mit Gesetz vom 28.2.1992¹⁰⁵ hat der Bund das Bundesausfuhramt errichtet, das seitdem die Bezeichnung Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle trägt. Die sachliche Zuständigkeit des BAFA ergibt sich aus § 28 Abs. 3 AWG i.V.m. § 1 der Verordnung zur Regelung von Zuständigkeiten im Außenwirtschaftsverkehr vom 18.7.1977¹⁰⁶, zuletzt geändert durch Verordnung vom 10.10.1996¹⁰⁷.

E. Das Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und mitgliedstaatlichem Recht

1. Anwendungsvorrang

Sämtliche Normen des Gemeinschaftsrechts, also sowohl primäres als auch sekundäres Gemeinschaftsrecht, gehen den mitgliedstaatlichen Vorschriften vor.¹⁰⁸ Dieser Grundsatz schließt den Vorrang vor nationalem Verfassungsrecht ein.¹⁰⁹ Der Anwendungsvorrang setzt die unmittelbare Anwendbarkeit der gemeinschaftsrechtlichen Norm voraus. Er bindet alle Staatsgewalten.

103 ABl. 2000 Nr. L 159/1

104 Lerche, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 73 Rdnr. 97

105 BGBl. I, S. 376

106 BGBl. I, S. 1308

107 BGBl. I, S. 1514

108 hierzu auch Brenner, Der Gestaltungsauftrag der Verwaltung in der Europäischen Union, S. 90 ff.

109 EuGH, Urt. V. 17.12.1970, Rs. 11/70, Slg. 1970, 1125, 1137 ff.; BVerfGE 73, 339, 387

Auf der Rechtsfolgenseite führt er lediglich dazu, dass sich Gemeinschaftsrecht gegenüber nationalem Recht im Einzelfall durchsetzt, indem es bei der Rechtsanwendung Vorrang genießt, ohne jedoch die Nichtigkeit der mitgliedstaatlichen Vorschrift nach sich zu ziehen.¹¹⁰

2. Unmittelbare Anwendbarkeit

Unmittelbare Anwendbarkeit bedeutet, dass Normen des Gemeinschaftsrechts im Einzelfall anwendbar sind, ohne dass es hierfür eines innerstaatlichen Umsetzungsaktes bedarf. Dieser Grundsatz zielt zum einen auf die effektive Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts innerhalb der Mitgliedstaaten. Zum anderen geht es aber auch um die Geltendmachung gemeinschaftsrechtlich verliehener subjektiver Rechte durch den Einzelnen.

Bestimmungen des primären Gemeinschaftsrechts sind unmittelbar anwendbar, wenn sie den Mitgliedstaaten nach ihrem Wortlaut und Sinn in hinreichend klarer und unbedingter Weise eine Verpflichtung auferlegen, also keinen staatlichen Vollzugsakt erfordern und keinen Ermessensspielraum belassen. In der Rechtsprechung des EuGH ist dies anerkannt beispielsweise für die Verbürgungen der Grundfreiheiten, zu deren Ausführung ergangenes Sekundärrecht lediglich konkretisierende Funktion hat.¹¹¹

Verordnungen sind nach Art. 249 EGV (Art. 189 EGV a.F.), also bereits nach gesetzlicher Anordnung, unmittelbar anwendbar. Sie sind in all ihren Teilen verbindlich und wirken unmittelbar in den Mitgliedstaaten.

Die Richtlinie bindet grundsätzlich nur die Mitgliedstaaten, Art. 249 Abs. 3 EGV. Sie ist auf Umsetzung durch die nationalen Gesetzgeber angelegt und folglich grundsätzlich nicht unmittelbar anwendbar. Ausnahmsweise ist aber auch die Richtlinie unmittelbar anwendbar. Der EuGH hat hierzu Voraussetzungen entwickelt, die im Interesse der Einzelnen verhindern sollen, dass die mitgliedstaatlichen Gesetzgeber die durch die Richtlinien intendierten subjektiven Rechte der Bürger nicht durch bloßes Untätigsein vereiteln können. Hat der nationale Gesetzgeber die ihm zur Umsetzung der Richtlinie gesetzte Frist fruchtlos verstreichen lassen, ist die Richtlinie darüber hinaus inhaltlich so unbedingt und bestimmt gefasst, dass sie auf den Einzelfall an-

110 BVerfGE 75, 223 ff.; Zuleeg, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich, 1969, S. 136 ff.; Stern, Staatsrecht, Bd. I, § 15 III 23; Jarass, Voraussetzungen der innerstaatlichen Wirkung des EG-Rechts, NJW 1990, 2420 f.; Brenner, Der Gestaltungsauftrag der Verwaltung in der Europäischen Union, S. 261 f.

111 Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, S. 58 ff. (m.w.N.)

gewendet werden kann und dient die Richtlinie zusätzlich dem Schutz des Einzelnen, kann auch die Richtlinie unmittelbar anwendbar sein.¹¹²

Entscheidungen sind keine Rechtsnormen im Sinne abstrakt-genereller Regelungen sondern Einzelfallentscheidungen, vergleichbar dem Verwaltungsakt. Sie richten sich an Mitgliedstaaten oder deren Rechtssubjekte, legen ihnen Pflichten auf, Gewähren ihnen Vergünstigungen oder treffen verbindliche Feststellungen. Die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit stellt sich hier nicht.

Empfehlungen und Stellungnahmen sind nicht verbindlich und damit auch nicht unmittelbar anwendbar.

V. Stand der Diskussion in der Literatur zum anwendbaren Verwaltungsverfahrenrecht

Neben das materielle Exportkontrollrecht mit seinen Tatbeständen über die Genehmigungspflicht und den Ermächtigungsgrundlagen für Ausfuhrgenehmigungen treten die Regelungen über das Verwaltungsverfahren. Dabei geht es zum einen um das Genehmigungsverfahren, das in den Zuständigkeitsbereich des Bundesamtes für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle fällt und in dem u.a. geprüft wird, ob eine bestimmte Ausfuhr genehmigungsbedürftig ist und ob eine Ausfuhrgenehmigung erteilt werden kann. Zum anderen geht es um das Ausfuhrverfahren, in dem die zuständigen Zollbehörden nach Stellung der zur Ausfuhr bestimmten Waren und Vorlage der Ausfuhranmeldung die Einhaltung der maßgeblichen handelspolitischen Maßnahmen und die Erfüllung der geltenden Ausfuhrförmlichkeiten überprüfen sowie gegebenenfalls Ausfuhrabgaben erheben.¹¹³ Gegenstand dieser Arbeit ist ausschließlich das Genehmigungsverfahren. Dabei wird das Verwaltungsverfahren einschließlich der materiell-rechtlichen Ermächtigungsgrundlagen für Entscheidungen der zuständigen Behörde untersucht. Im Zusammenhang mit den Ermächtigungsgrundlagen müssen jedoch diejenigen Vorschriften unberücksichtigt gelassen werden, die die Genehmigungsbedürftigkeit von Exporten anordnen. Diese Vorschriften rechtfertigen eigene Untersuchungen.

Zum Exportkontrollrecht gehört zum einen der rein innerstaatlich determinierte Bereich. Dort geht es ausschließlich um die Anwendung des AWG

112 Einzelheiten Kadelbach, a.a.O., S. 77 ff.

113 Renneberg/Wolfgang, Das Ausfuhrverfahren, Aw-Prax 1998, S. 67 ff: (Teil 1), S. 103 ff. (Teil 2)

und der AWW nebst Ausfuhrliste. Daneben wird das für die nationalen Behörden maßgebliche Exportkontrollrecht durch das Gemeinschaftsrecht bestimmt. Das maßgebliche Regelwerk ist hier die Dual-use-Verordnung. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang das nationale Verwaltungsverfahrensrecht zum Vollzug europarechtlicher Vorschriften zur Anwendung kommt und gegebenenfalls unter dem Einfluss von Gemeinschaftsrecht steht. Bei Durchsicht der Dual-use-Verordnung wird deutlich, dass der Verordnungsgeber das Verfahrensrecht nur ganz rudimentär geregelt hat.

So regelt die Dual-use-Verordnung in den Art. 1 und 2 den Anwendungsbereich und einige Begriffsbestimmungen. Regelungen, die das Genehmigungsverfahren betreffen, sind dort nicht enthalten. Art. 3 und 4 EG-VO bestimmen die Genehmigungspflicht und betreffen damit den Bereich des materiellen Exportkontrollrechts. Dasselbe gilt für Art. 5 EG-VO. Art. 6 Abs. 2 EG-VO regelt die Zuständigkeit und bestimmt, dass die Genehmigung von der zuständigen Behörde des Mitgliedstaates erteilt wird, in dem der Ausführer niedergelassen ist. Das Verfahrensrecht ist in Satz 2 angedeutet, wenn dort die möglichen Entscheidungsformen, nämlich die Einzelgenehmigung, die Globalgenehmigung und die Allgemeingenehmigung aufgeführt werden. Die nationalen Regelungen über die Wirksamkeit und Bestandskraft von Verwaltungsakten werden in Art. 6 Abs. 2 EG-VO berührt, wenn es dort heißt, die Genehmigung ist in der gesamten Gemeinschaft gültig. Im letzten Satz von Art. 6 Abs. 2 EG-VO ist dann von Nebenbestimmungen und von bestimmten Voraussetzungen die Rede, von denen die Genehmigung gegebenenfalls abhängig gemacht werden kann. Weitergehende Regelungen über die Nebenbestimmungen sind dort nicht enthalten, so dass insoweit das Bedürfnis besteht, auf nationales Verwaltungsverfahrensrecht zurückzugreifen. In Art. 7 EG-VO geht es dann um das Zusammenwirken der einzelnen Mitgliedstaaten und deren zuständigen Behörden im Rahmen des Genehmigungsverfahrens. Dort wird der Sonderfall geregelt, in dem sich die zur Ausfuhr bestimmten Güter mit doppeltem Verwendungszweck nicht in dem Mitgliedstaat befinden oder befinden werden, in dem der Antrag gestellt wurde. Hier bestehen Konsultationspflichten und das Recht der betreffenden Mitgliedstaaten, Einwände mit bindender Wirkung vorzubringen. Dieser Bereich kann dem Verwaltungsverfahren zugeordnet werden. Insoweit könnte eine gegenüber dem nationalen Recht spezielle Regelung vorliegen. In Art. 7 Abs. 2 EG-VO ist das Recht der Mitgliedstaaten normiert, einen anderen Mitgliedstaat, in dem ein Antrag auf Erteilung der Ausfuhrgenehmigung gestellt wurde, zu ersuchen, keine Genehmigung zu erteilen. Für den Fall, dass eine derartige Genehmigung be-

reits erteilt wurde, kann um deren Ungültigkeitserklärung, Aussetzung, Abänderung, Rücknahme oder Widerruf ersucht werden. Dabei handelt es sich um Rechtsbegriffe, die dem deutschen Recht teilweise fremd, teilweise aber auch bekannt sind. Es handelt sich hier um Begriffe, die dem Verwaltungsverfahren zuzuordnen sind. Die näheren Einzelheiten, beispielsweise über die Rücknahme oder den Widerruf sind hier nicht enthalten. Bei Anwendung dieser Befugnisse könnte ein Rückgriff auf nationales Verwaltungsverfahrenrecht in Betracht kommen. Art. 8 EG-VO führt einzelne Erwägungen auf, die von der zuständigen Behörde bei der Entscheidung über die Erteilung der Ausfuhrgenehmigung zu berücksichtigen sind. Ungeachtet der Frage, ob diese Regelungen Tatbestandsvoraussetzungen für die Genehmigungserteilung oder Ermessen lenkende Maßgaben sind, worauf an anderer Stelle noch zurückzukommen ist, handelt es sich auch hier nicht um Verfahrensvorschriften. Art. 9 Abs. 1 EG-VO enthält Regeln über den Antrag auf Erteilung einer Ausfuhrgenehmigung und die vom Ausführer dabei zu übermittelnden Angaben. Von den Möglichkeiten, eine Ausfuhrgenehmigung zu verweigern, bzw. eine einmal erteilte Ausfuhrgenehmigung aufzuheben, ist dann wiederum in Art. 9 Abs. 2 EG-VO die Rede. Die einzelnen Maßgaben einer solchen Entscheidung sind dort jedoch nicht genannt, so dass insoweit wieder der Rückgriff auf das nationale Recht notwendig erscheint. Art. 12 bis 14 EG-VO regeln dann das Zollverfahren, beziehen sich also nicht unmittelbar auf das vorgeschaltete Genehmigungsverfahren. Art. 15 EG-VO betrifft die Zusammenarbeit und den Informationsaustausch unter den einzelnen Mitgliedstaaten. In Art. 16 und 17 EG-VO geht es um die Befugnisse zur Kontrolle und ordnungsgemäßen Anwendung der Dual-use-Verordnung. Art. 18 ff. EG-VO regeln allgemeine Vorschriften und Schlussbestimmungen. Verfahrensregelungen findet man auch dort nicht.

Diese überschlägige Auswertung hat gezeigt, dass die Dual-use-Verordnung zwar an einigen Stellen Begriffe verwendet, die dem Verfahrensrecht zuzuordnen sind. Teilweise findet man auch spezielle Regelungen über das Verwaltungsverfahren. Die Einzelheiten hierzu werden an anderer Stelle dieser Arbeit behandelt. Fest steht jedoch, dass die Dual-use-Verordnung keine zusammenhängende oder systematisch geordnete Regelung über das Genehmigungsverfahren enthält. Ohne Rückgriff auf das nationale Verwaltungsverfahrenrecht wäre eine normgebundene Umsetzung des Genehmigungsverfahrens nicht möglich.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob der Rückgriff auf das nationale Verwaltungsverfahrenrecht ohne Einschränkungen und Beeinflussung durch Gemeinschaftsrecht möglich ist.

Das BAFA und die h.M. in der Literatur gehen davon aus, dass zur Durchführung des Genehmigungsverfahrens das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes Anwendung findet.¹¹⁴ Genehmigungsverfahren seien Verwaltungsverfahren im Sinne von § 9 VwVfG und das Außenwirtschaftsrecht ein besonderer Teil des Verwaltungsrechts. Aus diesem Grunde fänden die Bestimmungen über den Erlass eines Verwaltungsaktes, die Einbeziehung von Nebenbestimmungen, die Rücknahme und den Widerruf von Ausfuhrgenehmigungen, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und die Ausübung behördlichen Ermessens Anwendung.¹¹⁵ Soweit die EG-Vorschriften der Ergänzung bedürfen, könne auf das nationale Verfahrensrecht zurückgegriffen werden.¹¹⁶

Auch nach Karpenstein¹¹⁷ kann auf das EG-Exportkontrollrecht ergänzend nationales Verwaltungsrecht angewendet werden, wenn das gemeinschaftsrechtliche Effizienzgebot und das Diskriminierungsverbot beachtet werden. Die zum Vertrauensschutz, zur Staatshaftung und zum nationalen Rechtsschutz entwickelten Grundsätze ebenso wie die deutsche Ermessensfehlerlehre könnten dem EU-Exportkontrollrecht zugrunde gelegt werden.¹¹⁸

Nach Reuter¹¹⁹ enthält die Dual-use-Verordnung zum Genehmigungsverfahren nur wenige Vorschriften. Durch die Art. 17, 18 EG-VO werde den Mitgliedstaaten aufgegeben, für eine vollständige Durchführung der EG-Verordnung zu sorgen. Daher gelte grundsätzlich deutsches Verwaltungsrecht in seiner Ausprägung durch die Außenwirtschaftsverordnung und die Verwaltungsgrundsätze des BAFA.

Insgesamt lässt sich der Literatur die Tendenz entnehmen, auf die Anwendbarkeit des nationalen Verfahrensrechts zu verweisen. Es sind jedoch Besonderheiten zu berücksichtigen, die sich daraus ergeben können, dass hier zwei Rechtskreise mit unterschiedlichem Anwendungsrang miteinander konkurrieren. Eine genauere Untersuchung dieser Frage liegt noch nicht vor. Im Weiteren soll der Frage nachgegangen werden, welchen Regelungen über

114 zum Verwaltungsvollzug auch Brenner, Der Gestaltungsauftrag der Verwaltung in der Europäischen Union, S. 265 ff.

115 Haddex, Band 1, Teil 6, Rdnr. 313

116 Simonsen, in: Wolfgang/Simonsen, AWR-Kommentar, Art. 6 Dual-use-VO, Rdnr. 15; Hocke/Berwald/Maurer/Friedrich, Außenwirtschaftsrecht, Band 2, III, Dual-use-VO, Art. 9, Ziff. 2

117 Karpenstein, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Band IV, E 16, Art. 1, Rdnr. 20, 23

118 Karpenstein/Sack, in: Hohmann/John, Ausfuhrrecht, Teil 2, Einleitung, Rdnr. 26

119 Reuter, Exportkontrolle bei Gütern mit doppeltem Verwendungszweck: Die neue Dual-Use-Verordnung der EU, NJW 1995, S. 2190, 2191

das Verwaltungsverfahren im Einzelnen die verschiedenen Bereiche des Exportkontrollrechts unterliegen. Nachdem das Exportkontrollrecht seit Mitte der 90er Jahre sowohl national als auch gemeinschaftsrechtlich normiert ist, besteht insoweit eine gewisse Rechtsunsicherheit. Insbesondere im Anwendungsbereich der Dual-use-Verordnung ist fraglich, ob und in welchem Umfang gemeinschaftsrechtliche Regelungen und Rechtsgrundsätze mit nationalen Vorschriften konkurrieren. Die Unsicherheit wird zusätzlich dadurch verstärkt, dass spätestens seit Beginn der 80er Jahre in Rechtsprechung und Wissenschaft über den Einfluß des Gemeinschaftsrechts auf das mitgliedstaatliche allgemeine Verwaltungsrecht diskutiert wird.¹²⁰ Ausgangspunkt der wissenschaftlichen Erörterungen waren Urteile des EuGH aus dem Jahr 1980, in denen erstmalig die grundsätzlich anerkannte Anwendung nationalen Verfahrensrechts unter den Vorbehalt gestellt wurde, sie dürfe nicht dazu führen, „dass die Ausübung der durch das Gemeinschaftsrecht verliehenen Rechte praktisch unmöglich“ gemacht werde.¹²¹ Einige sehen darin ein unzulässiges Eingreifen des EuGH in die den nationalen Gesetzgebern vorbehaltenen Regelungskomplexe.¹²²

Die vorliegende Untersuchung unternimmt den Versuch, auf der Grundlage des derzeitigen Standes der Dogmatik herauszuarbeiten, ob und gegebenenfalls wie sich das Verwaltungsverfahrenrecht im Anwendungsbereich der Dual-use-Verordnung einerseits und im Bereich des AWG und der AWV andererseits unterscheiden.

120 Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, 1999; Wolfgang, Europäisches Exportkontrollrecht, DVBl. 1996, S. 277 ff.

121 EuGH, Rs. 265/78 (Ferweda), Slg. 1980, S. 617, 629 f.; EuGH, Rs. 119 u. 126/79 (Lippische Hauptgenossenschaft e.G.), Slg. 1980, S. 1863 ff.

122 Scholz, Zum Verhältnis von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsverfahrenrecht, DÖV 1998, S. 261 ff.

Teil 2: Der Einfluss des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Verwaltungsverfahrenrecht

Unmittelbar, nachdem sich der EuGH zum Verhältnis von Gemeinschaftsrecht zu nationalem Vollzugsrecht geäußert hatte, teilweise auch schon davor, unternahm die Wissenschaft in zahlreichen Veröffentlichungen und Beiträgen den Versuch, die gewohnt etwas knappe dogmatische Begründung des Gerichtshofs wissenschaftlich zu unterfangen und Erklärungsmuster zu liefern. Die Diskussion hat mit der Untersuchung von Kadelbach¹²³ zunächst ihren wissenschaftlichen Höhepunkt erreicht, so dass mit der hier vorgelegten Arbeit nicht ein weiterer Versuch unternommen werden soll, in die wissenschaftliche Diskussion einzugreifen. Die hier vorliegende Arbeit beschränkt sich vielmehr darauf, die Ergebnisse der wissenschaftlichen Forschung für die praktische Rechtsanwendung nutzbar zu machen, indem die vertretenen Meinungen in ihren Grundlinien dargestellt und bewertet werden. Schließlich wird ein Vorschlag unterbreitet, wie sich auf dieser Grundlage die Anwendung der herausgearbeiteten Grundsätze auf den Einzelfall gestalten kann.

I. Kollisionen von Gemeinschaftsrecht mit nationalem Recht

Für die Problemerkörterung grundlegend ist die Unterscheidung zwischen verschiedenen Arten von Kollisionen des Gemeinschaftsrechts mit dem nationalen Recht. Insoweit werden die direkte und die indirekte Kollision unterschieden.¹²⁴

A. Direkte Kollision

Die Fälle der direkten Kollision sind dadurch gekennzeichnet, dass es für ein und denselben Regelungsbereich sowohl gemeinschaftsrechtliche wie mitgliedstaatliche Vorschriften gibt. Typisch ist der Fall, in dem die Tat-

123 Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, Tübingen, 1999

124 Kadelbach, a.a.O., S. 23 ff.; Komendera, Normenkonflikte, S. 3, 148, 152; Huthmacher, Vorrang, S. 122 ff., 141 ff.; Weber, EuR 1986, S. 3; Schwarze, FS Börner, S. 391; Mögele, Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht – wechselseitige Einwirkungen, BayVbl. 1993, 556 ff.; v. Bogdandy/Nettesheim, in: Grabitz/Hilf (Hg.), EU-Kommentar, Art. 1 EGV Rn. 35; Jarass, DVBl. 1995, 959

bestände der miteinander konkurrierenden Norm identisch oder zumindest teildentisch, die Rechtsfolgen jedoch unterschiedlich sind. Dieser Normkonflikt wird mit dem Anwendungsvorrang gelöst. Da Gemeinschaftsrecht gegenüber dem mitgliedstaatlichen Recht Vorrang genießt, tritt das mitgliedstaatliche Recht insoweit zurück, ohne dass dies zur Nichtigkeit der nationalen Vorschriften führen würde. Das Gemeinschaftsrecht genießt lediglich im Einzelfall Vorrang. Sofern eine Kollision in anderen Fällen nicht besteht, kann das nationale Recht seine Wirkung voll entfalten.¹²⁵

B. Indirekte Kollision

Eine indirekte Kollision liegt hingegen vor, wenn es zum Konflikt zwischen Normen kommt, die unterschiedliche Materien regeln.¹²⁶ Eine Norm des nationalen Verwaltungsrechts steht der Wirkung einer Vorschrift oder eines Rechtsgrundsatzes des Gemeinschaftsrechts aus einem anderen Regelungszusammenhang entgegen.¹²⁷ Beispielhaft sind hier zu nennen die Fälle, in denen das Gemeinschaftsrecht die Rückforderung von rechtswidrig bewilligten Beihilfen vorsieht und einzelstaatliche Vorschriften über den Vertrauensschutz oder die einzuhaltende Frist für Entscheidung über die Rücknahme dem entgegenstehen. Der europäische Gesetzgeber hat insoweit eine Regelung nicht getroffen, es kommt also nicht zu einem direkten Normenkonflikt. Die Anwendung nationalen Rechts führt aber zu Wertungswidersprüchen, die der Auflösung bedürfen. Typisch für die Fälle indirekter Kollisionen sind also diejenigen Regelungsmaterien, bei denen im Gemeinschaftsrecht keine Regelungen über das jeweils zugehörige Verfahrensrecht enthalten sind. Genau diese Situation ist auch im Anwendungsbereich der Dual-use-Verordnung festzustellen. Mit Ausnahme der oben dargestellten ansatzweisen Regelungen über das Verwaltungsverfahren sind Verfahrensvorschriften nicht vorhanden, so dass es auch in diesem Bereich zu indirekten Kollisionen mit Gemeinschaftsrecht oder allgemeinen Rechtsgrundsätzen kommen kann.

125 EuGH, Rs. 6/64 (Costa/ENEL), Slg. 1964, 1251 ff.; EuGH, Rs. 106/77 (Simmenthal II), Slg. 1978, 626 ff.; BVerfGE 85, 191 ff.; Jarass, Voraussetzungen der innerstaatlichen Wirkung des EG-Rechts, NJW 1990, 2420 ff.

126 Kadelbach, a. a. O., S. 26

127 Kadelbach, a. a. O., S. 260

II. Auflösung indirekter Kollisionen

Weil für die Praxis von entscheidender Bedeutung, soll die Rechtsprechung des EuGH an erster Stelle und gesondert dargestellt werden. Es folgt ein Überblick über die in der Literatur vertretenen Auffassungen und der Versuch, das sich daraus ergebende bunte Bild auf einige wenige Grundlinien zurückzuführen. Sodann folgt die eigene Bewertung und abschließend der Entwurf eines Prüfungskataloges für die praktische Rechtsanwendung.

A. Rechtsprechung des EuGH

Der Gerichtshof nimmt dem Rechtsanwender mit seinen Entscheidungen nicht die Arbeit ab, zwischen direkten und indirekten Kollisionen zu unterscheiden. Er verwendet diese Begriffe überhaupt nicht. Der EuGH hat in ständiger Rechtsprechung vielmehr nur den Satz geprägt, dass es den Mitgliedstaaten untersagt ist, die Verwirklichung des europäischen Rechts „praktisch unmöglich“ zu machen oder „wesentlich zu erschweren“¹²⁸ und dass das „Interesse der Gemeinschaft in vollem Umfang berücksichtigt“ werden müsse.¹²⁹ Diese Rechtsprechung ist vor allem im Zusammenhang mit der Rückforderung von gemeinschaftswidrig bewilligten Beihilfen entwickelt worden.

In seinem Urteil vom 21.9.1983 – Deutsche Milchkontor – äußert sich der EuGH, soweit hier von Interesse, wie folgt:

„Im Einklang mit den allgemeinen Grundsätzen, auf denen das institutionelle System der Gemeinschaft beruht und die die Beziehungen zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten beherrschen, ist es gemäß Artikel 5 EWG-Vertrag Sache der Mitgliedstaaten, in ihrem Hoheitsgebiet für die Durchführung der Gemeinschaftsregelungen [...] zu sorgen. Soweit das Gemeinschaftsrecht einschließlich der allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze hierfür keine gemeinsamen Vorschriften enthält, gehen die nationalen Behörden bei dieser Durchführung der Gemeinschaftsregelungen nach den formellen und materiellen Bestimmungen ihres nationalen Rechts vor, wobei dieser Rechtssatz freilich [...] mit den Erfordernissen der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts in Einklang gebracht werden muß, die notwendig ist, um zu vermeiden, dass die Wirtschaftsteilnehmer ungleich behandelt werden. ...

128 EuGH verb. Rs. 205 – 215/82, Milchkontor, Slg. 1983, 2633 ff.

129 EuGH Rs. 94/87, Kommission/Deutschland, Slg. 1989, 175, 192

Wie der Gerichtshof im Einklang mit diesen Grundsätzen wiederholt ausgesprochen hat [...], müssen die nationalen Gerichte Rechtsstreitigkeiten über die Wiedereinziehung zu Unrecht aufgrund des Gemeinschaftsrechts geleisteter Zahlungen in Ermangelung gemeinschaftlicher Vorschriften nach ihrem nationalen Recht entscheiden, jedoch vorbehaltlich der durch das Gemeinschaftsrecht gezogenen Grenzen, wonach die im nationalen Recht vorgesehenen Modalitäten nicht darauf hinauslaufen dürfen, dass die Verwirklichung der Gemeinschaftsregelung praktisch unmöglich wird, und das nationale Recht im Vergleich zu den Verfahren, in denen über gleichartige, rein nationale Streitigkeiten entschieden wird, ohne Diskriminierung anzuwenden ist. ...

Zwar kann diese Verweisung auf das nationale Recht dazu führen, daß die Voraussetzungen für die Rückforderung zu Unrecht gezahlter Beihilfen sich in gewissem Umfang von einem Mitgliedstaat zum anderen unterscheiden. Das Ausmaß solcher, beim gegenwärtigen Entwicklungsstand des Gemeinschaftsrechts übrigens unvermeidlicher Unterschiede wird jedoch durch die Grenzen vermindert, die der Gerichtshof in den zitierten Urteilen der Anwendung nationalen Rechts gezogen hat. ...

Die Anwendung des nationalen Rechts darf erstens die Tragweite und die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts nicht beeinträchtigen. Das wäre vor allem dann der Fall, wenn diese Anwendung die Wiedereinziehung von zu Unrecht geleisteten Zahlungen praktisch unmöglich machen würde. Außerdem wäre die Ausübung eines Ermessens hinsichtlich der Frage, ob die Rückforderung [...] zweckmäßig ist, damit unvereinbar, dass Art. 8 Absatz 1 der Verordnung Nr. 729/70 die nationalen Behörden verpflichtet, die zu Unrecht oder vorschriftswidrig ausgezahlten Beträge wiedereinzuziehen. ...

Bei der Anwendung nationalen Rechts dürfen zweitens keine Unterschiede im Vergleich zu Verfahren gemacht werden, in denen über gleichartige, aber rein nationale Rechtsstreitigkeiten entschieden wird. Zum einen müssen die nationalen Behörden auf diesem Gebiet ebenso sorgfältig vorgehen wie in vergleichbaren Fällen, in denen sie ausschließlich entsprechende nationale Rechtsvorschriften anzuwenden haben, und sie müssen nach Modalitäten verfahren, die die Wiedereinziehung der fraglichen Beträge nicht schwieriger gestalten als in diesen Fällen. Zum anderen dürfen ungeachtet des vorerwähnten Ausschlusses einer Ermessensentscheidung über die Zweckmäßigkeit der Rückforderung die Pflichten, die das nationale Recht denjenigen Unternehmen auferlegt, denen auf dem Gemeinschaftsrecht beruhende finanzielle Vorteile zu Unrecht gewährt wurden, nicht weiter gehen als die Pflichten derjenigen Unternehmen, die gleichartige, auf nationalem Recht beruhende Vorteile zu Unrecht erhalten haben, vorausgesetzt, beide Grup-

pen von Leistungsempfängern befinden sich in vergleichbarer Lage, so daß eine unterschiedliche Behandlung objektiv nicht zu rechtfertigen ist.“

Zu der Frage, ob das Gemeinschaftsrecht ausschliesst, dass bei der Entscheidung über die Rückforderung von zu Unrecht gezahlten Beihilfen Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit berücksichtigt werden, äußert sich das Gericht in der gleichen Entscheidung wie folgt:

„Dazu ist zunächst zu bemerken, daß die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit Bestandteil der Rechtsordnung der Gemeinschaft sind. Daher kann es nicht als dieser Rechtsordnung widersprechend angesehen werden, wenn nationales Recht in einem Bereich wie dem der Rückforderung von zu Unrecht gezahlten Gemeinschaftsbeihilfen berechtigtes Vertrauen und Rechtssicherheit schützt. Eine Untersuchung der nationalen Regelungen der Mitgliedstaaten über die Rücknahme von Verwaltungsakten und die Rückforderung von zu Unrecht gewährten öffentlichen Geldleistungen zeigt im übrigen, daß das Bestreben, in der einen oder anderen Form ein Gleichgewicht zwischen dem Grundsatz der Rechtmäßigkeit der Verwaltung einerseits sowie dem Grundsatz der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes andererseits herzustellen, den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam ist. ...

Der Grundsatz, wonach bei Anwendung der nationalen Rechtsvorschriften keine Unterschiede zu gleichartigen, rein nationalen Verfahren gemacht werden dürfen, beinhaltet allerdings auch die Verpflichtung, daß bei der Anwendung einer Bestimmung, die wie § 48 Absatz 2 Satz 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsakts von der Würdigung der verschiedenen in Rede stehenden Interessen, also des öffentlichen Interesses an der Rücknahme des Verwaltungsakts einerseits und des Vertrauensschutzes für seinen Adressaten andererseits, abhängig macht, dem Interesse der Gemeinschaft in vollem Umfang Rechnung getragen wird.“

Aus diesen Entscheidungsgründen lassen sich folgende Aussagen entnehmen:

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist grundsätzlich nationales Verwaltungsverfahrenrecht anwendbar, wenn und soweit gemeinschaftsrechtliche Vorschriften nicht vorhanden sind.

Dies gilt jedoch nicht ausnahmslos, sondern vielmehr mit der Maßgabe, dass die Anwendung des nationalen Rechts mit den Erfordernissen der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts in Einklang gebracht werden muss. Diese Aussage konkretisiert der Gerichtshof in zwei Richtungen. Ers-

tens darf die Anwendung nationalen Rechts nicht dazu führen, dass die Verwirklichung der Gemeinschaftsregelung praktisch unmöglich wird. Zweitens darf die Anwendung nationalen Rechts auf gemeinschaftsrechtlich geregelte Sachverhalte nicht zu einer Diskriminierung gegenüber solchen Fällen führen, die rein national zu beurteilen sind. Die Behörden müssen mit gleicher Sorgfalt vorgehen und es darf auch sonst nicht zu einer Schlechterstellung der Verfahrensbeteiligten kommen. Das gilt sowohl für die effektive Umsetzung der staatlichen Handlungsbefugnisse als auch für den Pflichtenkreis der Wirtschaftsteilnehmer.

Die so beschriebene Einschränkung des nationalen Vollzuges von Gemeinschaftsrecht wird ihrerseits dadurch eingeschränkt, dass sie notwendig sein muss, um zu vermeiden, dass die Wirtschaftsteilnehmer ungleich behandelt werden.

Den rechtlichen Aufhänger für diese Rechtsprechung bietet dem EuGH Art. 5 EWG-Vertrag a.F., Art. 10 EGV n.F.

Ohne es auszusprechen, unterscheidet der EuGH in der zitierten Entscheidung zwischen direkter und indirekter Kollision von Gemeinschaftsrecht mit nationalem Recht. Denn wenn der in der Entscheidung Milchkontor genannte Art. 8 Abs. 1 der VO Nr. 729/70 die Pflicht zur Rückforderung zu Unrecht gezahlter Beihilfen anordnet, ist dies nichts anderes als die von § 48 Abs. 1 VwVfG abweichende Regelung der Rechtsfolgenseite. Bei der direkten Kollision kollidieren zwei Normen miteinander, die im Tatbestand identisch, in der Rechtsfolge jedoch unterschiedlich sind. So liegt der Fall hier. Sowohl Art. 8 VO Nr. 729/70 als auch § 48 VwVfG verlangen auf der Ebene des Tatbestandes, dass eine rechtswidrige Bewilligung erlassen wurde. Auf der Rechtsfolgenseite aber räumt § 48 VwVfG der Verwaltung Ermessen ein, während das Gemeinschaftsrecht gebundene Verwaltung anordnet. Aufgrund des Anwendungsvorrangs verdrängt Artikel 8 VO Nr. 729/70 den entsprechenden § 48 Abs. 1 VwVfG.¹³⁰

Dem Bereich der indirekten Kollisionen ist es hingegen zuzuordnen, wenn der EuGH die Frage beantwortet, ob Gemeinschaftsrecht, namentlich der in Art. 10 EGV normierte Grundsatz der Gemeinschaftstreue und das daraus abgeleitete Effektivitätsprinzip verhindert, dass bei der Entscheidung über die Rücknahme die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Rechts-

130 a.A. Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, S. 462 f. m.w.N. (der Meinungsstreit wirkt sich im Bereich der dual-use-Verordnung nicht aus, weil die Verwaltung für die Entscheidung über die Aufhebung hier auch nach Gemeinschaftsrecht Ermessen hat)

sicherheit berücksichtigt werden. Hier konkurrieren nicht zwei Normen miteinander, deren Tatbestände identisch sind, deren Rechtsfolgen aber voneinander abweichen. Hier streiten vielmehr Tatbestandsmerkmale einer nationalen Ermächtigungsgrundlage mit übergreifenden Prinzipien des Gemeinschaftsrechts. Das ist der typische Fall der indirekten Kollision.

Es stellt sich die Frage, auf welchem dogmatischen Weg der EuGH die indirekte Kollision auflöst. Die Beantwortung dieser Frage wird dadurch erschwert, dass der Gerichtshof die von ihm getroffenen Aussagen nicht auf den konkreten Fall anwendet, seine Ausführungen vielmehr abstrakt bleiben. Zwei Möglichkeiten kommen in Betracht: Entweder lässt der EuGH das gemeinschaftsrechtliche Prinzip gegenüber den nationalen Wertentscheidungen in jedem Fall und damit ohne Abwägung widerstreitender Prinzipien durchschlagen. Hierfür spricht es, wenn das Gericht fordert, dem Interesse der Gemeinschaft solle „in vollem Umfang“ Rechnung getragen werden. Oder der jeweils in Rede stehende Grundsatz des Gemeinschaftsrechts setzt sich nicht in jedem Fall ungehindert sondern allenfalls nach einer vorgenommenen Abwägung gegenüber dem nationalen Recht durch. Für diese Lösung sprechen die besseren Gründe. Denn der Gerichtshof geht davon aus, dass als Ermächtigungsgrundlage für die Rücknahme einer Bewilligung § 48 VwVfG heran zu ziehen ist und dass dabei die „verschiedenen in Rede stehenden Interessen“, also das öffentliche Interesse an der Rücknahme des Verwaltungsakts einerseits und der Vertrauensschutz für den Adressaten andererseits, gewürdigt werden. In diesem Rahmen fordert der EuGH nicht, dass sich die Gemeinschaftsinteressen in jedem Fall durchsetzen müssen sondern er verlangt lediglich, dass „das Interesse der Gemeinschaft voll berücksichtigt wird“.¹³¹

Ein weiterer Hinweis darauf, dass der EuGH von einer Einflussnahme im Rahmen einer Abwägung ausgeht, ist der Umstand, dass der rechtliche Aufhänger für seine Erwägungen Art. 10 EGV ist. Die Vorschrift ist Ausdruck des allgemeinen Rechtsgrundsatzes der Gemeinschaftstreue. Sie verpflichtet sowohl die Mitgliedstaaten als auch die Gemeinschaftsorgane zu loyaler Zusammenarbeit.¹³² Bei Berücksichtigung wechselseitiger Pflichten kann der Pflichtenkreis im Einzelfall aber nur durch eine Abwägung der sich gegenüber stehenden Interessen bestimmt werden.

Aber auch wenn das Gericht ausführt, dass der Rechtssatz, wonach die Mitgliedstaaten „gemäß Art. 5 EWG-Vertrag“ gehalten sind, in ihrem Hoheitsgebiet für die Durchführung der Gemeinschaftsregelungen zu sorgen, „mit

131 EuGH, verb. Rs. 205 – 215/82, Deutsche Milchkontor, Slg. 1983, S. 2633, 2670

132 Hatje, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 10 EGV Rdnr. 1

den Erfordernissen der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts in Einklang gebracht werden muß“, spricht dies für eine intendierte Abwägung unterschiedlicher Interessen. Der EuGH deutet auch hier nicht an, dass er davon ausgehe, die gemeinschaftsrechtlichen Interessen setzten sich ungeachtet der nationalen Interessen in jedem Fall durch.

Schließlich spricht für das Erfordernis einer Abwägung zur Bewältigung indirekter Kollisionen, dass der EuGH in der Entscheidung Deutsche Milchkontor den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit einführt, wenn er ausspricht, dass es nur um solche Erfordernisse der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts geht, die „notwendig“ sind, „um zu vermeiden, dass die Wirtschaftsteilnehmer ungleich behandelt werden“.¹³³ Das Gericht spricht zwar nicht ausdrücklich vom Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Indem der EuGH aber verschiedene Interessen gegenüber stellt und fordert, dass sie miteinander in Einklang zu bringen sind, beschreibt er in der Sache das, was im Rahmen der Prüfung der Angemessenheit oder Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne vorzunehmen ist, nämlich die Abwägung der sich gegenüber stehenden Interessen.

B. Meinungsstand in der Literatur

In diesem Zusammenhang hat Kadelbach 1999 die bisher umfassendste Untersuchung vorgelegt. Er geht im Ergebnis von einer Zweispurigkeit des Verfahrensrechts aus und unterscheidet in diesem Zusammenhang das allein mitgliedstaatlichem Recht unterliegende Verwaltungsverfahrenrecht, das unbeeinflusst von Europarecht gilt, und das unter europäischem Einfluss anwendbare mitgliedstaatliche Verwaltungsverfahrenrecht bei Sachverhalten, die dem Gemeinschaftsrecht unterliegen. Auf den Bereich des Exportkontrollrechts bezogen bedeutet dies ein von Europarecht unbeeinflusstes Verwaltungsverfahrenrecht außerhalb des Anwendungsbereichs der Dual-use-Verordnung auf der einen Seite. Auf der anderen Seite steht dann der Teil des Exportkontrollrechts, der der Dual-use-Verordnung unterfällt und in dem ein von Gemeinschaftsrecht gewissermaßen überlagertes mitgliedstaatliches Verwaltungsverfahrenrecht zur Anwendung gelangt.

Während nach dieser Auffassung die direkten Kollisionen mit Hilfe des Anwendungsvorrangs gelöst werden, sucht Kadelbach im Bereich des indirekten Verwaltungsvollzuges bei indirekten Kollisionen die Lösung durch Prinzipien geleitete Rezeption allgemeiner Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts. Die Umsetzung erfolgt im Wege einer Abwägung verschiede-

133 EuGH, Deutsche Milchkontor, Slg. 1983, S. 2633, 2665

ner Prinzipien. Nach seiner Auffassung gilt die widerlegliche Vermutung zu Gunsten mitgliedstaatlicher Verfahrensautonomie. Ohne anderslautende Regelungen auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts komme grundsätzlich nationales Verwaltungsverfahrensrecht zur Anwendung. Die Vermutung zu Gunsten des nationalen Rechts beruhe auf dem Grundsatz der Subsidiarität. Die Überlagerung mitgliedstaatlichen Verwaltungsverfahrensrechts durch allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts setze eine Abwägung des Subsidiaritätsprinzips mit dem Effektivitätsprinzip voraus. Die Abwägung werde durch weitere Prinzipien, etwa den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, den Grundsatz der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes oder die Grundrechte beeinflusst.¹³⁴ Auf diesem Wege würden gemeinschaftsrechtliche Wertungen in das innerstaatliche Recht überführt.¹³⁵ Im Bereich des Verwaltungsvollzuges durch Einzelentscheidungen, wie es im Anwendungsbereich der Dual-use-Verordnung die Regel sei, finde die Abwägung auf Tatbestandsebene bei der Anwendung von Beurteilungsspielräumen und bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe sowie auf der Rechtsfolgenreihe bei Ausübung von Ermessen statt. Insbesondere das Ermessen müsse prinzipienkonform ausgeübt werden, wobei die gemeinschaftsrechtlichen Prinzipien die entsprechenden Parallelinstitute des innerstaatlichen Rechts ersetzen.¹³⁶ Auf das deutsche Recht übertragen bedeutet diese Auffassung, dass § 40 VwVfG mit seiner Ermessensregelung und der Dogmatik zur Ermessensfehlerlehre zwar bestehen bleibt. Im Rahmen dieser dogmatischen Hülle sind aber die gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze in die Abwägung einzustellen. Die Nichtberücksichtigung der Gemeinschaftsinteressen führe zu Ermessensfehlern. Kadelbach nennt dies die Pflicht der Behörden zu gemeinschaftskonformer Ermessensbetätigung.¹³⁷ Die vom Europäischen Gerichtshof entwickelten Rechtsgrundsätze bildeten einen „Minimalstandard, den die Mitgliedstaaten beim indirekten Vollzug nicht verletzen dürfen.“ Die Grenze für die Handhabung des Anwendungsvorgangs ebenso wie die Anwendung der Grundsätze über die Prinzipien geleitete Rezeption allgemeiner Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts in das nationale Recht bildeten die im Rahmen von Art. 23 GG zu beachtende Grenze für die Übertragung von Hoheitsrechten. Der Anwendungsvorrang und die Heranziehung allgemeiner Grundsätze des Gemeinschaftsrechts dürften folglich nicht die der Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG unterliegenden Kernbereiche

134 Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, S. 31; S. 182; S. 487

135 Kadelbach, a. a. O., S. 149

136 Kadelbach, a. a. O., S. 487 ff.

137 Kadelbach, a. a. O., S. 483

unserer Verfassungsordnung verletzen. Anwendungsvorrang und Rezeption stünden demnach nicht unter dem Vorbehalt der gesamten nationalen Verfassung, so dass unter Berücksichtigung der Rechtsanwendungspraxis für das Wirksamwerden der aufgezeigten Grenzen allenfalls Schulbeispiele denkbar seien.¹³⁸

Auch Huthmacher geht von der Unterscheidung zwischen direkten und indirekten Kollisionen aus und schlägt für die Lösung indirekter Kollisionen ein modifiziertes Vorrangprinzip vor.¹³⁹ Grundsätzlich sei auch bei indirekten Kollisionen am Vorrangprinzip festzuhalten.¹⁴⁰ Anders als bei den direkten Kollisionen sei aber im Einzelfall eine Abwägung vorzunehmen. Eine Abwägung zwischen der Funktionsfähigkeit des Gemeinschaftsrechts mit bedeutenden nationalstaatlichen Interessen der Mitgliedstaaten komme nicht in Betracht.¹⁴¹ Eine Modifizierung des Vorrangprinzips könne nur aus dem der Kollisionsregel zugrunde liegenden Prinzip der Funktionsfähigkeit selbst hergeleitet werden. Der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts greife nur dort ein, wo die nationalen Regelungen nicht mehr mit den europäischen Inhalten übereinstimmen.¹⁴² Die durch den EuGH geforderte Festlegung von Mindestgrenzen verstehe sich als das Ergebnis einer Interessenabwägung zwischen der Forderung nach voller Verwirklichung der jeweiligen unmittelbar anwendbaren EG-Norm und den sie im Einzelfall eingrenzenden gemeinschaftsrechtlichen Regelungszielen.¹⁴³ Die Abwägung könne im Einzelfall auch zu einer uneingeschränkten Anwendung des Vorrangprinzips ausfallen.¹⁴⁴

Von Bogdandy und Nettesheim¹⁴⁵ lösen die Fälle der indirekten Kollisionen mit Hilfe einer „komplexen Abwägung“, in die auf der einen Seite die mitgliedstaatliche Gestaltungsautonomie und auf der anderen Seite das Gemeinschaftsinteresse an der Wirksamkeit der gemeinschaftsrechtlichen Regelung einzustellen sind. Die Anwendung mitgliedstaatlicher Bestimmungen sei danach gemeinschaftsrechtlich untersagt, wenn ein Vergleich des hypothetischen Zustands nach Anwendung der nationalen Norm mit jenem Zu-

138 Kadelbach, a. a. O., S. 222, 258, 261 ff., 268 f.

139 Huthmacher, Karl Eugen, Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts bei indirekten Kollisionen, S. 293

140 Huthmacher, a.a.O., S. 295

141 Huthmacher, a.a.O., S. 297

142 Huthmacher, a.a.O., S. 300

143 Huthmacher, a.a.O., S. 300

144 Huthmacher, a.a.O., S. 301

145 von Bogdandy/Nettesheim, in: Grabitz/Hilf, Kommentar zur Europäischen Union, Bd. I, EGV Art. 1, Rdnr. 36

stand der Durchführung des Gemeinschaftsrechts unter Außerachtlassen der staatlichen Norm Wirksamkeitsunterschiede aufzeige, die unter dem Gesichtspunkt der einheitlichen Tragweite des Gemeinschaftsrechts nicht mehr hinnehmbar seien. Im Wesentlichen seien dies Fälle, in denen der gemeinschaftsrechtlich erstrebte Rechtserfolg nicht nur behindert, sondern weitgehend vereitelt werde.

Schoch¹⁴⁶ spricht sich für eine „strukturelle Flurbereinigung“ des auch nach seiner Meinung nicht mehr umkehrbaren Europäisierungsprozesses aus. Die Betrachtung sei bislang nur aus der europäischen Perspektive vorgenommen worden. Kritisch betrachtet er auch das zweispurige Modell, das zu einer Aufspaltung der rechtlichen Beurteilung gleichartiger Sachverhalte führe.¹⁴⁷ Der Einfluss des Europarechts auf das nationale Recht sollte seiner Auffassung nach vom Gedanken der Kooperation getragen und vom Willen der gegenseitigen Rücksichtnahme geprägt sein. Auf der einen Seite sei vor einer unbedachten Überformung des nationalen Rechts durch das Europarecht zu warnen, weil dies zu Substanzverlust bei vertrauten und bewährten Rechtsinstituten führe. Andererseits dürfe sich das deutsche Verwaltungsrecht nicht grundsätzlich der Einflussnahme des europäischen Rechts verschließen. Seine Lösung des Problems setzt an der Auslegung des Grundsatzes der Gemeinschaftstreue, Art. 10 EGV, an. Dieser Grundsatz verpflichte nicht nur die Mitgliedstaaten zu loyaler Zusammenarbeit mit den Gemeinschaftsorganen, sondern verpflichte auch im Gegenzug die Gemeinschaftsorgane zu loyaler Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten.¹⁴⁸ Trotz der von ihm vorgetragenen Zweifel an der Tauglichkeit des zweispurigen Systems läuft sein Lösungsansatz im Ergebnis auf die von Kadelbach vertretene Begründung des Einflusses von Europarecht auf das nationale allgemeine Verwaltungsrecht hinaus, wonach der Einfluss im Einzelfall durch eine Abwägung zu suchen sei.

Nach Ule/Laubinger¹⁴⁹ wird in den Fällen indirekter Kollisionen vollzugshemmendes nationales Recht nicht ohne weiteres verdrängt. Es gelangt jedoch nur unter dem Vorbehalt zur Anwendung, dass es in grundsätzlicher Übereinstimmung mit den allgemeinen Rechtsprinzipien der Gemeinschaft steht. Das nationale Recht bleibe aber auch dann außer Anwendung, wenn der Schutzstandard des Gemeinschaftsrechts über dem des nationalen Rechts liege. Steht das nationale Recht aber in grundsätzlicher Übersein-

146 Schoch, Die Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, JZ 1995, S. 109 ff.

147 Schoch, a. a. O., S. 117

148 Schoch, a. a. O., S. 120

149 Ule/Laubinger, *Verwaltungsverfahrenrecht*, § 4 Rdnr. 12

stimmung mit den allgemeinen Prinzipien der Gemeinschaft und liegt der Schutzstandard des Gemeinschaftsrecht auch nicht über dem des nationalen Rechts, bedürfe es in den Fällen, in denen gleichwohl nationale Regelungen dem Vollzug des Gemeinschaftsrechts entgegenstehen, einer Abwägung im konkreten Fall. Dabei sei zu ermitteln, ob das in der zu vollziehenden Gemeinschaftsrechtsnorm zum Ausdruck gekommene Sachinteresse der Gemeinschaft oder das in den allgemeinen Rechtsprinzipien liegende Rechtsinteresse überwiege.

Sommermann¹⁵⁰ kritisiert die derzeitige Form einer unsystematischen, punktuellen Europäisierung des nationalen Verwaltungsverfahrenrechts, die dazu führe, dass beispielsweise § 48 VwVfG mit seinem ausdifferenzierten Vertrauensschutz lediglich als Rumpffregelung anwendbar bleibe. Die Lösung des Problems bestehe entweder darin, die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts unmittelbar anzuwenden oder eine systematische und nicht lediglich punktuelle Europäisierung der nationalen (Rücknahme-) Vorschriften vorzunehmen.¹⁵¹

Zuleeg¹⁵² setzt zunächst auf Strategien zur Vermeidung von Kollisionen. Danach können Kollisionen vermieden werden durch gemeinschaftskonforme Auslegung und Rechtsfortbildung, durch Rezeption, durch Anpassung¹⁵³, durch Zusammenwirken sowie durch Aufsicht und Sanktionen. Sofern die Kollision nicht vermieden werden könne, führe der Grundsatz der Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zu einer Überlagerung nationalen Rechts. Bei einer Abwägung der streitigen Interessen sei das Interesse der Gemeinschaft in vollem Umfang zu berücksichtigen.¹⁵⁴

Rengeling¹⁵⁵ versteht die Rechtsprechung des EuGH zu dem Problemkreis der indirekten Kollisionen so, dass nationales Verwaltungsverfahrenrecht am Maßstab verfassungsrechtlicher Grundsätze der Gemeinschaft gemessen werden können, insofern dem Gemeinschaftsrecht Vorrang zukommen würde. Das vom Europäischen Gerichtshof aufgestellte Gebot der einheitlichen und gleichmäßigen Durchsetzung von Gemeinschaftsrecht steht nach dieser

150 Sommermann, Europäisches Verwaltungsrecht oder Europäisierung des Verwaltungsrechts?, DVBl. 1996, S. 889 ff.

151 Sommermann, a. a. O., S. 894

152 Zuleeg, Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht -wechselseitige Einwirkungen- VVDStRL 53 (1994), S. 154 ff.

153 in diesem Sinne auch Brenner, Der Gestaltungsauftrag der Verwaltung in der Europäischen Union, S. 62 f.

154 Zuleeg, a. a. O., S. 186

155 Rengeling, Das Zusammenwirken von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem, insbesondere deutschem Recht, DVBl. 1986, S. 306 ff.

Auffassung einer rechtsstaatlich gebotenen Abwägung mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts nicht entgegen.¹⁵⁶ Einschränkungen des Effektivitätsgrundsatzes können sich auch unter dem Gesichtspunkt der Kompetenzverteilung und Kompetenzausübung ergeben. Rengeling spricht von einem „Prinzip der institutionellen und verfahrensmäßigen Autonomie der Mitgliedstaaten“. Danach könne die Gemeinschaft nur ausnahmsweise den Verwaltungsvollzug regeln. Im Übrigen sei das im EG-Vertrag verankerte Subsidiaritätsprinzip bei der Kompetenzausübung zu beachten.¹⁵⁷

Kritisch gegenüber der Rechtsprechung des EuGH ist Scholz.¹⁵⁸ Nach dieser Auffassung sind das Effizienzgebot und die implied-powers-Lehre lediglich Auslegungsregeln, die allein im Rahmen bestehender Regelungs- oder Ermächtigungssysteme des Gemeinschaftsrechts zur Anwendung gelangen dürften, ohne dass das Gemeinschaftsrecht selbst erweitert wird. Soweit es nach diesen Grundsätzen an einer Kompetenz der Gemeinschaft fehlt, bleibe es beim Regelungsprimat des nationalen Gesetzgebers.¹⁵⁹ Der EuGH habe nicht die Aufgabe, nationale Rechtsvorschriften auszulegen, anzuwenden oder einzuschränken und zu ändern. Genau dies geschehe aber durch die Eingriffe etwa in § 48 Abs. 2 – 4 VwVfG bei der Rückforderung gemeinschaftsrechtswidrig gewährter Beihilfen.¹⁶⁰ Indem in der Konsequenz der EuGH-Rechtsprechung § 48 VwVfG nur noch die materielle Rechtsgrundlage liefern solle, gleichwohl die rechtsstaatlichen Rahmenbedingungen außer Acht gelassen werden, verlasse der EuGH den ihm vorbehaltenen Kompetenzbereich.¹⁶¹ Der EuGH dürfe zwar prüfen, ob § 48 VwVfG grundsätzlich eine Rückforderung nicht von vornherein unmöglich mache. Sofern dies jedoch nicht der Fall sei, könne in die einzelnen Regelungen innerhalb des § 48 VwVfG nicht eingegriffen werden. Soweit sich durch unterschiedlichen Verwaltungsvollzug in den einzelnen Mitgliedstaaten Unzulänglichkeiten ergeben würden, wäre es Aufgabe des Rates, insoweit Abhilfe zu schaffen.¹⁶² Zwischen dem Bundesverfassungsgericht und dem Europäischen Gerichtshof sei von einem Kooperationsverhältnis auszugehen. Der EuGH entschei-

156 Rengeling, Deutsches- und europäisches Verwaltungsrecht -wechselseitige Einwirkungen- VVDStRL 53 (1994), S. 202, 238

157 Rengeling, a. a. O., S. 238 f.

158 Scholz, Zum Verhältnis von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsverfahrenrecht, DÖV 1998, S. 261 ff.

159 Scholz, a. a. O., S. 263

160 Scholz, a. a. O., S. 264

161 Scholz, a. a. O., S. 264

162 Scholz, a. a. O., S. 265

de ausschließlich über die Auslegung von Gemeinschaftsrecht. Das Bundesverfassungsgericht entscheide demgegenüber darüber, ob ein bestimmter Akt des Gemeinschaftsrechts vom Rechtsanwendungsbefehl des nationalen Zustimmungsgesetzes gedeckt sei.¹⁶³ Im Übrigen habe der EuGH auch seinen Kompetenzrahmen im Verhältnis zum Rat verletzt. Da die Kompetenzüberschreitung nach der Rechtsprechung des EuGH zur Nichtigkeit der Maßnahme führe, gelte diese Rechtsfolge auch für die entsprechenden Urteile des Gerichts.

Klein¹⁶⁴ sieht die Lösung indirekter Normenkollisionen in einer gemeinschaftsrechtlich determinierten Abwägung zwischen dem Sachinteresse der Gemeinschaft, das zum Beispiel in der Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen liegen könne, und auf der anderen Seite dem in den allgemeinen Rechtsprinzipien liegenden Rechtsinteresse, das beispielsweise in dem Grundsatz des Vertrauensschutzes zum Ausdruck komme.

Auch Bleckmann macht die Überlagerung des nationalen Rechts durch Rechtsgrundsätze des Europarechts von einer Abwägung abhängig.¹⁶⁵ Dabei stehen auf der einen Seite das auf die Durchsetzung der europäischen Allgemeininteressen ausgerichtete Effektivitätsprinzip und auf der anderen Seite das auf Maximierung der durch die europäischen Grundrechte geschützten Privatinteressen ausgerichtete Rechtsstaatsprinzip. Den Grundsätzen der wertenden Rechtsvergleichung entsprechend seien sowohl die privaten als auch die öffentlichen Interessen zu maximieren, wobei ein Ausgleich durch eine Abwägung zu finden sei. Die so beschriebene Überlagerung führe für das deutsche Verwaltungsrecht zu einer stärkeren Ausrichtung an der Durchsetzung öffentlicher Interessen.¹⁶⁶ Bleckmann kritisiert das „Kleben am Wortlaut und am System“ des Verwaltungsverfahrensgesetzes. Es widerspreche der Tatsache, dass auch nach deutscher Konzeption das Verwaltungsverfahrenrecht weitgehend nur Ausdruck des Rechtsstaatsprinzips sei.¹⁶⁷

163 Scholz, a. a. O., S. 267

164 Klein, Der Einfluss des europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Verwaltungsrecht der Mitgliedsstaaten, Der Staat, 33 (1994) S. 39 ff.

165 Bleckmann, Methoden der Bildung europäischen Verwaltungsrechts, DÖV 1993, S. 837, 840

166 Bleckmann, a. a. O., S. 840

167 Bleckmann, a. a. O. S. 846

Schmidt-Assmann¹⁶⁸ beschreibt das Spannungsfeld zwischen der final ausgerichteten Struktur des Europarechts und der auf Begrenzung staatlicher Macht ausgerichteten Struktur des nationalen Verwaltungsrechts.¹⁶⁹ Es könne aber nicht einseitig das Effektivitätsgebot durchgreifen. Vielmehr müsse es um eine „rechtsstaatlich gebundene Effektivitätsvorstellung“ gehen.¹⁷⁰

Insoweit bestehe eine Rücksichtnahmepflicht der Gemeinschaftsorgane insbesondere dort, wo Einwirkungen auf das nationale Verwaltungsrechts zur Strukturänderung führen würde.¹⁷¹ Letztlich ist auch nach dieser Auffassung eine Abwägung notwendig, um Effektivitätsgebot und Rücksichtnahmepflicht zum Ausgleich zu bringen.

Ehlers¹⁷² geht davon aus, dass das deutsche Verwaltungsverfahrenrecht „im Konfliktfall“ hinter das allgemein geltende Gemeinschaftsrecht zurücktritt.¹⁷³ Eine Unterscheidung zwischen direkter und indirekter Kollision wird hier jedoch nicht vorgenommen.

Kasten¹⁷⁴ geht mit dem EuGH in den Fällen indirekter Kollisionen davon aus, dass insbesondere die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem mitgliedstaatlichen Recht Vorrang genießen. Einschränkend vertritt er jedoch die Auffassung, dass eine gemeinschaftsrechtliche Regelung nur dann wirksam nationales Rechts verdrängen könne, wenn eine entsprechende Regelungskompetenz für den Gemeinschaftsgesetzgeber bestehe.¹⁷⁵ Eine solche Kompetenzzuteilung könne sich aus einer ausdrücklichen Kompetenzzuweisung des Gemeinschaftsrechts und aus der implied-powers-Lehre ergeben. Beschränkungen bzw. eine Verdrängung nationalen allgemeinen Verwaltungsrechts durch Gemeinschaftsrecht könnten sich im Übrigen aus den Artikeln 5, 100 und 235 EWG-Vertrag (a. F.) ergeben.¹⁷⁶ Aus Art. 5 EWG-Vertrag (a. F.) folge, dass nationale Durchführungsmaßnahmen die Tragweite des unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechts nicht beeinträchtigen, ändern oder ergänzen dürften.

168 Schmidt-Abmann, Deutsches- und europäisches Verwaltungsrecht, DVBl 1993, Seite 924 ff.

169 Schmidt-Abmann, a. a. O., S. 931

170 Schmidt-Abmann, a. a. O., S. 931

171 Schmidt-Abmann, a. a. O., S. 932

172 Ehlers, Die Einwirkungen des Rechts der europäischen Gemeinschaften auf das Verwaltungsrecht, DVBl. 1991, S. 605 ff.

173 Ehlers, a. a. O., S. 612

174 Kasten, Entwicklung eines Europäischen Allgemeinen Verwaltungsrechts, DÖV 1985, S. 570 ff.

175 Kasten, a. a. O., S. 573

176 Kasten, a. a. O., S. 573

Everling¹⁷⁷ sieht den mitgliedstaatlichen Vollzug von Gemeinschaftsrecht eingeschränkt sowohl durch die von Gemeinschaftsorganen erlassenen Vorschriften zum Verfahrensrecht als auch durch die vom Gerichtshof anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätze.¹⁷⁸

Die soeben beschriebenen Meinungen können im Wesentlichen auf drei unterschiedliche Ansätze zur Bewältigung indirekter Kollisionen zurückgeführt werden:

Da ist zum einen die Meinungsgruppe, die das Problem der indirekten Kollisionen ohne Unterschied zu den direkten Kollisionen mit Hilfe des Vorrangprinzips löst. Danach setzt sich das Gemeinschaftsrecht auch bei indirekten Kollisionen ohne Einschränkung durch. Man könnte diese Richtung zur Kennzeichnung und Unterscheidung von den anderen Meinungen als die Lehre vom uneingeschränkten Anwendungsvorrang bezeichnen.

Als die Lehre vom Kompetenzvorbehalt könnte man die Gruppe von Meinungen bezeichnen, die einen Einfluss von Gemeinschaftsrecht auf das nationale Verwaltungsverfahrenrecht ablehnt, weil es für die Veränderung des nationalen Regelungsgefüges keine Kompetenz des Gemeinschaftsgesetzgebers gibt.

Schließlich wird die Auffassung vertreten, die Einflussnahme des Gemeinschaftsrechts hänge bei indirekten Kollisionen im Einzelfall vom Ergebnis einer Abwägung ab. Die Abwägung erfolge zwischen dem Effektivitätsprinzip auf der einen Seite und sonstigen gemeinschaftsrechtlichen Rechtsprinzipien auf der anderen Seite ab. Hier könnte man zur Kennzeichnung von der Abwägungslehre sprechen.

Bevor die dargestellten Meinungen im Einzelnen gewürdigt werden, sollen zunächst Inhalt, Bedeutung und Reichweite von Art. 10 EGV sowie der Kompetenzordnung dargestellt werden.

C. Artikel 10 EGV

Nach Art. 10 Abs. 1 S. 1 EGV (Art. 5 EGV a.F.) treffen die Mitgliedstaaten alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus diesem Vertrag oder aus Handlungen der Organe der Gemeinschaft ergeben. Gemäß Art. 10 Abs. 2 EGV unterlassen sie alle Maßnahmen, welche die Verwirklichung der Ziele dieses Vertrages gefährden könnten.

177 Everling, Elemente eines europäischen Verwaltungsrechts, DVBl. 1983, S. 649 ff.

178 Everling, a. a. O., S. 654

Diese Vorschrift, teilweise als in Gesetzesform gegossener Ausdruck des allgemeinen Rechtsgrundsatzes der Gemeinschaftstreue bezeichnet¹⁷⁹, ist die zentrale Vorschrift für die richterliche Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten und damit für die Europäisierung der nationalen Rechtsordnungen.¹⁸⁰ Aber auch der EuGH versteht Art. 10 EGV als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes und spricht insoweit von der sich aus dieser Vorschrift ergebenden Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit.¹⁸¹

Wenn und soweit weder im Primärrecht noch im sekundären Gemeinschaftsrecht Normierungen enthalten sind, können aus Art. 10 EGV konkrete Rechtsfolgen und Rechtspflichten abgeleitet werden. So hat der EuGH in der Vergangenheit aus Art. 10 EGV den Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem nationalen Recht entwickelt¹⁸² und auch den Einfluss des Gemeinschaftsrechts auf den mitgliedstaatlichen Verwaltungsvollzug auf diese Vorschrift gestützt.¹⁸³ Die Ableitung von Rechtsfolgen erfolgt im Einzelfall durch eine Abwägung der miteinander konkurrierenden Rechtspositionen und Interessen durch den EuGH. In die Abwägung werden in der Regel das Prinzip der Funktionsfähigkeit der Gemeinschaft auf der einen Seite und der Grundsatz der nationalen Gestaltungsautonomie auf der anderen Seite eingestellt. Die Entscheidung muss sich in den Grenzen der durch das Primärrecht gezogenen Kompetenzzuweisung halten und darf nicht in den Funktionsbereich der politischen Organe übergreifen. Eine „allgemeine Kooperationspflicht“ außerhalb des Anwendungsbereichs des Vertrages ist Art. 10 EGV nicht zu entnehmen und sie wäre auch mit Art. 5 EGV nicht zu vereinbaren.¹⁸⁴ Der dem Gerichtshof überlassene Spielraum ist jedoch ungeachtet der einzuhaltenden Grenzen sehr weit.¹⁸⁵ Dennoch ist Art. 10 EGV unmittelbar geltendes Recht. Auch wenn konkrete Rechte und Pflichten sich nicht unmittelbar aus dem Wortlaut der Norm ablesen lassen, können je nach dem Ausgang der Abwägung Rechtsfolgen für die Entscheidung eines Ein-

179 Bleckmann, Art. 5 EWG-Vertrag und die Gemeinschaftstreue, DVBl. 1976, S. 483 ff.

180 von Bogdandy, in: Grabitz/Hilf, Kommentar zur Europäischen Union, Band I, Art. 10 EGV, Rdnr. 1

181 EuGH Rs. 230/81, Luxemburg/Parlament, Slg. 1983, 255; EuGH Rs. 94/87, Kommission/Deutschland, Slg. 1989, 175, 192

182 EuGH, Rs. 6/64, Costa/ENEL, Slg. 1964, 1251, 1269 f.

183 EuGH, verb. Rs. 205 bis 215, Deutsche Milchkontor, Slg. 1983, S. 2633, 2665

184 von Bogdandy, in: Grabitz/Hilf, Kommentar zur Europäischen Union, Stand: August 2002, Band I, Art. 10 EGV, Rdnr. 14

185 von Bogdandy, a.a.O., Rdnr. 8

zelfalls abgeleitet werden. Insbesondere das Effektivitätsprinzip wirkt unmittelbar in den Mitgliedstaaten.¹⁸⁶

Die Ableitung von Pflichten aus Art. 10 EGV setzt darüber hinaus voraus, dass sich im Einzelfall das jeweils Ge- oder Verbotene mit hinreichender Bestimmtheit ermitteln lassen. Ist der normative Rahmen zu weit, etwa wenn nur ein allgemeines Ziel oder eine Aufgabe formuliert ist, lassen sich daraus keine konkreten Rechtsfolgen ableiten.¹⁸⁷

Schließlich muss das Ergebnis der Abwägung den Grundsätzen der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, verankert in Art. 5 EGV, genügen.

Der EuGH hat aus Art. 10 EGV das Verbot der Diskriminierung und das Effektivitätsprinzip entwickelt und somit den dogmatischen Weg für die Europäisierung des nationalen Verwaltungsrechts geebnet.¹⁸⁸

D. Kompetenzordnung der Europäischen Gemeinschaften

Das wirksame Handeln eines Organs der Europäischen Gemeinschaften setzt voraus, dass die Verbandskompetenz der Gemeinschaft ebenso wie seine Organkompetenz gegeben ist.

1. Verbandskompetenz

Die Verbandskompetenz regelt die Frage, ob für eine bestimmte Aufgabe die Europäischen Gemeinschaften zuständig sind oder ob die Kompetenz für diesen Regelungsgegenstand bei den Mitgliedstaaten oder einem anderen Rechtsträger liegt. Davon unabhängig ist im Rahmen der Organkompetenz zu klären, welches Organ innerhalb der Europäischen Gemeinschaften innerhalb der Verbandskompetenz welche konkreten Aufgaben wahrzunehmen hat.

a) Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung

Der EG-Vertrag geht bei der Regelung der Verbandskompetenz von dem in Art. 5 EGV normierten Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung¹⁸⁹ aus, wonach die Gemeinschaft nur auf der Grundlage einer Kompetenznorm des

186 Hatje, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 10 EGV, Rdnr. 6

187 von Bogdandy, a.a.O., Rdnr. 15, 18

188 von Bogdandy, a.a.O., Rdnr. 44

189 BVerfG, Urt. v. 12.10.1993 – 2 BvR 2134/92 u. 2 BvR 2159/92, NJW 1993, 3047, 3057; Zum Begriff: von Bogdandy/Nettesheim, in: Grabitz/Hilf, Kommentar zur Europäischen Union, EGV Art. 3 b, Rdnr. 3, der vom Prinzip der begrenzten Ermächtigung spricht

Vertrages tätig werden darf.¹⁹⁰ Damit wird klargestellt, dass die Gemeinschaft keine allgemeine Rechtsetzungskompetenz hat.¹⁹¹ Art. 5 Abs. 1 EGV unterscheidet zwischen Normen, die Befugnisse zuweisen und solchen Vorschriften, die Ziele setzen. Dabei ist streitig, ob sich auch aus Zielbestimmungen des EG-Vertrages Kompetenzen der Gemeinschaften ableiten lassen. Unter Berufung auf den Grundsatz praktischer Wirksamkeit spricht sich dafür der EuGH aus.¹⁹² Das Bundesverfassungsgericht ist dieser Auslegung in seiner sog. Maastricht-Entscheidung entgegen getreten. Nach seiner Meinung unterscheide der EU-Vertrag zwischen der Wahrnehmung einer begrenzt eingeräumten Hoheitsbefugnis und der Vertragsänderung, für die Art. 23 GG ein Zustimmungsgesetz erfordere. Zwar könne eine einzelne Bestimmung „mit Blick auf die Vertragsziele ausgelegt werden“. Aus den Vertragszielen allein könne jedoch nicht auf Aufgaben oder Befugnisse geschlossen werden. Die Auslegung durch Organe der Gemeinschaften dürfe im Ergebnis nicht einer Vertragserweiterung gleich kommen.¹⁹³

b) Arten von Kompetenznormen

Es werden drei Arten von Kompetenznormen unterschieden, nämlich die ausschließliche, die konkurrierende und die parallele Kompetenz. Der Vertragstext selbst kennt diese Unterscheidung nicht. Lediglich die ausschließliche Zuständigkeit wird in Art. 5 Abs. 2 EGV aufgeführt, ohne definiert zu werden. Die Zuordnung im einzelnen Fall ist durch Auslegung zu ermitteln. Der EuGH vermeidet in der Regel, eine Einordnung vorzunehmen.¹⁹⁴

Mit Blick auf den Anwendungsbereich des Subsidiaritätsprinzips von Bedeutung ist insbesondere die ausschließliche Kompetenz.

Neben den geschriebenen Kompetenzen werden ebenso wie im deutschen Verfassungsrecht ungeschriebene Kompetenzen anerkannt. In diesem Zusammenhang unterscheidet man die Annexkompetenz, die Kompetenz aus dem Sachzusammenhang und die Kompetenz aus der Natur der Sache.

190 Hatje, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, S. 95

191 Lienbacher, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 5 EGV Rdnr. 7

192 EuGH, verb. Rs. 281, 283-285, 287/85, Deutschland u.a./Kommission, Slg. 1987, 3203, 3253; Bleckmann, Europarecht, Rdnr. 445, 494

193 BVerfG, Urt. v. 12.10.1993 – 2 BvR 2134/92 u. 2 BvR 2159/92 –, NJW 1993, 3047, 3057

194 Lienbacher, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 5 EGV, Rdnr. 11

c) Konkurrenz mehrerer Kompetenztitel

Fraglich ist, wie bei Überschneidung mehrerer Kompetenztitel eine Zuordnung zu erfolgen hat. Die Frage kann nicht offen bleiben, weil je nach Kompetenznorm das Gesetzgebungsverfahren mit dem jeweiligen Abstimmungsmodus und dem einschlägigen Beteiligungsverfahren variieren kann.¹⁹⁵ Soweit die sich überschneidenden Kompetenznormen in einem Verhältnis der Spezialität oder Subsidiarität zueinander stehen, folgt die Kompetenz aus der spezielleren bzw. der vorrangig anzuwendenden Vorschrift. Stehen die Kompetenznormen dagegen auf gleicher Stufe, ist der darauf aufbauende Rechtsakt bei sachlich-gegenständlich definierten Kompetenzvorschriften auf der Grundlage beider Kompetenznormen zu erlassen, wobei in diesem Fall das umfassendste Mehrheitsquorum und Beteiligungsverfahren anzuwenden ist. Stehen dagegen sachlich-gegenständliche und final definierte Kompetenznormen in einem Konkurrenzverhältnis zueinander, ist die sachlich-gegenständliche Kompetenznorm zu wählen.¹⁹⁶

Soweit eine Kompetenznorm besteht, enthält Art. 5 EGV Ausübungsschranken. Insoweit regelt Art. 5 Abs. 2 EGV das Subsidiaritätsprinzip und Art. 5 Abs. 3 EGV den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.¹⁹⁷

d) Subsidiaritätsprinzip

Mit dem Vertrag von Maastricht wurde das Subsidiaritätsprinzip in Art. 3 b EGV a.F. als allgemeine Kompetenzausübungsschranke positiviert.¹⁹⁸ Durch den Vertrag von Amsterdam hat die Vorschrift bis auf die neue Nummerierung in Art. 5 Abs. 2 EGV keine inhaltlichen Änderungen erfahren. Nach Art. 5 Abs. 2 EGV wird die Gemeinschaft nach dem Subsidiaritätsprinzip in den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf der Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene zu erzielen sind.¹⁹⁹ Dabei geht es nach dem zuerst genannten Kriterium um die Erforderlichkeit des Handelns der Gemeinschaftsorgane,

195 Grabitz/ v. Bogdandy/ Nettesheim, Europäisches Außenwirtschaftsrecht, S. 10

196 von Bogdandy/Nettesheim, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Stand: Mai 1998, EGV 3b, Rdnr. 18

197 vgl. hierzu Teil 2, B. 4. ee)

198 hierzu auch Brenner, Der Gestaltungsauftrag der Verwaltung in der Europäischen Union, S. 105 ff.

199 Hatje, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, S. 108

während die zweite Voraussetzung mit dem Begriff „Effizienzkriterium“ umschrieben werden kann.²⁰⁰

Das Subsidiaritätsprinzip findet im Bereich der ausschließlichen Zuständigkeit der Gemeinschaft keine Anwendung. Der Anwendungsbereich des Subsidiaritätsprinzips als Ausübungsschranke beschränkt sich damit auf die konkurrierende und die parallele Gesetzgebungskompetenz.²⁰¹

Für das Exportkontrollrecht hat der EuGH in zwei Urteilen entschieden, dass die Regelung der Ausfuhrkontrollen für Dual-use-Waren in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft fallen.²⁰² Damit ist das Subsidiaritätsprinzip für das Exportkontrollrecht jedenfalls als Kompetenzausübungs- und -begrenzungsschranke ohne Bedeutung. Das bedeutet jedoch nicht, dass es in diesem Rechtsbereich gänzlich bedeutungslos ist. Das Subsidiaritätsprinzip hat mit seiner Positivierung in Art. 5 EGV Verfassungsrang erhalten. Dieser Umstand kann für die Auslegung in Zweifelsfällen aufgrund der damit verbundenen Ausstrahlungswirkung seiner Wertentscheidung von Belang sein. In diesem Zusammenhang ist teilweise von seiner Funktion als Auslegungsrichtlinie²⁰³, teilweise aber auch von seiner Funktion als ordnendem Prinzip²⁰⁴ oder davon die Rede, dass der Subsidiaritätsgrundsatz als Prinzip geeignet ist, objektive Wirkungen bei der Auslegung des Gemeinschaftsrechts zu entfalten.²⁰⁵

e) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Soweit es darum geht, Kompetenzausübungsschranken zu errichten, kommt auch im Bereich der ausschließlichen Kompetenz der Gemeinschaft, also auch im Exportkontrollrecht, Art. 5 Abs. 3 EGV mit der Fixierung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zum Zuge. Danach dürfen die Maßnahmen der Gemeinschaft nicht über das für die Erreichung der Ziele dieses Vertrages erforderliche Maß hinausgehen. Das Erforderlichkeitskriterium findet sich auch hier. Inhaltlich geht es darum, alle Belastungen der Mitgliedstaaten so gering wie möglich zu halten, um nationalen Entscheidungen so viel Raum wie möglich zu lassen.²⁰⁶ Daneben sind aber auch die sonst üblichen Elemente der Geeignetheit und der Angemessenheit der getroffene-

200 Lienbacher, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 5 EGV, Rdnr. 17 ff.

201 Lienbacher, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 5 EGV Rdnr. 13

202 EuGH, Rs. C 70/94, Werner, Slg. 1995, I- 3189, 3223 Rn. 12; Rs. C 83/94, Leifer, Slg. 1995, I-3231, 3244 Rn. 12 f.

203 Jestaedt, Relativität des Subsidiaritätsprinzips, Arbeitgeber 1993, S. 726

204 Lienbacher, a.a.O., Rdnr. 31

205 Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, S. 114

206 Lienbacher, a.a.O., Rdnr. 35

nen Maßnahme zu prüfen. Im Gegensatz zum Subsidiaritätsprinzip besteht beim Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Einigkeit darüber, dass es sich dabei um ein justiziables Kriterium handelt, das der vollen Kontrolle durch den EuGH unterliegt. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip schützt neben dem Einzelnen auch die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft.²⁰⁷ Letztendlich werden die Ergebnisse bei Anwendung des Subsidiaritätsprinzips und bei Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips nicht weit voneinander entfernt sein.²⁰⁸ Denn die Voraussetzung der Erforderlichkeit ist in beiden Rechtsgrundsätzen enthalten und das Effizienzkriterium, das Bestandteil des Subsidiaritätsprinzips ist, dürfte beim Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Rahmen der Güterabwägung im Zusammenhang mit der Prüfung der Angemessenheit eine Rolle spielen.²⁰⁹

2. Organkompetenz

Nach Art. 7 EGV werden die der Gemeinschaft zugewiesenen Aufgaben durch das Europäische Parlament, den Rat, die Kommission, den Gerichtshof und den Rechnungshof als deren Organe wahrgenommen. Jedes Organ handelt nach Maßgabe der ihm im EG-Vertrag zugewiesenen Befugnisse. Für die hier zu entscheidende Frage zum Einfluss des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Verfahrensrecht genügt es, die Aufgabenverteilung zwischen Rat und Gerichtshof zu skizzieren.

a) Der Rat

Die Kompetenzen des Rates sind in Art. 202 EGV geregelt. Zusammen mit der Kommission und dem Europäischen Parlament übt er die politische und rechtsetzende Leitungsfunktion aus. Daneben hat er auch die Möglichkeit, Entscheidungen im Einzelfall zu treffen, ist also nicht nur auf die Gesetzgebungsfunktion beschränkt. Wenn Art. 202 EGV darauf abstellt, dass der Rat „nach Maßgabe dieses Vertrages“ tätig wird, kommt dadurch der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung, wie er aus Art. 5 Abs. 1 EGV abgeleitet wird, auch an dieser Stelle zum Ausdruck. Die einzelnen Regelungsbereiche, in denen dem Rat Kompetenzen zugewiesen werden, ergeben sich aus den speziellen Aufgabenzuweisungen an verschiedenen Stellen des Vertrages.

207 Lienbacher, a.a.O., Rdnr. 36

208 so auch Lienbacher, a.a.O., Rdnr. 40

209 a.A. Hatje, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, S. 109 f.

b) Der Gerichtshof

Die Aufgaben des Gerichtshofes sind in Art. 220 EGV umschrieben. Er sichert die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des EG-Vertrages. Der EuGH übt diese Aufgabe im Rahmen des vom EG-Vertrag geschaffenen Rechtsschutzsystems aus, ist also zur letztverbindlichen Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten über Fragen des Gemeinschaftsrechts berufen.²¹⁰ Der Gerichtshof hat keine Kompetenz zu Rechtssetzung und politischer Gestaltung. Diese Aufgabenbereiche sind nach der Systematik des Vertrages dem Rat zugewiesen. Der Gerichtshof hat auf der Grundlage von Art. 7 und 220 EGV aber eine Kompetenz zur Rechtsfortbildung, deren Umfang nicht mit der Kompetenz der politischen Organe kongruent ist.²¹¹ Die Befugnis, Regelungslücken zu schließen, wird auch vom Bundesverfassungsgericht nicht bestritten.²¹²

Der Gerichtshof ist nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut des Art. 220 EGV darauf beschränkt, das Recht dadurch zu wahren, dass er „diesen Vertrag“, also den EG-Vertrag, auslegt und anwendet. Damit wird klar gestellt, dass der Gerichtshof keine Kompetenz besitzt, nationales Recht anzuwenden und auszulegen. Der EuGH ist an die Interpretation des nationalen Rechts durch die mitgliedstaatlichen Gerichte gebunden. Die Abgrenzung der Zuständigkeit erfolgt rein formal danach, welcher Hoheitsträger den auszulegenden oder anzuwendenden Rechtsakt erlassen hat.²¹³

Andererseits kann nicht bezweifelt werden, dass das Gemeinschaftsrecht und damit auch der EuGH auf die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen einwirkt. Der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts, der Grundsatz gemeinschaftskonformer Anwendung von nationalem Recht und das aus Art. 10 EGV entwickelte Effektivitätsprinzip führen in Grenzbereichen immer wieder dazu, dass der EuGH durch die Anwendung von Gemeinschaftsrecht auch nationales Recht prägt. In diesen Fällen bleibt es dennoch bei dem Grundsatz, dass der Gerichtshof nur Gemeinschaftsrecht anwendet und auslegt, wenn auch mit entsprechender Auswirkung auf das nationale Recht. Diese Ausstrahlungswirkung des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem nationalen Recht ist in dem System, das sich in der Nomenhierarchie mit dem Vorrang des EG-Rechts ausdrückt, angelegt. In einem solchem System ist es

210 Pernice, in: Grabitz/Hilf, Kommentar zur Europäischen Union, Stand: August 2002, Band. II, Art. 220 EGV, Rdnr. 21

211 von Bogdandy, a.a.O. Rdnr. 23

212 BVerfGE 75, 223, 243

213 Schwarze, in: ders., EU-Kommentar, Art. 220, Rdnr. 34 f.

nicht denkbar, dass Vorschriften aus den einzelnen Rechtskreisen völlig beziehungslos nebeneinander stehen.

3. Die Kompetenz der Europäischen Gemeinschaften im Bereich der Dual-use-Verordnung

Die Kompetenz der Gemeinschaft zum Erlass gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften auf dem Gebiet des Exportkontrollrechts und damit auch zum Erlass der Dual-use-Verordnung könnte sich aus Art. 95, 308, 133 EGV oder aus den Grundsätzen der implied-powers-Lehre ergeben.

a) Art. 95 EGV

Art. 95 EGV wurde als Mittel zur Verwirklichung des Binnenmarktes in den EG-Vertrag aufgenommen.²¹⁴ Art. 95 EGV steht im Zusammenhang mit Art. 14 EGV. Danach trifft die Gemeinschaft die erforderlichen Maßnahmen, um bis zum 31.12.1992 den Binnenmarkt schrittweise zu verwirklichen. Nach Art. 14 Abs. 2 EGV umfasst der Binnenmarkt einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen dieses Vertrages gewährleistet ist. Entsprechend seiner systematischen Ausrichtung kann Art. 95 EGV eine Befugnis zum Erlass von Vorschriften nur im Zusammenhang mit der Verwirklichung des Binnenmarktes rechtfertigen. Mit dieser Zwecksetzung steht die Dual-use-Verordnung aber allenfalls mittelbar im Zusammenhang, weil ihre eigentliche Intention darauf gerichtet ist, eine wirksame Kontrolle des Handelsverkehrs mit Dual-use-Waren sicher zu stellen und Wettbewerbsverzerrungen unter den einzelnen Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit der Anwendung des mitgliedstaatlichen Exportkontrollrechts zu vermeiden. Darüber hinaus geht es um den Schutz der auswärtigen Beziehungen und die Sicherheitsinteressen der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft. Im Übrigen heißt es in Art. 95 Abs. 1 EGV „soweit in diesem Vertrag nichts anderes bestimmt ist“. Damit bringt die Vorschrift zum Ausdruck, dass vorrangig die Befugnisnormen aus den Spezialmaterien heran zu ziehen sind. In jedem Fall wäre also vor der Anwendung von Art. 95 EGV im Anwendungsbereich der Dual-use-Verordnung eine Prüfung der Kompetenz nach Art. 133 EGV vorzuziehen. Dem steht nicht entgegen, dass der EuGH zu Art. 95 EGV entschieden hat, dass die Vorschrift eine geeignete Kompetenznorm für Harmonisierungsmaßnahmen zur Beseitigung von Wettbe-

214 Herrenfeld, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 95, Rdnr. 1

werbsverfälschungen ist.²¹⁵ Denn davon unberührt bleibt die Nachrangigkeit von Art. 95 EGV gegenüber Befugnisnormen aus Spezialregelungen. Hinzu kommt, dass Art. 95 EGV nur zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten ermächtigt. Dabei ist die Rechtsangleichung zu unterscheiden von einer vollständigen Vereinheitlichung der Rechtslage in den Mitgliedstaaten, zu der Art. 95 EGV nicht ermächtigt.²¹⁶ In der Regel ist das Mittel zur Rechtsangleichung die Richtlinie. Ausnahmsweise gestattet Art. 95 EGV aber auch den Erlass von Rechtsverordnungen, um zu einer Rechtsangleichung zu gelangen. Das gilt aber nur mit der Einschränkung, dass es um Angleichung mitgliedstaatlicher Vorschriften in der Weise geht, dass die Verordnung innerstaatliches Recht verdrängt bzw. ersetzt. Der Bereich des Art. 95 EGV wird jedenfalls dann verlassen, wenn das innerstaatliche Recht lediglich ergänzt werden soll. In diesem Bereich kann eine Kompetenz nur auf Art. 308 EGV gestützt werden.²¹⁷

Zusammenfassend kann folglich festgehalten werden, dass vorrangig zu prüfen ist, ob sich die Befugnis zum Erlass exportkontrollrechtlicher Vorschriften aus einer speziellen Befugnisnorm ergibt. Soweit dies nicht der Fall ist, kann Art. 95 EGV die Befugnis zum Erlass von solchen Vorschriften verleihen, sofern der Zweck der Regelung zumindest auch die Verwirklichung des gemeinsamen Binnenmarktes oder die Beseitigung von Wettbewerbsverfälschungen ist.

b) Art. 308 EGV

Art. 308 EGV greift in jenen Fällen ein, in denen eine spezielle Befugnisnorm im EG-Vertrag nicht vorhanden ist. Mit dieser Norm soll der Rat der EG in die Lage versetzt werden, dennoch die geeigneten Vorschriften zur Verwirklichung der Ziele des gemeinsamen Marktes zu erlassen. Eine Durchbrechung des Prinzips begrenzter Einzelermächtigung, wie es nunmehr in Art. 5 Abs. 1 EGV normiert ist, findet mit Art. 308 EGV jedoch nicht statt. Unabhängig von der Reichweite der Vorschrift, ist auch Art. 308 EGV Bestandteil der gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzordnung.²¹⁸ Auch Maßnahmen auf der Grundlage von Art. 308 EGV bewegen sich im Sinne von Art. 5 Abs. 1 EGV innerhalb der Grenzen der in diesem Vertrag zuge-

215 EuGH, Rs. C-300/89, Titandioxid, Slg. 1991, I-2867 Rdnr. 15; Rs. C-350/92, Spanien/Rat, Slg. 1995, I-1985 Rdnr. 32

216 Herrenfeld, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 95 Rdnr. 23

217 Herrenfeld, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 95 Rdnr. 23 m. w. N.

218 Dieser Umstand wird vom Bundesverfassungsgericht in seiner Maastricht-Entscheidung – BVerfGE 89, 155 – und der darin enthaltenen Kritik an der Rechtsprechung des EuGH nicht hinreichend gewürdigt

wiesenen Befugnisse. Art. 308 EGV ist keine Norm zur Schaffung neuer Kompetenzen. Der EuGH hat bereits in der Vergangenheit entschieden, dass die Vorschrift nicht als Rechtsgrundlage dafür dienen darf, eine Vertragsänderung ohne Einhaltung des dafür vorgesehenen Verfahrens zu bewirken.²¹⁹ Art. 308 EGV ist tatbestandsmäßig auf die Verwirklichung der Ziele des gemeinsamen Marktes beschränkt und unterliegt ebenso wie die anderen Befugnisnormen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und dem Subsidiaritätsprinzip.²²⁰ Soweit für den Bereich des Exportkontrollrechts mit Art. 133 EGV eine spezielle Ermächtigung vorhanden ist, kommt Art. 308 EGV als Kompetenznorm für das Exportkontrollrecht nicht zur Anwendung.

c) Implied-powers-Lehre

Mit diesem in der Rechtsprechung des EuGH und innerhalb der Rechtswissenschaft anerkannten Grundsatz werden nicht vom Wortlaut der einzelnen Kompetenzvorschrift umfasste Handlungsbefugnisse gewissermaßen als Annexkompetenz im Sachzusammenhang einer Spezialmaterie für zulässig erachtet. Voraussetzung dafür ist, dass ein von der Kompetenznorm nicht erfasster Regelungsgegenstand vernünftigerweise nicht von den Mitgliedstaaten geregelt werden kann. Die einem Organ übertragenen Befugnisse ziehen danach solche Annexkompetenzen nach sich, die vernünftigerweise notwendig sind, damit die zugrunde liegenden Aufgaben von dem zuständigen Organ sinnvoll erfüllt werden können.²²¹

Auch eine mit Hilfe der implied-powers-Lehre begründete Kompetenz der Gemeinschaft zum Erlass von verfahrensrechtlichen Normen ist nur dann rechtmäßig, wenn die Ausübung dieser Kompetenz nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstößt. Denn die auf ungeschriebenem Recht basierenden Kompetenzen können nicht weiter reichen als die ausdrücklich eingeräumten Befugnisse.

Bei der Prüfung der Kompetenz der Gemeinschaft zum Erlass von Verfahrensrecht ist aus mehreren Gründen besondere Zurückhaltung geboten. Denn zum einen trägt die Zuweisung einer Kompetenz mit Hilfe der implied-powers-Lehre schon von vornherein den Ausnahmecharakter in sich, so dass sich eine zu weit reichende Interpretation verbietet. Zum anderen folgt aus dem Subsidiaritätsprinzip als Auslegungsmaxime mit Verfassungsrang eine

219 EuGH, Gutachten 2/94, Slg. 1996, I-1788

220 Schreiber, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 308, Rdnr. 32

221 EuGH, Rs. 165/87, Kommission/Rat, Slg. 1988, 5545 Rn. 7; verb. Rs. 281. 283 bis 285 und 287/85, Deutschland u.a./Kommission, Slg. 1987, 3203 Rn. 28 ff.; Lenz/Langguth, EGV, Art. 5 Rn. 8;

Vermutung zugunsten der mitgliedstaatlichen Vollzugsautonomie.²²² Die implied-powers-Lehre kommt aber auch nur dann zum Zuge, wenn eine spezielle Befugnisnorm nicht vorhanden ist. Diese könnte sich aus Art. 133 EGV ergeben.

d) Art. 133 EGV

Gemäß Art. 133 EGV wird die gemeinsame Handelspolitik nach einheitlichen Grundsätzen gestaltet. Die Norm nimmt ausdrücklich auf die Außenpolitik als Bestandteil der gemeinsamen Handelspolitik Bezug. Zur Außenpolitik gehört auch die Regelung über Dual-use-Güter.²²³ Die gemeinsame Handelspolitik fällt nach herrschender Meinung in der Literatur unter die ausschließliche Kompetenz der Gemeinschaft.²²⁴ Auch der EuGH hat in zwei Urteilen vom 17.10.1995²²⁵ entschieden, dass die Regelung der Exportkontrolle für Dual-use-Güter zur ausschließlichen Zuständigkeit der Gemeinschaft gemäß Art. 113 EGV gehört. Daran ändert nach Meinung des EuGH auch nichts der Umstand, dass den Exportkontrollvorschriften außen- und sicherheitspolitische Erwägungen zugrunde liegen.

Fraglich ist aber, ob von dieser Befugnis auch das Recht umfasst ist, Verfahrensrecht zu setzen. Zwar hat der EuGH den Grundsatz anerkannt, dass im Bereich des indirekten Vollzugs von Gemeinschaftsrecht, also dort, wo die mitgliedstaatlichen Behörden Gemeinschaftsrecht anwenden, dieser Vollzug sich grundsätzlich nach dem Organisations- und Verfahrensrecht der Mitgliedstaaten richtet. Es besteht eine allgemeine Kompetenzvermutung zugunsten des innerstaatlichen Rechts.²²⁶ Einigkeit besteht auch darüber, dass keine allgemeine Kompetenz der Europäischen Gemeinschaften zur Regelung des allgemeinen Verwaltungsrechts und damit auch zur Regelung des Verwaltungsverfahrenrechts besteht.²²⁷ Vielmehr ist von dem Grundsatz verfahrensmäßiger Autonomie der Mitgliedstaaten bzw. davon auszugehen,

222 Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, S. 110

223 Müller-Huschke, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 133 Rdnr. 46; EuGH Rs. C 70/94, Werner, Slg. 1995, I- 3189, 3223, Rn. 12; Rs. C 83/94, Leifer, Slg. 1995, I- 3231, 3244, Rn. 12 f.

224 Müller-Huschke, a.a.O., Rdnr. 1; von Bogdandy/Nettesheim, Strukturen des gemeinschaftlichen Außenhandelsrechts, EuZW 1993, S. 465: danach soll zwischen konventionellen und autonomen Rechtsakten unterschieden werden, wobei die Kompetenz nur bei konventionellen Rechtsakten ausschließlich, bei autonomen Rechtsakten konkurrierend sein soll (S. 466 f.); Bachmann, Begriff und Rechtsgrundlagen des Außenwirtschaftsrechts, Aw-Prax 2000, S. 448, 449

225 EuGH, C-70/94 und C-83/94

226 Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, S. 110

227 Schoch, Die Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, JZ 1995, 109, 112

dass den Mitgliedstaaten die Möglichkeit verbleiben muss, eigene Verfahrensregeln aufzustellen.²²⁸ Aber auch damit ist nicht die Frage beantwortet, ob die Gemeinschaftsorgane unabhängig davon die Befugnis haben, Verfahrensrecht zu setzen. Denn die Kompetenzvermutung ist widerleglich und gilt nur dann, wenn gemeinschaftsrechtliche Regelungen fehlen.²²⁹

Aus dem Wortlaut des Art. 133 EGV ergeben sich für die Beantwortung dieser Frage keine ausdrücklichen Anhaltspunkte. Allerdings sagt das nicht viel aus, weil auch bei anderen Kompetenznormen ein Hinweis auf den Erlass von Verfahrensrecht fehlt. Oft wird aber eine Regelung des Normenvollzuges unerlässlich sein, um eine effektive Durchführung der intendierten Regelungsziele zu erreichen. Sind zur zweckmäßigen Umsetzung des gemeinschaftsrechtlich geregelten materiellen Rechts beispielsweise staatenübergreifende Verfahrensvorkehrungen notwendig, liefe die Einräumung einer Kompetenz ausschließlich zum Erlass von materiellem Recht leer, weil die Umsetzung des gesetzgeberischen Willens nicht gewährleistet wäre. Auch kann es sich als notwendig erweisen, Verfahrensrecht punktuell zu vereinheitlichen, um gravierende Unterschiede im Vollzug von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat zu verhindern, die einer gleichmäßigen Anwendung der gemeinschaftsrechtlichen Regelung zuwider liefen.

Diese Überlegungen sprechen dafür, dass die Kompetenz der Gemeinschaft zur Regelung von Verwaltungsverfahrensrecht im Anwendungsbereich der Dual-use-Verordnung grundsätzlich in Art. 133 EGV verankert ist.

Für die Rechtsanwendung bedeutet dies, dass verfahrensrechtliche Vorschriften innerhalb der Dual-use-Verordnung zwar grundsätzlich auf Art. 133 EGV gestützt werden können. Diese Befugnis ist jedoch gemäß Art. 5 Abs. 3 EGV inhaltlich durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eingeschränkt. Die Regelung muss somit jeweils im Einzelfall geeignet, erforderlich und ein angemessenes Mittel zur Erreichung des mit ihr verfolgten zulässigen Zwecks sein. Insbesondere für die Auswahl der zulässigen Zwecke spielt der objektiv-rechtliche Gehalt des nicht unmittelbar anwendbaren Subsidiaritätsprinzips eine einschränkende Rolle. Weil die Gemeinschaftsorgane den Mitgliedstaaten einen eigenen Spielraum für die Regelung des Verwaltungsverfahrens belassen müssen, werden sie sich darauf beschränken müssen, solche nationalen Unterschiede im Verwaltungsvollzug auszuräumen, die die Gleichbehandlung der betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gefährden, Verzerrungen im Wettbewerb hervorrufen oder das Funktionieren

228 Wolfgang, Europäisches Exportkontrollrecht, DVBl. 1996, 277, 282

229 EuGH, verb. Rs.205 bis 215, Deutsche Milchkontor, Slg. 1983, 2633, 2665

des Binnenmarktes beeinträchtigen können²³⁰, oder die unerlässlich für die effektive Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts sind.

Bei der Prüfung der Erforderlichkeit wird im Einzelfall der Frage nachzugehen sein, ob ein Rückgriff auf nationales Recht als schonenderes Mittel möglich wäre.

E. Stellungnahme

Die Kritik an der Abwägungslehre und der Rechtsprechung des EuGH ist nicht gerechtfertigt. Vielmehr liegen dieser Kritik entscheidende Missverständnisse zugrunde.

Zunächst wird verkannt, dass es sich bei dem aus Art. 10 EGV folgenden Effektivitätsprinzip und dem Grundsatz der Gemeinschaftstreue nicht um eine Auslegungsregel sondern vielmehr um unmittelbar geltendes Recht handelt. Art. 10 EGV ist Bestandteil der Normenhierarchie, in die sich das nationale Verwaltungsverfahrensrecht unter Anerkennung des Anwendungsvorrangs von Gemeinschaftsrecht einfügen muss. Die Argumentation von Scholz²³¹ ist deshalb auch nicht überzeugend, weil von ihm der *effet utile* und die *implied-powers*-Lehre als Grundsätze für die Auslegung von Befugnis- und Kompetenznormen in einem Atemzug mit dem Effizienzprinzip genannt werden. Er kann sich auch nicht zur Unterstützung seiner Thesen auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in der Maastricht-Entscheidung²³² berufen, das im übrigen nur die *implied-powers*-Lehre und den *effet utile*, nicht aber Art. 10 EGV oder das Effektivitätsprinzip nennt. Denn die Entscheidung verhält sich an der in Bezug genommenen Stelle nicht zur Wirkungsweise von Art. 10 EGV und dem Effektivitätsprinzip im Zusammenhang mit der Bewältigung indirekter Kollisionen. Vielmehr geht es dort nur um die Grenzen, die der EuGH nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts bei der Auslegung von Kompetenznormen einzuhalten hat. Das Urteil hat keine Aussagekraft für den Einfluss, den das Gemeinschaftsrecht auf das nationale Verwaltungsverfahrensrecht hat.

Der Meinung von Scholz²³³ kann aber auch aus einem anderen Grund nicht gefolgt werden. So lässt er es vor dem Hintergrund des Effektivitätsprinzips genügen, wenn das jeweils umzusetzende Gemeinschaftsrecht durch die

230 Wolfgang, Europäisches Exportkontrollrecht, DVBl. 1996, 277, 283

231 Scholz, Zum Verhältnis von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsverfahrensrecht, DÖV 1998, 261, 263

232 BVerfGE, 89, 155 ff.

233 Scholz, a.a.O., S. 264

Anwendung des nationalen Verwaltungsverfahrensrechts *generell* nicht praktisch unmöglich gemacht wird. Dabei wird aber verkannt, dass Art. 10 EGV eine Entscheidung unter Berücksichtigung des jeweiligen Einzelfalls erfordert. Der EuGH hat in der Vergangenheit bereits ausgesprochen, dass es mit dem Gemeinschaftsrecht grundsätzlich zu vereinbaren ist, wenn mitgliedstaatliches Verfahrensrecht beispielsweise die Rückforderung zu Unrecht gewährter Beihilfen mit Rücksicht auf Vertrauensschutz oder den Gedanken der Rechtssicherheit einschränkt, weil diese Grundsätze auch Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung sind.²³⁴ Davon unabhängig darf im Einzelfall der Grundsatz der Gemeinschaftstreue nicht verletzt sein. Dieser Grundsatz und damit auch Art. 10 EGV ist auf Anwendung im Einzelfall angelegt. Die Weite seines Tatbestandes und die Unbestimmtheit seiner Rechtsfolge verbieten es, generell, also unabhängig vom Einzelfall für eine Vielzahl von Fällen im voraus, Ergebnisse ableiten zu wollen. Die Konkretisierung von Rechten und Pflichten im Wege der Abwägung ist nur möglich, wenn auf den Einzelfall bezogen herausgearbeitet wird, welche Interessen und Rechtsgrundsätze in die Abwägung einzustellen sind.

Die Lehre vom Kompetenzvorbehalt lässt im übrigen unberücksichtigt, dass der Grundsatz der Gemeinschaftstreue ebenso wie Art. 10 EGV erst dann zum Zuge kommen, wenn bereits feststeht, dass das handelnde Gemeinschaftsorgan in kompetenzrechtlicher Hinsicht vertragskonform tätig geworden ist. Der Grundsatz der Gemeinschaftstreue verlangt von den Mitgliedsstaaten auf der einen Seite und von den Europäischen Gemeinschaften auf der anderen Seite ein Verhalten, das ungeachtet der Einhaltung von Kompetenzvorschriften dem Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme Rechnung trägt.

Die Lehre vom uneingeschränkten Anwendungsvorrang übersieht, dass in den Fällen indirekter Kollisionen die Vorzeichen anders sind also bei den direkten Kollisionen, die unstreitig mit Hilfe des Anwendungsvorrangs gelöst werden. Denn hier stehen sich nicht zwei auf der Rechtsfolgenseite divergierende Normen mit Tatbestandsübereinstimmung oder Tatbestandsüberschneidung gegenüber. Die Ausgangsposition ist bei der Fallgruppe der indirekten Kollision gänzlich anders. Die indirekten Kollisionen sind dadurch geprägt, dass eine nationale Norm mit einem gemeinschaftsrechtlichen Prinzip oder mit den gemeinschaftsrechtlichen Normen zugrunde liegenden Wertungen nicht in Einklang steht. In Ermangelung einer speziellen Kollisionsregel muss demnach auf höherrangiges Recht zurück gegriffen werden und in diesem Zusammenhang bietet Art. 10 EGV das geeignete

234 EuGH, verb. Rs. 205 bis 215/82, Deutsche Milchkontor, Slg. 1983, S. 2633, 2669

Instrument, um den gemeinschaftsrechtlichen Interessen an der Geltungskraft seiner Vorschriften ebenso zu genügen, wie den nationalen Interessen an der uneingeschränkten Wirkung seiner Gesetze. Sachgerechte Ergebnisse lassen sich nur mit der Abwägungslehre erzielen. Die Abwägung stellt auf den Einzelfall ab und kann so den beteiligten Interessen im Wege praktischer Konkordanz am besten gerecht werden. Sie lässt die bestehende Kompetenzordnung unberührt, erkennt die Normenhierarchie mit dem Vorrang zu Gunsten des Gemeinschaftsrechts an und hat mit Art. 10 EGV eine tragfähige dogmatische Grundlage.

Im Rahmen der Abwägungslehre kann der vorgeschlagenen Lösung von Huthmacher nicht gefolgt werden. Denn er verkennt, dass im Rahmen von Art. 10 EGV eine Abwägung von gemeinschaftsrechtlichen und nationalen Interessen vorzunehmen ist. Die Pflicht zu loyaler Zusammenarbeit, wie sie vom EuGH gefordert wird, ist mit Blick auf den Einzelfall nur dann zu konkretisieren, wenn die insoweit bestehenden Interessen und nicht nur die allein auf Seiten der Europäischen Gemeinschaften bestehenden Rechte in die Abwägung eingestellt werden.

Aus den genannten Gründen, wird die Abwägungslehre, so wie sie von Kadelbach ausgeformt wurde, im Weiteren zu Grunde gelegt.

F. Zusammenfassung

Gemessen an den aufgezeigten Maßstäben gilt für die Rechtsanwendung Folgendes:

1. Die einzelne gemeinschaftsrechtliche Verfahrensvorschrift wird unter Anwendung europarechtlicher Auslegungsgrundsätze daraufhin überprüft, ob für sie eine Gesetzgebungskompetenz besteht und welchen Inhalt und Umfang sie im Verhältnis zur nationalen Regelung hat. Im Umfang ihres kompetenzgemäßen Inhalts verdrängt die gemeinschaftsrechtliche Verfahrensregelung wegen des Anwendungsvorrangs die nationale Vorschrift.
2. Wenn und soweit das Gemeinschaftsrecht keine Verfahrensregelung enthält, kommt entsprechend der Vermutung zu Gunsten der nationalen Verfahrensautonomie mitgliedstaatliches Verwaltungsverfahrensrecht zur Anwendung.
3. Die unter Anwendung mitgliedstaatlichen Verwaltungsverfahrensrechts gefundenen Ergebnisse sind im Einzelfall darauf hin zu überprüfen, ob sie den gemeinschaftsrechtlich intendierten Wertentscheidungen oder Rechtsgrundsätzen entgegenstehen. Soweit dies nicht der Fall ist, kommt mitgliedstaatliches Verwaltungsverfahrensrecht ohne Einflussnahme von Europarecht zur

Anwendung. Soweit aber im Einzelfall eine indirekte Kollision besteht, ist die Lösung durch eine Abwägung zu suchen. In den Formen des nationalen Rechts ist eine Abwägung zwischen dem Grundsatz der Subsidiarität bzw. dem mitgliedstaatlichen Interesse an einer uneingeschränkten Anwendung des nationalen Rechts auf der einen Seite und dem Effektivitätsprinzip auf der anderen Seite vorzunehmen, wobei diese Abwägung durch weitere Rechtsprinzipien, etwa die Grundrechte, das Rechtsstaatsprinzip, den Grundsatz des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit, jeweils in ihrer gemeinschaftsrechtlichen Ausprägung beeinflusst wird. Zwischen diesen Grundsätzen ist im Rahmen der Abwägung ein Ausgleich zu schaffen, wobei nach den Grundsätzen der praktischen Konkordanz jedem Prinzip möglichst weitgehend Geltung zu verschaffen ist. Die Grenze der im Wege der so beschriebenen Abwägung gefundenen Ergebnisse bilden wiederum die der Ewigkeitsgarantie unterliegenden Grundsätze.

Teil 3: Die sonstigen Einflussfaktoren

I. Gesetzesauslegung

Bevor nachfolgend Gemeinschaftsrecht und nationales Recht nebeneinander ausgelegt werden, soll Klarheit gewonnen werden über die bei der Ermittlung des Inhalts einer Norm anzuwendenden Grundsätze.

A. Auslegung von Gesetzen nach deutschem Rechtsverständnis

Nach der in Deutschland heute wohl als herrschend zu bezeichnenden objektiven Theorie ist bei der Sinnermittlung des Gesetzes nicht darauf abzustellen, was sich die Verfasser eines Gesetzes bei dessen Erlaß gedacht haben und welche Motive dabei für das Gesetzeswerk leitend waren. Maßgeblich ist vielmehr der sogenannte objektivierte Wille des Gesetzgebers, der losgelöst von den subjektiven Vorstellungen der am Zustandekommen des Gesetzes beteiligten Personen allein darauf abstellt, welcher Sinn des Gesetzes heute maßgeblich ist.²³⁵ Unabhängig davon, dass der bei den Gesetzesberatungen zum Ausdruck gebrachte Wille des historischen Gesetzgebers im Rahmen der historischen Auslegung als einem Auslegungskriterium eine wichtige Rolle spielt, kann dieser subjektive Wille nicht ausschlaggebend sein als Zielvorgabe der Gesetzesauslegung. Das einmal auf den Weg gebrachte und wirksame Gesetz entfaltet von diesem Zeitpunkt an gewissermaßen ein Eigenleben. Von diesem Zeitpunkt an sind Rechtsprobleme auch dann zu bewältigen, wenn die am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Personen an dieses Problem nicht gedacht haben. Nur die objektive Theorie ist flexibel genug, um diesen Anforderungen zu entsprechen. Eine konsequente Anwendung der subjektiven Theorie hingegen müsste bei neu auftretenden und nicht vorgedachten oder in Rechnung gestellten Rechtsproblemen den Bereich der Rechtsfortbildung betreten. Dem demokratischen Prinzip mit der maßgeblichen Verantwortlichkeit des Gesetzgebers würde die erhebliche Ausweitung der den Gerichten obliegenden Rechtsfortbildung nicht gerecht werden.²³⁶

235 BVerfGE 11,126,130; Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Kapitel 5, S. 204 ff. m. w. N.

236 BVerfGE 36 342, 362; Larenz, a. a. O.; Engisch, Einführung in das juristische Denken, Kapitel V

Für die Ermittlung des so beschriebenen und mit dieser Zielvorgabe zu ermittelnden Inhalts des Gesetzes stehen verschiedene Auslegungskriterien zur Verfügung. Ausgangspunkt und Grenze jeder Auslegung ist im Rahmen der grammatischen Auslegung der nach sorgfältiger Analyse noch mögliche Wortsinn des Gesetzes. Als Grundlage dient dabei der allgemeine Sprachgebrauch, wobei ein etwaiger besonderer juristischer Sprachgebrauch Vorrang genießt. Ein spezielles Gesetz ist stets aus sich heraus auszulegen, so dass nicht zwingend vom Inhalt eines bestimmten Wortsinns in einem Gesetz auf die gleiche Wortbedeutung in einem anderen Gesetz geschlossen werden kann.

Die systematische Auslegung fragt nach dem Zusammenhang, in dem die auszulegende Norm innerhalb einer Vorschrift, eines Gesetzes oder der Gesamtrechtsordnung steht. Ein Unterfall der systematischen Auslegung ist die verfassungskonforme Auslegung. Die Grundsätze über die verfassungskonforme Auslegung finden Anwendung, sobald mehrere Deutungsmöglichkeiten in Betracht kommen, dabei jedoch nach einer Alternative das auszulegende Gesetz verfassungswidrig wäre. Hier würde es den normativen Willen des Gesetzes aushöhlen, wenn das Gesetz für verfassungswidrig erklärt werden würde, gleichwohl eine Auslegungsvariante zur Verfügung stünde, bei der das Gesetz als noch verfassungsgemäß angesehen werden kann. Bei verfassungskonformer Auslegung ist demnach die Auslegungsmöglichkeit zu wählen, bei der das Gesetz verfassungsgemäß erscheint.²³⁷ Im Übrigen ist im Zusammenhang mit der systematischen Auslegung der Grundsatz zu berücksichtigen, dass innerhalb der Rechtsordnung keine Wertungswidersprüche entstehen sollen. Die Widerspruchsfreiheit des Gesetzes ist ein tragender Grundsatz im Rahmen der systematischen Auslegung.²³⁸

Die historische Auslegung fragt nach den Hintergründen der Entstehung eines Gesetzes und seiner weiteren Entwicklung. Erforscht werden dabei Absichten und Motive der am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten, wobei dies nicht mit dem Ziel der Auslegung verwechselt werden darf. Die historische Auslegung dient der Ermittlung des objektiven Gesetzesinhaltes, auch wenn in diesem Zusammenhang auf subjektive Aspekte abgestellt wird.

Von herausragender Bedeutung für die Gesetzesauslegung ist die teleologische Auslegung. Hier wird nach Sinn und Zweck der auszulegenden Rechtsnorm geforscht. Die maßgeblichen Zweckbestimmungen eines Gesetzes finden sich häufig am Anfang des Gesetzeswerkes bzw. in einer Präambel. In Ermangelung solcher Anhaltspunkte muß unter Anwendung der übrigen

237 BVerfGE 69, 1, 55; 64, 229, 242; 59, 336, 355; 47, 285, 317; 30, 129, 148

238 BVerfGE 48, 246, 257; Larenz a. a. O.; Engisch a. a. O.

Auslegungskriterien die dem Gesetz zu Grunde liegende Interessenlage ermittelt werden.²³⁹

Bleibt nach erschöpfender Auswertung aller Auslegungskriterien die zu beantwortende Rechtsfrage ungeklärt oder jedenfalls mehrdeutig, handelt es sich um eine Gesetzeslücke, die im Wege der Rechtsfortbildung geschlossen werden muß. Damit diese Rechtsfortbildung nicht beliebig, sondern vielmehr nachvollziehbar und damit kontrollierbar erfolgt, muß die Methodenlehre auch hierauf eine Antwort geben. Das wichtigste Mittel, um eine Gesetzeslücke zu schließen ist die Analogie. Dabei kann eine gesetzliche Regelung auf den nicht geregelten Lebenssachverhalt übertragen werden, wenn die vorhandene Lücke planwidrig, also nicht von der Intention des Gesetzgebers getragen ist und der geregelte sowie der nicht geregelte Fall vergleichbar sind, ihnen also eine ähnliche Interessenlage zu Grunde liegt.²⁴⁰ Die Analogie kann sich auf eine einzelne Norm, aber auch auf einen größeren Normenkomplex beziehen. Im ersten Fall spricht man von Einzelanalogie, im zweiten Fall von Gesamtanalogie.

Mit Hilfe der teleologischen Reduktion wird eine vom Wortlaut, jedoch nicht vom Sinn und Zweck der Norm getragene Gesetzesanwendung eingeschränkt.²⁴¹ Mit der Analogie verwandt sind auch der Umkehrschluß und der sogenannte Erst-Recht-Schluß.²⁴²

Eine feste Rangordnung unter den einzelnen Auslegungs- und Rechtsfortbildungsmitteln besteht nicht, wobei die Rechtsfortbildung erst dann zum Zuge kommt, wenn mit Hilfe der Auslegungskriterien ein eindeutiges Ergebnis nicht zu erzielen ist. Bei den Auslegungskriterien kommt der teleologischen Auslegung eine herausragende Bedeutung zu. Alle vier Auslegungskriterien sind jedoch auf das gleiche Ziel ausgerichtet, den objektiven Sinn des Gesetzes zu ermitteln. Zur Erreichung dieses Zieles unterstützen sich die einzelnen Argumente und bestärken die jeweils gefundenen Ergebnisse.²⁴³

B. Auslegung von Gemeinschaftsrecht

Die wechselseitige Abhängigkeit von europäischem und mitgliedsstaatlichem Recht bedeutet vom Ansatz her auch für die Auslegung von Gemein-

239 Larenz, a. a. O.

240 Larenz, a. a. O., S. 269 ff.

241 Larenz, a. a. O., S. 279 ff.

242 Larenz, a. a. O., S. 277 f.

243 Larenz, a. a. O., S. 231 ff.

schaftsrecht²⁴⁴, dass sie sich dem Grunde nach an den mitgliedstaatlichen Maximen orientiert. So wäre es zwar theoretisch denkbar, für die Rechtsanwendungspraxis jedoch hinderlich, wenn z. B. im Bereich verfahrensrechtlicher Regelungen die zum Teil nur fragmentarisch vorhandenen gemeinschaftsrechtlichen Normen anders ausgelegt werden würden, als die zur Lückenfüllung herangezogenen mitgliedstaatlichen Vorschriften. Aber auch Artikel 234 EGV über das Vorlageverfahren legt nahe, dass gemeinschaftsrechtliche und mitgliedstaatliche Auslegung nach grundsätzlich den gleichen Kriterien erfolgen. Denn die mitgliedstaatlichen Gerichte müssen im Bereich von Schnittstellen nationales und mitgliedstaatliches Recht auslegen, um entscheiden zu können, ob eine bestimmte Rechtsfrage vorzulegen ist. Die mitgliedstaatlichen Gerichte müssen nebeneinander Gemeinschaftsrecht und mitgliedstaatliches Recht auslegen. Nach der Rechtsprechung des EuGH müssen die Gerichte dabei die Eigenheiten des Gemeinschaftsrechts, die besonderen Schwierigkeiten seiner Auslegung und die Gefahr voneinander abweichender Gerichtsentscheidungen innerhalb der Gemeinschaft berücksichtigen.²⁴⁵ Eine gemeinschaftsweit auch nur einigermaßen homogene Auslegung und Fortbildung des Rechts kann aber nur dann gewährleistet sein, wenn zumindest in den Grundzügen auch die Auslegung beider Rechtskreise nach gleichen Kriterien verläuft.

Dementsprechend besteht auch im Wesentlichen Übereinstimmung zwischen Interpretationsmethoden, die vom EuGH auf der einen Seite und von den nationalen Gerichten auf der anderen Seite herangezogen werden.²⁴⁶

Das gilt zunächst für die Beantwortung der Frage, welches das Ziel der Auslegung von Gemeinschaftsrecht ist. Anders als im Bereich des nationalen Rechts ist bei der Auslegung von EG-Recht in Rechnung zu stellen, dass die Verhandlungsniederschriften zu den Gemeinschaftsverträgen nicht veröffentlicht sind, so dass das Forschen nach dem subjektiven Willen der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Personen auf erhebliche Schwierigkeiten stößt. Quellen, die für die Rechtsanwender nicht zugänglich sind, können in die Auslegung nicht einfließen. Im Übrigen fällt die Erforschung des subjektiven Willens der Beteiligten auch deshalb schwerer als im Bereich des nationalen Rechts, weil hier mit den einzelnen Mitgliedstaaten eine viel größere Anzahl von Personen und Institutionen beteiligt ist und dieser Um-

244 eingehend: Hatje, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, S. 66 ff.

245 EuGH, Slg. 1982, 3515=NJW 1983, 1257

246 Schwarze, in: ders.(Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 220, Rdnr. 27

stand das Herausarbeiten eines einheitlichen Willens erheblich erschwert.²⁴⁷ Vor diesem Hintergrund ist das Ziel der Auslegung von Gemeinschaftsrecht der objektivierte Wille des Gesetzes im Sinne der objektiven Theorie.²⁴⁸ Unterschiede zum Rechtszustand in Deutschland bestehen somit nicht.

Ebenso wie im Bereich des nationalen Rechts ist Ausgangspunkt und Grenze der Auslegung der noch mögliche Wortsinn, wie er sich auf der Grundlage grammatischer Auslegung ergibt.²⁴⁹ Die Auslegung nach dem Wortlaut spielt in der Rechtsprechung des EuGH eine bedeutende Rolle, ohne im Einzelfall jedoch zwingend zu sein.²⁵⁰ Die Bedeutung des Wortlautarguments nimmt in dem Maße ab, wie die Deutungsmöglichkeiten des auszulegenden Wortes steigen.²⁵¹

Daneben ist aber auch die systematische Auslegung von Bedeutung.²⁵² Berücksichtigt man den Umstand, dass die Wortlautanalyse schon wegen verschiedener verbindlicher Sprachen nicht in dem gleichen Maße verlässlich ist, wie dies im Bereich des nationalen Rechts der Fall ist, wird verständlich, dass der EuGH der systematischen Auslegung zum Teil eine größere Bedeutung beimißt. Dabei stellt er, ebenso wie dies im Bereich des nationalen Rechts der Fall ist, auf den Zusammenhang ab, in dem der auszulegende Text mit den weiteren Absätzen des speziellen Artikels, mit den anderen Artikeln, dem Kapitel und dem ganzen Vertrag steht.²⁵³ Als Leitlinie für die systematische Auslegung gilt auch im Bereich des Gemeinschaftsrechts der Gedanke der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung.²⁵⁴

Von herausragender Bedeutung für die Auslegung von Gemeinschaftsrecht ist die teleologische Auslegung.²⁵⁵ Dabei orientiert sich der EuGH in seinen

247 Zuleeg, Die Auslegung des europäischen Gemeinschaftsrechts, *Europarecht* 1969, S. 97, 102

248 Zuleeg, a. a. O., S. 102 m. w. N.; Bleckmann, *Europarecht* § 8 II, Rdnr: 538, S. 201; Grabitz/v. Bogdandy/Nettesheim, *Europäisches Aussenwirtschaftsrecht*, S. 10 f.; EuGH, Rs. 45/86, Kommission/Rat (APS), Slg. 1987, S. 1493, 1520

249 Bleckmann, *Europarecht*, Rdnr. 539; Zuleeg, a. a. O., S. 99; Herdegen, *Europarecht*, Rdnr. 200; Hatje, *Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung*, S. 66 f.

250 Nettesheim, in: Grabitz/Hilf, *Kommentar zur Europäischen Union*, Stand: Mai 1998, EGV Art. 4 Rdnr. 48

251 Nettesheim, a.a.O., Rdnr. 49

252 Herdegen a. a. O.; Hatje, *Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung*, S. 68

253 Bleckmann, *Europarecht*, Rdnr. 543

254 Zuleeg, a. a. O., S. 103 m. w. N.

255 Bleckmann, a. a. O., Rdnr. 547 ff.; Schwarze, in: ders. (Hrsg.), *EU-Kommentar*, Art. 220, Rdnr. 27; Nettesheim, a.a.O., Rdnr. 55

Entscheidungen häufig an den in der Präambel formulierten Vertragszielen der jeweils auszulegenden Norm und an den Protokollerklärungen der Mitgliedstaaten.²⁵⁶ Die mitunter etwas ungenauen Schlagworte wie „Sinn und Zweck“, „Wesen“, „Natur der Sache“ oder „Geist“ bleiben oft ohne genauere Begründung. Leitgedanke für den EuGH ist dabei vorrangig die bestmögliche Sicherung der Funktionsfähigkeit der Gemeinschaft.²⁵⁷

Darüber hinaus orientiert sich der EuGH an so genannten „effet utile“, als einer besonderen Variante der teleologischen Auslegung,²⁵⁸ der vom Gericht in den deutschen Fassungen seiner Urteile mit dem „Erreichen der praktischen Wirksamkeit“ übersetzt wird. Danach ist eine Rechtsvorschrift im Wege einer Folgenbetrachtung so auszulegen, dass sie ihre volle Wirkung entfalten kann.²⁵⁹

Historische Argumente spielen nur für das Sekundärrecht eine bedeutende Rolle.²⁶⁰ Während die Materialien zum EGV nicht veröffentlicht sind, so dass sich der historische Wille nicht oder nur schwer ermitteln lässt, kann sich der EuGH für die Auslegung von Sekundärrecht auf die Begründungserwägungen und Erklärungen des Ministerrates berufen.²⁶¹ Der EuGH greift für die Auslegung insbesondere des Primärrechts teilweise auf die Rechtsvergleichung zurück. Das darf jedoch nicht in dem Sinne mißverstanden werden, dass das Ergebnis der Rechtsvergleichung die nach anderen Kriterien gewonnenen Auslegungsergebnisse gewissermaßen auf den Kopf stellt oder stellen kann. Der EuGH hat wiederholt betont, dass das Gemeinschaftsrecht aus sich selbst heraus ausgelegt wird und die Begriffe des europäischen Gemeinschaftsrechts autonom sind.²⁶²

Ähnlich wie im Bereich des nationalen Rechts ist dann, wenn das Auslegungsergebnis nicht eindeutig oder unter den einzelnen Auslegungskriterien widersprüchlich ist, unter Abwägung der beteiligten Interessen und der sich gegenüber stehenden Argumente das abschließende Auslegungsergebnis zu

256 Schwarze, a.a.O.; Nettesheim, a.a.O., Rdnr. 55

257 Schwarze, a.a.O., Rdnr. 28

258 Hatje, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, S. 69

259 Schwarze, a.a.O., Rdnr. 29

260 Hatje, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, S. 70

261 Nettesheim, a.a.O., Rdnr. 54

262 EuGH, Urt. vom 01.02.1972 – Hagen/Einfuhr- und Vorratstelle Getreide, 49/71 – Sammlung 1972, 23 (35); EuGH, Urt. vom 14.01.1982 – Corman/Hauptzollamt Gronau, 64/81 – Sammlung 1982, 13; Bleckmann, a. a. O. Rdnr. 551 ff.; Schwarze, a.a.O., Rdnr. 30

ermitteln, wobei kollidierende Ziele möglichst im Wege der Annäherung zum Ausgleich zu bringen sind.²⁶³

Im Bereich der Rechtsfortbildung wird vom EuGH, wenn auch nur mit nachrangiger Bedeutung, der Analogie- und der Umkehrschluß angewendet.²⁶⁴

Der EuGH hat keine Kompetenz zur Auslegung nationalen Rechts. Für die Zuständigkeit zur Auslegung wird formal danach unterschieden, welcher Hoheitsträger die auszulegende Norm erlassen hat. Ist dies ein nationales Normgebungsorgan, sind die mitgliedstaatlichen Gerichte auch für die Auslegung und Anwendung zuständig. Handelt es sich hingegen um Gemeinschaftsrecht, obliegt die Auslegung dem EuGH.²⁶⁵ Ausnahmen können sich wegen des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts und seiner unmittelbaren Anwendbarkeit, beispielsweise durch den Einfluß von Art. 10 EGV, namentlich der Verpflichtung der Mitgliedstaaten zu gemeinschaftskonformer Auslegung von nationalem Recht ergeben.²⁶⁶

II. Allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts

Die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts werden durch den EuGH in Ausübung seiner sich aus Art. 220 EGV ergebenden Aufgabe zur Wahrung des Rechts auf der Grundlage der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten und der von ihnen abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträgen über den Schutz der Menschenrechte durch eine wertende Rechtsvergleichung entwickelt.²⁶⁷ Art. 6 Abs. 2 EUV hat diese Rechtsprechung aufgegriffen und die Geltung der allgemeinen Rechtsgrundsätze, zu denen insbesondere der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit und die Grundrechte zählen, auf eine weitere rechtliche Grundlage gestellt.²⁶⁸

263 Zuleeg, a. a. O. S. 104; Nettesheim, a.a.O., Rdnr. 67

264 EuGH, Urt. vom 29.11.1956, Rs. 8/55 (Fédéchar) RsprGH II, 297 ff., 313; Urt. vom 13.06.1958, Rs. 9/56 (Meroni) RsprGH IV, 9 ff.; S. 26, Urt. vom 16.12.1960, Rs. 6/60 (Humblet), RsprGH VI, 1163 ff., 1193

265 Schwarze, in: ders. (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 220, Rdnr. 34 ff.

266 Schwarze, a.a.O., Rdnr. 36

267 EuGH Rs. 4/73 – Nold – Slg. 1974, S. 491; EuGH Rs. 44/79 – Hauer – Slg. 1979, S. 3727; EuGH Rs. 97-99/87 – Dow Chemical Ibérica, Slg. 1989, S. 3165

268 Pernice/Mayer, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Band I, nach Art. 6 EUV Rdnr. 4;

Während einige den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts ohne Einschränkung Verfassungsrang beimessen²⁶⁹, ist davon auszugehen, dass sie je nach ihrem Ursprung sowohl auf der Ebene des Primärrechts als auch auf der Ebene des Sekundärrechts entstehen können²⁷⁰, wenn auch die allgemeinen Rechtsgrundsätze mit dem Rang des Primärrechts ganz im Vordergrund stehen und eine hierarchische Beeinflussung des sekundären Gemeinschaftsrechts nur durch allgemeine Rechtsgrundsätze mit Verfassungsrang denkbar ist.²⁷¹

Am 7.12.2000 wurde in Nizza die Charta der Grundrechte vom Europäischen Parlament, vom Rat und von der Kommission proklamiert.²⁷² Allerdings wurde die Charta lediglich als politische Erklärung verabschiedet, der keine rechtliche Bindungswirkung zukommt.²⁷³ Für die Auslegung der grundrechtlichen Gewährleistungen, die ihre rechtliche Grundlage bisher in Art. 220 EGV haben²⁷⁴, wird die Charta vom Gericht erster Instanz und von den Generalanwälten bereits herangezogen.²⁷⁵ Der EuGH hat sich mit Rücksicht auf den im Februar 2002 eingesetzten Verfassungskonvent noch nicht auf die Charta bezogen.²⁷⁶

Hier soll nur ein Überblick über die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts gegeben werden, soweit sie für das Exportkontrollrecht von Bedeutung sein können. Dabei wird unterschieden zwischen allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die aus dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit abgeleitet sind und allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die Grundrechte darstellen.

²⁶⁹ Ehlers, Die Einwirkungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften auf das Verwaltungsrecht, S. 605

²⁷⁰ Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, S. 64; Schwarze, in: ders. (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 220, Rdnr. 14

²⁷¹ Kadelbach, a.a.O., S. 109

²⁷² ABl. Nr. C 364/1

²⁷³ Pernice/Mayer, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Band I, nach Art. 6 EUV, Rdnr. 24

²⁷⁴ Pernice/Mayer, a.a.O., Rdnr. 27

²⁷⁵ Pernice/Mayer, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Band I, nach Art. 6 EUV Rdnr. 25 m.N.

²⁷⁶ Pernice/Mayer, a.a.O.

A. Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit

1. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird vom EuGH als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts bezeichnet.²⁷⁷ In der Literatur wird das Verhältnismäßigkeitsprinzip als „Schlüssel des gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsschutzes“ bezeichnet.²⁷⁸

Nach der Rechtsprechung des EuGH entsprechen hoheitliche Maßnahmen, die für die Gemeinschaftsbürger belastend sind, nur dann dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, wenn mit der zugrunde liegenden Regelung zulässige Ziele verfolgt werden, die Maßnahme zur Erreichung dieser Ziele geeignet und erforderlich sind. Unter mehreren geeigneten Mitteln ist dasjenige zu wählen, das den Einzelnen am wenigsten belastet.²⁷⁹ Schließlich muss zwischen den auferlegten Belastungen und dem angestrebten Zweck ein angemessenes Verhältnis bestehen.²⁸⁰ Damit folgt der EuGH mit seiner Ausprägung des Übermaßverbotes den in Deutschland geltenden Anforderungen.

Für die Beurteilung im Einzelnen erkennt der EuGH in einigen Fällen eine Einschätzungsprärogative an. So beschränkt er die Kontrolldichte umso mehr, je weiter das der Entscheidung zugrunde liegende Ermessen ist und je unsicherer sich die künftigen Auswirkungen der Entscheidung beurteilen lassen. In diesen Fällen beschränkt sich die Prüfung der Geeignetheit auf die Frage, ob die Maßnahme offensichtlich ungeeignet ist²⁸¹ und die Beurteilung künftiger Entwicklungen ist von Rechts wegen nur dann zu beanstanden, wenn die getroffene Maßnahme insoweit offensichtlich irrig erscheint.²⁸²

277 EuGH, Rs. 41/79 u.a., Testa, Slg. 1980, 1979, 1997

278 Pernice/Mayer, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Band I, EUV nach Art. 6, Rdnr. 304

279 EuGH, Rs. 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Slg. 1970, 1125, 1137; Rs. 4/73, Nold, Slg. 1974, 491, 508; Rs. 44/79, Hauer, Slg. 1979, 3727, 3747; Rs. 41/79 u.a., Testa, Slg. 1980, 1979, 1997 f.;

280 EuGH, Slg. 1989, 2237, 2269 – Schröder/Hauptzollamt Gronau; Zuleeg, Die Europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, NJW 1994, 545, 547; Gornig/Trübe, Die Rechtsprechung des EuGH zum europäischen allgemeinen Verwaltungsrecht, JZ 1993, S. 884, 940

281 EuGH, Rs. 265/87, Schröder, Slg. 1989, 2237, 2270; Rs. C-280/93, Bananenmarktordnung, Slg. 1994, I-4973

282 EuGH, Rs. C-295/94, Hüpeden, Slg. 1996, I-3375

2. Grundsatz der Rechtssicherheit

In seiner Rechtsprechung bezeichnet der EuGH den „allgemeinen Grundsatz der Rechtssicherheit als eine bei der Vertragsanwendung zu beachtende Rechtsnorm“²⁸³ und als „grundlegendes Prinzip des Gemeinschaftsrechts.“²⁸⁴

Der Grundsatz der Rechtssicherheit wird vom EuGH aber inhaltlich nicht in allgemeiner Form beschrieben. Der Gerichtshof verwendet diesen Topos als Oberbegriff, um hiervon ausgehend Einzelausprägungen abzuleiten oder Einzelergebnisse seiner Rechtsprechung zu untermauern.²⁸⁵

Wie nach deutschem Verfassungsverständnis ist auch in der Rechtsprechung des EuGH das Rückwirkungsverbot eine Ausprägung des Grundsatzes der Rechtssicherheit. In zwei Entscheidungen aus dem Jahr 1979²⁸⁶ hat der EuGH ausgeführt, der Grundsatz der Rechtssicherheit verbiete es im allgemeinen, den Beginn der Geltungsdauer eines Rechtsaktes der Gemeinschaft auf einen Zeitpunkt vor dessen Veröffentlichung zu legen, wenn nicht ausnahmsweise das angestrebte Ziel es verlangt und das berechtigte Vertrauen der Betroffenen gebührend beachtet ist.²⁸⁷ In diesem Zusammenhang ist dann auch von Bedeutung, ob der Betroffene mit Sanktionen rechnen musste.²⁸⁸ Im Vergleich zu der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mit seiner Differenzierung zwischen echter und unechter Rückwirkung, geht der EuGH in diesem Zusammenhang mit seiner Anknüpfung ausschließlich an den Zeitpunkt der Veröffentlichung einer Norm eigene Wege. In den praktischen Ergebnissen ist hier eine Tendenz zur Stärkung der Allgemeininteressen festzustellen. Während nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die echte Rückwirkung, also die Anknüpfung einer Rechtsfolge an einen bereits abgeschlossenen Sachverhalt, grundsätzlich unzulässig und nur ausnahmsweise zulässig ist, nämlich bei Vorliegen bestimmter vom BVerfG entwickelter Fallgruppen, ist die unechte Rückwirkung, also die

283 EuGH, Rs. 13/61, Bosch, Slg. 1962, 97, 113

284 EuGH, Rs. C-143/93, Van Es Douane Agenten, Slg. 1996. I-431; Rs. C-313/99, Mulligan u.a., Urt. v. 20.6.2002 (noch nicht in der Slg. veröffentlicht; Quelle: www.jurisweb.de)

285 EuGH, Rs. 44/69, Buchler, Slg. 1970, 733, 753; Rs. 10/69, Portelange, Slg. 1969, 309, 316

286 EuGH Rs. 98/78, Racke/Hauptzollamt Mainz, Slg. 1979, S. 69, 86 Rn. 20; EuGH Rs. 99/78, Weingut Gustav Decker KG/Hauptzollamt Landau, Slg. 1979, S. 101, 111 Rn. 8

287 auch EuGH Rs. C-337/88, Società agricola fattoria alimentare SpA, Slg. 1990, I-1, 18 Rn.13

288 EuGH Rs. 77/81, Zuckerfabrik Franken GmbH/Bundesrepublik Deutschland, Slg. 1982, S. 681, 695

Verbindung einer Rechtsfolge mit einem Sachverhalt, der zwar in der Vergangenheit begonnen aber noch nicht abgeschlossen ist, grundsätzlich zulässig und nur ausnahmsweise unzulässig, wenn die Abwägung zwischen den Interessen der Allgemeinheit und den Interessen des Einzelnen zu einem Überwiegen der Individualinteressen führt. Die nach dieser Rechtsprechung bestehende Regelvermutung mit der damit einhergehenden Schwerpunktverlagerung im Rahmen der Abwägung besteht bei Anwendung der Maßgaben des EuGH nicht. Das wird besonders dadurch deutlich, dass das berechtigte Vertrauen der Betroffenen in allen Fällen der Rückwirkung nur „gebührend beachtet“ werden muss. Vor diesem Hintergrund ist fraglich, ob das Bundesverfassungsgericht in der Rechtssache Zuckerfabrik Süderdithmarschen²⁸⁹, in der es um eine echte Rückwirkung ging, zum gleichen Ergebnis gekommen wäre.

In einer anderen Entscheidung erinnert die Konkretisierung des Grundsatzes der Rechtssicherheit durch den EuGH an den ebenfalls aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Bestimmtheitsgrundsatz nach deutschem Verständnis. Der EuGH führt aus, der Grundsatz der Rechtssicherheit verlange, dass eine belastende Regelung klar und deutlich ist, damit der Betroffene seine Rechte und Pflichten eindeutig erkennen und seine Vorkehrungen treffen könne.²⁹⁰ Die Möglichkeit der Kenntniserlangung der Betroffenen von ihren Rechten und Pflichten ist auch in anderen Entscheidungen prägend für den Grundsatz der Rechtssicherheit.²⁹¹ Auch die Bestandskraft von Entscheidungen, die nach Ablauf einer Rechtsbehelfsfrist eintritt, ist dem Grundsatz der Rechtssicherheit zuzuordnen.²⁹² Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass der EuGH diesen Gedanken nicht durchgreifen lässt, wenn es darum geht, dass der Ablauf einer Frist der Rücknahme rechtswidrig bewilligter Beihilfen entgegenstehen soll. In diesen Fällen wird über den Grundsatz der Gemeinschaftstreue dem Gemeinschaftsrecht Vorrang eingeräumt.²⁹³

3. Grundsatz des Vertrauensschutzes

Als Element des Rechtsstaatsprinzips setzt der Grundsatz des Vertrauensschutzes staatlichem Verhalten dann Grenzen, wenn ein Gemeinschaftsorgan

289 EuGH, verb.Rs. C-143/88 und C-92/89, Slg. 1991, I – 415

290 EuGH Rs. 169/80, Zollverwaltung/Gondrand Frères, Slg. 1981, S. 1931, 1942 Rn. 17

291 EuGH Rs. C-208/90, Emmott, Slg. 1991, I-4269, 4299; EuGH Rs. C-228/92, Roquette Frères SA, Slg. 1994, I- 1445, 1472

292 EuGH Rs. C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf GmbH/Bundesminister für Wirtschaft, Slg. 1994, I- 833, 855

293 EuGH Rs. C-24/95, Alcan II, Slg. 1997, I-1591, 1618 f.

einen objektiven Vertrauenstatbestand geschaffen hat, ein Wirtschaftsteilnehmer hierauf vertraut hat und sein Vertrauen schutzwürdig ist und sein Individualinteresse gegenüber dem Gemeinschaftsinteresse überwiegt.²⁹⁴

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist setzt der objektive Vertrauenstatbestand voraus, dass ein Gemeinschaftsorgan begründete Erwartungen geweckt hat. Die Gemeinschaft muss selbst eine Situation geschaffen haben, die berechtigtes Vertrauen schaffen kann.²⁹⁵ Von begründeten Erwartungen kann aber dann nicht die Rede sein, wenn eine Regelungsmaterie betroffen ist, die nach ihrer Zweckrichtung einer ständigen Anpassung unterworfen ist und die dem entsprechend von den Gemeinschaftsorganen im Rahmen ihres Ermessens geändert werden können.²⁹⁶ Die Organe der Gemeinschaft verfügen bei der Wahl der erforderlichen Mittel zur Verfolgung ihrer Politik grundsätzlich über einen Ermessensspielraum.²⁹⁷ Gerade dieser Gesichtspunkt dürfte es dem Ausführer im Exportkontrollrecht schwer machen, sich zur Wahrung seiner Rechte mit Erfolg auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes zu berufen. Denn das Ausfuhrrecht unterliegt wegen der sich häufig und schnell ändernden außen- und sicherheitspolitischen Lagen ständigem Wandel. Der Ausführer weiß um diesen Umstand und kann seine Dispositionen darauf einrichten. In diese Richtung zielt es auch, wenn der EuGH entschieden hat, dass die Betroffenen nicht auf die Beibehaltung einer bestehenden Regelung vertrauen dürfen, die die Gemeinschaftsorgane im Rahmen ihres Ermessens ändern können.²⁹⁸ Das gleiche muss gelten, wenn sich die Verhältnisse bekanntermaßen aufgrund objektiver Umstände ändern können. Aus anderen Entscheidungen des EuGH kann der Grundsatz abgeleitet werden, dass sich nicht auf Vertrauensschutz berufen kann, wer sich selbst rechtswidrig verhält.²⁹⁹

Bei der Beurteilung des subjektiven Vertrauenstatbestandes kommt es darauf an, ob ein umsichtiger und besonnener Wirtschaftsteilnehmer in der Lage ist, den Erlass der seine Interessen berührenden Gemeinschaftsmaßnahme

294 Stumpf, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 6 EUV, Rdnr. 15

295 EuGH Rs. C-22/94, Irish Farmers Association, Slg. 1997, I-1812, 1837

296 EuGH Rs. O'Dwyer u.a./Rat, Slg. 1995, II-2075, 2095; verb. Rs. C-258/90 u. C-259/90, Pesquerias de Bermeo und Naviera Laida/Kommission, Slg. 1992, I-2901, 2944; EuGH Rs. C-241/95, Accrington Beef, Slg. 1996, I-6699, 6731; EuGH Rs. C-177/90, Kühn, Slg. 1992, I-35, 62 f.

297 EuGH, Rs. C-64/95, Lubella, Slg. 1996, I-5105, 5138

298 EuGH, Rs. C-64/95, Lubella, Slg. 1996, I-5105, Rdnr. 31; Rs. C-258 u. 259/90, Pesqueria, Slg. 1992, I-2901, 2944; Rs. C-350/88, Del acre, Slg. 1990, I-395, 426

299 EuGH, Rs. 67/84, Sideradria/Kommission, Slg. 1985, 3983; EuG, Rs. T-551/93, Industrias Pesqueras Campos, Slg. 1996, II-247

vorauszusehen und hierauf angemessen zu reagieren.³⁰⁰ Bei der Beurteilung im Einzelfall kommt der Veröffentlichung der Rechtsakte eine besondere Bedeutung zu, weil die Wirtschaftsteilnehmer ihr Verhalten nach dem Regelungsinhalt ausrichten können.

4. Gesetzmäßigkeit der Verwaltung

Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, also insbesondere die Bindung staatlicher Verwaltungsorgane an die bestehenden Gesetze, ist vom EuGH als allgemeiner Rechtsgrundsatz anerkannt. Der Grundsatz wird in der Abwägung vor allem den den Betroffenen schützenden Grundsätzen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes gegenüber gestellt.³⁰¹

5. Grundsatz effektiven Rechtsschutzes

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist der gerichtliche Rechtsschutz Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes, der den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten zugrunde liegt und auch in Art. 6 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention verankert ist.³⁰² Mit diesem Rechtsgrundsatz verbunden ist das Recht des einzelnen auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes, soweit der Betroffene der Ansicht ist, durch eine hoheitliche Maßnahme in eigenen Rechten verletzt zu sein. Die Mitgliedstaaten haben die Aufgabe, eine effektive richterliche Kontrolle zu gewährleisten.³⁰³

Aus dem Recht auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes folgt nach der Rechtsprechung des EuGH die Pflicht der Verwaltung, zumindest die endgültigen Entscheidungen zu begründen, damit der Betroffene die Möglichkeit erhält zu entscheiden, ob es „von Nutzen ist, vor Gericht zu gehen.“³⁰⁴

B. Grundrechtsgewährleistungen

Nach Art. 6 Abs. 2 EUV achtet die Union die Grundrechte, wie sie in der Europäischen Menschenrechtskonvention verankert sind und wie sie sich

300 EuGH, Rs. O'Dwyer u.a./Rat, Slg. 1995, II-2075, 2097; Rs. C-22/94, Irish Farmers Association, Slg. 1997, I-1812, 1839

301 EuGH, Rs. 42 u. 49/59, SNUPAT, Slg. 1961, 109, 172; Rs. 14/61, Hoogovens, Slg. 1962, 511, 553; EuG, Rs. T-7/93, Langnese, Slg. 1995, II-1533, Rdnr. 208

302 EuGH Rs. 222/84, Marguerite Johnston, Slg. 1986, S. 1651, 1682

303 EuGH, vgl. Fn. 269

304 EuGH Rs. 222/86, Unectef/Heylens, Slg. 1987, S. 4117; EuGH Rs. C-340/89, Vlassopoulou, Slg. 1991, I-2357, 2385 Rn. 22

aus den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts ergeben.³⁰⁵ Adressat der so in Bezug genommenen Grundrechte sind die Organe der Union sowie die Gemeinschaften als deren Säulen.³⁰⁶ Der EuGH hat entschieden, dass die Grundrechte zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehören, bei deren Gewährleistung er von den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen auszugehen hat.³⁰⁷ Die Mitgliedstaaten selbst sind von Art. 6 EUV nicht betroffen, so dass weiterhin die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts gemäß der Rechtsprechung des EuGH für den Vollzug von Gemeinschaftsrecht durch die mitgliedstaatlichen Behörden von Bedeutung sind.³⁰⁸

Ebenso wie im deutschen Verfassungsrecht sind die Grundrechte einerseits Abwehrrechte des Einzelnen gegenüber dem Staat als auch Bestandteile einer objektiven Wertordnung.³⁰⁹

Am 7.12.1999 wurde in Nizza vom Europäischen Parlament, vom Rat und von der Kommission die Charta der Grundrechte der Europäischen Union proklamiert.³¹⁰ Die Charta ist eine politische Erklärung ohne normativen Charakter. Rechtliche Bindungswirkung kommt ihr daher nicht zu.³¹¹ Sie kann aber als sichtbarer Ausdruck der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen als Auslegungshilfe herangezogen werden. Unabhängig von einer gewissen faktischen Geltung der Charta muss in dogmatischer Hinsicht indes bis auf weiteres beachtet werden, dass für die Ausformung des Grundrechtsschutzes im Verhältnis zum Unionsbürger allein die Auslegung der Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze durch den EuGH maßgeblich ist.³¹²

1. Eigentumsrecht

Das Recht auf Eigentum ist seit langer Zeit in der Rechtsprechung des EuGH anerkannt³¹³ und nunmehr in Art. 17 der Charta der Grundrechte ver-

305 Epping, Die Außenwirtschaftsfreiheit, S. 576

306 Stumpf, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 6 EUV Rdnr. 16; Epping, Die Außenwirtschaftsfreiheit, S. 565

307 EuGH Rs. 4/73, Nold / Kommission, Slg. 1974, 491 Rdnr. 13

308 Kadelbach, a.a.O., S. 120 f. m.w.N.; Pernice/Mayer, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Band I, Stand: August 2002, EUV nach Art. 6, Rdnr. 2

309 EuGH, Rs. 5/88, Wachauf, Slg. 1989, 2609, 2639 f.; Rs. C-260/89, ERT, Slg. 1991, I-2925, 2964; Rs. C-288/89, Gouda, Slg. 1991, I-4007, 4042

310 ABl. 2000 Nr. C 364/1

311 Pernice/Mayer, Das Recht der Europäischen Union, Band I, Stand: August 2002, EUV nach Art. 6, Rdnr. 24

312 Pernice/Mayer, a.a.O., Rdnr. 27

313 EuGH, Rs. 44/79, Hauer, Slg. 1979, 3727, 3745

ankert. In seiner inhaltlichen Ausformung entspricht das gemeinschaftliche Eigentumsrecht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Zum Schutzbereich gehört das Sacheigentum wie das „geistige Eigentum“, nicht aber das Vermögen als solches. Vom Eigentumsschutz nicht umfasst sind solche Positionen, die von den Gemeinschaftsorganen lediglich zugeteilt werden, ohne aus dem Vermögen oder aus der Berufstätigkeit des Betroffenen herzurühren.³¹⁴ Zu der Frage, ob auch Forderungen aus laufenden Verträgen zum Schutzbereich der Eigentumsfreiheit gehören, hat sich der Gerichtshof bislang nicht geäußert. Der Wortlaut der Charta gibt für die Problemlösung nichts her. In der Literatur wird die Auffassung vertreten, dass Forderungen aus laufenden Verträgen der Eigentumsgarantie unterfallen.³¹⁵ Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass durch die im EUV normierte Bezugnahme auf die EMRK und die Anlehnung des EuGH an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und die Anerkennung der Forderungen als Bestandteil der Eigentumsgarantie durch die Europäische Kommission für Menschenrechte, dieser Schluss gerechtfertigt sei.³¹⁶ Hinzu kommt noch die grundsätzliche Nähe der Rechtsprechung des EuGH zu den Aussagen des BVerfG über die Eigentumsgarantie. Auch das BVerfG bezieht Forderungen in den Schutz des Eigentums ein.³¹⁷

Der EuGH unterscheidet bei den Eingriffen den Entzug des Eigentums und die bloße Nutzungsbeschränkung. Diese Differenzierung ist auch in Art. 17 der Charta der Grundrechte zu erkennen. Eine Nutzungsbeschränkung ist immer dann gegeben, wenn es dem Eigentümer trotz des Eingriffs unbenommen bleibt, über sein Eigentum in anderer Weise zu verfügen.³¹⁸ Im Exportkontrollrecht hat insbesondere die Inhalts- und Schrankenbestimmung eine praktische Bedeutung. Denn die Versagung einer beantragten Genehmigung entzieht das Eigentum nicht, sondern belässt es dem Rechtsträger. Ihm ist lediglich verwehrt, das zur Ausfuhr bestimmte Gut in einer bestimmten Art und Weise zu nutzen. Der EuGH hat ausgeführt, dass die Eigentumsfreiheit³¹⁹ nicht uneingeschränkt gewährleistet ist. Die Beschränkungen müssen den dem Gemeinwohl dienenden Zielen der Gemeinschaft entsprechen und

314 EuGH, verb. Rs. T-466/93 u.a., o'Dwyer u.a. / Rat, Slg. 1995, II-2075, Rdnr. 99

315 Epping, Die Außenwirtschaftsfreiheit, S. 578 f.; Kadelbach, Staatshaftung für Embargoschäden, JZ 1993, 1134, 1139

316 Epping, a.a.O.

317 BVerfGE 45,142; 92, 262, 271

318 EuGH Rs. 44/79, Liselotte Hauer / Land Rheinland-Pfalz, Slg. 1979, 3727, 3747

319 das gleiche gilt nach der Rspr. des EuGH auch für die Berufsfreiheit

dürfen nicht im Hinblick auf diesen Zweck unverhältnismäßig sein.³²⁰ Die staatliche Maßnahme darf nicht offensichtlich ungeeignet sein. Das Grundrecht steht danach unter einem allgemeinen Gemeinschaftsvorbehalt. Der Schwerpunkt der Prüfung durch den EuGH liegt bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit. Die Auswahl der im Gemeinwohlinteresse liegenden Ziele überlässt er weitgehend den Gemeinschaftsorganen.³²¹ Diese Dogmatik der Eingriffsschranken ist auch in Art. 17 der Grundrechtscharta abzulesen.

Schließlich darf durch den Eingriff das Eigentumsrecht nicht in seinem Wesensgehalt berührt werden.³²² Die Konturen eines etwaigen Wesenskerns sind in der Rechtsprechung des EuGH jedoch nicht auszumachen, so dass diese Schranke zunächst nur als Postulat im Raum steht.³²³

2. Recht auf freie Berufsausübung

Nach Art. 15 Abs. 1 der Charta der Grundrechte hat jede Person das Recht, zu arbeiten und einen frei gewählten oder angenommenen Beruf auszuüben.

In der Rechtsprechung des EuGH ist auch die Berufsfreiheit als allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts geschützt. Der Gerichtshof geht von einem ganz weiten Schutzbereich aus, der auch die allgemeine Freiheit wirtschaftlicher Betätigung von Unternehmen einbezieht³²⁴, die in Art. 16 der Charta der Grundrechte eine spezielle Ausprägung erhalten hat. Die bloße Betroffenheit kaufmännischer Interessen oder Aussichten, deren Ungewissheit zum Wesen wirtschaftlicher Tätigkeiten gehört, wird jedoch nicht geschützt.³²⁵ Der EuGH differenziert zwischen Eingriffen in die freie Wahl des Berufs und Eingriffen in die freie Ausübung der beruflichen Tätigkeit.³²⁶ Wegen der Rechtfertigungsanforderungen nimmt der EuGH jedoch einheit-

320 EuGH, Rs. 44/79, Hauer, Slg. 1979, 3727, 3746 f.; Rs. 265/87, Schränder, Slg. 1989, 2237, 2268; Rs. C-280/93, Bananenmarktordnung, Slg. 1994, I-4973, 5065; Epping, Die Außenwirtschaftsfreiheit, S. 579 f.

321 Epping, Die Außenwirtschaftsfreiheit, S. 580, 584

322 Stumpf, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 6 EUV m.w.N.; EuGH, Rs. C-280/93, Deutschland / Rat, Slg. 1994, I-4973, 5065; EuGH Rs. C-200/96, Metronome Musik, Slg. 1998, I-1953, 1978 f.; EuGH Rs. C-306/93, Slg. 1994, I-5555, 5581

323 so auch Epping, Die Außenwirtschaftsfreiheit, S. 584

324 Pernice/Mayer, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Band I, nach Art. 6 EUV, Rdnr. 139

325 EuGH Rs. 4/73, Nold / Kommission, Slg. 1974, Rdnr. 14

326 EuGH Rs. 44/79, Liselotte Hauer / Land Rheinland Pfalz, Slg. 1979, 3727, 3750

lich Bezug auf die Dogmatik zur Eigentumsfreiheit.³²⁷ Mit jedem Eingriff in die Berufsfreiheit muss demnach ein dem Gemeinwohl dienendes Ziel verfolgt werden. Im Hinblick auf dieses Ziel darf die Beschränkung nicht unverhältnismäßig und nicht untragbar sein. Der Wesensgehalt darf nicht angetastet werden.³²⁸ Der Wortlaut von Art. 15 der Charta der Grundrechte enthält keinen Hinweis auf einen Gesetzesvorbehalt. Eine Abkehr von der Rechtsprechung des EuGH dürfte damit allerdings nicht verbunden sein.

Bestandteil des Gemeinschaftsgrundrechts der Berufsfreiheit ist auch die Ausfuhrfreiheit, die ihren sekundärrechtlichen Ausdruck in Art. 1 VO (EWG) Nr. 2603/69 gefunden hat. Sie umfasst das Recht, grundsätzlich alle Waren in Drittstaaten zu verbringen und mit drittländischen Unternehmen Handel zu treiben.³²⁹ Allerdings lehnt es der EuGH grundsätzlich ab, dem individuellen Interesse den Vorrang vor dem hoheitlichen Regelungsinteresse einzuräumen. Auch dieses Grundrecht steht somit unter einem allgemeinen Gemeinschaftsvorbehalt, so dass der Prüfung der Verhältnismäßigkeit die entscheidende Bedeutung zukommt.³³⁰ Der Einfluss der Außenwirtschaftsfreiheit ist daher als eher gering einzuschätzen.

3. Allgemeine Handlungsfreiheit

Die allgemeine Handlungsfreiheit ist vom EuGH als allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts anerkannt worden.³³¹ Ebenso wie nach grundgesetzlichem Standard bedürfen alle Eingriffe der öffentlichen Gewalt in die Sphäre der privaten Betätigung natürlicher oder juristischer Personen einer Rechtsgrundlage, wobei das Willkürverbot nicht verletzt sein darf und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt sein muss.³³² Ebenso wie nach deutschem Verfassungsverständnis ist die allgemeine Handlungs- und Betätigungsfreiheit europäischer Prägung ein umfassendes Auffanggrundrecht, dem speziellere Grundrechtsgewährleistungen vorgehen.³³³ Während sich

327 EuGH Rs. 44/79, Liselotte Hauer / Land Rheinland Pfalz, Slg. 1979, 3727, 3750; siehe auch Pernice/Mayer, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Band I, Stand: August 2002, EUV nach Art. 6 Rdnr. 130

328 EuGH, Rs. 265/87, Schröder, Slg. 1989, 2237, 2268

329 Ehlers/Pünder, in: Grabitz/Hilf, Kommentar zur Europäischen Union, E 15, 3. Teil Rdnr. 27

330 Epping, Die Außenwirtschaftsfreiheit, S. 584 f.

331 EuGH verb. Rs. 46/87 u. 227/88, Hoechst / Kommission, Slg. 1989, 2859, 2924; EuGH verb. Rs. 133 bis 136/85, Rau / Balm, Slg. 1987, 2289, 2338; EuGH, verb. Rs. 97 bis 99/87, Dow Chemical Ibérica u.a. / Kommission, Slg. 1989, 3165, Rdnr. 16

332 EuGH verb. Rs. 46/87 u. 227/88, Hoechst / Kommission, Slg. 1989, 2859, 2924

333 Pernice/Mayer, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Band I, EUV nach Art. 6 Rdnr. 75

Art. 6 der Charta der Grundrechte mit der Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit auf die Fortbewegungsfreiheit bezieht, dürfte der allgemeinen Handlungsfreiheit am besten Art. 7 der Grundrechtscharta entsprechen. Nach dieser Bestimmung hat jede Person das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihrer Kommunikation.

4. Gleichbehandlungsgrundsatz

Nach Art. 20 der Charta der Grundrechte sind alle Personen vor dem Gesetz gleich. Der Grundsatz der Gleichbehandlung verlangt nach der Rechtsprechung des EuGH, dass vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich und dass unterschiedliche Sachverhalte nicht gleich behandelt werden, sofern dies nicht objektiv gerechtfertigt ist, wobei der Gerichtshof sachlich gerechtfertigte Gründe ausreichen läßt.³³⁴ Die Prüfung eines Verstoßes gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz erfolgt in drei Schritten. Zunächst muss festgestellt werden, ob die unterschiedlichen Sachverhalte vergleichbar sind. Im zweiten Schritt ist zu prüfen, ob objektive Umstände die Ungleichbehandlung rechtfertigen. Die Differenzierung darf somit nicht willkürlich erfolgen. Schließlich muss ein angemessenes Verhältnis bestehen zwischen der Differenzierung und der sie tragenden Gründe.³³⁵ Auch hier geht es letztlich um die Prüfung der Verhältnismäßigkeit.

III. Teleologische Erwägungen zur VO (EG) Nr. 1334/2000

Oben wurde im Zusammenhang mit den Auslegungsgrundsätzen dargestellt, dass sich der EuGH bei seiner Gesetzesauslegung in erheblichem Umfang von den in der Präambel einer Verordnung oder Richtlinie enthaltenen Zweckerwägungen des Normgebers leiten lässt. Weil auch die dual-use-Verordnung eine solche Präambel enthält und der Inhalt für die im Weiteren folgende Auslegung der Verordnung immer wieder von Bedeutung sein wird, soll die Analyse voran gestellt werden.

Die Zwecksetzung, die der Rat der Europäischen Gemeinschaften der dual-use-Verordnung gegeben hat, ist in hohem Maße durch die Betonung öffentlicher Interessen geprägt. Demgegenüber spielen Individualinteressen keine bedeutende Rolle.

334 EuGH Rs. C-217/91, Spanien / Kommission, Slg. 1993, I-3923, Rdnr. 37; EuGH Rs. C-306/93, SMW Winzersekt, Slg. 1994, I-5555, 5583 f.; EuGH Rs. 113/88, Leukhardt / HZA Reutlingen, Slg. 1989, 1991, 2015

335 EuGH, Rs. 114/76, Bela-Mühle, Slg. 1977, 1211, 1221; Rs. 63-69/72, Wehrhahn, Slg. 1973, 1229, 1248 f.

Im Vordergrund steht die Gewährleistung einer wirksamen Kontrolle von Gütern mit doppeltem Verwendungszweck an den Außengrenzen der Gemeinschaft. Die wirksame Außenkontrolle verfolgt zwei unterschiedliche Zielsetzungen: Zum einen dient sie als Voraussetzung für einen freien Binnenverkehr mit Dual-use-Waren. Zum anderen soll sie die Einhaltung der internationalen Nichtverbreitungsregime sicherstellen. Nach Absatz 9 der Präambel ist dabei der Wiederausfuhr und der Endverwendung besondere Aufmerksamkeit zu schenken.

Als Mittel zur Sicherstellung einer wirksamen Kontrolle von dual-use-Gütern werden die Harmonisierung der Exportkontrollvorschriften innerhalb der Gemeinschaft sowie die Verwendung gemeinsamer Güterlisten angesehen.

Die übrigen Vorschriften der Präambel verhalten sich zum Verhältnis der EG-dual-use-Vorschriften zu anderen Rechtskreisen, namentlich zur Zuständigkeitszuweisung an die nationalen Behörden (Absatz 6 Satz 1), zu den internationalen Nichtverbreitungsregimen, zum Zollkodex und dessen Durchführungsverordnung und zum einzelstaatlichen Recht, für das eine Öffnungsklausel für dual-use-Güter vorgesehen ist. Aber auch diese Öffnungsklausel ist wegen der vom nationalen Recht verfolgbaren Zwecke beschränkt auf den Schutz der öffentlichen Ordnung und der öffentlichen Sicherheit.

Es gibt danach keinen Anhaltspunkt dafür, dass die gemeinschaftsrechtlichen Regelungen über die Kontrolle der Ausfuhr von Gütern mit doppeltem Verwendungszweck Individualinteressen schützen.

Teil 4: Das Verwaltungsverfahren in der Exportkontrolle

I. Stand der Diskussion in der exportkontrollrechtlichen Literatur

Für das Genehmigungsverfahren im Anwendungsbereich des AWG gilt das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes.³³⁶ Im Anwendungsbereich der Dual-use-Verordnung gilt das VwVfG nach der einhelligen Meinung in der Literatur grundsätzlich ebenso.³³⁷ Dabei wird zutreffend darauf hingewiesen, dass dies nur mit der Maßgabe gelte, dass Gemeinschaftsrecht einschließlich seiner allgemeinen Rechtsgrundsätze dem nicht entgegensteht und dass auch die Erfordernisse der einheitlichen Anwendung des EU-Rechts beachtet werden.³³⁸ Eine detaillierte Beschreibung des derzeitigen Rechtszustandes fehlt allerdings bis heute.

Im Folgenden wird das Genehmigungsverfahren anhand der im 2. Teil dieser Untersuchung entwickelten Maßstäbe dargestellt und geprüft, ob das Exportkontrollrecht von einem einspurigen oder zweispurigen Verfahrensrecht geprägt ist. Untersucht wird die Frage, ob die vollziehende Behörde bei Anwendung der Dual-use-Verordnung ohne Weiteres auf das AWG, die AWW bzw. das VwVfG zurückgreifen darf oder ob im Einzelfall unterschieden werden muss, ob die Behörde nationales Recht oder Gemeinschaftsrecht anwendet, mit der Folge, dass jeweils unterschiedliches Verwaltungsverfahrenrecht anwendbar ist. Das BAFA, ebenso wie Teile der Literatur praktizieren im Wesentlichen ein einspuriges Verfahrensrecht.³³⁹ Es hat sich aber gezeigt, dass in dem von Europarecht beeinflussten Bereich Abweichungen bei der Anwendung des nationalen Verwaltungsverfahrenrechts auftreten können. Das nationale Recht wird von Gemeinschaftsrecht überlagert. Ein einheitlicher Lebensbereich, wie es bei den dem Exportkontrollrecht unterfallenden Sachverhalten der Fall ist, kann danach unterschiedlichen Verfahrensregelungen unterliegen, je nachdem, ob die Verwaltung nationales Recht oder Gemeinschaftsrecht vollzieht. Für die das Recht anwen-

336 Reuter, Außenwirtschafts- und Exportkontrollrecht Deutschland/ Europäische Union, S. 291

337 Reuter, a.a.O., S. 92

338 Reuter, a.a.O., S. 92

339 Haddex, Teil 6, Rdnr. 313; Reuter, a.a.O., S. 92; Renneberg/Wolffgang, Ausfuhrbeschränkungen im Handelsverkehr mit Drittländern, Aw-Prax 1997, S. 247, 249

dende Verwaltung ist dieser Zustand zumindest hinderlich, muss doch in jedem Einzelfall geprüft werden, ob der uneingeschränkten Anwendung des nationalen Vollzugsrechts gemeinschaftsrechtliche Hindernisse im Wege stehen. Dabei ist zu prüfen, ob der nationalen Verfahrensvorschrift eine gemeinschaftsrechtliche Regelung vorgeht. Hat der europäische Gesetzgeber Verfahrensrecht gesetzt, muss dies im Rahmen seiner Kompetenz geschehen sein. Kommt nationales Verfahrensrecht zur Anwendung, kann es dennoch zu indirekten Kollisionen kommen, die der Auflösung bedürfen.

II. Die Reichweite des Genehmigungsverfahrens als Verwaltungsverfahren

Wenn im Weiteren untersucht wird, ob die Dual-use-Verordnung oder das AWG bzw. die AWW verwaltungsverfahrenrechtliche Vorschriften enthalten, muss deutlich sein, ob die einzelne Norm überhaupt dem Recht des Verwaltungsverfahrens zuzuordnen ist. Es bedarf jeweils der Abgrenzung zwischen Verfahrensrecht, hier als formelles Exportkontrollrecht bezeichnet und dem materiellen Exportkontrollrecht, das nach dem dieser Untersuchung zugrunde liegenden Verständnis die Ermächtigungsgrundlagen für die Genehmigungserteilung sowie die die Genehmigungsbedürftigkeit auslösenden Tatbestände umfasst. Das VwVfG definiert diesen Begriff nicht. Allerdings wird man festhalten können, dass jedenfalls für diese Untersuchung alle Vorschriften des VwVfG Bestandteil des Verwaltungsverfahrenrechts sind, so dass jede Modifizierung einer solchen Vorschrift in den Exportkontrollgesetzen in die Darstellung einfließt. Im übrigen liefert § 9 VwVfG einen Anhaltspunkt für die Definition, wenn es dort heißt, dass das Verwaltungsverfahren die nach außen wirkende Tätigkeit der Behörden ist, die auf die Prüfung der Voraussetzungen, die Vorbereitung und den Erlass eines Verwaltungsaktes oder auf den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages gerichtet ist. Dabei ist der Erlass des Verwaltungsaktes und der Abschluss des öffentlich-rechtlichen Vertrages eingeschlossen. Insbesondere die nach außen gegenüber dem Bürger wirkende Tätigkeit der Behörde unterscheidet den Begriff des Verwaltungsverfahrens im Sinne des VwVfG von dem weiteren Begriff des Art. 84 GG.³⁴⁰ Im Übrigen werden nur die in § 9 VwVfG aufgeführten Tätigkeiten der Behörde erfasst, die jedoch nicht notwendig Regelungscharakter haben müssen, wie es § 35 VwVfG für den Verwaltungsakt voraussetzt.³⁴¹ Die nach außen wirkende Tätigkeit berührt das Ver-

340 Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 9 Rdnr. 1

341 Kopp/Ramsauer, a.a.O., Rdnr. 10

fahrensrechtsverhältnis, indem Maßnahmen oder Verfahrenshandlungen gegenüber Beteiligten oder sonstigen Betroffenen getroffen oder abgelehnt werden. Diese Verfahrenshandlungen verändern deren Stellung im Verfahren oder beeinflussen die Sachentscheidung. Dazu gehören beispielsweise die Entscheidung über die Gewährung von Akteneinsicht, die Anhörung oder die Durchführung von Besprechungen mit Beteiligten. Nicht nach außen wirken verwaltungsinterne Tätigkeiten, wie etwa interne Besprechungen zwischen Sachbearbeiter und Dienstvorgesetztem. Der Umfang des einzelnen Verwaltungsverfahrens wird bestimmt durch seinen Gegenstand, der durch einen Antrag eines Beteiligten oder bei von Amts wegen durchgeführten Verfahren durch eine andere Einleitungsentscheidung der Behörde abgegrenzt ist. Zum Verwaltungsverfahrensgesetz gehören alle rechtlichen Regelungen, die das so beschriebene Verwaltungsverfahren determinieren. Weil zum Verwaltungsverfahren auch der Erlass der abschließenden Entscheidung gehört, werden hier auch die Ermächtigungsgrundlagen für die Genehmigungserteilung untersucht und geprüft, ob und ggf. in welchem Umfang die nationale Ermächtigungsgrundlage, § 3 AWG, durch das Gemeinschaftsrecht überlagert oder beeinflusst wird. Weil sie Gegenstand gesonderter Untersuchungen sind und sein sollten, werden die eine Genehmigungsbedürftigkeit auslösenden Vorschriften der §§ 5 ff. AWV und Art. 3 ff. EG-VO in dieser Arbeit ausgeklammert.

III. Das Genehmigungsverfahren

Bislang kann festgehalten werden, dass sich das Genehmigungsverfahren im Anwendungsbereich der Dual-use-Verordnung in erster Linie nach den in der EG-VO normierten Verfahrensregelungen richtet. Das ergibt sich aus dem Anwendungsvorrang. Wenn und soweit gemeinschaftsrechtlich keine Regelung getroffen wurde, kommt das VwVfG des Bundes zur Anwendung, weil mit dem Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle eine Bundesbehörde zuständig ist und aus diesem Grunde sich der Anwendungsbereich insoweit aus § 1 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG des Bundes ergibt.³⁴² Bei der Anwendung des Verwaltungsverfahrensgesetzes sind jedoch die aufgezeigten Einflussfaktoren des Gemeinschaftsrechts zu beachten. Es gelten der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem nationalen Recht

342 Tetzl, Anwendbares Verwaltungsverfahrensgesetz beim Vollzug von europäischem Gemeinschaftsrecht, RIW 1982, 336, 338; Wolfgang, Europäisches Exportkontrollrecht, DVBl. 1996, 277, 283

sowie die dargestellten Grundsätze über die Behandlung indirekter Kollisionen.³⁴³

Im Anwendungsbereich des AWG und der AWW kommen nach dem Grundsatz, dass das speziellere Gesetz das allgemeine verdrängt, vorrangig etwa im AWG oder in der AWW kompetenzgemäß geregelte Verfahrensvorschriften zur Anwendung. Im Übrigen ist das in diesem Bereich von Gemeinschaftsrecht unbeeinflusste VwVfG des Bundes anwendbar.

Wenn im Weiteren das Verwaltungsverfahren innerhalb und außerhalb des Anwendungsbereichs der Dual-use-Verordnung untersucht werden soll, muss zweifelsfrei feststehen, wie die beiden Rechtskreise unterschieden werden, wo also genau die Trennlinie zwischen europäischem und deutschem Exportkontrollrecht verläuft.

A. Anwendungsbereich der Dual-use-Verordnung

Die Abgrenzung der Anwendungsbereiche der Dual-use-Verordnung auf der einen Seite und der AWW auf der anderen Seite erfolgt wegen des Anwendungsvorrangs vom Gemeinschaftsrecht aus betrachtet. Soweit der Anwendungsbereich der Dual-use-Verordnung reicht, tritt das nationale Recht zurück. Das gilt für vom Gemeinschaftsrecht nicht geregelte Bereiche zusätzlich dann, wenn das EG-Recht eine abschließende Regelung enthält, was durch Auslegung zu ermitteln ist. In diesem Fall würde nationales Exportkontrollrecht auch dann nicht anwendbar sein, wenn eine spezielle gemeinschaftsrechtliche Regelung fehlt.

Nach Art. 1 EG-VO regelt die Dual-use-Verordnung nur solche Güter, die sowohl zivilen als auch militärischen Verwendungen zugeführt werden können. Für solche Güter wird mit dieser Verordnung ein Gemeinschaftssystem festgelegt. Der Begriff der Güter mit doppeltem Verwendungszweck ist in Art. 2 a) EG-VO definiert. Danach sind es solche Güter, einschließlich Datenverarbeitungsprogramme und Technologie, die sowohl für zivile als auch für militärische Zwecke verwendet werden können. Darin eingeschlossen sind alle Waren, die sowohl für nichtexplosive Zwecke als auch für jedwede Form der Unterstützung bei der Herstellung von Kernwaffen oder sonstigen Kernsprengkörpern verwendet werden können. Aus dem Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallen folglich Waffen, Munition und sonstige Rüstungsgüter heraus. Diese unterliegen der nationalen Exportkontrolle nach der AWW und dem KWKG. Darüber hinaus fallen nach der gemeinschaftsrechtlichen Regelung in Art. 3 Abs. 3 EG-VO die Erbringung von

343 vgl. oben S. 71 f.

Dienstleistungen und die Weitergabe von Technologie, der so genannte Wissenstransfer, nicht in den Anwendungsbereich der Dual-use-Verordnung, wenn diese Erbringung oder Übertragung mit einem Grenzübertritt natürlicher Personen verbunden ist. Demgegenüber ist die nicht mit einem Grenzübertritt natürlicher Personen verbundene Übertragung von Technologie und Software mittels elektronischer Medien, Telefax oder Telefon nach einem Bestimmungsziel außerhalb der Gemeinschaft durch Art. 2 b) iii) EG-VO in den Begriff der Ausfuhr und damit in den Anwendungsbereich der Dual-use-Verordnung einbezogen worden. Im Hinblick auf die Weitergabe von Technologie über das Telefon gilt dies aber nur dann, wenn die Technologie in einem Dokument enthalten ist und der betreffende Teil des Dokuments im Telefon verlesen oder am Telefon so beschrieben wird, dass im Wesentlichen das gleiche Ergebnis erzielt wird. Der Bereich der Dienstleistungen ist aber uneingeschränkt aus dem Anwendungsbereich der Dual-use-Verordnung herausgenommen worden.

Nach Art. 4 Abs. 4 EG-VO gilt die Dual-use-Verordnung auch nicht für die Durchfuhr von Gütern durch das Gebiet der Gemeinschaft.

Die Dual-use-Verordnung erhebt nicht den Anspruch, eine abschließende Regelung der Exportkontrolle für Güter mit doppeltem Verwendungszweck darzustellen. Denn unter Berücksichtigung der durch Art. 30 EGV gezogenen Grenzen für die Einschränkung des freien Warenverkehrs innerhalb der Gemeinschaft heißt es in Absatz 12 der Präambel deklaratorisch, dass die Mitgliedstaaten bis zu einer weitergehenden Harmonisierung innerhalb der Grenzen des Art. 30 EGV das Recht behalten, die Verbringung von bestimmten Gütern mit doppeltem Verwendungszweck innerhalb der Europäischen Gemeinschaften zum Schutz der öffentlichen Ordnung und öffentlichen Sicherheit Kontrollen zu unterziehen.

Für die Ausfuhr, also die Lieferung von Gütern in ein Land außerhalb der Europäischen Gemeinschaften enthält Art. 5 Abs. 1 EG-VO eine Öffnungsklausel. Danach können die Mitgliedstaaten die Ausfuhr nicht gelisteter Güter aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder aus Menschenrechtserwägungen untersagen oder dafür eine Genehmigungspflicht vorschreiben. Daraus ergibt sich, dass die Dual-use-Verordnung nur für die Ausfuhr gelisteter Güter eine abschließende Regelung enthält. Das gilt aber auch nur für die tatsächlich in der Liste enthaltenen Güter. Den Mitgliedstaaten ist es nicht verwehrt, nicht in der Gemeinschaftsliste enthaltene Güter in die nationale Ausfuhrliste zu integrieren. Auf dieser Grundlage wurden in die Ausfuhrliste einige nationale Sonderpositionen für solche Güter eingefügt, die nicht im Anhang I zur Dual-use-Verordnung enthalten sind. Für die Ausfuhr nicht gelisteter Güter können die Mitgliedstaaten in dem durch die Öffnungsklau-

sel gesteckten Rahmen oder bei einer von Art. 4 EG-VO nicht erfassten Endverwendung eigene zusätzliche Regelungen treffen. Von dieser Befugnis hat die Bundesrepublik Deutschland Gebrauch gemacht.

Für die Verbringung von Dual-use-Gütern enthält die EG-VO eine abschließende Regelung, soweit nicht durch Art. 30 EGV höherrangige Grenzen gesetzt werden. Das gilt allerdings uneingeschränkt nur für die Verbringung gelisteter Güter. Für die Verbringung nicht in Anhang IV gelisteter Güter ist in Art. 21 Abs. 2 a) EG-VO eine Öffnungsklausel zugunsten der Mitgliedstaaten enthalten. Danach können die Mitgliedstaaten unter den dort im Einzelnen beschriebenen Voraussetzungen eine Genehmigungspflicht für Verbringungen vorschreiben. Die Bundesregierung hat von dieser Befugnis durch § 7 Abs. 1 bis 4 AWV Gebrauch gemacht.

Die Zuordnung des im Einzelfall einschlägigen Verfahrensrechts erfolgt nach dem jeweils eröffneten Rechtskreis. Richtet sich die Ausfuhrkontrolle nach der Dual-use-Verordnung, ist das dort geregelte Verfahrensrecht, hilfsweise das deutsche Verwaltungsverfahrensrecht maßgeblich. Unterliegt der Export dem AWG und der AWV, kommt ausschließlich nationales Verfahrensrecht zur Anwendung.³⁴⁴ Wie aber ist in den Fällen zu entscheiden, in denen die beabsichtigte Ausfuhr deutschem Recht unterfällt, das auf der Grundlage einer gemeinschaftsrechtlichen Öffnungsklausel erlassen wurde.³⁴⁵ Auch wenn die rechtliche Grundlage das Gemeinschaftsrecht ist, handelt es sich in der Sache um nationale Genehmigungstatbestände, so dass auch das nationale Verwaltungsverfahrensrecht anwendbar ist.³⁴⁶ Das Gemeinschaftsrecht enthält lediglich die Kompetenzzuweisung, die dann vom nationalen Normgeber ausgefüllt wird. Jede andere Beurteilung würde dazu führen, dass dem nationalen Gesetzgeber die Befugnis verliehen würde, Gemeinschaftsrecht zu setzen. Diese Hypothese zeigt, dass nur die rein formale Betrachtung nach der Herkunft des Normgebers der anzuwendenden Vorschrift eine sachgerechte Zuordnung erlaubt. Mit dem Erlass der Öffnungsklausel haben die Gemeinschaftsorgane nur ihren Willen zum Ausdruck gebracht, dass sie punktuell ihre eigene Regelungskompetenz nicht wahrnehmen wollen, die Kompetenz insoweit vielmehr bei den nationalen Gesetzgebern liegen soll. Rechtlich unerheblich dürfte allerdings sein, für

344 Krakowka, in: Bieneck, Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, § 16 Rdnr. 3

345 so z.B. §§ 5 II, 5 c-e, 7 Abs. 3-7 AWV

346 Karpenstein/Hohmann, in: Hohmann/John, Ausfuhrrecht, Teil 2, Art. 8, Rdnr. 3; a.A. Wolfgang, Europäisches Exportkontrollrecht, DVBl. 1996, S. 284; Lux, in: Dorsch, Kommentar Zollrecht, F II 14 Art. 8 Anm. 1

welche Sichtweise sich der nationale Gesetzgeber entschieden hat³⁴⁷, weil die Antwort von Rechts wegen vorgegeben ist und nicht nach der subjektiven Einschätzung der am Rechtssetzungsverfahren Beteiligten Personen ausfallen kann.

B. Zuständigkeit für den Verwaltungsvollzug im Exportkontrollrecht

Für die Ausführung des nationalen wie des europäischen Exportkontrollrechts sind die nationalen Behörden zuständig.³⁴⁸ Innerhalb Deutschlands liegt die Zuständigkeit zwar nach § 28 Abs. 1 AWG grundsätzlich bei den Ländern. § 28 Abs. 3 AWG sieht aber die Möglichkeit vor, den Vollzug dem Bund zu übertragen, wovon Gebrauch gemacht wurde. Die ursprünglich vom Bundesamt für Wirtschaft wahrgenommenen Aufgaben im Bereich der Ausfuhrkontrolle wurden mit Wirkung vom 1.4.1992 auf das mit Gesetz vom 28.2.1992³⁴⁹ gegründete Bundesausfuhramt – BAFA – mit Sitz in Eschborn übertragen.³⁵⁰ Mit dem Gesetz über die Zusammenlegung des Bundesamtes für Wirtschaft mit dem Bundesausfuhramt vom 21.12.2000³⁵¹ wurde das Bundesamt für Wirtschaft mit Wirkung vom 1.1.2001 in das Bundesausfuhramt eingegliedert. Seitdem führt die Behörde die Bezeichnung „Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA)“.

Das BAFA ist nicht für das gesamte Exportrecht zuständig. Seine Zuständigkeit erstreckt sich nur auf die ihm ausdrücklich zugewiesenen Bereiche. Die Feststellung der örtlichen Zuständigkeit erübrigt sich. Das BAFA ist als Bundesoberbehörde auf seinem Fachgebiet für das gesamte Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zuständig.³⁵²

Nach § 28 Abs. 3 Nr. 1 AWG i.V.m. § 1 der Verordnung zur Regelung von Zuständigkeiten im Außenwirtschaftsverkehr vom 18.7.1997³⁵³ ist das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle sachlich zuständig für die Erteilung von Genehmigungen und die Vornahme der sonstigen Amtshandlungen

347 so aber Krakowka, in: Bieneck, Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, § 16 Rdnr. 3

348 Reuter, Außenwirtschafts- und Exportkontrollrecht Deutschland/ Europäische Union, S. 291

349 BGBl. I, S. 376

350 Goworr, Aufgaben des Bundesausfuhramtes im Exportkontrollsystem, Aw-Prax 1995, S. 391

351 BGBl. I, S. 1956

352 Reuter, a.a.O., S. 291; Krakowka, in: Bieneck, Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, § 16 Rdnr. 6

353 BGBl. I, S. 1308

im Bereich des Waren- und Dienstleistungsverkehrs aufgrund von Rechtsverordnungen nach § 7 AWG ebenso wie aufgrund von Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaften im Bereich des Außenwirtschaftsrechts, soweit diese Gemeinschaftsregelungen der Ausfuhrkontrolle von Gütern mit zivilem und militärischem Verwendungszweck enthalten. Damit ist das BAFA für das national determinierte ebenso wie für das gemeinschaftsrechtlich geregelte Exportkontrollrecht sachlich zuständig. Gemeinschaftsrecht steht dem nicht entgegen. Eine Zuständigkeitsregelung enthält Art. 6 Abs. 2 EG-VO. Danach werden die Ausfuhrgenehmigungen von den zuständigen Behörden des Mitgliedstaats erteilt, in dem der Ausführer niedergelassen ist. In der Präambel heißt es in Absatz 6, dass die nationalen Behörden für Entscheidungen über Anträge auf Ausfuhrgenehmigungen zuständig sind. Mit beiden Vorschriften ist aber nur die Verbandszuständigkeit der Mitgliedstaaten geregelt. Die Festlegung innerhalb eines Mitgliedstaates, welche konkrete Behörde und ob es sich um eine Landes- oder Bundesbehörde handeln soll, hat die Gemeinschaft den Mitgliedstaaten überlassen. Die unterschiedliche Organisationsstruktur der einzelnen Staaten ebenso wie der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hätten einer darüber hinaus gehenden Zuständigkeitsanordnung zu Gunsten der Europäischen Gemeinschaften auch entgegen gestanden.

C. Das Verwaltungsverfahren

1. Begriff und Beginn des Verwaltungsverfahrens

Das Verwaltungsverfahren ist nach § 9 VwVfG die nach außen wirkende Tätigkeit der Behörden, die auf die Prüfung der Voraussetzungen, die Vorbereitung und den Erlass eines Verwaltungsaktes oder auf den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages gerichtet ist. Die Dual-use-Verordnung enthält keine Regelung, die für das Verwaltungsverfahren eine abweichende Definition enthalten würde, so dass diese auch im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts maßgeblich ist. Nach § 22 VwVfG entscheidet die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen, ob und wann sie ein Verwaltungsverfahren einleitet. Dieses Ermessen hat sie aber dann nicht, wenn die Behörde auf Antrag tätig werden muss, § 22 S. 2 Nr. 1 VwVfG.³⁵⁴ So liegt der Fall im nationalen wie europäischen Exportkontrollrecht. Denn im nationalen Exportkontrollrecht hat der Ausführer grundsätzlich einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Genehmigung. Wenn die Voraussetzungen vorliegen, muss die

354 Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 22 Rdnr. 15 ff.; Knack, VwVfG, § 22 Rdnr. 5; Hatje, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, S. 183 f.

beantragte Genehmigung auch erteilt werden. Damit würde es nicht in Einklang zu bringen sein, wenn die Behörde nach ihrem Ermessen entscheiden könnte, ob sie ein Verwaltungsverfahren einleitet oder ob sie es nicht macht. Das gleiche gilt aber auch dann, wenn die Entscheidung über den Genehmigungsantrag im Ermessen der Verwaltung steht, weil dann zumindest ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung besteht, über den entschieden werden muss. Danach muss das BAFA sowohl im national determinierten Exportkontrollrecht wie im Anwendungsbereich der Dual-use-Verordnung auf einen entsprechenden Antrag hin ein Verwaltungsverfahren einleiten.

2. Nichtförmlichkeit des Verwaltungsverfahrens

Nach § 10 VwVfG ist das Verwaltungsverfahren an bestimmte Formen nicht gebunden, soweit keine besonderen Rechtsvorschriften für die Form des Verfahrens bestehen.³⁵⁵ Es ist einfach, zweckmäßig und zügig durchzuführen. Soweit es um den Begriff „zügig“ im Sinne von § 10 VwVfG geht, hat der Gesetzgeber in §§ 71 a VwVfG spezielle Regelungen zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren erlassen³⁵⁶, die am 19.9.1996 in Kraft getreten sind. Voraussetzung für die Anwendung dieser Vorschriften ist nach § 71 a VwVfG, dass das Verwaltungsverfahren auf die Erteilung einer Genehmigung gerichtet ist. Darüber hinaus muss die Genehmigung der Durchführung von Vorhaben im Rahmen einer wirtschaftlichen Unternehmung des Antragstellers dienen. Beide Voraussetzungen sind im Exportkontrollrecht erfüllt. Nach § 71 b VwVfG trifft die Genehmigungsbehörde die ihr rechtlich und tatsächlich möglichen Vorkehrungen dafür, dass das Verfahren in angemessener Frist abgeschlossen und auf Antrag besonders beschleunigt werden kann. Diese Vorschrift enthält eine echte Rechtspflicht und nicht nur einem Programmsatz.³⁵⁷ Das Verfahrensermessen der Genehmigungsbehörde ist durch § 71 b VwVfG zwar eingeschränkt. Das gilt aber nur im Rahmen des rechtlich und tatsächlich Möglichen, also insbesondere unter Berücksichtigung der finanziellen und personellen Kapazitäten. Eine Verpflichtung, die vorhandenen Kapazitäten in Erfüllung dieser Rechtspflicht zu erweitern, besteht nicht. Ohne den Gleichbehandlungsgrundsatz zu verletzen, kann die Behörde bei besonderer Eilbedürftigkeit eine bevorzugte Bearbei-

355 hierzu auch Hatje, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, S. 181 f.

356 Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 71b, Rdnr. 1

357 Stelkens/Bonk/Sachs, a.a.O., Rdnr. 2; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 71 b Rdnr. 1; Knack, VwVfG, § 71 b, Rdnr. 3; Obermayer, VwVfG, § 71 b, Rdnr. 5

tung vornehmen. Auf einen entsprechenden Antrag hin kann die Genehmigungsbehörde die Bearbeitung auch besonders beschleunigen.³⁵⁸

Besondere Verfahrensvorschriften könnten sich aus dem AWG und der AWV, für das gemeinschaftsrechtliche Exportkontrollrecht zusätzlich auch aus der Dual-use-Verordnung ergeben. Grundsätzlich geht die Norm von einem allgemeinen Verfahrensermessen der Verwaltung aus.³⁵⁹

Besondere Vorschriften über das Verfahren enthält für das nationale Recht die Außenwirtschaftsverordnung. Nach § 17 Abs. 1 AWV ist die Ausführgenehmigung auf einem Vordruck zu beantragen. Dem Antrag sind nach § 17 Abs. 2 AWV Dokumente zum Nachweis über den Endempfänger, den Endverbleib und Verwendungszweck beizufügen. Bei Verbringungen hat der Verbringer die Exemplare Nr. 1 bis 5 des Intra-EG-Warenbegleitpapiers auszufüllen und dem Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle zur Prüfung vorzulegen. Weitere Verfahrensvorschriften enthält die AWV nicht, so dass mit wenigen Ausnahmen für die Gestaltung des Verwaltungsverfahrens § 10 VwVfG gilt, dem BAFA also ein weites Verfahrensermessen zukommt.

Zu den speziellen Verfahrensregelungen auf europäischer Ebene gehören die kooperativen Rechtsakte, soweit sie innerhalb eines laufenden Verwaltungsverfahrens angesiedelt sind. Bedeutsam sind demnach die Art. 7 Abs. 1 und 2 sowie Art. 9 Abs. 3 EG-VO. Ebenso wie nach nationalem Recht werden für die Genehmigungserteilung nach Art. 10 EG-VO Formblätter verwendet. Im Übrigen gelten die nationalen Grundsätze. Abweichungen gegenüber dem nationalen Recht bestehen damit nur bei den Kooperationsformen.

3. Sachverhaltsermittlung

Nach § 24 S. 1 VwVfG ermittelt die Behörde den Sachverhalt von Amts wegen. Es gilt also der Untersuchungs- oder Amtsermittlungsgrundsatz. Die Verwaltung ist verantwortlich für die Beschaffung des entscheidungserheblichen Tatsachenmaterials. Die Verantwortung trifft sie allerdings nicht allein. Die Beteiligten und somit auch der Antragsteller sollen bei der Ermittlung des Sachverhalts mitwirken. Sie sollen insbesondere ihnen bekannte Tatsachen und Beweismittel angeben. Mit der Antragstellung hat der Antragsteller das entscheidungserhebliche Material zur Verfügung zu stellen. Die Behörde hat bei hinreichender Substantiierung die Grundlagen beizu-

358 Kopp/Ramsauer, a.a.O. Rdnr. 4 ff. mit Einzelheiten

359 Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 10 Rdnr. 1, 7

bringen, auf die sie die Annahme einer Gefahr im Sinne von § 3 AWG stützen will.³⁶⁰

Mit dem Untersuchungsgrundsatz im Zusammenhang steht auch die Verpflichtung der Behörde, den Antragsteller wegen der zu stellenden Anträge und abzugebenden Erklärungen zu beraten. Sie erteilt Auskünfte über die im Verwaltungsverfahren bestehenden Rechte und Pflichten. Diese allgemeine Pflicht zu Beratung und Auskunftserteilung in § 25 VwVfG hat für die Genehmigungsverfahren in § 71 c VwVfG eine besondere Ausprägung erfahren. Die Norm erweitert die Pflicht zur Auskunftserteilung auf die Möglichkeiten zur Beschleunigung des Verfahrens, einschließlich der damit verbundenen Vor- und Nachteile. Bereits vor der Antragstellung soll die Behörde nach § 71 c Abs. 2 VwVfG mit dem zukünftigen Antragsteller erörtern, welche Nachweise und Unterlagen von ihm beizubringen sind. Nach Eingang des Antrages ist dem Antragsteller unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern, mitzuteilen, ob die Angaben und Antragsunterlagen vollständig sind und mit welcher Verfahrensdauer zu rechnen ist, § 71 c Abs. 3 VwVfG. Das nationale Außenwirtschaftsrecht enthält hierzu keine spezielleren Vorschriften.

Für den Bereich des Gemeinschaftsrechts enthält lediglich Art. 9 Abs. 1 EG-VO eine Regelung zur Sachverhaltsermittlung. Nach dieser Vorschrift sollen die Ausführer den zuständigen Behörden alle erforderlichen Angaben zu ihrem Antrag auf Erteilung einer Ausfuhrgenehmigung machen. Diese Mitwirkungspflicht ergänzt das nationale Recht, wie es in §§ 26 Abs. 2 S. 1, 71 c Abs. 2 Nr. 1 VwVfG normiert ist. Mit Art. 9 EG-VO ist aber keine gegenüber dem nationalen Recht speziellere Regelung des Amtsermittlungsgrundsatzes getroffen worden. Aber auch darüber hinaus ergibt sich aus gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen keine Besonderheiten. Auch im Gemeinschaftsrecht gilt der Grundsatz, dass alle für die Anwendung einer Rechtsnorm erheblichen Umstände umfassend ermittelt werden müssen.³⁶¹ Damit ist für das BAFA der Untersuchungsgrundsatz im Sinne von § 24 VwVfG maßgeblich.

4. Anhörung, Akteneinsicht, Gemeinhaltung

Die Pflicht zur Anhörung des Antragstellers vor Erlass einer für ihn ungünstigen Entscheidung, das Recht auf Akteneinsicht und die Pflicht zur Gemeinhaltung richten sich nach im nationalen wie im gemeinschaftsrechtli-

360 von Bogdandy, Die außenwirtschaftsrechtliche Genehmigung, VerwArchiv 83 (1992), S. 53, 70

361 Hatje, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, S. 193 f.

chen Bereich nach §§ 28, 29, 30 VwVfG. Spezielle Vorschriften sind nicht vorhanden.

5. Kooperative Rechtsakte

Im deutschen Exportkontrollrecht sind kooperative Elemente für das Verwaltungsverfahren nicht speziell geregelt. Im Hinblick auf das Zusammenwirken mit anderen Behörden kommt § 4 VwVfG mit den Regelungen zur Amtshilfepflicht zur Anwendung. Kooperationen mit Behörden anderer Mitgliedstaaten kommen hier nur informell in Betracht.

§ 4 VwVfG über die Amtshilfepflichten kommt im gemeinschaftsrechtlichen Exportkontrollrecht nur im Verhältnis des BAFA zu den nationalen Behörden zur Anwendung. Die Kooperationsformen und Mitwirkungspflichten im Verhältnis zu den anderen Mitgliedstaaten sind in der Dual-use-Verordnung abschließend geregelt.

Die Dual-use-Verordnung normiert an mehreren Stellen kooperative Elemente.³⁶² Dabei geht es um Mitteilungs- und Informationspflichten, Konsultationspflichten, die Pflicht zur Berücksichtigung von Stellungnahmen und Ersuchen eines anderen Mitgliedstaates. Es stellt sich die Frage nach der Rechtsqualität dieser Kooperationsformen und den sich daraus ergebenden Folgen. Die Bandbreite der Möglichkeiten reicht vom selbständigen Verwaltungsakt über Bestandteile eines mehrstufigen Verwaltungsaktes bis hin zu schlichtem Verwaltungshandeln innerhalb wie außerhalb eines Verwaltungsverfahrens. Die Konsequenzen der Zuordnung zu den genannten Handlungsformen zeigen sich bei den Folgen von Rechtsfehlern und beim Rechtsschutz.

Den Begriffen nach lassen sich im Rahmen der Dual-use-Verordnung drei Formen der Kooperation zusammenfassen. Auf der untersten Stufe der Mitwirkungsintensität liegen die Pflichten zur Mitteilung, Unterrichtung und Information. Hier handelt es sich nur um die Verschaffung von Kenntnissen über entscheidungserhebliche Tatsachen oder Rechtsvorschriften. Im Fall des Art. 4 Abs. 6 EG-VO korrespondiert damit die Pflicht des informierten Mitgliedstaates, die Mitteilung zu berücksichtigen, also in seine eigenen Entscheidungen mit einzubeziehen.

Auf der nächsten Stufe der Mitwirkungsintensität steht die Konsultation. Sie ist mehr als Information aber weniger als ein Zustimmungserfordernis. Konsultation ist Austausch von Information und Beratung im Zusammenhang mit einem bestimmten Genehmigungsverfahren. Das Ergebnis der Konsulta-

362 Simonsen, Die novellierte EG-Dual-use-Verordnung, Aw-Prax 2000, 312, 316 f.

tionen ist entweder verbindlich für den entscheidenden Mitgliedstaat. Dieser Fall ist in Art. 7 Abs. 1 EG-VO geregelt. Der zuständige Mitgliedstaat kann dann die beantragte Genehmigung nicht mehr erteilen. Das Ergebnis der Konsultationen kann aber auch unverbindlich sein. Dieser Fall ist in Art. 7 Abs. 2 EG-VO normiert. In diesem Fall wird aber zumindest die Pflicht des zuständigen Mitgliedstaates bestehen, die Einwände oder Informationen zu berücksichtigen.³⁶³

Die in der Dual-use-Verordnung enthaltenen kooperativen Elemente lassen sich zu Gruppen zusammenfassen. So kann unterschieden werden, zwischen Handlungsformen innerhalb und außerhalb eines Genehmigungsverfahrens.

a) Kooperative Rechtsakte außerhalb eines Genehmigungsverfahrens

Außerhalb eines Genehmigungsverfahrens bestehen Mitteilungs- und Informationspflichten, der Gesetzgeber spricht in vielen Fällen von der Pflicht, die Kommission oder die anderen Mitgliedstaaten zu unterrichten. Gewissermaßen als Generalklausel ordnet Art. 15 EG-VO die Verpflichtung aller Mitgliedstaaten und der Kommission an, alle zweckdienlichen Maßnahmen für eine direkte Zusammenarbeit und einen Informationsaustausch zwischen den zuständigen Behörden sicher zu stellen. Der Informationsaustausch soll eine unterschiedliche Verwaltungspraxis bei der Durchführung der Ausfuhrkontrollen verhindern. Die Norm konkretisiert, was sich ohnehin aus Art. 10 EGV, dem Grundsatz der Gemeinschaftstreue ergibt, nämlich die Verpflichtung zu vertrauensvoller Zusammenarbeit, um den Zweck der gemeinschaftsrechtlichen Normen zu erreichen.

Art. 20 EG-VO enthält die allgemeine Vorgabe für die Mitgliedstaaten, die Kommission über alle von ihnen in Ausführung der Dual-use-Verordnung erlassenen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu unterrichten. Die Kommission übermittelt die Angaben dann den übrigen Mitgliedstaaten. Die Norm ist Spezialregelung gegenüber Art. 15 EG-VO, der zu einem allgemeinen Informationsaustausch verpflichtet, wobei sich diese dem Umfang nach weite Verpflichtung sowohl auf Informationen über Tatsachen wie über Rechtsvorschriften bezieht.

Daneben enthält die Dual-use-Verordnung weitere spezielle Informationspflichten. Nach Art. 4 Abs. 6 EG-VO teilt ein Mitgliedstaat, der nach der catch-all-Klausel eine Genehmigungspflicht vorschreibt, dies den anderen Mitgliedstaaten und der Kommission mit. Die anderen Mitgliedstaaten „berücksichtigen diese Information gebührend“ und unterrichten ihre Zollbe-

363 Hahn, Ein Jahr EG-dual-use-Verordnung, Aw-Prax 1996, S. 264, 266

hörden und die anderen zuständigen nationalen Behörden. In Art. 5 Abs. 2 EG-VO ist eine Pflicht zur Unterrichtung der Kommission für den Fall vorgesehen, dass ein Mitgliedstaat entsprechend der Ermächtigung in Art. 5 Abs. 1 EG-VO zusätzliche Verbote oder Genehmigungspflichten für Ausfuhren anordnet. Für Verbringungen enthält Art. 21 Abs. 2 d) EG-VO eine entsprechende Verpflichtung zur Unterrichtung in den Fällen, in denen Mitgliedstaaten Genehmigungspflichten für nicht in Anhang IV enthaltene Güter anordnen. Nach Art. 6 Abs. 6 EG-VO müssen die Mitgliedstaaten der Kommission eine Liste der Behörden übermitteln, die für die Erteilung von Ausfuhrgenehmigungen zuständig sind. Die Kommission veröffentlicht diese Liste dann im Amtsblatt der EG. Auch diese Verpflichtung besteht außerhalb eines Genehmigungsverfahrens und dient der vereinfachten Kooperation und dem Informationsaustausch.

Nach Art. 9 Abs. 2 S. 2 EG-VO besteht die Pflicht der zuständigen Behörde, die Kommission und die anderen Mitgliedstaaten in den Fällen zu unterrichten, in denen eine Ausfuhrgenehmigung verweigert, für ungültig erklärt, ausgesetzt, abgeändert, zurückgenommen oder widerrufen wurde. Gleichzeitig sollen alle sachdienlichen Informationen ausgetauscht werden. Auch diese Informationspflicht besteht außerhalb eines laufenden Genehmigungsverfahrens, weil sie erst dann entsteht, wenn der das Verwaltungsverfahren abschließende Verwaltungsakt bereits erlassen wurde. Die Konsultations- und Mitteilungspflichten aus Art. 12 Abs. 4 und 13 Abs. 2 EG-VO bestehen im Rahmen des Ausfuhrverfahrens.

Bei allen aufgezeigten Maßnahmen handelt es sich um schlichtes Verwaltungshandeln und mangels Regelungscharakter nicht um Verwaltungsakte.

Die Normierung der einzelnen Mitteilungs- und Unterrichtungspflichten ist nicht abschließend. Soweit es für die Durchführung der Dual-use-Verordnung und die Umsetzung des Gesetzeszweckes erforderlich ist, folgen aus Art. 15 EG-VO und Art. 10 EGV weitere Informationspflichten.

Verstöße gegen die aufgezeigten Pflichten zu kooperativem Handeln haben keine Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit von Entscheidungen im Außenverhältnis zum Ausführer. Denn es handelt sich in diesen Fällen nicht um Verfahrensfehler, weil sie außerhalb eines Verwaltungsverfahrens angesiedelt sind. Damit korrespondiert, dass dem Einzelnen wegen Verletzung dieser Kooperationsformen kein Rechtsschutz zusteht. Der Ausführer kann sich gegen eine ablehnende Entscheidung nicht mit der Begründung wenden, die Behörde habe gegen ihre Informationspflichten gegenüber der Kommission oder den anderen Mitgliedstaaten verstoßen. Es gibt auch kein subjektives Recht auf Erfüllung der Kooperationspflichten, weil diese nur im öffentli-

chen Interesse bestehen und nicht dazu bestimmt sind, zumindest auch den Interessen des Ausführers zu dienen.

b) Kooperative Rechtsakte innerhalb eines Genehmigungsverfahrens

Innerhalb eines laufenden Genehmigungs- oder anderen Verwaltungsverfahrens bestehen nach der Dual-use-Verordnung Konsultationspflichten sowie die Pflicht zur Berücksichtigung von Ersuchen und Einwänden.

Eine Konsultationspflicht ist für den in Art. 7 Abs. 1 EG-VO geregelten Fall angeordnet, in dem sich die Dual-use-Güter, für die eine Einzelausfuhrgenehmigung beantragt wird, in den dort genannten Fällen in einem oder mehreren anderen Mitgliedstaaten befinden oder befinden werden, als in dem Mitgliedstaat, in dem der Antrag gestellt wurde. Die zuständige Behörde des Mitgliedstaates, in dem der Antrag gestellt wurde, muss unverzüglich die zuständigen Behörden der betreffenden Mitgliedstaaten konsultieren. Innerhalb von 10 Arbeitstagen, die Frist kann in Ausnahmefällen bis zu 30 Arbeitstagen verlängert werden, sind vom konsultierten Mitgliedstaat etwaige Einwände gegen die Erteilung einer Genehmigung mitzuteilen. Der über den Antrag entscheidende Mitgliedstaat ist an diese Mitteilung gebunden. Nach Fristablauf wird davon ausgegangen, dass der konsultierte Mitgliedstaat keine Einwendungen hat.

Ein Mitgliedstaat, dessen Sicherheitsinteressen durch eine Ausfuhr berührt sein können, kann einen anderen Mitgliedstaat gemäß Art. 7 Abs. 2 EG-VO ersuchen, keine Ausfuhrgenehmigung zu erteilen oder bei bereits erteilter Genehmigung, diese auszusetzen oder aufzuheben. Der ersuchte Mitgliedstaat nimmt mit dem ersuchenden Mitgliedstaat unverzüglich unverbindliche Konsultationen auf, die innerhalb von zehn Arbeitstagen abgeschlossen sein müssen.

Die in Art. 7 Abs. 1 EG-VO beschriebene rechtliche Ausgangsposition erinnert an den mehrstufigen Verwaltungsakt der deutschen Verwaltungsrechtsdogmatik. Was dort die Zustimmung etwa nach § 36 BauGB ist, ist in Art. 7 Abs. 1 EG-VO die Frage, ob der konsultierte Mitgliedstaat Einwände mitteilt oder ob dies nicht der Fall ist. Die fehlende Zustimmung hat für die Baugenehmigungsbehörde nach deutschem Recht ebenso bindende Wirkung wie ein etwa mitgeteilter Einwand gegen die beantragte Ausfuhr nach Art. 7 Abs. 1 EG-VO. Materiell kommt dem vorgetragenen Einwand die Bedeutung einer versagten Zustimmung zu. Übereinstimmung besteht auch insoweit, als nur die abschließende Entscheidung der zuständigen Behörde über den Genehmigungsantrag nach außen in Erscheinung tritt, so dass nur ihr

Verwaltungsaktqualität zukommt. Mangels Außenwirkung ist das für die Mitteilung von Einwänden nicht der Fall.

Fraglich ist, wie der Fall zu behandeln ist, in dem die zuständige Behörde den Genehmigungsantrag nur deshalb ablehnt, weil ihr Einwände eines anderen Mitgliedstaates gegen die Erteilung der Genehmigung mitgeteilt wurden, sie selbst hingegen die Genehmigung erteilt hätte. Da nur die Ablehnung, nicht aber der Einwand nach außen in Erscheinung tritt, hat der Ausführer nur die Möglichkeit, die zuständige Behörde im Wege der Verpflichtungsklage auf Erteilung der Ausfuhrgenehmigung in Anspruch zu nehmen. Das Verwaltungsgericht dürfte allerdings nicht die Rechtmäßigkeit des vom Mitgliedstaat vorgebrachten Einwands prüfen. Denn der andere Mitgliedstaat unterliegt nicht der innerstaatlichen Gerichtsbarkeit, was aber notwendig wäre, um eine inzidente Prüfung und Ersetzung vorzunehmen. Das Verwaltungsgericht wäre darauf verwiesen, im Wege der Vorabentscheidung durch den Europäischen Gerichtshof die Rechtmäßigkeit des Einwands überprüfen und ggf. aufheben zu lassen.³⁶⁴ Es stellt sich aber die Frage, welche rechtlichen Maßstäbe für die rechtmäßige Mitteilung eines Einwands gelten. Der Wortlaut von Art. 7 Abs. 1 EG-VO gibt für die Beantwortung dieser Rechtsfrage nichts her. Der systematische Zusammenhang der Norm in dem Kapitel über die Ausfuhrgenehmigung spricht dafür, die Entscheidungskriterien des Art. 8 EG-VO heran zu ziehen. Gegen die uneingeschränkte Übertragung von Art. 8 EG-VO spricht allerdings Art. 7 Abs. 2 EG-VO. Während Art. 7 Abs. 1 EG-VO Einwände mit bindender Wirkung zulässt, sieht die Rechtsfolge von Art. 7 Abs. 2 EG-VO lediglich unverbindliche Konsultationen vor für den Fall, dass eine Ausfuhr den wesentlichen Sicherheitsinteressen eines Mitgliedstaates schaden könnte. Die Heranziehung von Art. 8 EG-VO als Maßstab für die bindende Mitteilung eines Einwandes im Sinne von Art. 7 Abs. 1 EG-VO würde aber bedeuten, dass dort schon bloße Überlegungen der nationalen Außen- und Sicherheitspolitik Bindungswirkung erzielen, während im Zusammenhang mit Art. 7 Abs. 2 EG-VO eine Gefahr für wesentliche Sicherheitsinteressen nur zu unverbindlichen Konsultationen führen würden. Dadurch entstünde ein Wertungswiderspruch, der nicht gewollt sein kann. Bei genauerem Hinsehen besteht tatsächlich aber kein Wertungswiderspruch. Denn Art. 7 Abs. 1 EG-VO enthält auf der Tatbestandsseite eine wesentliche Einschränkung. Die Vorschrift gilt nämlich nur für solche Ausfuhranträge, die sich auf besonders sensitive Waren und auf nicht privilegierte Bestimmungsländer beziehen. Art. 7 Abs. 2 EG-VO dagegen ist weiter gefasst und bezieht sich auf alle Arten von Ge-

364 Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, S. 337

nehmigungsanträgen, auch wenn die Fassung des Gesetzestextes von Art. 7 Abs. 1 EG-VO und der systematische Aufbau der Norm als wenig geglückt bezeichnet werden muss. Vor diesem Hintergrund entsteht auch kein Wertungswiderspruch, wenn im Rahmen von Art. 7 Abs. 1 EG-VO die Entscheidungskriterien von Art. 8 EG-VO heran gezogen werden. Weil es sich bei den Kriterien von Art. 8 EG-VO um Determinanten im Rahmen eines bestehenden Entscheidungs- und Gestaltungsspielraums der Verwaltung handelt, wie im weiteren noch zu zeigen sein wird, ist das Gericht bei seiner Überprüfung der Einwände des betroffenen Mitgliedstaates darauf beschränkt, auf Ermessensfehler hin zu überprüfen.

Im Fall des Art. 7 Abs. 2 EG-VO werden auf das Ersuchen des betroffenen Mitgliedstaats hin unverbindliche Konsultationen geführt. Einwände dieses Mitgliedstaates haben somit für den zuständigen Staat keine Bindungswirkung. Um die Norm aber nicht gänzlich bedeutungslos sein zu lassen, wird man zumindest annehmen müssen, dass das Ergebnis der Konsultationen im Rahmen der Ermessensentscheidung des zuständigen Staates berücksichtigt werden muss.

Ein Mitgliedstaat konsultiert nach Art. 9 Abs. 3 EG-VO einen oder mehrere andere Mitgliedstaaten, wenn von dort aus innerhalb der letzten drei Jahre eine Ausfuhrgenehmigung für einen im wesentlichen identischen Vorgang abgelehnt wurde. Erteilt der zuständige Mitgliedstaat dennoch eine Ausfuhrgenehmigung, unterrichtet er die anderen Mitgliedstaaten und die Kommission und macht dabei alle einschlägigen Angaben zur Begründung der Entscheidung. Hier gilt das gleiche wie im Fall von Art. 7 Abs. 2 EG-VO. Die Konsultationen haben für den zuständigen Staat keine Bindungswirkung. Er wird die Beratungsergebnisse aber in seine Ermessensentscheidung einbinden müssen. Geschieht dies nicht, wäre die Entscheidung ermessensfehlerhaft.

Im Weiteren ist der Frage nachzugehen, welche Auswirkungen Fehler im Zusammenhang mit den aufgezeigten Verfahrensregelungen haben. In der Dual-use-Verordnung ist hierzu keine Regelung enthalten, so dass auf das VwVfG zurückzugreifen ist.

6. Heilung und Folgen von Verfahrensfehlern

a) Allgemeines

Vorschriften über die Heilung oder die Folgen von Verfahrensfehlern enthalten weder die AWW noch die Dual-use-Verordnung. Damit kommt es grundsätzlich zur Anwendbarkeit von § 45 und § 46 VwVfG. Das gilt uneingeschränkt für das national determinierte Exportkontrollrecht. Fraglich ist die

rechtliche Situation im europäischen Exportkontrollrecht für Dual-use-Waren. Weil entsprechende Regelungen auf Gemeinschaftsebene fehlen, sind §§ 45, 46 VwVfG grundsätzlich anwendbar. Die wesentliche Abweichung des gemeinschaftsrechtlich determinierten Verwaltungsverfahrens gegenüber dem nationalen Verwaltungsverfahren in der Exportkontrolle ist die Berücksichtigung kooperativer Elemente in Art. 7 Abs. 1, 2 und Art. 9 Abs. 3 EG-VO. Hier stellt sich die Frage nach den Rechtsfolgen einer unterbliebenen Konsultation, insbesondere, ob eine Heilung durch nachträgliche Beteiligung nach § 45 Abs. 1 Nr. 5 VwVfG erfolgt oder ob der Fehler nach § 46 VwVfG unbeachtlich sein kann. Der Europäische Gerichtshof hat im Zusammenhang mit Art. 93 Abs. 3 S. 3 EWG-Vertrag a.F. entschieden, dass die fehlende Mitwirkung der Kommission einen Verfahrensfehler begründet, der die Entscheidung der nationalen Behörde auch dann unheilbar rechtswidrig macht, wenn die Kommission im weiteren Verfahren noch eine Entscheidung trifft, die ursprünglich fehlende Mitwirkung später also nachgeholt wird.³⁶⁵ Der EuGH führt zur Begründung aus, dass die Heilung zur Folge hätte, die unmittelbare Wirkung von Art. 93 Abs. 3 S. 3 EWG-Vertrag a.F. zu beeinträchtigen. Jede andere Auslegung würde die Missachtung der gemeinschaftsrechtlichen Norm durch die Mitgliedstaaten begünstigen und der Vorschrift ihre praktische Wirksamkeit nehmen.

b) § 45 VwVfG

Auf das nationale Verwaltungsverfahren übertragen heißt das, dass § 45 Abs. 1 Nr. 5 VwVfG bei einer Verletzung von Kooperationspflichten im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens nicht zur Anwendung kommt. Denn auch hier wäre deren unmittelbare Anwendbarkeit beeinträchtigt, wenn die unterlassene Beteiligung des anderen Mitgliedstaates sanktionslos nachgeholt werden könnte. Daran ändert auch nichts der Umstand, dass in dem vom EuGH entschiedenen Fall die Kommission als Behörde in der verletzen Norm ausdrücklich aufgeführt ist, während die Dual-use-Verordnung vom Mitgliedstaat spricht und § 45 VwVfG von der Beteiligung einer Behörde ausgeht. Denn die Interessenlage ist identisch, so dass die Vorschrift analog angewendet werden kann. Auch der Dual-use-Verordnung liegt der Gedanke zugrunde, dass letztlich eine Behörde handelt. Die Zuweisung der Zuständigkeit an eine bestimmte Behörde ist den Mitgliedstaaten vorbehalten. Aus kompetenzrechtlichen Erwägungen musste sich die Dual-use-Verordnung auf die Regelung der Verbandszuständigkeit beschränken.

365 EuGH, Urt. v. 21.11.1991, Rs. C-354/90, Slg. 1991-I, 5505, 5530

c) Indirekte Kollision durch § 45 Abs. 1 Nr. 5 VwVfG

Es handelt sich hier um den Fall einer indirekten Kollision. Denn es konkurrieren nicht zwei Normen mit gleichem Tatbestand aber abweichenden Rechtsfolgen miteinander, wie es für direkte Kollisionen charakteristisch ist. Vielmehr würde die Anwendung einer Norm des nationalen Verfahrensrechts, nämlich § 45 Abs. 1 Nr. 5 VwVfG, dazu führen, dass die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über die Kooperationspflichten nicht zur vollen Wirksamkeit gelangen könnten. Fraglich ist, ob § 45 Abs. 1 Nr. 5 VwVfG nach dem hier vertretenen Standpunkt zur Auflösung indirekter Kollisionen unanwendbar ist. Die Lösung ist zu suchen durch gemeinschaftskonforme Auslegung von § 45 Abs. 1 Nr. 5 VwVfG, der bei fehlender Mitwirkung von Behörden anderer Mitgliedstaaten analog anzuwenden ist. Nachdem im Einzelfall durch Rechtsanwendung festgestellt wurde, ob in Anwendung nationalen Rechts die Heilung des Verfahrensfehlers eintritt, schließt sich die Frage an, ob an diesem Ergebnis auch unter Berücksichtigung des aus dem Grundsatz der Gemeinschaftstreue fließenden Effektivitätsgrundsatzes festgehalten werden kann. Bei der Abwägung sind dem gegenüber zu stellen das aus dem Grundsatz der Subsidiarität abgeleitete mitgliedstaatliche Interesse an einer uneingeschränkten Anwendung des nationalen Rechts. Auf das Exportkontrollrecht übertragen sind die Mitwirkungsvorschriften der Dual-use-Verordnung, insbesondere die Art. 7 Abs. 1 S. 2, 7 Abs. 2 S. 2, 9 Abs. 3 S. 1 EG-VO in die Betrachtung einzubeziehen. Die Abwägung fällt zu Gunsten des Effektivitätsgrundsatzes aus. Anders als bei der Einschränkung des Vertrauensschutzes im Zusammenhang mit § 48 Abs. 2 VwVfG fehlt der Regelung in § 45 VwVfG die verfassungsrechtliche Gebotenheit. Ganz im Gegenteil ist die Ausdehnung der Heilungsmöglichkeit auf den Zeitpunkt bis zum Abschluss eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens auf verfassungsrechtliche Bedenken gestoßen.³⁶⁶

Der Gesetzgeber verfolgt mit § 45 VwVfG den Zweck, Verwaltungsverfahren zu beschleunigen. Darüber hinaus sollen materiell gerechtfertigte Verwaltungsakte nicht nur aus formellen Gründen aufgehoben werden können. Der Gerechtigkeitsgehalt der Norm ist damit gering, verfassungsrechtlich geboten ist die Norm jedenfalls nicht. Demgegenüber soll mit den kooperativen Elementen der Dual-use-Verordnung sichergestellt werden, dass Erkenntnisse der anderen Mitgliedstaaten in die Entscheidung über Ausfuhranträge einfließen. Umgehungsversuche von Ausführern sollen verhindert werden. Die dort vorgesehenen Beteiligungspflichten dienen dazu, die von der Dual-use-Verordnung verfolgten Intentionen wirkungsvoll umzusetzen.

366 Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 45 Rdnr. 5

Darüber hinaus würde es bei einem Verstoß mitgliedstaatlicher Behörden gegen die aufgezeigten Kooperationsvorschriften kaum zu einer Heilungsmöglichkeit kommen. Denn der durch eine ohne Mitwirkung eines anderen Mitgliedstaates erlassene Ausfuhrgenehmigung Begünstigte wird keine Rechtsbehelfe einlegen, so dass sich die Frage nicht stellt. Wird die Genehmigung versagt, hat es nicht in der fehlenden Mitwirkung, sondern an eigenen Erkenntnissen der entscheidenden Behörde gelegen. Die Nachholung der Mitwirkung kann die Situation des Ausführers nur verschlechtern. Denn die Konsultationspflichten dienen dazu, Bedenken gegen die Erteilung der Genehmigung vorzubringen und nicht dazu, etwaige Bedenken der zuständigen Behörde zu zerstreuen. Aber auch unabhängig von der Frage, ob eine etwaige Anwendung von § 45 Abs. 1 Nr. 5 VwVfG überhaupt praktisch relevant wird, erfordert der materiell-rechtliche Gehalt der kooperativen Elemente und damit deren Bedeutung für die effektive Umsetzung und Anwendung der Dual-use-Verordnung, dass das nationale Verfahrensrecht insoweit zurücktritt.

d) § 46 VwVfG

§ 46 VwVfG kommt im europäischen Exportkontrollrecht zwar grundsätzlich, nicht aber bei der Verletzung von Kooperationspflichten im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens zur Anwendung. Nach dieser Vorschrift kann die Aufhebung eines Verwaltungsaktes nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Dies kann aber weder bei der fehlenden Konsultation nach Art. 7 Abs.1 EG-VO noch bei der fehlenden Mitwirkung gemäß Art. 7 Abs. 2 oder Art. 9 Abs. 3 EG-VO festgestellt werden. Der im Zusammenhang mit der Konsultation nach Art. 7 Abs. 1 EG-VO vorgebrachte Einwand des anderen Mitgliedstaates hat bindende Wirkung für den zuständigen Mitgliedstaat. Schon aus diesem Grund kann nicht offensichtlich sein, dass die Verletzung der Konsultationspflicht die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Das gleiche gilt aber auch für die beiden anderen Konsultationspflichten, auch wenn die möglicherweise vorgebrachten Bedenken und Einwände nicht bindend sind. Denn die zuständige Genehmigungsbehörde entscheidet über den Ausfuhrantrag nach Ermessen und hat im Rahmen dieses Ermessens auch die Einwände des anderen Mitgliedstaates angemessen zu berücksichtigen. Es kann im Regelfall nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass bei Berücksichtigung dieser Einwände eine andere Entscheidung in der Sache getroffen worden wäre. Nach der Neuregelung des § 46 VwVfG kommt es aber immer auf eine Re-

konstruktion des Entscheidungsvorgangs an, so dass im Ausnahmefall auch etwas anderes gelten kann.

Möglicherweise kommt § 46 VwVfG bei Verletzung der gemeinschaftsrechtlichen Konsultationspflichten deshalb nicht zur Anwendung, weil es sich dabei um Vorschriften handelt, die zu sog. absoluten Verfahrensfehlern führen. Die Rechtsprechung geht von einem absoluten Verfahrensfehler aus, wenn eine Vorschrift betroffen ist, die einem bestimmten Beteiligten in seinem Interesse eine vom Ausgang des Verfahrens unabhängige, selbständig durchsetzbare, im übrigen aber beschränkte Verfahrensposition einräumt.³⁶⁷ So liegt der Fall bei Art. 7, 9 EG-VO. Das Mitwirkungsrecht ist über das Vertragsverletzungsverfahren rechtlich durchsetzbar und besteht im Interesse des zu beteiligenden Mitgliedstaates, um dessen Sicherheitsinteressen es jedenfalls im Zusammenhang mit Art. 7 Abs. 2 EG-VO geht. Bei Art. 9 Abs. 3 EG-VO geht es um seine Interessen, weil er im Vorfeld eine abschlägige Entscheidung getroffen hat. Bei Art. 7 Abs. 1 EG-VO kommt hinzu, dass seine Einwände bindende Wirkung haben. In allen Fällen handelt es sich damit um absolute Verfahrensfehler, so dass § 46 VwVfG nicht zur Anwendung gelangt.

D. Die Handlungsformen der Verwaltung

Denkbar sind abstrakt-generelle und konkret-individuelle bzw. konkret-generelle Handlungsformen, die der Verwaltung bei der Umsetzung der Dual-use-Verordnung einerseits und des AWG sowie der AWW andererseits zur Verfügung stehen. Im Zusammenhang mit dem Verwaltungsverfahren kann es aber nur um den Verwaltungsakt und den öffentlich-rechtlichen Vertrag gehen. Dies folgt aus der Begriffsbestimmung des Verwaltungsverfahrens in § 9 VwVfG. Die Verwaltungsvorschriften können im Zusammenhang mit dem Ermessen von Bedeutung sein.

1. Verwaltungsakt

Nach nationalem Exportkontrollrecht kommen als Einzelfallentscheidungen die Erteilung oder Ablehnung einer Ausfuhrgenehmigung, der individuelle Nullbescheid und die Bescheidung einer Voranfrage in Betracht. Daneben kann auch eine Auskunft zur Güterliste erteilt werden.

Soweit es sich um Verwaltungsakte im Sinne von § 35 S. 1 VwVfG handelt, müssen diese im Einzelfall hinreichend bestimmt sein, § 37 Abs. 1 VwVfG. Die in § 37 Abs. 2 VwVfG postulierte Formfreiheit wird von § 30 Abs. 2

367 Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 46 Rdnr. 18

AWG verdrängt.³⁶⁸ Danach müssen die Erteilung und Ablehnung einer Ausfuhrgenehmigung sowie deren Rücknahme und Widerruf der Schriftform genügen. Ein Verstoß gegen das Schriftformerfordernis macht den Bescheid unheilbar nichtig.³⁶⁹ Nach § 39 Abs. 1 VwVfG muss ein schriftlicher Verwaltungsakt schriftlich begründet werden. Das gilt im Exportkontrollrecht insbesondere für die Entscheidung des BAFA, die beantragte Ausfuhrgenehmigung nicht zu erteilen. In diesem Fall muss die Behörde die für die Entscheidung wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe mitteilen. Formelhafte Wendungen in ablehnenden Entscheidungen genügen diesen Anforderungen nicht.³⁷⁰ Für Ermessensentscheidungen gilt zusätzlich § 39 Abs. 1 S. 3 VwVfG. Die Ausfuhrgenehmigung bedarf nach § 39 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG keiner Begründung, weil mit ihr einem Antrag entsprochen wird.

Die Bekanntgabe des Verwaltungsaktes sowie seine Wirksamkeit richten sich nach §§ 41, 43 VwVfG. Auch hier gibt es in AWG und AWV keine Spezialregelungen. Die Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes ebenso wie die Folgen von Verfahrens- und Formfehlern richten sich nach §§ 44, 45 und 46 VwVfG. Für die Umdeutung gilt § 47 VwVfG.

a) Ausfuhrgenehmigung³⁷¹

aa) Die Ausfuhrgenehmigung im Anwendungsbereich von AWG und AWV

(1) Allgemeines

Der Verwaltungsakt im Sinne von § 35 S. 1 VwVfG ist die gängige Handlungsform im nationalen Exportkontrollrecht. In der Regel geht es dabei um die Entscheidung der Behörde über einen Ausfuhrantrag, unabhängig davon, ob die Ausfuhrgenehmigung erteilt oder ob der Antrag abgelehnt wird.

Die materiell-rechtliche Rechtsgrundlage ist § 3 AWG³⁷², der im Grundsatz einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Ausfuhrgenehmigung erteilt, sofern die Voraussetzungen hierfür vorliegen.³⁷³ Soweit in der Literatur teilweise

368 Just, in: Hohmann/John, Ausfuhrrecht, Teil 3, § 30 Rdnr. 30

369 Just, a.a.O.

370 von Bogdandy, a.a.O., S. 71; Just, in: Hohmann/John, Ausfuhrrecht, Teil 3, § 30 Rdnr. 30

371 vgl. hierzu ausführlich von Bogdandy, Die außenwirtschaftsrechtliche Genehmigung: Rechtsnatur und Rechtsfolgen, VerwArchiv 83 (1992), S. 53 ff.

372 Sauer, in: Hohmann/John, Ausfuhrrecht, Teil 3, AWG § 3 Rdnr. 1

373 Hocke/Berwald/Maurer/Friedrich, Außenwirtschaftsrecht, Band 1, § 3 AWG (Kommentar), Ziff. 2

vertreten wird, dass § 3 Abs. 1 S. 1 AWG der Verwaltung Ermessen einräumt³⁷⁴, ist dies nach der hier vertretenen Auffassung nicht vertretbar. Dagegen spricht der eindeutige juristische Sprachgebrauch. Der Gesetzgeber verwendet ganz bewusst bestimmte Begriffe, um auf der Rechtsfolgende gebundene Verwaltung anzuordnen. Zu diesen Signalbegriffen gehört auch die Formulierung „...ist ... zu...“, wie sie in § 3 Abs. 1 S. 1 AWG verwendet wird. Aus den Begründungen zur Gesetzesvorlage müssten sich schon konkrete Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der Gesetzgeber in diesem Fall entgegen der sonst geübten Praxis etwas anderes regeln wollte. Das ist aber nicht geschehen.³⁷⁵ Hinzu kommt die Erwägung, dass der Gesetzgeber in § 3 Abs. 1 S. 2 AWG eine Ermessensvorschrift gegenüber gestellt hat und damit zu erkennen gegeben hat, dass ihm die Unterscheidung auf der Rechtsfolgende bekannt und bewusst war. Soweit in der Literatur die Einräumung von Ermessen aus der Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe der Norm gefolgert wird, ist dem entgegen zu halten, dass zwischen Tatbestand und Rechtsfolge eine strikte Trennung vorzunehmen ist und dass vom Tatbestand nicht auf die rechtliche Natur der Rechtsfolge geschlossen werden kann.³⁷⁶ Unbestimmte Rechtsbegriffe auf der Tatbestandsseite der Norm können zwar zu einem Beurteilungsspielraum führen. Es darf dennoch nicht zu begrifflichen Vermischungen zwischen Tatbestand und Rechtsfolge kommen.

Die Genehmigung nach § 3 AWG wird erteilt für Rechtsgeschäfte und Handlungen, die einer Genehmigungspflicht unterliegen. Vorschriften, die eine Genehmigungspflicht auslösen, sind in der AWW enthalten. Für Rechtsgeschäfte sind dies z.B. die § 40 AWW für die Veräußerung einer Ware im Rahmen eines Transithandelsgeschäfts. Für Handlungen, die der Genehmigung bedürfen, ordnen dies die §§ 5 ff. AWW an.³⁷⁷

Fehlt es an einer Genehmigungsvoraussetzung, ist die Genehmigungserteilung als Ermessensentscheidung möglich. Für die Ausübung des Ermessens und die Fehlerkontrolle gelten § 40 VwVfG und § 114 VwGO sowie die dazu für das deutsche Recht entwickelte Dogmatik.

Nach § 1 Abs. 2 AWW sind auch Allgemeinverfügungen im Sinne von § 35 S. 2 VwVfG möglich. Auf dieser Grundlage erlässt das BAFA Allgemeine Genehmigungen, um für vertretbare Fallgruppen den Verwaltungsaufwand für die Wirtschaft zu minimieren.³⁷⁸ Für eine unbestimmte Anzahl gleicher-

374 Nachweise bei Sauer, in: Hohmann/John, Ausfuhrrecht, Teil 3, AWG, § 3 Fn. 21

375 BT-Drs. III/1285, S. 3

376 Sauer, in: Hohmann/John, Ausfuhrrecht, Teil 3, AWG, § 3 Rdnr. 7

377 Sauer a.a.O., Rdnr. 3

378 Simonsen, Rationalisierung der Exportkontrolle, Aw-Prax 1995, S. 315 f.

tiger Rechtsgeschäfte oder Handlungen kann eine Genehmigung als Sammelgenehmigung nach § 2 AWV erteilt werden.

Gemäß § 17 Abs. 1 AWV ist die Ausfuhrgenehmigung auf einem Vordruck zu beantragen und zu erteilen. Das BAFA kann aber auch vorschreiben, dass Anträge in anderer Weise, etwa in elektronischer Form gestellt werden können, § 17 Abs. 1 S. 3 AWV. Die Genehmigung bedarf nach § 30 Abs. 2 AWG aber in jedem Fall der Schriftform.

(2) Die Ausfuhrgenehmigung nach § 3 Abs. 1 S. 1 AWG

Voraussetzung für die Erteilung einer Ausfuhrgenehmigung ist, dass für den vom Ausführer beabsichtigten Export eine Genehmigungspflicht besteht und dass zu erwarten ist, dass die Vornahme des Rechtsgeschäfts oder der Handlung den Zweck, dem die die Genehmigungspflicht anordnende Vorschrift dient, nicht oder nur unwesentlich gefährdet. Die Genehmigungspflichten ergeben sich aus den §§ 5 ff. AWV, die auf der Grundlage von § 7 AWG erlassen wurden und die die einzelnen Fälle regeln, in denen die Ausfuhr genehmigungsbedürftig ist. Lässt sich die Frage der Gefährdung im Sinne von § 3 AWG nicht mit Gewissheit aufklären, trifft die objektive Beweislast den Antragsteller.³⁷⁹

(a) Die Genehmigungskriterien

§ 3 Abs. 1 S. 1 AWG stellt auf den Beschränkungszweck ab, den die die Genehmigungspflicht anordnende Vorschrift des AWG oder einer auf dem AWG beruhenden Rechtsverordnung, also der AWV, verfolgt. Den Maßstab für die Genehmigungsfähigkeit im Einzelfall liefern somit § 2 Abs. 3 und § 7 AWG.³⁸⁰ Dort sind die mit der Ermächtigungsgrundlage und den die Genehmigungspflicht anordnenden Tatbeständen verbundenen Zwecke und Zielsetzungen des Gesetzgebers festgelegt. Die Ausfuhr darf somit nicht die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährden, sie darf nicht zu einer Störung des friedlichen Zusammenlebens der Völker führen und es muss verhütet werden, dass durch die Ausfuhr die auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland erheblich gestört werden.³⁸¹ Entsprechend der

379 Hocke/Berwald/Maurer/Friedrich, Außenwirtschaftsrecht, Band 1, § 3 AWG (Kommentar), Ziff. 2

380 Hocke/Berwald/Maurer/Friedrich, Außenwirtschaftsrecht, Band 1, § 3 AWG (Kommentar), Ziff. 2; Krakowka, in: Bieneck, Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, § 15 Rdnr. 12

381 vgl. hierzu i.E. Friedrich, in: Hocke/Berwald/Maurer/Friedrich, Außenwirtschaftsrecht (Band 1), Hauptteil I, § 3 AWG, Ziff. 2; § 7 AWG, Rdnr. 6 ff.

Regelung in § 5 AWG ist es auch Ziel des Gesetzgebers, dass zwischenstaatliche Vereinbarung erfüllt werden.³⁸²

(b) Der Gefahrenbegriff

Der Begriff der Gefahr im Sinne von § 3 Abs. 1 AWG kann unter Rückgriff auf die Dogmatik zum allgemeinen ordnungsrechtlichen Gefahrenbegriff ausgelegt werden.³⁸³ Danach liegt eine Gefahr vor, wenn bei ungehindertem Fortgang des Geschehens der Eintritt eines Schadens für das geschützte Rechtsgut wahrscheinlich ist.³⁸⁴ Der Grad der zu fordernden Wahrscheinlichkeit nimmt ab in dem Maße, in dem die Wertigkeit des zu schützenden Rechtsguts steigt³⁸⁵, was gerade im Exportkontrollrecht wegen der hier zu schützenden hochwertigen Rechtsgüter von erheblicher Bedeutung ist. Erforderlich ist aber die Feststellung einer konkreten und nicht nur abstrakten Gefahr. Es muss also anhand konkreter Sachverhaltsfeststellungen eine Schadensprognose angestellt werden.³⁸⁶ Weil die zu schützenden Rechtsgüter durchweg besonders hochwertig sind, dürfen die Anforderungen an die Feststellungen durch die Behörde nicht zu hoch gesteckt werden.³⁸⁷ Damit sind auch die Bedenken unbegründet, die in der Literatur teilweise gegen eine Heranziehung der zum Gefahrbegriff des Polizei- und Ordnungsrechts entwickelten Dogmatik vorgebracht werden.³⁸⁸ Denn den im Außenwirtschaftsrecht zu schützenden hochwertigen Schutzgütern kann ebenso, wie es im allgemeinen Ordnungsrecht beim Schutzgut Leben der Fall ist, dadurch volle Wirksamkeit und umfassender Schutz zu Teil werden, indem die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeitsprognose gesenkt werden. Denn je höher das zu schützende Gut zu veranschlagen ist, desto geringer sind die Anforderungen an die Feststellung der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts. Richtig ist allerdings, dass die Gefahrenbegriffe des Polizei- und Ordnungsrechts einerseits und des Außenwirtschaftsrechts andererseits nicht identisch sind. Denn das landesrechtlich geregelte Ordnungsrecht kann keine verbindlichen Vorgaben für die Auslegung von Bundesrecht machen. Gleichwohl wird man bei der Auslegung des bundesrechtlichen Gefahrbeg-

382 vgl. auch Sauer, in: Hohmann/John, Ausfuhrrecht, Teil 3, AWG § 3 Rdnr. 8

383 von Bogdandy, Die außenwirtschaftsrechtliche Genehmigung, VerwArchiv 83 (1992), S. 53, 69;

384 Vogel, in: Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, S. 220; BVerwGE 28, 310, 315; BVerwG, NJW 1970, 1890, 1892

385 Vogel, a.a.O.

386 von Bogdandy, a.a.O., S. 69 f.

387 von Bogdandy, a.a.O., S. 70

388 Sauer, in: Hohmann/John, Ausfuhrrecht, Teil 3, AWG § 3 Rdnr. 10

riffs grundsätzlich zu den gleichen Begriffsmerkmalen kommen, nämlich die Betrachtung der hypothetischen Sachverhaltsentwicklung bei ungehinderter Entwicklung der Ereignisse, im Exportkontrollrecht folglich der geplanten Ausfuhr. Die Beurteilung der Wahrscheinlichkeit kann dann je nach betroffenem Schutzgut flexibel erfolgen. Im Übrigen stellt sich die nachfolgend behandelte Frage, ob die Besonderheiten des Außenwirtschaftsrechts es rechtfertigen, der Verwaltung einen Beurteilungsspielraum zu gewähren.

(c) Beurteilungsspielraum der Verwaltung

Bei dem Entscheidungskriterium, ob keine oder nur eine unwesentliche Gefährdung für den Genehmigungszweck vorliegt, handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Fraglich ist, ob der Verwaltung für die Beurteilung der Gefährdung ein Beurteilungsspielraum zusteht³⁸⁹ oder ob die Entscheidung der vollen Überprüfungscompetenz durch die Verwaltungsgerichte unterliegt. In der Literatur wird die Auffassung vertreten, dass der Verwaltung bei Vornahme der Gefährdungsprognose ein Beurteilungsspielraum zustehe. Die Beurteilung müsse aufgrund vorhandener Tatsachen anhand einer hypothetischen Bewertung der künftigen Entwicklung erfolgen.³⁹⁰ Auch das Verwaltungsgericht Köln hat der Bundesregierung einen gerichtlich nur eingeschränkt nachprüfbareren Beurteilungsspielraum zugestanden.³⁹¹ Von Bogdandy³⁹² schlägt eine differenzierte Sichtweise vor. Verfolge die Beschränkungsermächtigung, wie bei § 3 AWG, sicherheitspolitische Zwecke, sei die Einräumung eines Beurteilungsspielraums gerechtfertigt, weil es den Gerichten hier nicht möglich sei, die Sicherheitserwägungen nachzuvollziehen und ein enger Zusammenhang mit dem rein politischen Bereich bestehe.³⁹³ Die Behörde müsse in ihrer ablehnenden Entscheidung konkrete Gesichtspunkte aufzeigen, die ihr eine positive Entscheidung unmöglich machten. Damit einher gingen jedoch erhöhte Anforderungen an das Verfahren und eine stärkere gerichtliche Kontrolle von Anhörungs- Ermittlungs- und Aufklärungsfehlern, die sämtlich zur Aufhebung der Entscheidung führen müssten.³⁹⁴

Die Einschränkung der gerichtlichen Kontrollbefugnisse auf der Tatbestandsseite bedarf jedoch vor dem verfassungsrechtlichen Hintergrund von

389 so Hocke/Berwald/Maurer/Friedrich, Fn. 339

390 Fn. 339

391 VG Köln, Urt. v. 13.6.1996 – 1 K 1102/93 –

392 von Bogdandy, Die außenwirtschaftsrechtliche Genehmigung, VerwArchiv 83 (1992), S. 53, S. 77 f.

393 von Bogdandy, a.a.O.

394 von Bogdandy, a.a.O.

Art. 19 Abs. 4 GG besonderer Rechtfertigung. Das Bundesverwaltungsgericht hat hierzu Fallgruppen entwickelt, von denen im Außenwirtschaftsrecht nur die über die gesetzliche Zuweisung eines Prognosespielraums in Betracht kommt.³⁹⁵ Dabei geht es letztlich immer um solche Fälle, in denen sinnvoll nur die Verwaltung mit ihrer besonderen Sachnähe und Sachkunde die künftige Entwicklung beurteilen kann, während diese Prognose den Verwaltungsgerichten nicht möglich ist. Dagegen spricht zwar, dass auch im Zusammenhang mit § 35 GewO und der dort vorzunehmenden Beurteilung der Zuverlässigkeit eine Prognoseentscheidung zu treffen ist, hier aber nach einhelliger Meinung in Rechtsprechung und Literatur kein Beurteilungsspielraum der Verwaltung besteht.³⁹⁶ Allerdings besteht bei § 35 GewO die Besonderheit, dass dort mehrere ausdrücklich festgelegte Tatbestandsmerkmale nach dem Prinzip absolut strenger Kausalität erfüllt sein müssen. Diese Ausgangssituation ist in § 3 AWG anders zu beurteilen. Der Tatbestand von § 3 AWG ist mit seiner Bezugnahme auf andere Vorschriften, teils innerhalb, teilweise sogar außerhalb des AWG normiert, deutlich unbestimmter gefasst. Aber auch die in Bezug genommenen Gesetze sind sehr vage formuliert. Das gilt z.B. für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland, die Störung des friedlichen Zusammenlebens der Völker ebenso wie für die Störung der auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland. Außerdem erfordern sämtliche Einschätzungen eine besondere Sachnähe und Sachkunde. In die Entscheidung sind komplexe außen- und sicherheitspolitische Zusammenhänge einzubeziehen. Häufig beruhen die Einschätzungen der Verwaltung auch auf Geheimdienstinformationen, so dass die tatsächliche Würdigung von den Gerichten möglicherweise nachvollzogen, nicht aber aus eigenen Ermittlungen erfolgen kann. Im Ergebnis ist der Auffassung zuzustimmen, wonach die Verwaltung im Zusammenhang mit § 3 AWG einen Beurteilungsspielraum hat, der gerichtlich nur eingeschränkt überprüft werden kann. Die Gerichte können nur prüfen, ob der Sachverhalt nachvollziehbar vollständig und zutreffend ermittelt wurde, der der Beurteilung zugrunde liegende Rechtsbegriff rechtsfehlerfrei ausgelegt wurde und ob sachfremde Erwägungen in die Entscheidung eingeflossen sind.³⁹⁷ Die Bewertung durch die Verwaltung kann nur dann beanstandet werden, wenn sie willkürlich und damit schlechthin unhaltbar wäre.³⁹⁸

395 BVerwGE 62, 330, 338; BVerwGE 72, 300, 316; BVerwGE 81, 185, 190 ff.; BVerfGE 64, 261, 279

396 Marcks, in: Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, Band I, § 35 Rdnr. 29 m.N.

397 BVerwG, NJW 1987, 1431 ff.; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 Rdnr. 55 ff.

398 BVerwG, NJW 1987, 1431, 1433; BVerwG, NJW 1987, 1434 f.

(3) Die Ausführungsgenehmigung nach § 3 Abs. 1 S. 2 AWG

Wird im Einzelfall die in § 3 Abs. 1 S. 1 AWG formulierte Gefahrenschwelle überschritten, ist die Erteilung der Ausführungsgenehmigung gleichwohl nicht ausgeschlossen. Allerdings hat der Antragsteller in diesem Fall grundsätzlich keinen Rechtsanspruch auf Genehmigungserteilung sondern nur noch einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung der Behörde. Voraussetzung für die Ermessensentscheidung ist aber, dass das volkswirtschaftliche Interesse an der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder der Handlung die damit verbundene Beeinträchtigung überwiegt. Für die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs vom überwiegenden volkswirtschaftlichen Interesse ist bedeutsam, dass der Gesetzgeber gerade nicht auf die wirtschaftlichen Interessen des einzelnen Unternehmens abstellt, dass die Genehmigungserteilung beantragt. Im Übrigen hat § 3 Abs. 1 S. 2 AWG die Funktion, als Vorschrift für einen ganz bestimmten Ausnahmefall eine Genehmigungserteilung zu ermöglichen. Der Tendenz nach ist die Norm daher eng auszulegen. Das volkswirtschaftliche Interesse entspricht dem gesamtwirtschaftlichen Interesse, wie es in § 8 AWG normiert ist. Zur Konkretisierung kann auf die Kriterien des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts gem. § 1 des Gesetzes zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft vom 8.6.1967³⁹⁹, nämlich Stabilität des Preisniveaus, hoher Beschäftigungsstand, außenwirtschaftliches Gleichgewicht sowie stetiges und angemessenes Wirtschaftswachstum, zurückgegriffen werden.⁴⁰⁰

Die Ausübung des Ermessens richtet sich nach § 40 VwVfG. Ermessen bedeutet, dass die Behörde auf der Rechtsfolgenseite einen Entscheidungsspielraum hat. Die Behörde hat ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten. Die Verwaltungsgerichte sind nach § 114 VwGO auf die Prüfung von Ermessensfehlern beschränkt. Ermessensfehler sind der Ermessensnichtgebrauch, die Über- oder Unterschreitung des Ermessensspielraums sowie der Ermessensfehlgebrauch. Schließlich muss die Behörde bei Ausübung ihres Ermessens höherrangiges Recht, insbesondere die Grundrechte, die Staatszielbestimmungen mit ihren jeweiligen Ausprägungen, insbesondere den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten. Üblicherweise werden das Entschließungsermessen für die Frage, ob die Verwaltung überhaupt tätig werden soll, und das Auswahlermessen für die Frage, wie die Verwaltung tätig werden soll, unterschieden. Beim intendierten Ermessen gibt der Gesetzgeber ausdrücklich oder im Wege der Auslegung zu ermittelnde Rege-

399 BGBl. I, S. 582

400 Sauer, in: Hohmann/John, Ausfuhrrecht, Teil 3, § 3 AWG, Rdnr. 13 m.w.N.

lungsabsichten zu verstehen, dass der Ermessensspielraum im Regelfall in eine bestimmte Richtung ausgeübt werden soll. In diesen Fällen hat die Ermessensentscheidung grundsätzlich in einem bestimmten Sinne zu ergehen.⁴⁰¹ Die Bedeutung dieser Differenzierung zeigt sich bei der für die Ermessensentscheidung maßgeblichen Begründungsdichte. Die Rechtsprechung kommt der Verwaltung entgegen und verlangt keine besondere Begründung der Ermessensentscheidung, wenn sie sich dem Regelfall anschließen will und Gründe, die für eine abweichende Entscheidung sprechen könnten, nicht ersichtlich sind.⁴⁰² Eine weiter gehende Begründung ist nur dann erforderlich, wenn Umstände ersichtlich sind, die eine Abweichung vom Regelfall erforderlich machen. Bei der Ausübung des Ermessens hat die Behörde zugunsten des Ausführers dessen in § 1 AWG verbürgte Ausführungsfreiheit, bei Aufhebungsentscheidungen zusätzlich Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes zu berücksichtigen. Die öffentlichen Interessen werden in § 7 AWG beschrieben. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass die Zweckergwägungen der Ermächtigungsgrundlage bereits auf der Tatbestandsebene bei der Abwägung mit dem volkswirtschaftlichen Interesse an der Vornahme des Geschäfts einfließen. Wenn das volkswirtschaftliche Interesse gegenüber den öffentlichen Interessen überwiegt, kann nicht auf der Rechtsfolgenseite mit den gleichen, auf Tatbestandsebene aber untergeordneten Erwägungen die Ausführungsgenehmigung versagt werden. Die gesetzgeberische Wertentscheidung, die in der Typisierung des Tatbestandes zum Ausdruck kommt, würde durch die Hintertür der Ermessensentscheidung unterlaufen werden. Soweit öffentliche Interessen auf Tatbestandsebene berücksichtigt wurden oder zu berücksichtigen sind, können sie nicht noch einmal im Rahmen der Ermessensentscheidung verwendet werden. Wenn sich aber auf der Ebene des Tatbestandes die volkswirtschaftliche Interessen gegenüber den in § 7 AWG beschriebenen öffentlichen Interessen durchgesetzt haben und dieselben öffentlichen Interessen beim Ermessen nicht mehr berücksichtigt werden, wird sich in der Regel bei der Ermessensentscheidung die Ausführungsfreiheit durchsetzen, es sei denn, gewichtige, auf den Einzelfall bezogene Erwägungen sprächen dagegen. Auch dies wird man als eine Art von intendiertem Ermessen bezeichnen können.

(4) § 3 Abs. 2 S. 1 AWG

Nach § 3 Abs. 2 S. 1 AWG kann die Genehmigungserteilung von sachlichen und persönlichen Voraussetzungen, insbesondere der Zuverlässigkeit des

401 BVerwGE 66, 25; 82, 363; 91, 90; DVBl. 1990, 707; a.A. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 Rdnr. 12

402 BVerwG, NJW 1986, 736

Antragstellers abhängig gemacht werden. Durch die Hervorhebung der Zuverlässigkeit als persönliche Voraussetzung der beantragten Genehmigung hat der Gesetzgeber zu erkennen gegeben, dass er dieses Entscheidungskriterium für besonders bedeutsam hält.⁴⁰³ Zuverlässig ist ein Antragsteller nur dann, wenn er die Gewähr dafür bietet, dass er die maßgeblichen exportkontrollrechtlichen Vorschriften einhält.⁴⁰⁴ Nach den von der Bundesregierung erlassenen Grundsätzen zur Prüfung der Zuverlässigkeit von Exporteuren von Kriegswaffen und rüstungsrelevanten Gütern⁴⁰⁵ müssen die Anträge von einem Ausfuhrverantwortlichen, der Mitglied des Vorstandes, ein Geschäftsführer oder ein vertretungsberechtigter und persönlich haftender Gesellschafter sein muss⁴⁰⁶, gestellt werden. Der Ausfuhrverantwortliche muss durch innerbetriebliche Organisationsmaßnahmen sicherstellen, dass die Vorschriften eingehalten werden können.⁴⁰⁷ Bei Anhaltspunkten für die Nichteinhaltung exportkontrollrechtlicher Vorschriften kann eine Zuverlässigkeitsprüfung eingeleitet werden. Ist das Unternehmen danach als unzuverlässig einzustufen, können Ausfuhrgenehmigungen versagt werden.⁴⁰⁸

bb) Ausfuhrgenehmigung im Anwendungsbereich der EG-VO

(1) Allgemeines

Der Verwaltungsakt, wie er mit der begrifflichen Umschreibung in § 35 S. 1 VwVfG dem System des nationalen Außenwirtschaftsrechts zugrunde liegt, findet in der Dual-use-Verordnung keine Regelung. Damit ist der Rückgriff auf das nationale Recht geboten.

(2) Ausfuhrgenehmigung

(a) Rechtsnatur und transnationale Geltung

Die Ausfuhrgenehmigung der Dual-use-Verordnung erfüllt ebenso wie ihr nationales Pendant sämtliche Begriffsmerkmale des § 35 S. 1 VwVfG, insbesondere kommt ihr die Regelungswirkung zu. Es ist nicht ersichtlich, dass der europäische Gesetzgeber hier eine neue, vom nationalen Recht abweichende Entscheidungsform schaffen wollte.

403 Sauer, a.a.O., Rdnr. 15

404 Sauer, a.a.O., Rdnr. 16

405 BAnz. Nr. 225 vom 5.12.1990, S. 6406

406 Pottmeyer, Der Ausfuhrverantwortliche, 1997; Sauer, a.a.O., Rdnr. 15; Krakowka, in: Bieneck, Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, § 16 Rdnr. 47

407 vgl. hierzu auch Sauer, a.a.O., Rdnr. 16 m.w.N.

408 Krakowka, in: Bieneck, Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, § 16 Rdnr. 50

Die Ausfuhrgenehmigung der Dual-use-Verordnung ist ein sog. transnationaler Verwaltungsakt. Das sind Verwaltungsakte, die von Mitgliedstaaten der EG erlassen werden und die aus gemeinschaftsrechtlichen Gründen auch in den anderen Mitgliedstaaten wirksam und verbindlich sind.⁴⁰⁹ Nach Art. 6 Abs. 2 S. 3 EG-VO ist die Genehmigung in der gesamten Gemeinschaft gültig. Den Begriff „gültig“ kennt das deutsche Verwaltungsrecht zwar nicht. Er entspricht aber der Wirksamkeit, so wie sie in § 43 VwVfG geregelt ist. Die transnationale Wirkung erstreckt sich nur auf die Ausfuhrgenehmigung, nicht jedoch auf ihre Ablehnung. Das folgt zunächst aus dem Wortlaut und dem systematischen Zusammenhang von Art. 6 EG-VO. Dies folgt aber auch aus Art. 9 Abs. 3 EG-VO. Dort ist die grundsätzliche Möglichkeit vorgesehen, dass ein Mitgliedstaat eine Ausfuhrgenehmigung erteilt, die zuvor von einem anderen Mitgliedstaat abgelehnt wurde. Würde sich die transnationale Wirkung von Art. 6 Abs. 2 S. 3 EG-VO auch auf ablehnende Entscheidungen erstrecken, dürfte eine erneute Entscheidung durch einen anderen Mitgliedstaat nicht in Betracht kommen, was vom Gesetzgeber gerade nicht gewollt war.

(b) Genehmigungsantrag

Die Ausfuhrgenehmigung wird nach Art. 9 Abs. 1 EG-VO auf einen Antrag des Ausführers hin erteilt. Die Einzelheiten der Antragstellung, insbesondere im Hinblick auf Form, Inhalt und vorzulegende Unterlagen und Nachweise, sind in der Dual-use-Verordnung nicht geregelt. Insoweit kann auf nationales Recht und die hierzu erlassenen Verwaltungsvorschriften zurückgegriffen werden.⁴¹⁰

(c) Ermächtigungsgrundlage – Rückgriff auf das deutsche Recht

Die Ausfuhrgenehmigung ist in Art. 6 Abs. 2 EG-VO im Zusammenhang mit der Regelung der Verbandskompetenz erwähnt, ohne jedoch definiert zu werden. Je nach dem Regelungsumfang unterscheidet Art. 6 Abs. 2 S. 2 EG-VO die Einzelgenehmigung, die Globalgenehmigung und die Allgenehmigung. Art. 8 EG-VO regelt demgegenüber die Maßgaben, die die zuständige Behörde bei der Entscheidung über den Genehmigungsantrag zu berücksichtigen hat. Die Regelung der Rechtsfolge bzw. des Entscheidungsinhalts enthält Art. 9 Abs. 2 EG-VO. Ein Rückgriff auf die als gebundene Entscheidung ausgestaltete Rechtsfolge aus § 3 Abs. 1 S. 1 AWG scheidet

409 Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, S. 328

410 Karpenstein, in: Hohmann/John, Ausfuhrrecht, Teil 2 Art. 9 EG-Dual-Use-VO von 1994, Rdnr. 1

aus.⁴¹¹ Die Erteilung einer Ausfuhrgenehmigung „kann“ verweigert werden. Eine bereits erteilte Ausfuhrgenehmigung kann für ungültig erklärt, ausgesetzt, abgeändert, zurückgenommen oder widerrufen werden. Wenn die Verweigerung der Erteilung einer Ausfuhrgenehmigung im Ermessen der zuständigen Behörde steht, gilt dies auch für die Erteilung einer Genehmigung.⁴¹² Damit stehen insgesamt die Entscheidungen über Ausfuhrgenehmigungsanträge im Ermessen der zuständigen Behörde. Dies ist ein wesentlicher Unterschied zwischen nationalem und gemeinschaftsrechtlichem Ausfuhrrecht.

Voraussetzungen bzw. Entscheidungsdeterminanten und Rechtsfolge sind für die Ausfuhrgenehmigung in Art. 8, 9 EG-VO geregelt. Diese Normen sind die materielle Ermächtigungsgrundlage für die Genehmigungserteilung und damit das Pendant zu dem im nationalen Recht einschlägigen § 3 AWG.⁴¹³ Im Zusammenhang mit der Ermächtigungsgrundlage ist ein Rückgriff auf § 3 AWG nicht notwendig und auch nicht zulässig.⁴¹⁴ Art. 8 und 9 EG-VO regeln die Entscheidungsmaßstäbe und die Rechtsfolge abschließend. Eine Öffnung für nationales Recht ist dem Wortlaut der gemeinschaftlichen Normen nicht zu entnehmen. Das gilt umso deutlicher, als die Behörde nach der Neufassung von Art. 8 EG-VO alle sachdienlichen Erwägungen bei ihrer Entscheidung zu berücksichtigen hat.⁴¹⁵ Diese Generalklausel lässt keinen Raum für einen Rückgriff auf nationales Recht. Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat damit vielmehr zu erkennen gegeben, dass das Gemeinschaftsrecht im Hinblick auf die Rechtsgrundlage keine Lücken enthalten sondern eine abschließende Regelung vornehmen sollte. Davon unberührt bleibt freilich die Möglichkeit, dass es sich bei den deutschen Genehmigungskriterien um sachdienliche Erwägungen im Sinne von Art. 8 EG-VO handelt. Hinzu kommt die systematische Erwägung, dass der Normgeber in Art. 5 EG-VO ausdrücklich eine Öffnungsklausel zugunsten nationalen Rechts eingefügt und damit zu erkennen gegeben hat, dass er seinen ent-

411 Karpenstein, Europäisches Exportkontrollrecht für Dual-use-Güter, S. 345

412 Wolffgang, Europäisches Exportkontrollrecht, DVBl. 1996, 277, 284; VG Frankfurt/Main, Urt. v. 5.12.1996 – 1 E 3838/93 [3] –

413 VG Frankfurt/Main, Urt. v. 5.12.1996, Az. 1 E 3838/93 (3); a.A. Krakowka, in: Bieneck, Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, § 15 Rdnr. 11; Reuter, Außenwirtschafts- und Exportkontrollrecht Deutschland/Europäische Union, Rdnr. 217

414 so auch Karpenstein/Hohmann, in: Hohmann/John, Ausfuhrrecht, Teil 2, Art. 8, Rdnr. 4; Lux, in: Dorsch, Zollrecht, Art. 8 Anm. 1

415 Der von Krakowka (in: Bieneck, Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, § 15 Rdnr. 4) vertretenen Auffassung lag noch die bis zum 2000 geltende Fassung zugrunde, die die generalklauselartige Wendung „sachdienliche Erwägungen“ noch nicht enthielt.

sprechenden Willen auch im Gemeinschaftsrecht verankert und nicht der Ausgestaltung durch die mitgliedstaatlichen Organe überlassen will.

Zum Teil wird die Auffassung vertreten, dass § 3 AWG Lücken füllend auch auf gemeinschaftsrechtlich begründete Genehmigungstatbestände angewendet werden kann, sofern nicht Sonderregeln vorgehen.⁴¹⁶ Der von Friedrich⁴¹⁷ vertretenen Meinung liegt aber eine unzutreffende Prämisse zugrunde. Er geht nämlich davon aus, dass in den Art. 6 ff. EG-VO nur Tatbestände enthalten sind, die die Genehmigungspflicht anordnen. So betrachtet würde die Dual-use-Verordnung keine gegenüber § 3 AWG speziellere Ermächtigungsgrundlage enthalten, so dass der Rückgriff ohne weiteres möglich wäre. Diese Prämisse trifft aber nicht zu. Denn die Vorschriften, die die Genehmigungspflichten anordnen, sind in den Art. 3 und 4 EG-VO enthalten, Art. 5 EG-VO enthält dann noch die Öffnung für nationales Recht. Die Art. 6 ff. EG-VO beinhalten aber solche Vorschriften nicht. Hier sind vielmehr die Einzelheiten der Genehmigungserteilung normiert. Diese Vorschriften kommen erst dann zum Zuge, wenn die Genehmigungspflicht nach den Art. 3 und 4 EG-VO feststeht. Hinzu kommt, dass in Art. 8 und 9 EG-VO alles enthalten ist, was in einer Ermächtigungsgrundlage nach deutschem Rechtsverständnis typischerweise und notwendig enthalten ist, nämlich Tatbestand und Rechtsfolge. Unabhängig von der noch zu erörternden Frage, ob das deutsche Denkschema von Tatbestand und Rechtsfolge so auch auf gemeinschaftsrechtliche Normen übertragbar ist, sind in den Art. 8 und 9 EG-VO die Entscheidungskriterien ebenso wie der gesetzgeberische Anwendungsbefehl festgeschrieben. Darüber wird man sich nicht einfach hinwegsetzen können, indem zur „Lückenfüllung“ auf § 3 AWG zurückgegriffen wird. So ist die Rechtsfolgenanordnung in der EG-VO eindeutig, indem dort Ermessen eröffnet ist. Ein Rückgriff auf § 3 Abs. 1 S. 1 AWG verbietet sich, weil insoweit eine höherrangige Regelung vorhanden ist. Aber auch die Voraussetzungen, unter denen die Behörde die Genehmigung entweder erteilen oder ablehnen kann, sind in Art. 8 EG-VO enthalten. Neben einer Generalklausel, die auf „alle sachdienlichen Erwägungen“ abstellt, sind in Art. 8 EG-VO weitere Entscheidungskriterien aufgeführt. Der europäische Gesetzgeber hat mit der Öffnungsklausel in Art. 5 EG-VO zu erkennen gegeben, dass er dann, wenn ein Rückgriff auf nationales Recht zulässig sein soll, er dies auch aufgreift und regelt. Eine solche Öffnung zugunsten nationalen

416 Friedrich, in: Hocke/Berwald/Maurer/Friedrich, Außenwirtschaftsrecht, Band 1, Hauptteil I, § 3 AWG, Ziff. 1

417 Friedrich, a.a.O (Fn. 375)

Rechts fehlt aber im Zusammenhang mit Art. 8 und 9 EG-VO, so dass der EG-VO auch nicht ein entsprechender Wille unterstellt werden kann.

Nach Auffassung des VG Frankfurt/Main ist die Ermächtigungsgrundlage für die Erteilung von Ausfuhrgenehmigungen auf der Grundlage der Dual-use-Verordnung in Art. 1 der Allgemeinen Ausführverordnung enthalten.⁴¹⁸ Die Dual-use-Verordnung ist demgegenüber aber *lex specialis*. Ein Rückgriff auf die allgemeinere Norm ist nicht zulässig.

(d) Anwendbare Ermessensfehlerlehre

Hier stellt sich zunächst das Problem, nach welchen rechtlichen Maßstäben sich die Ermessenskontrolle richtet, ob insoweit also § 40 VwVfG gilt⁴¹⁹ oder ob sich die Fehlerlehre nach gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen zu richten hat.⁴²⁰ Die Anwendung des nationalen Rechts ließe sich damit begründen, dass nach allgemeinen Regeln über das Verhältnis von nationalem zu europäischem Recht in Ermangelung einer spezialgesetzlichen Vorschrift in der Dual-use-Verordnung

§ 40 VwVfG anzuwenden ist.⁴²¹ Im Ergebnis läuft diese Meinung auf eine Differenzierung hinaus, die auf die handelnde Behörde abstellt, weil es, soweit ersichtlich, im gesamten Gemeinschaftsrecht keine dem § 40 VwVfG entsprechende Vorschrift gibt. Handelt eine deutsche oder andere nationale Behörde, würde sie danach die Ermessensfehlerlehre ihrer eigenen Rechtsordnung anwenden. Nach anderer Auffassung wird danach unterschieden, welchem Rechtskreis die das Ermessen eröffnende Norm zuzurechnen ist. Handelt es sich dabei um eine Vorschrift des Gemeinschaftsrechts, richtet sich auch die Ermessensfehlerlehre nach europäischen Grundsätzen. Beim Vollzug nationaler Ermessensnormen, die der Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Ziele dienen, kann die nationale Ermessenslehre heran gezogen werden.⁴²²

418 VG Frankfurt am Main, Urt. v. 8.5.2003, Az. 1 E 3273/02 (1)

419 so z.B. Karpenstein, in: Hohmann/John, Ausfuhrrecht, Teil 2, EG-Dual-Use-VO von 1994, Art. 9 Rdnr. 20

420 Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, S. 453; Bleckmann, Art. 5 EWG-Vertrag und die Gemeinschaftstreue, DVBl. 1976, S. 483, 484

421 Wolffgang, Europäisches Exportkontrollrecht, DVBl. 1996, 277, 284; Karpenstein, in: Hohmann/John, Ausfuhrrecht, Teil 2, Art. 9 EG-Dual-Use-VO, Rdnr. 19 f.; VG Frankfurt/Main, Urt. v. 5.12.1996 – 1 E 3838/93 –

422 Kadelbach, a.a.O., S. 453; Bleckmann, a.a.O.

Die Frage kann hier nicht offen bleiben. Denn Art. 9 Abs. 2 EG-VO räumt der Verwaltung bei der Entscheidung über Genehmigungsanträge Ermessen ein. Anders als im national determinierten Exportkontrollrecht ist die maßgebliche Rechtsgrundlage somit nicht § 3 AWG, sondern eine Vorschrift des Gemeinschaftsrechts.⁴²³

Die Sichtweise, nach der Herkunft der das Ermessen anordnenden Norm zu differenzieren, erscheint vorzugswürdig. Denn der europäische Gesetzgeber verbindet mit der Anordnung von Ermessen ein ganz bestimmtes Konzept. So wie das Ermessen von europarechtlichem Schrifttum und der Rechtsprechung des EuGH ausgeprägt wurde, soll es nach dem Willen des Gesetzgebers gelten. Das ist seiner Entscheidung für die Einräumung eines Ermessensspielraumes immanent, andernfalls bestünde die Gefahr, dass durch die verschiedensten Ermessenslehren das vom europäischen Gesetzgeber verfolgte Leitbild nicht verwirklicht werden könnte, weil die praktische Umsetzung des Ermessensspielraums gemeinschaftsweit in verschiedene Richtungen laufen würde. Der Grundsatz verfahrensrechtlicher Autonomie der Mitgliedstaaten steht dem nicht entgegen. Denn dieser Grundsatz greift nur, soweit nicht Gemeinschaftsrecht entgegensteht. Dabei muss berücksichtigt werden, dass gerade die Ermessensentscheidung als Kernstück der Umsetzung der Dual-use-Verordnung nach außen von prägender Bedeutung ist. Unterschiedliche Praktiken gerade auf diesem Gebiet würde der Intention, eine einheitliche europäische Exportkontrolle zu verwirklichen und damit auch Umgehungsgeschäfte zu vermeiden⁴²⁴, zuwider laufen. Die Unterschiede sind auch von Belang. Denn das Gemeinschaftsrecht kennt nicht die dem deutschen Recht zu Grunde liegende strikte Trennung von Tatbestand und Rechtsfolge bei Ermessensnormen. Vielmehr lässt sich der gemeinschaftsrechtliche Rechtszustand am besten mit dem Begriff Entscheidungs- und Gestaltungsfreiheit beschreiben.⁴²⁵ Dieser Unterschied kann aber ganz erheblichen Einfluss auf die zu erzielenden Ergebnisse der Rechtsanwendung haben. Ganz deutlich wird dieser Umstand mit Blick auf Art. 8 EG-VO. Nach deutschem Rechtsverständnis könnte es sich bei den dort genannten Kriterien für die Entscheidung über einen Ausfuhrantrag entweder um Tatbestandsmerkmale oder um Ermessensdirektiven handeln. In der Literatur herrscht auch heute noch große Unsicherheit, die sich darin ausdrückt,

423 Wolfgang, Europäisches Exportkontrollrecht, DVBl. 1996, 277, 284; a.A. Krakowka, in: Bieneck, Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, § 15 Rdnr. 11, der aber auf das Urteil des VG Frankfurt/Main v. 5.12.1996 – 1 E 3838/93 – hinweist, wonach die das Ermessen eröffnende Rechtsgrundlage Art. 9 Abs. 2 Dual-use-VO sei

424 Karpenstein, Europäisches Exportkontrollrecht für Dual-use-Güter, S. 102

425 Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Band I, S. 280 ff.

dass entgegen der strikten dogmatischen Trennung Ermessen- und Beurteilungsspielraum in einem Atemzug genannt werden, als wolle man sich nicht festlegen.⁴²⁶ Teilweise weicht man der Diskussion ganz aus und zieht sich auf unverbindliche Begriffe wie „Beurteilungselemente“ zurück.⁴²⁷

Handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe, folgten daraus Konsequenzen für die gerichtliche Kontrolldichte. Bei Ermessen würde § 114 VwGO gelten, die Prüfungskompetenz der Gerichte wäre dann eingeschränkt. Verwendet der europäische Normgeber Rechtsbegriffe, die auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene einen fest stehenden Inhalt haben und eine bestimmte dogmatische Ausprägung erfahren haben, können sich die mitgliedstaatlichen Behörden und Gerichte nicht ohne Anhaltspunkte für eine dahin gehende Öffnung darüber hinweg setzen. Damit ist die gemeinschaftsrechtliche Ermessensfehlerlehre anwendbar.

(e) Entscheidungs- und Gestaltungsspielraum nach europäischem Recht

Der EuGH nimmt, anders als die deutsche Verwaltungsrechtsdogmatik, nicht die strikte Trennung von Tatbestand und Ermessen vor.⁴²⁸ Das Konzept des EuGH lässt sich als Entscheidungs- und Gestaltungsfreiheit bezeichnen.⁴²⁹ Wenn im Weiteren von Ermessen die Rede ist, ist damit dieser administrative Freiraum gekennzeichnet, der sowohl Ermessen als auch die Lehre zu den unbestimmten Rechtsbegriffen nach deutschem Rechtsverständnis umfasst. Der EuGH verwendet die Begriffe „Ermessen“ und „unbestimmter Rechtsbegriff“ synonym für Entscheidungsfreiräume der Verwaltung, ohne einem bestimmten mitgliedstaatlichen Verständnis verhaftet zu sein.⁴³⁰ Inhalt und Umfang des Entscheidungsspielraums sind durch Auslegung der Rechtsgrundlage zu ermitteln. Die Rechtskontrolle beschränkt sich auf die Einhaltung der Entscheidungsgrenzen, namentlich Ermessensmissbrauch, evidenter Irrtum der Verwaltung und offensichtliche Überschreitung der Ermessensgrenzen.⁴³¹ Die zuständige Behörde begeht Ermessensmissbrauch, wenn sie ihre Befugnisse zu anderen als den vom Normgeber vorgegebenen

426 Lux, in: Dorsch, a.a.O., Art. 8, Rdnr. 1; Kapenstein, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, (Band IV), E 16, Art. 9 Dual-use-Verordnung, Rdnr. 5; Ders., in: Hohmann/John, Ausfuhrrecht, Teil 2, Art. 8 EG-Dual-Use-VO, Rdnr. 2; Hahn, Die neue dual use-Verordnung, Aw-Prax 1995, S. 9

427 Reuter, Außenwirtschafts- und Exportkontrollrecht Deutschland/ Europäische Union, S. 94

428 Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Band I, S. 280

429 Schwarze, a.a.O., S. 281

430 Schwarze, a.a.O., S. 458

431 Schwarze, a.a.O., S. 458

Zielen gebraucht.⁴³² Der evidente Irrtum bezieht sich auf die Ermittlung der für die Entscheidung notwendigen Tatsachengrundlagen und die Einschätzungsprärogative, die der EuGH den Fachbehörden aufgrund ihrer besseren Sachkenntnis zubilligt. Eine Überschreitung der Ermessensgrenzen kann nur im Zusammenhang mit der Auslegung der den Ermessensrahmen vorgehenden Norm festgestellt werden. Darüber hinaus werden hier auch die Fälle eingeordnet werden können, in denen die Verwaltung allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts, insbesondere den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, den Grundsatz der Rechtssicherheit und die Grundrechte in ihrer europäischen Ausprägung verletzt.⁴³³ Der EuGH geht auch dann, wenn er von unbestimmten Rechtsbegriffen spricht, nicht von einer vollständigen Überprüfbarkeit durch die Gerichte aus.⁴³⁴ Die aufgezeigten Grundsätze sind mit Rücksicht auf Art. 234 EGV auch von den nationalen Gerichten bei ihrer Rechtskontrolle zu beachten.⁴³⁵

Der Unterschied in der Rechtsanwendung besteht im Wesentlichen darin, dass ohne Differenzierung zwischen Tatbestand und Rechtsfolge für die Gerichte in jedem Fall nur eine eingeschränkte Überprüfungscompetenz besteht. Auf das deutsche Rechtssystem übertragen würde dies bedeuten, dass § 114 VwGO sowohl für das Ermessen als auch für die Kontrolle der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe gelten würde. Dieser scheinbar gravierende Unterschied verliert an Gewicht, wenn man sieht, dass insbesondere die in Art. 8 a) bis c) EG-VO aufgeführten Fallgruppen starke Bezüge zu den auswärtigen Beziehungen in § 7 Abs. 1 Nr. 3 AWG haben und dass das BVerfG⁴³⁶ der Verwaltung gerade in diesem der politischen Sphäre zuzuordnenden Bereich eine Einschätzungsprärogative zugewiesen hat, so dass die Kontrollmöglichkeiten der Verwaltungsgerichte auch im Anwendungsbereich des AWG und der AWW eingeschränkt ist. Unabhängig davon bleibt aber der theoretische Unterschied in beiden Rechtsbereichen, der bei der Rechtsanwendung zu beachten ist.

Bei der Fehlerkontrolle selbst sind die Unterschiede ebenfalls nicht gravierend. Die Ermessensüberschreitung kennt auch das deutsche Recht. Der Ermessensmissbrauch nach gemeinschaftsrechtlichem Verständnis entspricht im Wesentlichen dem Ermessensfehlgebrauch. Denn in beiden Fällen macht die Behörde von ihrem Ermessen in einer Weise Gebrauch, der nicht dem

432 Schwarze, a.a.O., S. 399

433 Schwarze, a.a.O., S. 400 ff.

434 Schwarze, a.a.O., S. 457

435 Schwarze, a.a.O., S. 458

436 BverfG, Beschl. v. 25.10.1991 – 2 BvR 374/90 –, NJW 1992, 2624

Zweck der gesetzlichen Ermächtigung entspricht. Und beim evidenten Irrtum über Tatsachen, die der Ermessensentscheidung zugrunde liegen, würden auch deutsche Verwaltungsgerichte zu einem Ermessensfehler gelangen, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Behörde bei Würdigung der neuen Tatsachengrundlagen zu einer anderen Bewertung gekommen wäre.

(f) Entscheidungs- und Gestaltungsspielraum in der Dual-use-Verordnung

Die Ermächtigungsgrundlage für die Entscheidung über einen Ausfuhrantrag ist Art. 8, 9 Abs. 2 EG-VO.⁴³⁷ Die rechtlichen Maßstäbe für diese Entscheidung sind in Art. 8 EG-VO enthalten.⁴³⁸ Danach haben die mitgliedstaatlichen Behörden bei der Entscheidung, ob eine Ausfuhrgenehmigung erteilt wird, alle sachdienlichen Erwägungen, unter anderem die dort genannten Punkte zu berücksichtigen. Bevor der unbestimmte Rechtsbegriff der sachdienlichen Erwägungen einer näheren Betrachtung unterzogen wird, sollen zunächst die in Art. 8 EG-VO einzeln aufgeführten Kriterien erläutert werden.

(aa) Art. 8 a) EG-VO

Nach Art. 8 a) EG-VO hat die Behörde die Verpflichtungen und Bindungen, die jeder Mitgliedstaat als Mitglied der jeweiligen internationalen Nichtverbreitungsregime und Ausfuhrkontrollvereinbarungen oder durch die Ratifizierung einschlägiger internationaler Verträge übernommen hat, zu berücksichtigen. Bei den internationalen Nichtverbreitungsregimen handelt es sich um nicht verbindliche sog. gentlemen-agreements. Ihre Verbindlichkeit erlangen diese Vereinbarungen erst durch ihre Aufnahme in die Ausfuhrliste und die Anhänge zur EG-VO. Soweit diese Vereinbarungen Eingang in die Güterlisten gefunden haben, dienen sie aber bereits dazu, die Genehmigungspflicht nach Art. 3 ff. EG-VO herbeizuführen. Es macht daher eigentlich keinen Sinn, sie insoweit noch einmal bei der Ermessensentscheidung im Rahmen von Art. 8 EG-VO zu verwerten. Andernfalls würde die gleiche

437 a.A. Krakowka, in: Bieneck, Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, 1998, § 15 Rdnr. 11; § 16 Rdnr. 62, ohne Begründung aber mit dem Hinweis auf VG Frankfurt/Main, Urt. v. 5.12.1996 – 1 E 3838/93, das die Rechtsgrundlage ebenfalls allein in Art. 9 Abs. 2 EG-VO gesehen hat; vgl. oben S. 142 f.

438 Mangels anderweitiger Regelungen gelten diese Maßstäbe analog auch für die Entscheidungen über Verbringungsanträge: so auch Karpenstein/Hohmann, in: Hohmann/John, Ausfuhrrecht, Teil 2 Art. 8 Dual-use-VO, Rdnr. 3; Krakowka, in: Bieneck, Handbuch des Außenwirtschaftsrechts, § 15 Rdnr. 4

Regelung einmal die Genehmigungspflicht als solche auslösen als auch die inhaltliche Entscheidung über die Genehmigungserteilung lenken. Auf der anderen Seite ist so sicher gestellt, dass die Nichtverbreitungsregime nicht nur eine Genehmigungspflicht auslösen, sondern dass ihre möglicherweise über die rein listenmäßige Erfassung von technischen oder anderen Gütern hinausgehenden Bindungen auch in die Abwägung bei der Entscheidung über die Genehmigung Eingang finden. Das gilt insbesondere für den EU-Waffenexportkodex. Der Kodex, der am 25.5.1998 von der EU beschlossen wurde⁴³⁹, beinhaltet Vereinbarungen über Genehmigungskriterien und ist auch auf Dual-use-Güter des Anhangs I zur Dual-use-Verordnung anwendbar.⁴⁴⁰ Fraglich ist, ob der Kodex eine Vereinbarung im Sinne von Art. 8 a) EG-VO ist, weil er vom Rat gerade nicht als Beschluss im Rahmen der GASP gefasst sondern als agreement verabschiedet wurde.⁴⁴¹ Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass eine Vielzahl der von Art. 8 a) EG-VO einbezogenen internationalen Vereinbarungen sog. gentlemen-agreements sind, die in ihrer Geltungskraft davon abhängen, auf der Grundlage des gemeinsam Gewollten beachtet zu werden. Art. 8 a) EG-VO hätte keine Bedeutung, wenn der dort verwendete Begriff der internationalen Vereinbarung im engen völkerrechtlichen Sinne ausgelegt werden würde. Der EU-Waffenkodex ist somit bei der Entscheidung über Ausfuhranträge nach der Dual-use-Verordnung zu berücksichtigen.⁴⁴²

(bb) Art. 8 b) EG-VO

Nach Art. 8 b) EG-VO haben die Mitgliedstaaten ihre Verpflichtungen im Rahmen von Sanktionen, die aufgrund eines vom Rat festgelegten Gemeinsamen Standpunkts oder einer vom Rat verabschiedeten Gemeinsamen Aktion oder aufgrund einer Entscheidung der OSZE oder aufgrund einer verbindlichen Resolution des VN-Sicherheitsrats verhängt wurden, zu berücksichtigen.

(aaa) Gemeinsame Aktion

Nach Art. 14 EUV betreffen Gemeinsame Aktionen spezifische Situationen, in denen eine operative Aktion der Union für notwendig erachtet wird. In den gemeinsamen Aktionen werden ihre Ziele, ihr Umfang, die der Union zur Verfügung zu stellenden Mittel sowie die Bedingungen und der Zeit-

439 Karpenstein/Hohmann, in: Hohmann/John, Ausfuhrrecht, Teil 2 Art. 8 Dual-use-VO, Rdnr. 6

440 Karpenstein/Hohmann, a.a.O.

441 Karpenstein/Hohmann, a.a.O.

442 so im Ergebnis auch Karpenstein/Hohmann, a.a.O.

raum für ihre Durchführung festgelegt, Art. 14 Abs. 1 S. 3 EUV. Die Gemeinsame Aktion dient der Umsetzung politischer Vorgaben in konkrete Maßnahmen.⁴⁴³ Sie wird vom Rat angenommen. Entsprechend der Regelung in Art. 14 Abs. 3 EUV ist die Gemeinsame Aktion für die Mitgliedstaaten bei ihren Stellungnahmen und ihrem Vorgehen bindend, wobei es sich um eine völkerrechtliche Verbindlichkeit handelt.⁴⁴⁴ Daraus folgt noch nicht eine innerstaatliche Verbindlichkeit für die über einen Ausfuhrantrag entscheidende Behörde. Diese Verbindlichkeit wird erst über Art. 8 b) EG-VO erreicht.

(bbb) Gemeinsamer Standpunkt

Auch Gemeinsame Standpunkte werden vom Rat angenommen. Im Gegensatz zur Gemeinsamen Aktion geht es hier nicht um die Umsetzung politischer Vorgaben in konkrete Maßnahmen sondern um die Formulierung eines gemeinsamen Konzepts der Union für eine bestimmte Frage geographischer oder thematischer Art. Die Mitgliedstaaten sollen zu bestimmten Fragen „an einem Strang ziehen“⁴⁴⁵. Beispielhaft sei hier der Gemeinsame Standpunkt des Rates vom 8.10.2002 zur Änderung des Gemeinsamen Standpunktes 96/184/GASP betreffend Waffenexporte in das ehemalige Jugoslawien und des Gemeinsamen Standpunktes 98/240/GASP betreffend restriktive Maßnahmen gegen die Bundesrepublik Jugoslawien genannt.⁴⁴⁶ Gestützt auf Art. 15 EUV hat der Rat diesen Gemeinsamen Standpunkt angenommen, nachdem der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen das von ihm verhängte Verbot des Verkaufs und der Lieferung von Waffen an die Bundesrepublik Jugoslawien aufgehoben hatte und der bis dahin wirksame Gemeinsame Standpunkt dementsprechend geändert werden musste. Neu aufgenommen wurde die Verpflichtung, dass unter dem Vorbehalt anders lautender Resolutionen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen Anträge auf Exportlizenzen von Fall zu Fall geprüft werden. Darüber hinaus, das entsprach aber bereits dem alten Rechtszustand, sollen sich die Mitgliedstaaten strikt an den am 8.6.1998 verabschiedeten Verhaltenskodex der Europäischen Union für Waffenausfuhr halten. Schließlich sollen die Mitgliedstaaten die Ziele der Politik der Europäischen Union in der Region berücksichtigen, die grundsätzlich auf Friedenssicherung und Stabilisierung in dem Gebiet ausgerichtet ist. Das gleiche gilt für die Notwendigkeit von Waffenkontrollen und weitestgehende Abrüstung sowie vertrauensbildende Maßnahmen.

443 Krück, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 11-28 EUV, Rdnr. 13

444 Krück, in: Schwarze, a.a.O.

445 Krück, in: Schwarze, a.a.O., Rdnr. 15

446 ABl. EG Nr. L 268/49 vom 9.10.2001

Nach Art. 15 S. 3 EUV tragen die Mitgliedstaaten dafür Sorge, dass ihre einzelstaatliche Politik mit den gemeinsamen Standpunkten in Einklang steht. Auch die Gemeinsamen Standpunkte sind damit zumindest völkerrechtlich verbindlich. Ihre Verbindlichkeit für die mitgliedstaatlichen Exportkontrollbehörden wurde durch die Bezugnahme in Art. 8 EG-VO hergestellt, jedenfalls soweit es darum geht, diesen Gesichtspunkt in die Entscheidung über einen Genehmigungsantrag einzubeziehen.

(cc) Entscheidung der OSZE oder Resolution des VN-Sicherheitsrats

Bei den Entscheidungen der OSZE oder den Resolutionen des VN-Sicherheitsrats handelt es sich um völkerrechtlich verbindliche, dem möglichen Inhalt nach mit Gemeinsamen Aktionen oder Gemeinsamen Standpunkten der Europäischen Union vergleichbare Handlungsformen. Durch Art. 8 EG-VO sind sie auch bei der Entscheidungsfindung durch die mitgliedstaatlichen Behörden zu berücksichtigen.

(cc) Art. 8 c) EG-VO

Zu den sachdienlichen Erwägungen im Sinne von Art. 8 EG-VO gehören auch Überlegungen der nationalen Außen- und Sicherheitspolitik, einschließlich der Aspekte, die vom Verhaltenskodex der Europäischen Union für Waffenausfuhren erfasst werden. Bei diesen Überlegungen handelt es sich weder um eine rechtlich erfasste Handlungsform, noch um eine Maßnahme mit Bindungswirkung. Hier geht es darum, die in dem im Juni 1998 beschlossenen Verhaltenskodex enthaltenen Genehmigungskriterien in die Entscheidungsfindung einfließen zu lassen, gleichwohl den Mitgliedstaaten Raum für eine Entscheidung unter Berücksichtigung nationaler Gesichtspunkte eigener Außen- und Sicherheitspolitik zu lassen.⁴⁴⁷

(dd) Art. 8 d) EG-VO

Zu berücksichtigen sind auch Überlegungen über die beabsichtigte Endverwendung und die Gefahr einer Umlenkung. Auch hier geht es nicht um eine Handlungsform mit Bindungswirkung. Durch die Weite der Formulierung ist den zuständigen Behörden genügend Spielraum für die Beurteilung des Einzelfalls belassen.

(ee) Berücksichtigung der Ausfuhrfreiheit

Auch wenn es im Wortlaut von Art. 9 Abs. 2, 8 EG-VO keine Berücksichtigung gefunden hat, muss in die Ermessensentscheidung auch die Ausfuhr-

447 Hahn, Quo vadis europäische Exportkontrolle?, Aw-Prax 1999, S. 321 f.

freiheit als der Dual-use-Verordnung voraus liegendes Recht einfließen. Die Ausfuhrfreiheit findet ihre einfachgesetzliche Verankerung in Art. 1 VO (EWG) Nr. 2603/69 des Rates vom 20.12.1969.⁴⁴⁸ Danach sind Ausfuhren der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft nach dritten Ländern grundsätzlich frei. Darüber hinaus ist die Ausfuhrfreiheit als Bestandteil der allgemeinen Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung und somit der Berufsfreiheit auch als Gemeinschaftsgrundrecht anzusehen.⁴⁴⁹ Ob sich die Individualinteressen des Ausführers durchzusetzen vermögen, kann nur im Einzelfall beantwortet werden. Der EuGH räumt den Individualinteressen des Ausführers nicht grundsätzlich Vorrang ein gegenüber den öffentlichen Interessen, die der jeweiligen gesetzlichen Regelung zugrunde liegen.⁴⁵⁰ Wichtigstes Korrektiv gegenüber den übermächtigen öffentlichen Interessen, wie sie in Art. 8 EG-VO zusammengefasst sind, ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der im Rahmen der Ermessensentscheidung zu beachten ist. Eine Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes würde zu einer Überschreitung der Ermessensgrenzen führen.

In der Literatur wird teilweise die Auffassung vertreten, Art. 1 der Ausführverordnung 2603/69 gewähre ein „einklagbares Recht zur Ausfuhr von Dual-use-Gütern, soweit sich der beabsichtigte Export im Einklang mit den in Anhang II des Dual-use-Beschlusses niedergelegten Genehmigungskriterien“ befinde.⁴⁵¹ Ungeachtet des Umstandes, dass hier noch vom ursprünglichen Rechtszustand der Dual-use-Verordnung ausgegangen wurde, ist diese Auffassung nicht haltbar. Richtig ist zwar, dass die Ausfuhrfreiheit, die ihren positivrechtlichen Niederschlag in Art. 1 VO (EWG) Nr. 2603/69 gefunden hat, als Gemeinschaftsgrundrecht einfließt in die Entscheidung der zuständigen Behörde über einen Ausfuhrgenehmigungsantrag. Der dogmatische Aufhänger für die Einflussnahme ist der Begriff der sachdienlichen Erwägungen im Sinne von Art. 8 EG-VO. Denn sachdienlich in diesem Sinne muss auch sein, was höherrangiges Recht vorsieht. Im Übrigen trifft die Genehmigungsbehörde mit ihrem Bescheid gemäß Art. 8, 9 Abs. 2 EG-VO eine Ermessensentscheidung und auch nach der gemeinschaftsrechtlichen Ermessensfehlerlehre sind die Gemeinschaftsgrundrechte zur Wahrung der Ermessensgrenzen bzw. zur Vermeidung eines Ermessensmissbrauchs zu berücksichtigen. Die Ausfuhrfreiheit fließt folglich bei der Ausformung des Ent-

448 Abl. EG Nr. L 324/25

449 Ehlers/Pünder, in: Grabitz/Hilf, Kommentar zur Europäischen Union, E 15, VO 2603/69, 3. Teil Rdnr. 24; Grabitz/v.Bogdandy/Nettesheim, Europäisches Außenwirtschaftsrecht, S. 74

450 EuGH, Rs. 4/73, Nold/Kommission, Slg. 1974, S. 491, 507 f.

451 Karpenstein, Europäisches Exportkontrollrecht für Dual-use-Güter, S. 346

scheidungs- und Gestaltungsspielraums in die Entscheidung über die Ausführungsgenehmigung ein. Es ginge aber zu weit zu behaupten, das sich aus Art. 1 VO (EWG) Nr. 2603/69 ein einklagbares Recht auf Ausfuhr ergebe. Denn mit dieser Bewertung würde die in Art. 9 EG-VO vorgesehene Rechtsfolge, die eine Ermessensentscheidung vorsieht, unterlaufen werden. Dem jeweiligen Ausführer steht ein subjektives und einklagbares Recht auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung über seinen Ausfuhrantrag zu. Das ist aber nicht gleich bedeutend mit der Aussage, dass er einen Anspruch immer dann hat, wenn die Entscheidungskriterien von Art. 8 EG-VO nicht verletzt sind.⁴⁵² Jede andere Sichtweise würde im Ergebnis dazu führen, dass die Direktiven aus Art. 8 EG-VO Tatbestandsmerkmale sind und Art. 1 VO (EWG) Nr. 2603/69 die Rechtsfolge vorgibt. Das lässt sich mit der Systematik der Dual-use-Verordnung nicht in Einklang bringen. Denn dabei bleibt unberücksichtigt, dass das hier maßgebliche Gemeinschaftsrecht die strikte Trennung von Tatbestand und Rechtsfolge nicht kennt und dass die Entscheidung über den Genehmigungsantrag unter dem Ermessensvorbehalt des Art. 9 EG-VO steht. Dieses Ergebnis ist noch deutlicher geworden, nachdem der europäische Gesetzgeber in Art. 8 EG-VO den unbestimmten Rechtsbegriff der sachdienlichen Erwägungen aufgenommen hat. Die von dem hier vertretenen Standpunkt abweichende Meinung war aber auch schon nach dem alten Rechtszustand nicht zutreffend.

(ff) Sachdienliche Erwägungen im Sinne von Art. 8 EG-VO – Zuverlässigkeit im Sinne von § 3 Abs. 2 S. 1 AWG

Die zuständige Behörde hat im Rahmen ihrer Entscheidungsfindung die aufgezeigten Gesichtspunkte sowie eventuell weitere sachdienliche Erwägungen in die Abwägung einzustellen. Der Begriff „sachdienliche Erwägungen“ ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, dessen Bedeutungsinhalt durch Auslegung zu ermitteln ist, wobei der Gesetzeszweck eine besondere Berücksichtigung findet. Die Auslegung kann sich an den in der Aufzählung Art. 8 Abs. 1 a) bis d) EG-VO normierten Leitbildern orientieren. Der europäische Gesetzgeber hat mit der Verwendung der Formulierung „unter anderem folgende Punkte“ zum Ausdruck gebracht, dass die nachfolgenden Kriterien keine abschließende Regelung enthalten und nur beispielhaft und zur Konkretisierung des Oberbegriffs „sachdienliche Erwägungen“ aufgeführt sind. Für die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs dienen somit die Leitbilder, wobei zusätzliche Erwägungen einen ähnlichen Charakter aufweisen und den Leitbildern ähnlich sein müssen. Im Übrigen wird zur Aus-

452 so aber Karpenstein, Europäisches Exportkontrollrecht für Dual-use-Güter, S. 346

legung auf die in der Präambel verankerten und gesondert dargestellten⁴⁵³ Zweckerwägungen zurückzugreifen sein. Schließlich kann sachdienlich in diesem Sinne nur sein, was höherrangigem Recht entspricht und auch unabhängig davon sind allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts, beispielsweise der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Vertrauensschutz, der Grundsatz der Rechtssicherheit und die gemeinschaftsrechtliche Grundrechte in den Entscheidungs- und Gestaltungsspielraum einzubeziehen, weil deren Verletzung eine Verletzung der Ermessensgrenzen bedeuten würde. Andererseits wirken auch das Effektivitätsprinzip und der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit in diesem Zusammenhang in die Entscheidungsfindung ein, so dass sicher gestellt ist, dass nicht unter Rückgriff auf höherrangiges Recht der Wille des Gemeinschaftsgesetzgebers vorschnell unterlaufen werden kann. Die Berufung des Ausführers auf Vertrauensschutz ist ohnehin problematisch. Denn er hat die Möglichkeit, im Vorfeld des eigentlichen Genehmigungsantrages die Bescheidung einer Voranfrage zu erwirken, die dann für ihn die rechtliche Bedeutung einer Zusicherung im Sinne von § 38 VwVfG hat. Nur in diesem Rahmen ist dann Vertrauensschutz gegeben. Nach Erteilung einer Ausfuhrgenehmigung besteht auf der Grundlage dieser Entscheidung Vertrauensschutz und nachträgliche Eingriffe in diese Rechtsposition sind nur unter Berücksichtigung der auch den Vertrauensschutz einbeziehenden Vorschriften über Rücknahme und Widerruf von Verwaltungsakten zulässig. Allerdings zeigt der EuGH auch insoweit eine eher restriktive Tendenz. Mit der Begründung, dass die Beteiligten des Außenwirtschaftsverkehrs um die sich ständig wandelnden Verhältnisse wüssten, kommt er zu der Auffassung, dass sich eine Rücksichtnahme auf bereits abgeschlossene Verträge verbiete, weil andernfalls der vom Gesetzgeber beabsichtigte Effekt verfehlt werde.⁴⁵⁴ Gemessen an diesen Maßstäben bleibt für einen Rückgriff auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes kaum Raum.⁴⁵⁵

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist dagegen in vollem Umfang anwendbar. Insbesondere hat die Verwaltung zu prüfen, ob die Ablehnung einer Ausfuhrgenehmigung geeignet und erforderlich, also das mildeste Mittel ist, die mit der Dual-use-Verordnung verfolgten Zwecke zu erreichen.⁴⁵⁶

453 Teil 3 C.

454 EuGH, Rs. 84/78, Tomadini/Amministrazione delle finanze, Slg. 1979, S. 1801, 1815

455 das mein wohl auch Karpenstein, in: Hohmann/John, Ausfuhrrecht, Teil 2, EG-Dual-Use-VO von 1994, Art. 9 Rdnr. 16

456 Karpenstein, a.a.O., Rdnr. 17 f.

(gg) Rückgriff auf die Entscheidungskriterien von § 3 AWG

Auch wenn der Rückgriff auf § 3 AWG unzulässig ist⁴⁵⁷, stellt sich die Frage, ob dies auch für das subjektive Kriterium der Zuverlässigkeit des Ausführers gilt. Zunächst könnte das subjektive Merkmal „Zuverlässigkeit des Ausführers“ als sachdienliche Erwägung im Sinne von Art. 8 EG-VO angesehen werden. Zuverlässig ist, wer die Gewähr dafür bietet, dass er bei der Durchführung seiner Ausfuhren aus dem Gemeinschaftsgebiet die Exportkontrollvorschriften beachten wird. Insoweit ist ein genügend enger Zusammenhang des Kriteriums „Zuverlässigkeit“ mit dem Normzweck der Dual-use-Verordnung, nämlich der effektiven Durchsetzung der Exportkontrollvorschriften gegeben. Zusätzlich belegt Art. 8 d) EG-VO, dass der europäische Gesetzgeber auch an subjektive Entscheidungskriterien gedacht hat, die vom Willen des Ausführers beherrscht werden, die also ihre Grundlage nicht nur in internationalen Abkommen oder sonstigen objektiven Umständen finden und die somit in den Entscheidungs- und Gestaltungsspielraum einfließen können. In der Literatur wird teilweise der Vorschlag unterbreitet, das Merkmal der Zuverlässigkeit des § 3 Abs. 2 AWG über Art. 6 Abs. 2 EG-VO in die Dual-use-Verordnung zu integrieren, wenn dort die Möglichkeit vorgesehen ist, die Ausfuhrgenehmigung „gegebenenfalls von bestimmten Voraussetzungen abhängig zu machen“. Es sei kein Grund ersichtlich, warum zu diesen Voraussetzungen nicht auch die Zuverlässigkeit des Ausführers zählen sollte.⁴⁵⁸ Die Auffassung führt zu keinem anderen Ergebnis. In beiden Fällen kann die Prüfung der Zuverlässigkeit des Ausführers in den Entscheidungs- und Gestaltungsspielraum der Behörde einfließen.

(3) Allgemeine Ausfuhrgenehmigung

Mit Art. 6 Abs. 1 EG-VO wurde eine Allgemeine Ausfuhrgenehmigung eingeführt. Das Besondere ist, dass damit für die in Anhang II zur EG-VO kraft Gesetzes eine Ausfuhrgenehmigung besteht. Eine gesonderte Erteilung durch Verwaltungsakt ist nicht notwendig. Die Erteilung einer Allgemeingenehmigung ist nach Art. 21 Abs. 1 S. 2 EG-VO für die in Anhang IV Teil 2 aufgeführten Güter ausgeschlossen.

b) Individueller Nullbescheid

Ein anderer möglicher Verwaltungsakt⁴⁵⁹ ist der individuelle Nullbescheid, mit dem vom BAFA auf Antrag verbindlich festgestellt wird, dass für eine

457 vgl. oben S. 142

458 Karpenstein, Europäisches Exportkontrollrecht für Dual-use-Güter, S. 361

459 unstr., vgl. Hohmann/John, Ausfuhrrecht, Teil 3, § 3 AWG, Rdnr. 18

nach Warenart, Warenmenge, Empfangsland und Empfänger bestimmte Ausfuhr keine Genehmigungspflicht nach der Dual-use-Verordnung oder der AWW besteht.⁴⁶⁰ Der Nullbescheid dient als Beweismittel im Sinne von § 10 AWW zur Vorlage bei der Zollstelle.

c) Bescheidung einer Voranfrage

Um in einem sehr frühen Stadium Rechtssicherheit über die Zulässigkeit einer Ausfuhr zu erlangen, kann der Ausführer durch eine Voranfrage an das BAFA richten. Die Behörde prüft darauf hin die Frage, ob eine Genehmigungspflicht besteht. Besteht eine Genehmigungspflicht wird nach der gegenwärtigen Sach- und Rechtslage geprüft, ob danach eine Genehmigung erteilt werden wird. Rechtssystematisch handelt es sich bei der Bescheidung einer Voranfrage um eine Zusicherung im Sinne von § 38 VwVfG.⁴⁶¹ Auch die Zusicherung bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform, § 38 Abs. 1 S. 1 VwVfG. Nach § 38 Abs. 3 VwVfG entfällt die Bindungswirkung der Zusicherung, sobald sich nach Abgabe der Zusicherung die Sach- oder Rechtslage derart ändert, dass die Behörde bei Kenntnis der nachträglich eingetretenen Änderung die Zusicherung nicht abgegeben hätte oder aus rechtlichen Gründen nicht hätte abgeben dürfen. Eine in diesem Sinne erhebliche Änderung der Sach- und Rechtslage ist nur dann gegeben, wenn sie Geschäftsgrundlage für die Zusicherung war. Die Beurteilung erfolgt in Anlehnung an die von den Zivilgerichten entwickelten Grundsätze zur Änderung der Geschäftsgrundlage.⁴⁶² Danach ist Geschäftsgrundlage ein Umstand, der nach den beiden Seiten bekannten Vorstellungen zumindest einer Partei als so wesentlich angesehen wird, dass das Zustandekommen des Rechtsgeschäfts davon abhängen soll. Im national determinierten Exportkontrollrecht wird man davon ausgehen können, wenn sich etwa die politischen Grundsätze der Bundesregierung oder andere zu veröffentlichende Verwaltungsvorschriften geändert haben. Ausschließlich interne Überlegungen der Bundesregierung oder des BAFA zur außen- oder sicherheitspolitischen Lage dürften allerdings nicht ausreichen.

Für die Beurteilung der Frage, ob die Behörde die Zusicherung auch bei Kenntnis der nachträglichen Änderung gegeben hätte, kommt darauf an, ob bei objektiver, am Sinn und Zweck der dem konkreten Verwaltungsvollzug zugrunde liegenden Rechtssätze orientierter Betrachtungsweise zu erwarten wäre, dass die Zusicherung nicht gegeben worden wäre. Insoweit kann auf

460 Sauer, in: Hohmann/John, Teil 3, § 3 AWG, Rdnr. 18

461 Sauer, a.a.O., Rdnr. 20

462 BVerwG, NVwZ 1982, 316

die gegenwärtige Praxis der Verwaltung in ähnlichen Fällen zurückgegriffen werden.⁴⁶³

Der Wegfall der Bindungswirkung tritt kraft Gesetzes ein und ist demnach nicht abhängig von einem Widerruf oder einer anderen auf Aufhebung gerichteten Rechtshandlung der Behörde. Eine Mitteilung vom Wegfall der Bindungswirkung gegenüber dem Betroffenen ist zur Vermeidung eines Anspruchs auf Schadensersatz aus Amtshaftung angezeigt. Der von der Zusicherung Begünstigte vertraut auf die dadurch geschaffene Rechtslage.

Vergebliche Vermögensdispositionen, die bei rechtzeitiger Mitteilung vom Wegfall der Bindungswirkung hätten vermieden werden können, können einen Schaden im Sinne von Art. 34 GG, § 839 BGB darstellen.

Die Bindungswirkung entfällt nicht in jedem Fall im vollen Umfang. Nach den anwendbaren Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage ebenso wie nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird die Verwaltung aus der Zusicherung nur insoweit frei, als die Zusicherung unter den geänderten Umständen nicht mehr gegeben worden wäre. Das kann eine Änderung der Zusicherung, etwa durch die Anordnung von Auflagen, erfordern.

Fraglich ist, ob die Entschädigungsfolge des § 49 Abs. 6 VwVfG eintritt. Die Rechtsfolge dieser Norm hängt nach ihrer systematischen Stellung von einem Widerruf ab. Der Wegfall der Bindungswirkung einer Zusicherung tritt nach § 38 Abs. VwVfG jedoch kraft Gesetzes ein. § 49 Abs. 6 VwVfG ist somit jedenfalls nicht unmittelbar anwendbar. Eine Entschädigung könnte jedoch aufgrund analoger Anwendung der Vorschrift in Betracht kommen. Dafür sprechen die vergleichbare Interessenlage, denn das vom Betroffenen investierte Vertrauen ist in beiden Fällen gleich und es kann aus seiner Sicht keinen Unterschied machen, ob die Behörde die Zusicherung abgibt oder eine Ausführungsgenehmigung erteilt. Dieses Argument erlangt zusätzliches Gewicht dadurch, dass der Grundsatz des Vertrauensschutzes Verfassungsrang hat.⁴⁶⁴

d) Auskunft zur Güterliste

Die Auskunft zur Güterliste ist hingegen mangels Regelung kein Verwaltungsakt. Denn mit ihr wird über die Genehmigungserteilung keine abschließende Aussage getroffen. Vielmehr wird allein warenbezogen und in Form eines technischen Gutachtens die tatsächliche Aussage getroffen, dass

463 Knack, VwVfG, § 38, 6.2.2.

464 vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 38 Rdnr. 45 m.N. zum Streitstand

ein bestimmtes Gut nicht von der Ausfuhrliste oder dem Anhang I zur Dual-use-Verordnung erfasst wird.⁴⁶⁵ Unberührt bleibt davon die Möglichkeit, dass eine Genehmigungspflicht für nicht gelistete Güter besteht.

2. Nebenbestimmungen

Eine Regelung über Nebenbestimmungen enthält sowohl § 30 AWG als auch Art. 6 Abs. 2 EG-VO. Fraglich ist, ob es hier zu Abweichungen kommt oder ob die Regelungsinhalte identisch sind.

a) Nebenbestimmungen im Anwendungsbereich von AWG und AWW

Nach § 30 Abs. 1 S. 1 AWG kann die Genehmigung mit Nebenbestimmungen versehen werden. Da Einzelheiten fehlen, ist ergänzend der Rückgriff auf § 36 VwVfG notwendig.

§ 3 AWG geht grundsätzlich von rechtlich gebundener Verwaltung aus, gewährt dem Ausführer also einen Rechtsanspruch auf die Ausfuhrgenehmigung. Nach § 36 Abs. 1 VwVfG darf die Behörde die Genehmigung nur dann mit einer Nebenbestimmung versehen, wenn mit ihr sichergestellt werden soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsakts erfüllt werden. Damit ist der Inhalt möglicher Nebenbestimmungen eingeschränkt.⁴⁶⁶ Ob die Behörde aber überhaupt eine solche Nebenbestimmung beifügt oder ob sie mangels Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen die Erteilung der Genehmigung ablehnt, steht in ihrem Ermessen. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kann jedoch gebieten, die Nebenbestimmung als das im Vergleich zur Ablehnung der Genehmigung mildere Mittel zu wählen. Für die Auswahl, welche Art von Nebenbestimmung verwendet wird, kann auf § 36 Abs. 2 VwVfG zurückgegriffen werden.⁴⁶⁷

Allerdings wird die Behörde nicht einen Widerrufsvorbehalt anordnen dürfen, um Vorsorge für später sich ändernde Umstände in der Außen- und/ oder Sicherheitspolitik zu treffen. Der Widerrufsvorbehalt ist eine Einschränkung der Genehmigung, die bei rechtlich gebundener Verwaltung nur dann zulässig ist, wenn sie dazu dient, die Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen sicher zu stellen.⁴⁶⁸ Zukünftige Veränderungen der politischen Lage sind aber unerheblich, wenn es um die zuvor auszusprechende Ausfuhrge-

465 Haddex, Band 1, Rdnr. 625 ff.

466 so auch Just, in: Hohmann/John, Ausfuhrrecht, Teil 3, § 30 AWG, Rdnr. 10

467 Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 36 Rdnr. 46; zu Einzelheiten der verschiedenen Nebenbestimmungen: Epping, in: AWR-Kommentar, Stand: November 2001, § 30 AWG Rdnr. 4 ff.; Just, in: Hohmann/John, Ausfuhrrecht, Teil 3, § 30 AWG, Rdnr. 13 ff.

468 so auch Just, in: Hohmann/John, Ausfuhrrecht, Teil 3, § 30 AWG, Rdnr. 18

nehmung geht. Die Verwaltung ist den sich verändernden Verhältnissen auch nicht schutzlos ausgesetzt. Denn § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG gibt ihr die rechtliche Möglichkeit, die rechtmäßig erteilte Genehmigung später zu widerrufen. Der Reiz des Widerrufsvorbehalts liegt zwar darin, die Entschädigungsfolge des § 49 Abs. 6 VwVfG zu umgehen, die zwar bei einem Widerruf auf der Grundlage von § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG, also bei nachträglich sich verändernden Umständen, eingreifen würde, die aber nicht zum Zuge kommt, wenn die Behörde von einem Widerrufsvorbehalt Gebrauch macht und damit im Sinne von § 49 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG widerruft. Jedenfalls im Bereich rechtlich gebundener Verwaltung ist eine solche Vorgehensweise vor dem Hintergrund des Gesetzeszwecks von § 49 Abs. 2 VwVfG und der insoweit eindeutigen Regelung in § 36 Abs. 1 VwVfG aber nicht zu billigen.

Soweit es sich bei der Entscheidung über den Genehmigungsantrag nach § 3 AWG um eine Ermessensentscheidung handelt, richtet sich die Verwendung von Nebenbestimmungen nach § 36 Abs. 2 VwVfG. Die Behörde hat danach nicht nur Ermessen, wenn es um die Frage geht, ob sie eine Nebenbestimmung anordnet. Ihr Ermessen umfasst vielmehr auch die Frage, welche Nebenbestimmung mit welchem Inhalt Bestandteil der Genehmigung oder anderweitigen Entscheidung wird. Allerdings handelt es sich um pflichtgemäßes Ermessen und weil § 36 Abs. 2 VwVfG „unbeschadet des Absatzes 1“ gilt, müssen die verwendeten Nebenbestimmungen zur Erfüllung der Voraussetzungen der in Ausübung von Ermessen getroffenen Hauptentscheidung dienen.⁴⁶⁹ Fraglich ist, ob die Behörde in diesem Bereich, in dem ihr vom Gesetzgeber Ermessen eingeräumt ist, einen Widerrufsvorbehalt für Fälle sich später ändernder Umstände anordnen kann, um der Entschädigungsfolge von § 49 Abs. 6 VwVfG zu entgehen. Nach § 36 Abs. 3 VwVfG darf die Nebenbestimmung dem Zweck des Verwaltungsaktes nicht zuwiderlaufen. Mit dem Erlass eines Verwaltungsaktes wird aber neben der getroffenen Regelung auch immer Rechtssicherheit für den Begünstigten geschaffen. Er erhält eine Rechtsposition, auf die er sich einstellt und die ihn zu Vermögensdispositionen veranlasst. Diese Wertentscheidung hat § 49 Abs. 6 VwVfG aufgegriffen, indem die Verwaltung Entschädigung zu leisten hat, wenn der Widerruf aus Gründen erfolgt, die nicht in der Sphäre des Begünstigten liegen. Sich verändernde Umstände oder Rechtsvorschriften kann er nicht beeinflussen und aus diesem Grunde ist es gerechtfertigt, ihm den Entschädigungsanspruch zu geben. Anders liegt der Fall, wenn er eine Auflage nicht erfüllt oder grundsätzlich auch dann, wenn er sich einem Widerrufsvorbehalt ausgesetzt sieht, weil er dann zumindest damit rechnen musste,

469 Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 36 Rdnr. 40

dass es später zu einer Aufhebung seiner Genehmigung kommt. Sein etwaiges Vertrauen ist nicht in hohem Maße schutzwürdig. Verwendet die Behörde aber den Widerrufsvorbehalt, um die Entschädigungspflicht zu umgehen, verlagert sie das rechtliche und vor allem wirtschaftliche Risiko entgegen der gesetzlichen Wertung auf den Begünstigten. Eigentlich hat eine solche Genehmigung für ihn keinen Wert, weil mit außen- und wirtschaftspolitischen Veränderungen immer gerechnet werden muss.

Damit ist die Anordnung eines Widerrufsvorbehalts für den Fall sich ändernder Umstände in jedem Fall rechtswidrig, gleich, ob bei rechtliche gebundener oder Ermessensverwaltung.

b) Nebenbestimmungen im Anwendungsbereich der Dual-use-Verordnung

Nach Art. 6 Abs. 2 S. 4 EG-VO kann die Genehmigung von bestimmten Voraussetzungen und Nebenbestimmungen abhängig gemacht werden, beispielsweise von der Verpflichtung zur Vorlage einer Endverbleibserklärung. Weiter gehende Einzelheiten enthält die Dual-use-Verordnung nicht. Damit ist klar gestellt, dass Genehmigungen mit Nebenbestimmungen erteilt werden können. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass hier eine abschließende Regelung getroffen oder dass der Rückgriff auf das nationale Recht ausgeschlossen sein sollte. Demnach gelten die nationalen Vorschriften über Nebenbestimmungen, namentlich § 36 VwVfG, auch für das Gemeinschaftsrecht.

3. Öffentlich-rechtlicher Vertrag

Mit der Verwendung der Handlungsform des öffentlich-rechtlichen Vertrages begibt sich die Verwaltung auf die Ebene der Gleichordnung mit dem Bürger. Da das Ausfuhrrecht als Bestandteil des öffentlich-rechtlichen Ordnungsrechts typischerweise durch eine Über- Unterordnungsverhältnis zwischen Staat und Privaten gekennzeichnet ist, spielt diese Option in der Praxis keine Rolle. Es soll dennoch im Zuge des Durchdeklinierens zur Verfügung stehender Handlungsformen untersucht werden, ob der öffentlich-rechtliche Vertrag im Ausfuhrrecht zulässig ist.

a) Im Anwendungsbereich von AWG und AWW

Nach § 54 S. 1 VwVfG kann ein Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts durch Vertrag begründet, geändert oder aufgehoben werden. Das gilt allerdings nur dann, wenn Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen. Unabhängig von der praktischen Relevanz dieser Handlungsform im Außenwirtschaftsrecht könnte für den Bereich des Exportkontrollrechts ein

Vertragsformverbot bestehen. Fehlt eine ausdrückliche Regelung, muss im Wege der Auslegung ermittelt werden, ob ein Vertragsformverbot gegeben ist. Dabei geht es nur um die Frage, ob der Gesetzgeber schon die Handlungsform als solche untersagen wollte. Es ist selbstverständlich und folgt aus dem Gesetzmäßigkeitsprinzip, dass die Verwendung des öffentlich-rechtlichen Vertrages nicht zur Umgehung gesetzlich zwingender Regelungen legitimiert. Somit kann gegen den öffentlich-rechtlichen Vertrag nicht argumentiert werden, der Gegenstand des Exportkontrollrechts mit den ihm zugrunde liegenden sensiblen Sachverhalten, wenn es etwa um die auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland geht, sowie der systematische Zusammenhang mit dem Ordnungsrecht als Rechtsgebiet mit typischerweise vorliegendem Über- Unterordnungsverhältnis verbiete diese Handlungsform. Sämtliche nationalen wie internationalen Vorschriften wären auch im Zusammenhang mit einem öffentlich-rechtlichen Vertrag zu beachten.

§ 3 AWG geht seinem Wortlaut nach offenbar von einer Genehmigungserteilung durch einseitige hoheitliche Regelung aus. Dafür sprechen auch die Regelungen in § 30 AWG. So kommen Nebenbestimmungen nur im Zusammenhang mit Verwaltungsakten in Betracht. Das gleiche gilt für Widerspruch und Anfechtungsklage. Auch § 17 AWV spricht für ein Vertragsformverbot, jedenfalls für den Bereich der Genehmigungserteilung. Denn dort ist angeordnet, dass die Ausfuhrgenehmigung auf einem Vordruck zu beantragen und zu erteilen ist. Allerdings handelt es sich dabei um eine untergesetzliche Regelung, so dass Rückschlüsse nur mit Vorsicht zu ziehen sind. Darüber hinaus ist die Formvorgabe des Ordnungsgebers nach § 17 Abs. 1 S. 3 AWV für das BAFA disponibel. Die Behörde kann vorschreiben, dass Anträge auf andere Weise, insbesondere in elektronischer Form gestellt werden können. Diese Ausnahme bezieht sich aber nur auf die Antragstellung. Das Gesetz geht weiter davon aus, dass die Genehmigung erteilt, also als Verwaltungsakt erlassen wird. Im Übrigen spricht auch der Wortlaut für ein nicht disponibles Über- Unterordnungsverhältnis zwischen Ausführer und Behörde, wenn dort davon die Rede ist, dass das BAFA die Abweichung von der vorgeschriebenen Form vorschreibt, also gerade nicht verhandelt. Auch die praktischen Erfordernisse im Ausfuhrverfahren sprechen jedenfalls bei der Genehmigungserteilung für ein Vertragsformverbot. Die Zollbehörden sind für die reibungslose Abwicklung an den Zollstellen darauf angewiesen, dass eindeutige und standardisierte Entscheidungen vorgelegt werden. Es dürfte auf erhebliche praktische Probleme stoßen, wenn der Ausführer am Zoll eine Vertragsurkunde vorlegt, um mit diesem Papier die Ausfuhr zu bewirken. Hier können Auslegungsprobleme auftreten, deren Bewälti-

gung nicht Aufgabe der Zollbehörden sein kann. Hinzu kommt, dass in einem Vertrag oft vielschichtige Regelungen enthalten sind, deren Erfüllung als Voraussetzung für die Ausfuhr nicht an den Zollstellen überprüft werden können.

Somit ist die Ausfuhrgenehmigung einer Regelung durch öffentlich-rechtlichen Vertrag nicht zugänglich. Insoweit besteht ein Vertragsformverbot.

Das bedeutet aber nicht, dass sich dieses Vertragsformverbot auf das gesamte Exportkontrollrecht erstreckt. Die Argumente, die für ein Vertragsformverbot sprechen, beziehen sich nur auf die Ausfuhrgenehmigung. So kann eine vertragliche Regelung in Rücknahme- oder Widerrufsfällen durchaus sinnvoll sein. Hier könnten die Einzelheiten der Aufhebung, einschließlich eines etwaigen Ersatzes von Vertrauensschaden einvernehmlich und damit auch zur Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten geregelt werden, ohne dass praktische Bedürfnisse entgegenstehen.

b) Im Anwendungsbereich der Dual-use-Verordnung

Für den öffentlich-rechtlichen Vertrag gibt es keine Besonderheiten gegenüber den Feststellungen zum nationalen Recht, so dass auf die Ausführungen verwiesen werden kann.

4. Verwaltungsvorschriften

a) Verwaltungsvorschriften im Anwendungsbereich von AWG und AWW

Die Verwaltungsvorschrift ist eine abstrakt-generelle Anweisung einer übergeordneten Behörde gegenüber den ihr unterstellten Behörden oder Amtswaltern.⁴⁷⁰ Üblicherweise werden drei Arten unterschieden. Norminterpretierende Verwaltungsvorschriften steuern die einheitliche Auslegung und Anwendung, insbesondere von unbestimmten Rechtsbegriffen durch die nachgeordneten Behörden. Hierbei handelt es sich um die Norminterpretation durch die übergeordnete Behörde, die zwar aufgrund des Direktionsrechts nachrangige Stellen, nicht aber die Gerichte bei der Entscheidung über Rechtsstreitigkeiten mit Betroffenen bindet. Hier besteht mithin ausschließlich Innenwirkung.

Die ermessenlenkenden Verwaltungsvorschriften, oder auch Ermessensrichtlinien, dienen dazu, eine gleichmäßige Ermessensbetätigung der Verwaltung sicher zu stellen. Sie entfalten über die Selbstbindung der Verwaltung auf

470 Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 24 Rdnr. 1

der Grundlage von Art. 3 GG Außenwirkung. Abweichungen von der Verwaltungspraxis kommen im Außenverhältnis grundsätzlich nur bei Vorliegen sachlicher Gründe in Betracht.

Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften machen offene Tatbestände anwendungsfähig bzw. ersetzen gesetzliche Regelungen, die in regelungsbedürftigen Bereichen fehlen, etwa im Subventionsrecht.⁴⁷¹

Im Exportkontrollrecht kommen Verwaltungsvorschriften in Form von Ermessensrichtlinien und zur Norminterpretation in Betracht. Ein Beispiel für norminterpretierende Verwaltungsvorschriften sind die Grundsätze der Bundesregierung zur Zuverlässigkeit von Exporteuren. Denn hier geht es um die Auslegung und Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs „zuverlässig“ in den entsprechenden Vorschriften des KWKG, des AWG, der AWV und der Dual-use-Verordnung. In die gleiche Richtung zielen die Grundsätze des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie und des BAFA zur Zuverlässigkeit von Exporteuren. Die politischen Grundsätze der Bundesregierung für den Export von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern sind ein Beispiel für ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften.

b) Verwaltungsvorschriften im Anwendungsbereich der Dual-use-Verordnung

Für das nationale Recht ist die Verwendung von Verwaltungsvorschriften anerkannt. Fraglich ist, ob dies auch für den gemeinschaftsrechtlich überlagerten Bereich des Exportkontrollrechts gilt. Die Grundsätze der Bundesregierung, des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie und des BAFA zur Zuverlässigkeit von Exporteuren nehmen für sich in Anspruch, die Grundsätze für die Prüfung der Zuverlässigkeit auch als Grundlage für die Genehmigungserteilung nach der Dual-use-Verordnung zu regeln. In der außenwirtschaftsrechtlichen Literatur wird diese Frage, soweit ersichtlich, bislang nicht behandelt. In der Literatur zum allgemeinen Verwaltungsrecht werden jedoch Zweifel erhoben an der Zulässigkeit von norminterpretierenden und ermessenslenkenden Verwaltungsvorschriften.⁴⁷² Weil sie aus sich heraus keine Außenwirkung erzeugen, sei ein Abweichen von der Verwaltungspraxis aus jedem als sachlich zu rechtfertigenden Grund möglich.⁴⁷³ Es ist fraglich, ob das Problem hier tatsächlich relevant ist, da es hier nicht die Umsetzung einer EG-Richtlinie geht. Ermessenslenkende Verwaltungsvor-

471 Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, S. 305 f.

472 Kadelbach, a.a.O., S. 313

473 EuGH, Rs. 29/84 – Kommission/BR Deutschland – Slg. 1985, 1661, 1671; Kadelbach, a.a.O., S. 313

schriften sollen gleichmäßiges Verwaltungshandeln sicherstellen. Es ist nicht ersichtlich, aus welchem Grund das Gemeinschaftsrecht hier Vorbehalte haben könnte. Denn eine Überprüfung auf Ermessensfehler hin bleibt davon unberührt. Das gleiche gilt für die gerichtliche Kontrolle der Auslegung und Anwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen durch die Verwaltung. Norminterpretierende Verwaltungsvorschriften sollen auch hier nur eine einheitliche und gleichmäßige Handhabung durch die Verwaltung ermöglichen, ungeachtet einer etwaigen gerichtlichen Kontrolle. Im übrigen geht die Dual-use-Verordnung in Art. 20 EG-VO offensichtlich von der Zulässigkeit von Verwaltungsvorschriften aus, wenn diesbezüglich eine Pflicht statuiert wird, die Kommission über Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die ein Mitgliedstaat zur Durchführung der Verordnung erlässt, zu unterrichten.

E. Aufhebung von Verwaltungsakten

1. Aufhebung von Verwaltungsakten im Anwendungsbereich von AWG und AWW

Im Anwendungsbereich des national determinierten Exportkontrollrechts richtet sich die Aufhebung von Verwaltungsakten, insbesondere von Genehmigungen nach den Vorschriften des VwVfG des Bundes, soweit nicht im AWG oder in der AWW speziellere Regelungen enthalten sind. In § 30 Abs. 2 AWG sind Rücknahme und Widerruf einer Genehmigung genannt. Mit Ausnahme des Schriftformerfordernisses enthält die Vorschrift aber keine spezielle Regelung zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen die Aufhebung erfolgt, ob auf der Rechtsfolgenseite Ermessen oder gebundene Verwaltung angeordnet ist und welches die Rechtsfolgen einer Aufhebungsentscheidung sind. Insoweit ist der Rückgriff auf die allgemeinen Vorschriften des VwVfG geboten. Es gelten mithin die §§ 48 bis 52 VwVfG des Bundes mit der Maßgabe, dass die Entscheidung zur ihrer formellen Rechtmäßigkeit der Schriftform bedarf.

a) Rücknahme

Die Rücknahme einer Ausfuhrgenehmigung oder eines anderen Verwaltungsaktes kommt in Betracht, wenn es um die Aufhebung einer ursprünglich, also im Zeitpunkt des Erlasses rechtswidrigen Entscheidung geht.

Die Rücknahme nicht begünstigender Verwaltungsakte setzt auf der Ebene des Tatbestandes lediglich voraus, dass es sich um einen Verwaltungsakt handelt und dass dieser Verwaltungsakt von Anfang an rechtswidrig war. Für die Rechtsfolge hat der Gesetzgeber der Behörde Ermessen eingeräumt. Das Ermessen wird nach Maßgabe von § 40 VwVfG ausgeübt. Die rechtliche

Kontrolle der Gerichte beschränkt sich gemäß § 114 VwGO auf die Feststellung von Ermessensfehlern.

Begünstigende Verwaltungsakte im Sinne von § 48 Abs. 1 S. 2 VwVfG, hierzu gehört auch die Ausfuhrgenehmigung, können nur unter Beachtung der Vertrauensschutzregelungen der Absätze 2 bis 4 zurückgenommen werden. § 48 Abs. 2 VwVfG schließt die Rücknahme aus, wenn nach einer Abwägung der Vertrauensschutz gegenüber dem Gesetzmäßigkeitsprinzip Vorrang genießt. Allerdings gilt dies nur für solche rechtswidrigen Verwaltungsakte, die eine einmalige oder laufende Geldleistung oder teilbare Sachleistung gewähren oder hierfür Voraussetzung sind. Für die Entscheidungen des BAFA trifft das nicht zu, so dass Absatz 2 als Einschränkung der Rücknahme nicht zum Zuge kommt. Vielmehr gilt § 48 Abs. 3 VwVfG, der die Rücknahme aber von der Rechtsfolge her nicht ausschließt. Vielmehr räumt die Vorschrift dem Betroffenen einen Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens ein. § 48 Abs. 4 VwVfG macht die Rücknahme von der Einhaltung der Jahresfrist abhängig.⁴⁷⁴

b) Widerruf

Nach § 49 Abs. 1 VwVfG kann ein rechtmäßiger nicht begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden, außer wenn ein Verwaltungsakt gleichen Inhalts erneut erlassen werden müsste oder aus anderen Gründen ein Widerruf unzulässig ist. Dieser Fall ist im Exportkontrollrecht nur denkbar, wenn die zuständige Behörde eine rechtmäßig erlassene Ablehnung einer Genehmigung nachträglich aufheben will. Eine isolierte Aufhebungsentscheidung macht aber keinen Sinn, weil der Antragsteller in diesem Fall noch immer keine Genehmigung hätte, die Behörde sogleich die Genehmigung als neue Entscheidung treffen könnte und damit gleichzeitig den ursprünglichen Verwaltungsakt konkludent aufheben würde. Das gleiche gilt bei der Aufhebung einer rechtmäßigen Widerrufsentscheidung. Hier könnte man zwar die Auffassung vertreten, dass nach der Aufhebung der Aufhebung der ursprüngliche Verwaltungsakt wieder auflebt. Die Behörde könnte aber das gleiche Ergebnis erzielen, indem sie einen neuen Verwaltungsakt, etwa eine Ausfuhrgenehmigung, erlässt. Dieser Weg ist insbesondere dann sinnvoll, wenn sich der zugrunde liegende Sachverhalt im Verhältnis zur ursprünglichen Genehmigung geändert hat, die neue Genehmigung somit auf neue Tatsachen gestützt wird.

474 vgl. zu den Einzelheiten Epping, in: Wolfgang/Simonsen, AWR-Kommentar, 611, Rdnr. 32 f.

Sinnvoll kann es auch sein, eine etwa mit der Genehmigung ausgesprochene Nebenbestimmung aufzuheben, so dass die Genehmigung nach der Aufhebung ohne oder jedenfalls ohne diese Nebenbestimmung weiter besteht. Das setzt aber voraus, dass die jeweils in Rede stehende Nebenbestimmung ein der Aufhebung zugänglicher selbständiger Verwaltungsakt ist. Die Frage wird nur für die Auflage kontrovers diskutiert. Befristung, Bedingung, Widerrufsvorbehalt und Auflagenvorbehalt sind unstreitig keine selbständigen Verwaltungsakte sondern integrierte Bestandteile der Hauptsacheregelung.⁴⁷⁵

§ 49 Abs. 2 VwVfG berechtigt die Behörde, nach ihrem Ermessen mit Wirkung für die Zukunft einen rechtmäßigen begünstigenden Verwaltungsakt, etwa eine Exportgenehmigung, ganz oder teilweise zu widerrufen. Das gilt aber nur dann, wenn eine der im Gesetz genannten, nachfolgend aufgeführten zusätzlichen Voraussetzungen erfüllt ist.

aa) § 49 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG

Der Widerruf ist durch Rechtsvorschrift zugelassen oder im Verwaltungsakt vorbehalten. Eine solche Rechtsvorschrift enthält § 7 KWKG für den speziellen und hier nicht weiter zu betrachtenden Bereich der Kriegswaffenkontrolle. Das AWG und ebenso wenig die AWW enthalten keine Vorschrift, die den Widerruf zulässt oder unter bestimmten Voraussetzungen gebietet.

Der Erlass einer Ausfuhrgenehmigung unter Anordnung eines Widerrufsvorbehalts ist denkbar. Es würde sich dabei um eine Nebenbestimmung im Sinne von § 36 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG handeln. Der Widerruf müsste dann nach Maßgabe und unter Berücksichtigung etwaiger Beschränkungen des Widerrufsvorbehalts, so wie er in den Verwaltungsakt Eingang gefunden hat, erfolgen. Ein uneingeschränkter Gebrauch eines gewissermaßen auf Vorrat oder rein aus Gründen der Vorsicht eingefügter Widerrufsvorbehalt ist entgegen dem ersten Eindruck von dieser Norm nicht möglich. Denn der Widerruf darf grundsätzlich nur aus Gründen erfolgen, die im Rahmen der den Rechtsgrundlagen des Verwaltungsakts zugrunde liegenden Zwecke und Regelungsabsichten liegen.⁴⁷⁶ Darüber hinaus müssen der Ausübung des Widerrufs auf dieser Grundlage gewichtige Gründe zugrunde liegen. Im Rahmen der Ermessensausübung ist dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit besondere Beachtung zu schenken. Grosse Bedeutung dürfte dieser Widerrufsgrund im Exportkontrollrecht nicht haben. Denn die einer Ausfuhrge-

475 Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 36 Rdnr. 15 ff.

476 BVerwGE 32, 14; 45, 242; VGH Kassel, NVwZ 1989, 166; VGH München, NJW 1986, 1566; VGH Mannheim, NVwZ 1990, 482; Wolf/Bachhof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 1, § 51, Rdnr. 42

nehmung zugrunde liegenden gesetzgeberischen Intentionen sind in § 7 AWG zusammengefasst. Es geht darum, die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland zu gewährleisten, eine Störung des friedlichen Zusammenlebens der Völker zu verhüten oder zu verhüten, dass die auswärtigen Beziehungen Deutschlands erheblich gestört werden. Hat einer dieser Umstände im Vorfeld der Genehmigungserteilung bereits vorgelegen und hat die Behörde ihn nicht berücksichtigt, war die Genehmigung rechtswidrig, so dass § 49 VwVfG nicht zum Zuge kommt. Tritt ein solcher Umstand nachträglich, also nach Erlass der Genehmigung ein, kann der Widerruf auf § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG gestützt werden, weil in diesem Fall die Behörde aufgrund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen und ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet wäre.⁴⁷⁷

bb) § 49 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG

Mit dem Verwaltungsakt ist eine Auflage verbunden und der Begünstigte hat diese nicht oder nicht innerhalb der ihm gesetzten Frist erfüllt. Die Vorschrift gilt auch dann, wenn der Betroffene in erheblichem Maße gegen die Auflage verstößt. Bevor der Widerruf ausgesprochen wird, muss die Behörde die Erfüllung der Auflage unter Fristsetzung anmahnen und sogar Maßnahmen des Verwaltungszwanges versuchen.⁴⁷⁸ Ob diese Voraussetzung in gleichem Maße im Exportkontrollrecht gilt, wie es in anderen Bereichen des Verwaltungsrechts der Fall ist, ist fraglich. Denn die aufgezeigten Einschränkungen des Widerrufs bei einem Verstoß gegen eine Auflage, finden ihre Grundlage im Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Der Widerruf als intensivster Eingriff in die einmal gewährte Rechtsposition soll erst dann möglich sein, wenn es kein milderes Mittel gibt, den mit der Auflage verfolgten Zweck zu erreichen. An dieser Stelle sollen Mahnungen und Zwangsmaßnahmen den Druck auf den Betroffenen erhöhen. Dem Exportkontrollrecht liegen aber sehr hochwertige und äußerst sensible Schutzgüter zugrunde. Die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland, die Verpflichtung, eine Störung des friedlichen Zusammenlebens der Völker zu verhüten und die auswärtigen Beziehungen Deutschlands dürften in vielen Fällen verhindern, dass zum Schutz des Betroffenen zeitraubende Versuche unternommen werden, mit Hilfe von Verwaltungszwang die Erfüllung der Auflage durchzusetzen. Der Rückgriff auf mildere Mittel ist umso weniger geboten, je gewichtiger die Schutzgüter sind, um deren Willen eingegriffen wird.

477 zu der Frage der Rechtmäßigkeit eines Widerrufs bei Rechtswidrigkeit des Widerrufsvorbehalts vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 49 Rdnr. 37 m.w.N.

478 Epping, in: Wolfgang/Simonsen, AWR-Kommentar, § 30 AWG, Rdnr. 39

Die Frage kann abschließend aber immer nur im Einzelfall entschieden werden.

cc) § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG

Aufgrund nachträglich eingetretener Tatsachen wäre die Behörde berechtigt, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen und das öffentliche Interesse wäre ohne den Widerruf gefährdet. Dieser Widerrufsgrund kommt z.B. dann in Betracht, wenn die zuständige Behörde nach Erlass etwa einer Ausfuhrgenehmigung Kenntnis von Umständen erlangt, die eine Gefährdung der in § 7 AWG normierten Schutzgüter darstellen.

dd) § 49 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG

Die Behörde wäre aufgrund einer geänderten Vorschrift berechtigt, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen. Der Widerruf ist in diesem Fall berechtigt, soweit der Begünstigte von der Vergünstigung noch keinen Gebrauch gemacht oder aufgrund des Verwaltungsaktes noch keine Leistungen empfangen hat und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet sein würde.

ee) § 49 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG

Der Widerruf erfolgt mit dem Ziel, schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten oder zu beseitigen.

Fraglich und umstritten ist, ob die abschließende Aufzählung der einzelnen Widerrufsgründe ihrer analogen Anwendung entgegensteht.⁴⁷⁹

Der Widerruf auf der Grundlage von § 49 Abs. 2 Nr. 1 und 2 VwVfG ist nicht entschädigungspflichtig, während ein Widerruf nach § 49 Abs. 2 Nr. 3 bis 5 VwVfG die Entschädigungspflicht gemäß § 49 Abs. 6 VwVfG auslöst.

2. Aufhebung von Verwaltungsakten im Anwendungsbereich der Dual-use-Verordnung

Im Anwendungsbereich der Dual-use-Verordnung gelten die nationalen Verfahrensvorschriften, hier also §§ 48 ff. VwVfG, 30 Abs. 2 AWG, wenn und soweit nicht aufgrund des Anwendungsvorrangs gemeinschaftsrechtliche Normen der EG-VO vorrangig anwendbar sind.⁴⁸⁰

479 dafür Obermayer, VwVfG, § 49, Rdnr. 20, Knack, VwVfG, § 49, Rdnr. 6; dagegen Kopp, Der Schutz des Vertrauens auf den Bestand von Verwaltungsakten im Wirtschaftsrecht, GewArch 1986, 185

480 Epping, in: Wolffgang/Simonsen, AWR-Kommentar, 611, Rdnr. 1

Nach Art. 9 Abs. 2 S. 1 EG-VO können die zuständigen Behörden eine von ihnen bereits erteilte Ausfuhrgenehmigung für ungültig erklären, aussetzen, abändern, zurücknehmen oder widerrufen. Damit ist für die Zuständigkeit klar gestellt, dass trotz der gemeinschaftsweiten Geltung der Ausfuhrgenehmigung diese immer nur von der Behörde geändert oder in anderer Weise in ihrer Wirkung berührt werden kann, von der sie auch erlassen wurde. Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut der Norm, ohne dass hier ein Rückgriff auf Sinn und Zweck der Verordnung zurückgegriffen werden müsste.⁴⁸¹

Fraglich ist, ob die Vorschrift Voraussetzungen für die Aufhebung enthält, die den nationalen Regelungen vorgehen. Die Dual-use-Verordnung nennt zwei Voraussetzungen. Zunächst muss eine Ausfuhrgenehmigung bereits erteilt worden sein. Dies ist selbstverständlich und bereitet keine Schwierigkeiten. Nicht ganz klar ist aber, was die Formulierung „in Übereinstimmung mit dieser Verordnung“ bedeutet. Die gleiche Voraussetzung gilt nach dem Wortlaut von Art. 9 Abs. 2 S. 1 EG-VO für die Entscheidung über die Erteilung einer Ausfuhrgenehmigung. Damit scheint der rechtliche Maßstab für die Erteilung wie für nachfolgende Maßnahmen identisch zu sein. Zunächst muss geklärt werden, welche Vorschriften die Dual-use-Verordnung mit der Formulierung „in Übereinstimmung mit dieser Verordnung“ in Bezug nimmt. Sodann ist die Frage zu beantworten, ob durch Art. 9 Abs. 2 S. 1 EG-VO der Rückgriff auf nationale Vorschriften wie § 48 oder § 49 VwVfG ganz oder teilweise verwehrt ist.

a) Bedeutung der Formulierung „in Übereinstimmung mit dieser Verordnung“

Die Formulierung legt die Verknüpfung mit Art. 8 EG-VO nahe, der die bei der Entscheidung über die Ausfuhrgenehmigung zu berücksichtigenden Erwägungen aufführt.⁴⁸² Dem steht aber entgegen, dass der europäische Gesetzgeber auf Art. 8 EG-VO hätte ausdrücklich Bezug nehmen können, wenn er ausschließlich diese Norm in den Blick nehmen wollte. Der Wortlaut spricht demnach dafür, dass die Vorschrift alle in der Dual-use-Verordnung geregelten und für die Entscheidung über die Ausfuhrgenehmigung maßgeblichen Vorschriften meint. Der Gesetzeszweck steht dem nicht entgegen. Art. 9 Abs. 2 S. 1 EG-VO will nur sicher stellen, dass die Entscheidungen der zuständigen Behörde nicht gegen die EG-VO verstoßen. Diesem Gedanken würde es sogar widersprechen, bei der Prüfung nur Art. 8 EG-VO zu berücksichtigen. „In Übereinstimmung mit dieser Verordnung“

481 a.A. Lux, in: Dorsch, Zollrecht, Art. 9 Dual-use-Verordnung, Rdnr. 5

482 Wolfgang, Europäisches Exportkontrollrecht, DVBl. 1996, 277, 284

heißt demnach auch, dass zunächst eine Genehmigungspflicht bestehen muss. Damit werden die Genehmigungstatbestände der Art. 3 und 4 EG-VO in die Betrachtung einbezogen. In Art. 7 Abs. 2 EG-VO ist von „wesentlichen Sicherheitsinteressen eines Mitgliedstaats“ die Rede. Allerdings dürfte diese Regelung vor dem Hintergrund von Art. 8 c) EG-VO keine selbständige Bedeutung haben, weil die wesentlichen Sicherheitsinteressen auch in den Überlegungen der nationalen Sicherheitspolitik enthalten sein dürften. Damit bleibt festzuhalten, dass Art. 9 Abs. 2 S. 1 EG-VO zwar nicht ausschließlich, aber doch im Wesentlichen auf die Entscheidungsfaktoren von Art. 8 EG-VO abhebt.⁴⁸³

b) Rückgriff auf das nationale Recht

Nach Art. 9 Abs. 2 EG-VO kann eine bereits erteilte Ausfuhrgenehmigung für ungültig erklärt, ausgesetzt, abgeändert, zurückgenommen oder widerrufen werden. Es stellt sich die Frage, ob das Gemeinschaftsrecht für die dort genannten Maßnahmen den Rückgriff auf das nationale Recht verbietet. Das wäre nur dann der Fall, wenn das Gemeinschaftsrecht selbst eine abschließende Regelung der Aufhebungs- und Änderungsentscheidungen enthalten würde. Dafür spricht, dass mit Art. 9 Abs. 2 EG-VO eine eigene Ermächtigungsgrundlage für die Aufhebungs- Aussetzungs- und Änderungsentscheidungen geschaffen wurde, wie es auch für die Genehmigungserteilung der Fall ist. Dafür spricht auch, dass dem Gemeinschaftsrecht ein eigenes Konzept der Entscheidungs- und Gestaltungsfreiheit zugrunde liegt, das nicht ohne weiteres mit den nationalen Rechtsordnungen korrespondiert. Denn wenn für die Rücknahme- oder Widerrufsentscheidung nach gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen unter Auflösung des Unterschieds von Tatbestand und Rechtsfolge eine einheitliche Ermessensentscheidung zu treffen ist, treten Rechtsprobleme auf, wenn für einzelne Fragen ergänzend auf das nationale Recht zurückzugreifen ist. Andererseits ist kein Grund ersichtlich, warum nationale Vorschriften nicht anwendbar sein sollen, die die Aufhebung von einmal erteilten Genehmigungen durch Vertrauensschutzvorschriften einschränken. Der EuGH hat entschieden, dass der Vertrauensschutz zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts gehört und es vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden ist, wenn die Mitgliedstaaten eigene Vorschriften anwenden, die den Vertrauensschutz konkretisieren. Voraussetzung ist allerdings, dass dadurch die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts nicht beeinträchtigt wird. Der Unterschied zwischen dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall und der hier zu untersuchenden Fall-

483 so auch Wolfgang, a.a.O.

konstellation liegt nun aber darin, dass die Verwaltung hier auf der Grundlage einer gemeinschaftsrechtlichen Rechtsgrundlage handelt, während sie dort schon der Ermächtigungsgrundlage nach auf der Grundlage von nationalem Recht handelte. Wenn der Gesetzgeber die Rechtsgrundlage schafft, spricht die dadurch dokumentierte Regelungsintention auch dafür, dass er auch die rechtlichen Maßstäbe für die Anwendung der Rechtsgrundlage selbst regeln wollte, wenn nicht ein entgegen stehender Wille deutlich erkennbar wird. Hinzu kommt, dass der EuGH gemeinschaftsrechtliche Grundsätze über die Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte aufgestellt hat, die nach den in dieser Untersuchung entwickelten Maßstäben den nationalen Regelungen vorgehen. Der EuGH hat entschieden, dass die Rücknahme zulässig ist, wenn sie innerhalb einer angemessenen Frist erfolgt und die handelnde Behörde in ausreichendem Maße berücksichtigt, inwieweit der Betroffene auf die Rechtmäßigkeit des Rechtsaktes vertrauen durfte.⁴⁸⁴ Insgesamt ergibt sich daraus ein gemeinschaftsrechtliches Konzept über die Aufhebung von Verwaltungsakten im Rahmen der Dual-use-Verordnung. Voraussetzungen und Rechtsfolge sind in Art. 9 EG-VO ausdrücklich geregelt und die Notwendigkeit, eine angemessene Frist für die Aufhebung sowie einen etwaigen Vertrauensschutz des Ausführers zu berücksichtigen, folgt aus vom EuGH entwickelten Grundsätzen. Ein Rückgriff auf die nationalen Vorschriften erübrigt sich daher.

Im Weiteren soll anhand der einzelnen Tatbestände des nationalen Rechts gezeigt werden, dass ein Rückgriff auf das nationale Recht auch nicht geboten ist.

aa) Rücknahme gemäß § 48 VwVfG

Der Tatbestand von § 48 Abs. 1 VwVfG setzt einen im Zeitpunkt seines Erlasses rechtswidrigen Verwaltungsakt voraus. Diese Voraussetzung ist bei der aufgrund von Art. 9 Abs. 2 EG-VO erteilten Ausfuhrgenehmigung dann der Fall, wenn die Behörde ermessensfehlerhaft im Sinne der gemeinschaftsrechtlichen Doktrin vom einheitlichen Entscheidungs- und Gestaltungsspielraum gehandelt hat. Nach § 48 Abs. 1 S. 2 VwVfG dürfte ein begünstigender Verwaltungsakt, wie die Ausfuhrgenehmigung, nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 zurückgenommen werden. Die Vertrauensschutzregelung des § 48 Abs. 2 VwVfG ist beschränkt auf solche rechtswidrigen Verwaltungsakte, die eine einmalige oder laufende Geldleistung oder teilbare Sachleistung gewährt oder hierfür Voraussetzung ist. Darunter fallen die Beihilfefälle, die Anlass für den EuGH waren, in die natio-

484 EuGH, Rs. 14/81 – Alpha Steel, Slg. 1982, 749 f., 764

nen Verwaltungsrechtsordnungen einzugreifen. Im Exportkontrollrecht findet die Norm aber keine Anwendung, weil Ausfuhrgenehmigungen und auch die anderen Entscheidungen im Bereich des Exportkontrollrechts keine solchen Verwaltungsakte sind.

Die Entschädigungsverpflichtung der Verwaltung aus § 48 Abs. 3 VwVfG dürfte der Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts nicht entgegenstehen. Andererseits wird die Regelung aber auch nicht durch das Gemeinschaftsrecht gefordert. Vielmehr würde es die einheitliche Anwendung des europäischen Exportkontrollrechts sogar fördern, wenn auch insoweit einheitliche Standards gelten würden und nicht unter den Mitgliedstaaten wegen der Entschädigungsverpflichtung unterschiedliche Maßstäbe gelten würden. Der Ausführer ist dadurch auch nicht rechtlos gestellt. Er würde über allgemeine Haftungsgrundsätze des Amtshaftungsrechts geschützt sein.

Im Interesse der Rechtssicherheit schließt § 48 Abs. 4 VwVfG die Rücknahme nach Ablauf eines Jahres seit dem Zeitpunkt aus, in dem die Behörde von den die Rücknahme rechtfertigenden Tatsachen Kenntnis erlangt hat.⁴⁸⁵ Hier gelten die gleichen Erwägungen wie bei § 48 Abs. 3 VwVfG. Das Gemeinschaftsrecht fordert eine solche Regelung nicht und der einheitlichen Geltung des Gemeinschaftsrechts wäre es dienlich, wenn eine solche starre Fristenregelung nicht in einzelnen Mitgliedstaaten gelten würde, in anderen Mitgliedstaaten wiederum nicht. Hinzu kommt, dass die Jahresfrist wegen der Schnelllebigkeit des Außenwirtschaftsverkehrs praktische Bedeutung ohnehin nicht erlangen dürfte.

bb) Widerruf gem. § 49 VwVfG

§ 49 VwVfG setzt einen ursprünglich, also im Zeitpunkt seines Erlasses rechtmäßigen Verwaltungsakt voraus. Für begünstigende Verwaltungsakte, etwa die Ausfuhrgenehmigung, würden die Einschränkungen von § 49 Abs. 2 VwVfG gelten. Aber auch hier ist eine wirkliche Notwendigkeit, zur sinnvollen Rechtsanwendung auf diese nationale Vorschrift zurück zu greifen, nicht erkennbar. § 49 Abs. 3 VwVfG kommt im Exportkontrollrecht nicht zur Anwendung und sämtliche in § 49 Abs. 2 VwVfG aufgeführten Widerrufsgründe können auch ohne Rückgriff auf diese Vorschrift im Rahmen der Ermessensentscheidung nach Art. 9 Abs. 2 EG-VO berücksichtigt werden, so etwa, wenn der Ausführer Auflagen nicht erfüllt. Dieser Aspekt wäre eine sachdienliche Erwägung im Sinne von Art. 8 EG-VO und damit geeignet, den Widerruf zu rechtfertigen, wobei eine Begrenzung dieser Rechtsausübung, etwa durch Fristsetzungen oder Mahnungen, über den Grundsatz der

485 Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 48, Rdrn. 130 m.w.N.

Verhältnismäßigkeit herbeigeführt werden könnte. Aber auch § 49 Abs. 2 Nr. 3 und 4 VwVfG lassen sich über die sachdienlichen Erwägungen erfassen und rechtfertigen es nicht, nationales Recht ergänzend heran zu ziehen.

cc) „Abändern“ im Sinne von Art. 9 Abs. 2 S. 1 EG-VO

Ein „Abändern“ eines Verwaltungsakts ist im deutschen Recht so nicht vorgesehen. Weil die Befugnis zur Rücknahme bzw. zum Widerruf die Befugnis zu Änderungen mit einschließt⁴⁸⁶, würden insoweit keine rechtlichen Probleme auftreten. Die Änderung kann unter den gleichen Voraussetzungen erfolgen, wie die Rücknahme oder der Widerruf. Ein Rückgriff auf nationales Recht ist aber auch hier nicht notwendig. Die Entscheidung kann auch auf Art. 9 Abs. 2 und Art. 8 EG-VO gestützt werden.

dd) Die Feststellung der Ungültigkeit

Wenn nach Gemeinschaftsrecht die Ausfuhrgenehmigung für „ungültig erklärt“ werden kann, hält das deutsche Verwaltungsrecht mit § 44 VwVfG eine entsprechende Regelung bereit. Das Gemeinschaftsrecht verwendet zwar nicht das Wort „nichtig“. Dem Wortsinn nach kann damit aber nichts anderes gemeint sein. Ungültig ist eine Maßnahme, wenn von ihr keine rechtlichen Wirkungen ausgehen. Genau so liegt der Fall auch bei der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts im Sinne von § 44 VwVfG. Denn nach § 43 Abs. 3 VwVfG ist ein nichtiger Verwaltungsakt unwirksam. Nach § 44 Abs. 5 VwVfG kann die Behörde die Nichtigkeit jederzeit von Amts wegen feststellen. Insoweit steht ihr Ermessen zu, nach nationalem Recht, wie nach Gemeinschaftsrecht. § 44 Abs. 5 2. Hs. VwVfG regelt zwar abweichend vom Gemeinschaftsrecht zusätzlich die Pflicht zur Feststellung der Nichtigkeit, wenn der Antragsteller einen entsprechenden Antrag stellt und er an der Feststellung ein berechtigtes Interesse hat. Dies allein rechtfertigt es aber nicht, den Rückgriff auf nationales Recht zuzulassen.

ee) Aussetzen der Ausfuhrgenehmigung

Beim „Aussetzen“ dürfte es sich um eine Maßnahme handeln, mit der die Ausfuhrgenehmigung zwar nicht aufgehoben werden würde, gleichwohl eine Umsetzung oder ein Gebrauchmachen von der Genehmigung für bestimmte Zeit nicht erfolgen dürfte. Im nationalen Recht gibt § 80 IV VwGO der Behörde die Möglichkeit, einen Verwaltungsakt auszusetzen. Das gilt nach dem systematischen Zusammenhang von § 80 VwGO nur bei Widerspruch und Anfechtungsklage gegen einen belastenden Verwaltungsakt. Bei

486 Kopp/Ramsauer, VwVfG, 7. Aufl., 2000, § 48 Rdnr. 47

begünstigenden Verwaltungsakten hält das deutsche Recht keine Regelung vor, die ein Aussetzen rechtfertigen würde. Nicht ausgeschlossen ist allerdings, dass unter den Voraussetzungen von §§ 48, 49 VwVfG im Rahmen des Ermessens als Rechtsfolge mit einer geringeren Belastung als der entgeltigen Aufhebung die zeitweise Aussetzung der Genehmigung angeordnet werden könnte. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit könnte eine solche Regelung sogar gebieten. Voraussetzung wäre allerdings, dass sämtliche Voraussetzungen von §§ 48, 49 VwVfG vorliegen. Auch hier gilt, dass die notwendigen Entscheidungen ausschließlich mit den gemeinschaftsrechtlichen Regelungen getroffen werden können, ohne dass es des Rückgriffs auf das nationale Recht bedürfte. Im Rahmen der zu treffenden Ermessensentscheidung können alle auch nach dem VwVfG zu berücksichtigenden Erwägungen in die Entscheidung einfließen.

ff) Zusammenfassung

Es hat sich gezeigt, dass alle in Art. 9 Abs. 2 EG-VO genannten Entscheidungen als Ermessensentscheidung nach gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen zu treffen sind und dass ein Rückgriff auf das nationale Recht weder für die Ermessenskontrolle noch für die einschränkenden Tatbestände von §§ 48, 49 VwVfG zulässig ist. Etwaige Vertrauensschutzgesichtspunkte des Ausführers können über den allgemeinen Rechtsgrundsatz des Vertrauensschutzes in die Ermessensentscheidung eingestellt werden. Der Wegfall nationaler Spezialvorschriften erhöht die Wirkung der gemeinschaftsweit einheitlichen Regelung.

Befürchtungen, ohne Rückgriff auf die einschränkenden Voraussetzungen von §§ 48, 49 VwVfG könnten Ausfuhrgenehmigungen mangels Bestandskraft auch noch nach Jahren aufgehoben werden, sind nicht begründet.⁴⁸⁷ Denn zunächst wird die Bestandskraft nicht in §§ 48, 49 VwVfG geregelt. Vielmehr regeln diese Vorschriften nur, dass unter bestimmten Voraussetzungen die bereits eingetretene Bestandskraft wieder durchbrochen werden kann. Bestandskraft ist weder in der Dual-use-Verordnung noch im VwVfG geregelt. Bestandskraft bedeutet, dass eine hoheitliche Regelung für die Behörde und den Betroffenen verbindlich ist und grundsätzlich nicht wieder aufgehoben werden darf. Die Bestandskraft tritt ein, wenn eine Anfechtung nicht mehr in Betracht kommt, etwa weil Rechtsbehelfsfristen verstrichen sind oder der Betroffene auf die Einlegung von Rechtsbehelfen verzichtet hat. Da die Dual-use-Verordnung insoweit keine Regelung bereithält, ist der Rückgriff auf das nationale Recht geboten. Danach tritt Bestandskraft ein,

487 a.A. Karpenstein, Europäisches Exportkontrollrecht für Dual-use-Güter, 1998, S. 348

wenn die Ausführungsgenehmigung nicht innerhalb von einem Monat nach ihrer Bekanntgabe angefochten wird. Fraglich ist, ob die Dual-use-Verordnung der Behörde die Befugnis verleiht, auch nach Bestandskraft noch die Ausführungsgenehmigung aufzuheben. Eine ausdrückliche Regelung hierzu fehlt. Andererseits wird ihr das Recht, eine bereits erteilte Genehmigung z.B. aufzuheben ohne Einschränkungen erteilt. Die Regelung in Art. 9 Abs. 2 EG-VO hätte aber praktisch keinen Anwendungsbereich, wenn von ihr nach eingetretener Bestandskraft nicht mehr Gebrauch gemacht werden dürfte. Denn die Aufhebung käme von vornherein nur während des Monats der Rechtsbehelfsfrist in Betracht und weil die Genehmigung für den Ausführer günstig ist, wird mit einer Anfechtung ohnehin nicht zu rechnen sein. Weil dem europäischen Gesetzgeber nicht unterstellt werden kann, er habe eine bedeutungslose Vorschrift erlassen wollen, muss Art. 9 Abs. 2 EG-VO auch das Recht umfassen, die Aufhebung auch noch nach Bestandskraft vorzunehmen.

Dennoch wäre eine Aufhebung der Genehmigung noch nach Jahren seit ihrem Erlass weder praktisch denkbar noch rechtlich zulässig. Der Ausführer hätte von seiner Genehmigung längst Gebrauch gemacht und in einem solchen Fall würde der primärrechtlich verbürgte Vertrauensschutz die Aufhebung der von langer Zeit erteilten Genehmigung verbieten.

Teil 5: Ergebnisse

I.

Die Untersuchung hat gezeigt, dass die bisher vertretene Rechtsauffassung und geübte Praxis von einem einspurigen Verwaltungsverfahrensrecht nicht haltbar ist. Die Rechtsanwendung hat grundsätzlich zu unterscheiden, ob im Einzelfall eine Entscheidung auf der Grundlage der Dual-use-Verordnung ergeht oder ob deutsches Ausfuhrrecht für Güter mit doppeltem Verwendungszweck anwendbar ist.

Im Anwendungsbereich der Dual-use-Verordnung gilt zunächst dort normiertes Verfahrensrecht, das allerdings nicht ansatzweise als geschlossenes System vorhanden ist. Die direkten Kollisionen von Gemeinschaftsrecht mit nationalem Recht sind mit Hilfe des Anwendungsvorrangs zu lösen. Enthält das Gemeinschaftsrecht keine Regelung, ist das deutsche Verwaltungsverfahrensrecht anwendbar. Es steht aber unter dem Einfluss von Gemeinschaftsrecht. Kommt es zu indirekten Kollisionen, entscheidet eine Abwägung über die Frage, ob das nationale Recht im Einzelfall zurücktreten muss. In diese Abwägung einzustellen sind der Grundsatz der Subsidiarität bzw. das mitgliedstaatliche Interesse an einer uneingeschränkten Anwendung des nationalen Rechts auf der einen Seite und das Effektivitätsprinzip auf der anderen Seite, wobei die Abwägung durch weitere Rechtsprinzipien, etwa die Grundrechte, das Rechtsstaatsprinzip, den Grundsatz des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit, jeweils in ihrer gemeinschaftsrechtlichen Ausprägung beeinflusst wird. Zwischen diesen Grundsätzen ist im Rahmen der Abwägung ein Ausgleich zu schaffen, wobei nach den Grundsätzen der praktischen Konkordanz jedem Prinzip möglichst weitgehend Geltung zu verschaffen ist. Die Grenze der im Wege der so beschriebenen Abwägung gefundenen Ergebnisse bilden wiederum die der Ewigkeitsgarantie unterliegenden Grundsätze.

II.

Dieser grundsätzliche Befund soll aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass in Ermangelung einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung in vielen Fällen der Rückgriff auf das nationale Verwaltungsverfahrensrecht geboten ist.

Zu den Ausnahmen gehören die Regelungen über die kooperativen Rechtsakte. Dabei kann differenziert werden zwischen kooperativen Elementen

innerhalb und außerhalb eines Verwaltungsverfahrens. Der im Zusammenhang mit Art. 7 Abs. 1 EG-VO mögliche Einwand des konsultierten Mitgliedstaates kann nur vom EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens, nicht aber inzedent von den nationalen Gerichten im Zusammenhang mit einer auf Erteilung einer Ausfuhrgenehmigung gerichteten Verpflichtungsklage auf seine Rechtmäßigkeit hin überprüft werden. Die rechtlichen Maßstäbe für eine Überprüfung des erklärten Einwands sind Art. 8 EG-VO zu entnehmen. Dabei kann vom Gericht nur gerügt werden, dass der den Einwand aussprechende Mitgliedstaat die Grenzen des ihm eingeräumten Entscheidungs- und Gestaltungsspielraums überschritten hat. Die Rechtsfolge einer unterbliebenen Konsultation im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens ist die nicht heilbare und nicht unbeachtliche Rechtswidrigkeit der dennoch erteilten Ausfuhrgenehmigung. Eine Heilung des Verfahrensmangels nach § 45 Abs. 1 Nr. 5 VwVfG kommt nicht in Betracht. Die Norm führt zu einer indirekten Kollision mit den gemeinschaftsrechtlichen Kooperationspflichten. Die Abwägung fällt zugunsten des Effektivitätsgrundsatzes und damit zugunsten einer vollen Wirksamkeit der kooperativen Elemente aus. Ein Verstoß gegen Kooperationspflichten ist in keinem Fall nach § 46 VwVfG unbeachtlich.

III.

Die Ermächtigungsgrundlage für die Erteilung von Ausfuhrgenehmigungen nach der Dual-use-Verordnung sind die Art. 8 und 9 EG-VO. Ein Rückgriff § 3 AWG zur Lückenfüllung kommt nicht in Betracht. Mit der in Art. 8 EG-VO enthaltenen Generalklausel „sachdienliche Erwägungen“ steht der Verwaltung ein hinreichender Spielraum für die Übertragung deutscher Grundsätze über die Genehmigungserteilung in das Gemeinschaftsrecht zur Verfügung. Insbesondere kann auf diesem Weg auch das Entscheidungskriterium der Zuverlässigkeit in die Dual-use-Verordnung integriert werden.

Den Entscheidungen nach der Dual-use-Verordnung ist die gemeinschaftsrechtliche Ermessenslehre zugrunde zu legen. Anders als das deutsche Rechtssystem kennt das Gemeinschaftsrecht nicht die strikte Trennung von Tatbestand und Rechtsfolge der Ermächtigungsgrundlage. Die Verwaltung hat vielmehr einen Entscheidungs- und Gestaltungsspielraum, in dem Tatbestand und Rechtsfolge eine Einheit bilden. Inhalt, Umfang und Grenzen des Entscheidungs- und Gestaltungsspielraums sind durch Auslegung nach den gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen über die Gesetzesauslegung zu ermitteln. Die rechtliche Kontrolle ist auf die Einhaltung der Grenzen dieses Spielraums beschränkt. Die Gerichte dürfen nur prüfen, ob das eingeräumte

Ermessen missbraucht wurde, wobei es auf die Frage ankommt, ob sich die Verwaltung bei der Entscheidung von der Verfolgung der gesetzgeberischen Ziele gelöst hat. Darüber hinaus prüfen die Gerichte, ob die Verwaltung bei ihrer Entscheidung einem evidenten Irrtum erlegen ist. Hier kommt es darauf an, ob die Behörde von falschen Tatsachengrundlagen ausgegangen ist. Schließlich führt auch ein offensichtliches Überschreiten der Ermessensgrenzen zu einem Rechtsfehler, der von den Gerichten zu beanstanden ist. Neben den Spielraumsgrenzen, die durch Auslegung zu ermitteln sind, werden hier auch Verstöße gegen höherrangiges Recht, etwa gegen allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts berücksichtigt. Auch die Ausführungsfreiheit ist in die Entscheidungsfindung einzubeziehen. Wesentliche Unterschiede in den Ergebnissen der Rechtsanwendung im Vergleich zum deutschen Rechtszustand sind insgesamt nicht zu erwarten.

Art. 8 und 9 EG-VO sind auch Rechtsgrundlage für die Aufhebung von Ausführungsgenehmigungen. Ein Rückgriff auf §§ 48 ff. VwVfG kommt nicht in Betracht. Vertrauensschutz kann nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze im Rahmen des Entscheidungs- und Gestaltungsspielraums gewährt werden.

Anhang

Verordnung (EG) Nr. 1334/2000 des Rates
vom 22. Juni 2000
über eine Gemeinschaftsregelung für die Kontrolle
der Ausfuhr von Gütern und Technologien mit
doppeltem Verwendungszweck

DER RAT DER EUROPÄISCHEN UNION –

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 133,

auf Vorschlag der Kommission,

in Erwägung nachstehender Gründe:

- (1) Güter mit doppeltem Verwendungszweck (einschließlich Software und Technologie) sollten bei ihrer Ausfuhr aus der Gemeinschaft wirksam kontrolliert werden.
- (2) Ein wirksames gemeinsames Ausfuhrkontrollsystem für Güter mit doppeltem Verwendungszweck ist erforderlich, um sicherzustellen, dass die internationalen Verpflichtungen und Verantwortlichkeiten der Mitgliedstaaten, insbesondere hinsichtlich der Nichtverbreitung, und die der Europäischen Union eingehalten werden.
- (3) Das Bestehen eines gemeinsamen Kontrollsystems und harmonisierter Konzepte für die Durchführung und Überwachung in allen Mitgliedstaaten ist eine Voraussetzung für den freien Verkehr von Gütern mit doppeltem Verwendungszweck innerhalb der Gemeinschaft.
- (4) Die geltende Ausfuhrkontrollregelung für Güter mit doppeltem Verwendungszweck, die durch die Verordnung (EG) Nr. 3381/94 sowie den Beschluss 94/942/GASP geschaffen wurde, muss weiter harmonisiert werden, um weiterhin die wirksame Anwendung der Kontrollen zu gewährleisten.
- (5) Gemeinsame Listen von Gütern mit doppeltem Verwendungszweck, von Bestimmungszielen und Leitlinien sind wesentliche Bestandteile eines wirksamen Ausfuhrkontrollsystems. Diese Listen, die mit dem

Beschluss 94/942/GASP und nachfolgenden Änderungen aufgestellt wurden, sollten in diese Verordnung aufgenommen werden.

- (6) Für Entscheidungen über Anträge auf Ausfuhrgenehmigungen sind die nationalen Behörden zuständig. Einzelstaatliche Vorschriften und Beschlüsse, die Ausfuhren von Gütern mit doppeltem Verwendungszweck betreffen, müssen im Rahmen der gemeinsamen Handelspolitik, insbesondere der Verordnung (EWG) Nr. 2603/69 des Rates vom 20. Dezember 1969 zur Festlegung einer gemeinsamen Ausfuhrregelung erlassen werden.
- (7) Entscheidungen zur Aktualisierung der gemeinsamen Liste von Gütern mit doppeltem Verwendungszweck müssen voll und ganz im Einklang mit den Auflagen und Verpflichtungen stehen, die jeder Mitgliedstaat als Mitglied der jeweiligen internationalen Nichtverbreitungsregime und Ausfuhrkontrollvereinbarung oder durch die Ratifizierung einschlägiger internationaler Verträge übernommen hat.
- (8) Die Übertragung von Software und Technologie mittels elektronischer Medien, Telefax und Telefon nach Bestimmungszielen außerhalb der Gemeinschaft sollte ebenfalls kontrolliert werden.
- (9) Der Wiederausfuhr und der Endverwendung ist besondere Aufmerksamkeit zu schenken.
- (10) Am 22. September 1998 haben Vertreter der Mitgliedstaaten und der Europäischen Kommission Zusatzprotokolle zu den jeweiligen Übereinkünften über Sicherungsmaßnahmen zwischen den Mitgliedstaaten, der Europäischen Atomgemeinschaft und der Internationalen Atomenergie-Organisation unterzeichnet, in denen die Mitgliedstaaten unter anderem verpflichtet werden, Informationen in Bezug auf genau festgelegte Ausrüstung und nichtnukleares Material bereitzustellen.
- (11) Die Gemeinschaft hat mit der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates vom 12. Oktober 1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften und der Verordnung (EWG) Nr. 2454/93 der Kommission zur Durchführung der Verordnung (EWG) 2913/92 ein Regelwerk mit Zollvorschriften angenommen, die unter anderem Bestimmungen über die Ausfuhr und Wiederausfuhr von Waren enthalten. Durch die vorliegende Verordnung werden Befugnisse im Rahmen und nach Maßgabe des Zollkodex der Gemeinschaften und seiner Durchführungsbestimmungen in keiner Weise eingeschränkt.
- (12) Gemäß Artikel 30 des Vertrags behalten die Mitgliedstaaten bis zu einer weitergehenden Harmonisierung innerhalb der durch diesen Artikel

gesetzten Grenzen das Recht, die Verbringung von bestimmten Gütern mit doppeltem Verwendungszweck innerhalb der Europäischen Gemeinschaft zum Schutz der öffentlichen Ordnung und öffentlichen Sicherheit Kontrollen zu unterziehen. Diese Kontrollen werden, soweit sie mit der Wirksamkeit der Kontrollen von Ausfuhren aus der Gemeinschaft im Zusammenhang stehen, vom Rat regelmäßig überprüft.

- (13) Um sicherzustellen, dass diese Verordnung ordnungsgemäß angewandt wird, sollte jeder Mitgliedstaat Maßnahmen treffen, um den zuständigen Behörden die erforderlichen Befugnisse einzuräumen.
- (14) Jeder Mitgliedstaat sollte festlegen, welche Sanktionen bei Verstößen gegen die Bestimmungen dieser Verordnung zu verhängen sind.
- (15) Das Europäische Parlament hat in seiner EntschlieÙung vom 13. April 1999 seine Auffassung zum Ausdruck gebracht.
- (16) Die Verordnung (EG) Nr. 3381/94 sollte dementsprechend aufgehoben werden –

HAT FOLGENDE VERORDNUNG ERLASSEN:

Kapitel I

Gegenstand und Begriffsbestimmungen

Artikel 1

Mit dieser Verordnung wird ein Gemeinschaftssystem für die Kontrolle der Ausfuhr von Gütern mit doppeltem Verwendungszweck festgelegt.

Artikel 2

Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Begriff

- a) „Güter mit doppeltem Verwendungszweck“ Güter, einschließlich Datenverarbeitungsprogramme und Technologie, die sowohl für zivile als auch für militärische Zwecke verwendet werden können; darin eingeschlossen sind alle Waren, die sowohl für nichtexplosive Zwecke als auch für jedwede Form der Unterstützung bei der Herstellung von Kernwaffen oder sonstigen Kernsprechkörpern verwendet werden können;
- b) „Ausfuhr“

- i) ein Ausfuhrverfahren im Sinne des Artikels 161 des Zollkodex der Gemeinschaften,
 - ii) eine Wiederausfuhr im Sinne des Artikels 182 des Zollkodex der Gemeinschaften,
 - iii) die Übertragung von Software oder Technologie mittels elektronischer Medien, Telefax oder Telefon nach einem Bestimmungsziel außerhalb der Gemeinschaft; für die mündliche Weitergabe von Technologie über das Telefon gilt dies nur insofern, als die Technologie in einem Dokument enthalten ist und der betreffende Teil des Dokuments am Telefon verlesen oder am Telefon so beschrieben wird, dass im wesentlichen das gleiche Ergebnis erzielt wird;
- c) „Ausführer“ jede natürliche oder juristische Person für die eine Ausfuhranmeldung abgegeben wird, d.h. die Person, die zum Zeitpunkt der Entgegennahme der Anmeldung Vertragspartner des Empfängers im Drittland ist und über die Versendung der Güter aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft bestimmt. Wenn kein Ausfuhrvertrag geschlossen wurde oder wenn der Vertragspartner nicht für sich selbst handelt, ist ausschlaggebend, wer die Versendung der Güter aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft tatsächlich bestimmt.

Als „Ausführer“ gilt auch jede natürliche oder juristische Person, die entscheidet, Software oder Technologie mittels elektronischer Medien, Telefax oder Telefon nach einem Bestimmungsziel außerhalb der Gemeinschaft zu übertragen.

Stehen nach dem Ausfuhrvertrag die Verfügungsrechte über die Güter mit doppeltem Verwendungszweck einer außerhalb der Gemeinschaft niedergelassenen Person zu, so gilt als Ausführer die in der Gemeinschaft niedergelassene Vertragspartei;

- d) „Ausfuhranmeldung“ die Rechtshandlung, durch die eine Person in der vorgeschriebenen Form und Weise den Willen bekundet, Güter mit doppeltem Verwendungszweck zu einem Ausfuhrverfahren anzumelden.

Kapitel II

Anwendungsbereich

Artikel 3

- (1) Die Ausfuhr der in Anhang I aufgeführten Güter mit doppeltem Verwendungszweck ist genehmigungspflichtig.

- (2) Gemäß Artikel 5 kann auch für die Ausfuhr von bestimmten, nicht in Anhang I aufgeführten Gütern mit doppeltem Verwendungszweck nach allen oder bestimmten Bestimmungszielen eine Genehmigung vorgeschrieben werden.
- (3) Diese Verordnung gilt nicht für die Erbringung von Dienstleistungen oder die Weitergabe von Technologie, wenn diese Erbringung oder Übertragung mit einem Grenzübertritt natürlicher Personen verbunden ist.
- (4) Diese Verordnung gilt nicht für Güter mit doppeltem Verwendungszweck, die durch das Gebiet der Gemeinschaft lediglich durchgeführt werden, also Güter, die nicht einer anderen zollrechtlich zulässigen Behandlung oder Verwendung als dem externen Versandverfahren zugeführt werden oder die lediglich in eine Freizone oder ein Freilager verbracht werden, wo sie nicht in bewilligten Bestandsaufzeichnungen erfasst werden müssen.

Artikel 4

- (1) Die Ausfuhr von Gütern mit doppeltem Verwendungszweck, die nicht in Anhang I aufgeführt sind, ist genehmigungspflichtig, wenn der Ausführer von den zuständigen Behörden des Mitgliedstaats, in dem er niedergelassen ist, davon unterrichtet worden ist, dass diese Güter ganz oder teilweise bestimmt sind oder bestimmt sein können zur Verwendung im Zusammenhang mit der Entwicklung, der Herstellung, der Handhabung, dem Betrieb, der Wartung, der Lagerung, der Ordnung, der Identifizierung oder der Verbreitung von chemischen, biologischen oder Kernwaffen oder sonstigen Kernsprengkörpern oder zur Entwicklung, Herstellung, Wartung oder Lagerung von Flugkörpern für derartige Waffen.
- (2) Die Ausfuhr von Gütern mit doppeltem Verwendungszweck, die nicht in Anhang I aufgeführt sind, ist auch genehmigungspflichtig, wenn gegen das Käuferland oder das Bestimmungsland ein Waffenembargo aufgrund eines vom Rat festgelegten Gemeinsamen Standpunkts oder einer vom Rat verabschiedeten Gemeinsamen Aktion oder einer Entscheidung der OSZE oder Waffenembargo aufgrund einer verbindlichen Resolution des VN-Sicherheitsrates verhängt wurde und wenn der Ausführer von den in Absatz 1 genannten Behörden davon unterrichtet worden ist, dass diese Güter ganz oder teilweise für eine militärische Endverwendung bestimmt sind oder bestimmt sein können. Als „militärische Endverwendung“ im Sinne dieses Absatzes gilt
 - a) der Einbau in militärische Güter, die in der Militärliste der Mitgliedstaaten aufgeführt sind;

- b) die Verwendung von Herstellungs-, Test- oder Analyseausrüstung sowie Bestandteilen hierfür für die Entwicklung, die Herstellung oder die Wartung von militärischen Gütern, die in der oben genannten Liste aufgeführt sind;
 - c) die Verwendung von unfertigen Erzeugnissen in einer Anlage für die Herstellung von militärischen Gütern, die in der oben genannten Liste aufgeführt sind.
- (3) Die Ausfuhr von Gütern mit doppeltem Verwendungszweck, die nicht in Anhang I aufgeführt sind, ist auch genehmigungspflichtig, wenn der Ausführer von den in Absatz 1 genannten Behörden davon unterrichtet worden ist, dass diese Güter ganz oder teilweise für die Verwendung als Bestandteile von militärischen Gütern bestimmt sind oder bestimmt sein können, die in der nationalen Militärliste aufgeführt sind und aus dem Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats ohne Genehmigung oder unter Verstoß gegen eine ausgeführt wurden.
- (4) Ist einem Ausführer bekannt, dass Güter mit doppeltem Verwendungszweck, die er ausführen möchte und die nicht in Anhang I aufgeführt sind, ganz oder teilweise für eine der Verwendungen im Sinne der Absätze 1, 2 und 3 bestimmt sind, so hat er die in Absatz 1 genannten Behörden davon zu unterrichten; diese entscheiden, ob die Ausfuhr dieser Güter genehmigungspflichtig sein soll.
- (5) Ein Mitgliedstaat kann einzelstaatliche Rechtsvorschriften erlassen oder beibehalten, in denen für die Ausfuhr von Gütern mit doppeltem Verwendungszweck, die nicht in Anhang I aufgeführt sind, eine Genehmigungspflicht vorgeschrieben wird, wenn der Ausführer Grund zu der Annahme hat, dass diese Güter ganz oder teilweise für einen der in Absatz 1 genannten Verwendungszwecke bestimmt sind oder bestimmt sein können.
- (6) Ein Mitgliedstaat, der gemäß den Absätzen 1 bis 5 für die Ausfuhr eines Gutes mit doppeltem Verwendungszweck, das nicht in Anhang I aufgeführt ist, eine Genehmigungspflicht vorschreibt, teilt dies, soweit angebracht, den anderen Mitgliedstaaten und der Kommission mit. Die anderen Mitgliedstaaten berücksichtigen diese Information gebührend und unterrichten soweit möglich ihre Zollbehörden und anderen zuständigen nationalen Behörden.
- (7) Artikel 9 Absätze 2 und 3 gelten für Fälle im Zusammenhang mit Gütern mit doppeltem Verwendungszweck, die nicht in Anhang I aufgeführt sind.

-
- (8) Diese Verordnung lässt das Recht der Mitgliedstaaten unberührt, einzelstaatliche Maßnahmen gemäß Artikel 11 der Verordnung (EWG) Nr. 2603/69 zu ergreifen.

Artikel 5

- (1) Ein Mitgliedstaat kann die Ausfuhr von Gütern mit doppeltem Verwendungszweck, die nicht in Anhang I aufgeführt sind, aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder aus Menschenrechtserwägungen untersagen oder hierfür eine Genehmigungspflicht vorschreiben.
- (2) Die Mitgliedstaaten unterrichten die Kommission unverzüglich nach deren Erlass über die gemäß Absatz 1 erlassenen Maßnahmen und geben dabei die genauen Gründe für diese Maßnahmen an.
- (3) Die Mitgliedstaaten unterrichten ferner die Kommission unverzüglich über alle Änderungen der gemäß Absatz 1 erlassenen Maßnahmen.
- (4) Die Kommission veröffentlicht die ihr gemäß den Absätzen 2 und 3 mitgeteilten Maßnahmen im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, Reihe C.

Kapitel III

Ausfuhrgenehmigung

Artikel 6

- (1) Mit dieser Verordnung wird für bestimmte Ausfuhren eine Allgemeine Ausfuhrgenehmigung der Gemeinschaft gemäß Anhang II geschaffen.
- (2) Für alle anderen nach dieser Verordnung genehmigungspflichtigen Ausfuhren wird die Genehmigung von den zuständigen Behörden des Mitgliedstaats erteilt, in dem der Ausführer niedergelassen ist. Vorbehaltlich der Einschränkung des Absatzes 3 kann diese Genehmigung in Form einer Einzelgenehmigung, einer Globalgenehmigung oder einer Allmeingenehmigung erteilt werden.

Die Genehmigung ist in der gesamten Gemeinschaft gültig.

Die Genehmigung kann gegebenenfalls von bestimmten Voraussetzungen und Nebenbestimmungen abhängig gemacht werden, beispielsweise von der Verpflichtung zur Vorlage einer Endverbleibserklärung.

- (3) Die in Anhang II, Teil 2, aufgeführten Güter dürfen nicht in eine Allmeingenehmigung aufgenommen werden.

- (4) Die Mitgliedstaaten geben in den Allgemeingenehmigungen an, dass diese nicht verwendet werden dürfen, wenn der Ausführer von seinen Behörden davon unterrichtet worden ist, dass die betroffenen Güter ganz oder teilweise für eine der Verwendungen im Sinne des Artikels 4 Absätze 1, 2 und 3 bestimmt werden können, oder wenn dem Ausführer bekannt ist, dass die Güter für die oben genannten Verwendungszwecke bestimmt sind.
- (5) Die Mitgliedstaaten müssen nationale Rechtsvorschriften erlassen oder beibehalten, wonach einem bestimmten Ausführer für eine Art oder Kategorie von Gütern mit doppeltem Verwendungszweck eine Globalgenehmigung erteilt werden kann, die für die Ausfuhren in ein oder mehrere genau festgelegte Länder gültig sein kann.
- (6) Die Mitgliedstaaten übermitteln der Kommission eine Liste der Behörden, die für die Erteilung von Ausfuhrgenehmigungen für Güter mit doppeltem Verwendungszweck zuständig sind.

Die Kommission veröffentlicht die Liste dieser Behörden im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, Reihe C.

Artikel 7

- (1) Wenn sich die Güter mit doppeltem Verwendungszweck, für die eine Einzelausfuhrgenehmigung beantragt wird, für ein in Anhang II nicht aufgeführtes Bestimmungsziel oder – im Fall der im Anhang IV aufgeführten Güter mit doppeltem Verwendungszweck – für alle Bestimmungsziele, in einem oder mehreren anderen Mitgliedstaaten als dem oder demjenigen, in dem bzw. denen der Antrag gestellt wurde, befinden oder befinden werden, ist dies in dem Antrag anzugeben. Die zuständigen Behörden des Mitgliedstaats, in dem die Genehmigung beantragt wurde, konsultieren unverzüglich die zuständigen Behörden des betreffenden Mitgliedstaats bzw. der betreffenden Mitgliedstaaten unter Übermittlung der sachdienlichen Angaben. Der konsultierte Mitgliedstaat bzw. die konsultierten Mitgliedstaaten teilen innerhalb von zehn Arbeitstagen etwaige Einwände gegen die Erteilung einer solchen Genehmigung mit, die den Mitgliedstaat, in dem der Antrag gestellt worden ist, binden.

Wenn innerhalb von zehn Arbeitstagen keine Einwände eingehen, so wird davon ausgegangen, dass der bzw. die konsultierten Mitgliedstaaten keine Einwände haben.

In Ausnahmefällen kann jeder konsultierte Mitgliedstaat die Verlängerung der Zehntagesfrist beantragen. Die Verlängerung darf jedoch 30 Arbeitstage nicht überschreiten.

- (2) Wenn eine Ausfuhr den wesentlichen Sicherheitsinteressen eines Mitgliedstaats schaden könnte, kann dieser einen anderen Mitgliedstaat ersuchen, keine Ausfuhrgenehmigungen zu erteilen oder, wenn eine derartige Genehmigung bereits erteilt worden ist, um deren Ungültigkeitserklärung, Aussetzung, Abänderung, Rücknahme oder Widerruf ersuchen. Der Mitgliedstaat, an den ein solches Ersuchen gerichtet wird, nimmt mit dem ersuchenden Mitgliedstaat unverzüglich unverbindliche Konsultationen auf, die innerhalb von zehn Arbeitstagen abgeschlossen sein müssen.

Artikel 8

Bei der Entscheidung, ob eine Ausfuhrgenehmigung gemäß dieser Verordnung erteilt wird, berücksichtigen die Mitgliedstaaten alle sachdienlichen Erwägungen, und zwar unter anderem folgende Punkte:

- a) die Verpflichtungen und Bindungen, die jeder Mitgliedstaat als Mitglied der jeweiligen internationalen Nichtverbreitungsregime und Ausfuhrkontrollvereinbarungen oder durch die Ratifizierung einschlägiger internationaler Verträge übernommen hat;
- b) ihre Verpflichtungen im Rahmen von Sanktionen, die aufgrund eines vom Rat festgelegten Gemeinsamen Standpunkts oder einer vom Rat verabschiedeten Gemeinsamen Aktion oder aufgrund einer Entscheidung der OSZE oder aufgrund einer verbindlichen Resolution des VN-Sicherheitsrats verhängt wurden;
- c) Überlegungen der nationalen Außen- und Sicherheitspolitik, einschließlich der Aspekte, die vom Verhaltenskodex der Europäischen Union für Waffenausfuhren erfasst werden;
- d) Überlegungen über die beabsichtigte Endverwendung und die Gefahr einer Umlenkung.

Artikel 9

- (1) Die Ausführer übermitteln den zuständigen Behörden alle erforderlichen Angaben zu ihrem Antrag auf Erteilung einer Ausfuhrgenehmigung.
- (2) Die zuständigen Behörden können in Übereinstimmung mit dieser Verordnung die Erteilung einer Ausfuhrgenehmigung verweigern und eine von Ihnen bereits erteilte Ausfuhrgenehmigung für ungültig erklären,

aussetzen, abändern, zurücknehmen oder widerrufen. Im Fall der Verweigerung, der Ungültigkeitserklärung, der Aussetzung, der wesentlichen Einschränkung, der Rücknahme oder des Widerrufs einer Genehmigung unterrichten sie die zuständigen Behörden der anderen Mitgliedstaaten und die Kommission entsprechend und tauschen die sachdienlichen Informationen mit den anderen Mitgliedstaaten und der Kommission aus; dabei ist die Vertraulichkeit dieser Angaben gemäß Artikel 15 Absatz 3 zu wahren.

- (3) Bevor ein Mitgliedstaat eine Ausfuhrgenehmigung erteilt, die von einem oder mehreren anderen Mitgliedstaaten für einen im wesentlichen identischen Vorgang innerhalb der letzten drei Jahre verweigert wurde, konsultiert er zunächst den bzw. die Mitgliedstaaten, die den bzw. abschlägigen Bescheide erteilt haben. Beschließt der Mitgliedstaat nach diesen Konsultationen dennoch, eine Genehmigung zu erteilen, so unterrichtet er die anderen Mitgliedstaaten und die Kommission und macht dabei alle einschlägigen Angaben zur Begründung der Entscheidung.

Artikel 10

- (1) Für die Ausstellung aller Einzelgenehmigungen und Globalgenehmigungen, ist ein Formblatt zu verwenden, das mit dem Muster in Anhang IIIa im Einklang steht.
- (2) Auf den Antrag des Ausführers werden Globalgenehmigungen, die mengenmäßige Beschränkungen enthalten, aufgeteilt.
- (3) Gemäß Artikel 6 Absatz 2 erteilte Allgemeingenehmigungen werden entsprechend den nationalen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten veröffentlicht. Sie werden gemäß den Angaben in Anhang IIIb ausgestellt.

Kapitel IV

Aktualisierung der Listen von Gütern mit doppeltem Verwendungszweck

Artikel 11

Die Listen von Gütern mit doppeltem Verwendungszweck in Anhang I und Anhang IV werden im Einklang mit den einschlägigen Verpflichtungen und Bindungen und deren Änderungen aktualisiert, die jeder Mitgliedstaat als Mitglied der internationalen Nichtverbreitungsregime und Ausfuhrkontrollvereinbarungen oder durch die Ratifizierung einschlägiger internationaler Verträge übernommen hat.

Kapitel V

Zollverfahren

Artikel 12

- (1) Bei der Erledigung der Zollformalitäten für die Ausfuhr von Gütern mit doppeltem Verwendungszweck bei der für die Bearbeitung der Ausfuhranmeldung zuständigen Zollstelle erbringt der Ausführer den Nachweis, dass die Ausfuhr ordnungsgemäß genehmigt worden ist.
- (2) Von dem Ausführer kann eine Übersetzung aller Belege in eine Amtssprache des Mitgliedstaats verlangt werden, in dem die Ausfuhranmeldung vorgelegt wird.
- (3) Ein Mitgliedstaat kann außerdem unbeschadet der Befugnisse, die ihm im Rahmen und nach Maßgabe des Zollkodex der Gemeinschaften übertragen wurden, während eines Zeitraums, der die in Absatz 4 genannten Zeiträume nicht überschreitet, das Verfahren zur Ausfuhr aus seinem Hoheitsgebiet aussetzen oder erforderlichenfalls auf andere Weise verhindern, dass in Anhang I aufgeführte Güter mit doppeltem Verwendungszweck, für die eine gültige Ausfuhrgenehmigung vorliegt, die Gemeinschaft von seinem Hoheitsgebiet aus verlassen, wenn er Grund zu der Annahme hat, dass
 - (a) bei Erteilung der Genehmigung sachdienliche Informationen nicht berücksichtigt wurden oder
 - (b) die Lage sich seit Erteilung der Genehmigung wesentlich verändert hat.
- (4) In dem in Absatz 3 genannten Fall sind die zuständigen Behörden des Mitgliedstaats, der die Ausfuhrgenehmigung erteilt hat, unverzüglich zu konsultieren, damit sie Maßnahmen gemäß Artikel 9 Absatz 2 treffen können. Wenn diese zuständigen Behörden beschließen, die Genehmigung aufrechtzuerhalten, ergeht ihre Antwort innerhalb von zehn Arbeitstagen, wobei diese Frist auf ihren Antrag hin unter außergewöhnlichen Umständen auf 30 Arbeitstage verlängert werden kann. Wird die Genehmigung aufrechterhalten oder ist innerhalb von zehn Arbeitstagen keine Antwort eingegangen, so werden die Güter mit doppeltem Verwendungszweck unverzüglich freigegeben. Der Mitgliedstaat, der die Genehmigung erteilt hat, unterrichtet die anderen Mitgliedstaaten und die Kommission.

Artikel 13

- (1) Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass die Zollformalitäten für die Ausfuhr von Gütern mit doppeltem Verwendungszweck nur bei dazu ermächtigten Zollstellen erledigt werden können.
- (2) Nehmen die Mitgliedstaaten die in Absatz 1 gebotene Möglichkeit in Anspruch, so teilen sie der Kommission mit, welche Zollstellen von ihnen ordnungsgemäß ermächtigt worden sind. Die Kommission veröffentlicht diese Angaben im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, Reihe C.

Artikel 14

Die Bestimmungen des Artikels 843 und der Artikel 912a bis 912g der Verordnung (EWG) Nr. 2454/93 gelten für Beschränkungen der Ausfuhr, der Wiederausfuhr und des Verlassens des Zollgebiets von Gütern mit doppeltem Verwendungszweck, deren Ausfuhr nach dieser Verordnung genehmigungspflichtig ist.

Kapitel VI

Zusammenarbeit der Verwaltungen

Artikel 15

- (1) Die Mitgliedstaaten treffen in Verbindung mit der Kommission alle zweckdienlichen Maßnahmen für eine direkte Zusammenarbeit und einen Informationsaustausch zwischen den zuständigen Behörden, um auf diese Weise insbesondere die Gefahr auszuschließen, dass eine etwaige unterschiedliche Anwendung der Ausfuhrkontrollen für Güter mit doppeltem Verwendungszweck zu Handelsverlagerungen und so zu Schwierigkeiten für einen oder mehrere Mitgliedstaaten führen kann.
- (2) Die Mitgliedstaaten treffen alle zweckdienlichen Maßnahmen für eine direkte Zusammenarbeit und einen Informationsaustausch zwischen den zuständigen Behörden über Endverwender, bei denen Sicherheitsbedenken bestehen, damit die von dieser Verordnung betroffenen Ausführer einheitliche Leitlinien erhalten.
- (3) Unbeschadet des Artikels 18 findet die Verordnung (EG) Nr. 515/97 des Rates vom 13. März 1997 über die gegenseitige Amtshilfe zwischen Verwaltungsbehörden der Mitgliedstaaten und die Zusammenarbeit dieser Behörden mit der Kommission im Hinblick auf die ordnungsgemäße

Anwendung der Zoll- und der Agrarregelung entsprechende Anwendung, insbesondere was die Vertraulichkeit der Angaben betrifft.

Kapitel VII

Kontrollmaßnahmen

Artikel 16

- (1) Die Ausführer haben entsprechend den geltenden Verwaltungspraktiken des betreffenden Mitgliedstaats ausführliche Register oder Aufzeichnungen über ihre Ausfuhren zu führen. Diese Register oder Aufzeichnungen müssen insbesondere Geschäftspapiere wie Rechnungen, Ladungsverzeichnisse, Beförderungs- oder sonstige Versandpapiere enthalten, anhand deren folgendes festgestellt werden kann:
- a) die Bezeichnung der Güter mit doppeltem Verwendungszweck,
 - b) die Menge dieser Güter,
 - c) Name und Anschrift des Ausführers und des Empfängers,
 - d) soweit bekannt, die Endverwendung und der Endverwender der Güter mit doppeltem Verwendungszweck.
- (2) Die Register oder Aufzeichnungen und die Papiere nach Absatz 1 sind nach Ende des Kalenderjahres, in dem die Ausfuhr erfolgt ist, mindestens drei Jahre lang aufzubewahren. Sie sind auf Verlangen den zuständigen Behörden des Mitgliedstaats, in dem der Ausführer niedergelassen ist, vorzulegen.

Artikel 17

Um die ordnungsgemäße Anwendung dieser Verordnung sicherzustellen, trifft jeder Mitgliedstaat die erforderlichen Maßnahmen, damit seine zuständigen Behörden

- a) Auskünfte über jede Bestellung oder jedes Geschäft im Zusammenhang mit Gütern mit doppeltem Verwendungszweck einholen können und
- b) die einwandfreie Durchführung der Ausfuhrkontrollmaßnahmen überprüfen können, wobei dies insbesondere die Befugnis umfassen kann, sich Zugang zu den Geschäftsräumen von an Ausfuhrgeschäften beteiligten Personen zu verschaffen.

Kapitel VIII

Allgemeine und Schlussbestimmungen

Artikel 18

(1) Es wird eine Koordinierungsgruppe eingesetzt, in der der Vertreter der Kommission den Vorsitz führt. Jeder Mitgliedstaat entsendet einen Vertreter in die Koordinierungsgruppe.

Die Koordinierungsgruppe prüft alle Fragen im Zusammenhang mit der Anwendung dieser Verordnung, die entweder vom Vorsitzenden oder von einem Vertreter eines Mitgliedstaats vorgelegt werden, und unter anderem folgende Punkte:

- a) Die Maßnahmen, die von den Mitgliedstaaten ergriffen werden sollten, um die Ausfühler über ihre Verpflichtungen aufgrund dieser Verordnung zu unterrichten;
- b) Leitlinien für Formblätter für Ausfuhrgenehmigungen.

(2) Die Koordinierungsgruppe kann Organisationen, die von dieser Verordnung betroffene Ausfühler vertreten, konsultieren, wann immer sie dies für erforderlich hält.

Artikel 19

Jeder Mitgliedstaat trifft geeignete Maßnahmen, um die ordnungsgemäße Durchführung aller Bestimmungen dieser Verordnung sicherzustellen. Er legt insbesondere Sanktionen fest, die bei einem Verstoß gegen diese Verordnung und ihre Durchführungsvorschriften zu verhängen sind. Die Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.

Artikel 20

Jeder Mitgliedstaat unterrichtet die Kommission über die Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die er zur Durchführung dieser Verordnung erlässt, einschließlich der Maßnahmen gemäß Artikel 19. Die Kommission übermittelt diese Angaben den übrigen Mitgliedstaaten. Die Kommission legt dem Europäischen Parlament und dem Rat alle drei Jahre einen Bericht über die Anwendung dieser Verordnung vor. Die Mitgliedstaaten übermitteln der Kommission alle sachdienlichen Angaben zur Ausarbeitung dieses Berichts.

Artikel 21

(1) Die innergemeinschaftliche Verbringung der in Anhang IV aufgeführten Güter mit doppeltem Verwendungszweck ist genehmigungspflichtig. Für

die in Anhang IV Teil 2 aufgeführten Güter darf keine Allgemeingenehmigung erteilt werden.

(2)

- a) Ein Mitgliedstaat kann für die Verbringung von anderen Gütern mit doppeltem Verwendungszweck aus seinem Hoheitsgebiet in einen anderen Mitgliedstaat in den Fällen eine Genehmigungspflicht vorschreiben, in denen zum Zeitpunkt der Verbringung
- dem Verbringer bekannt ist, dass das endgültige Bestimmungsziel der betreffenden Güter außerhalb der Gemeinschaft liegt;
 - die Ausfuhr dieser Güter nach diesem endgültigen Bestimmungsziel einer Genehmigungspflicht gemäß Artikel 3, 4 oder 5 in dem Mitgliedstaat, aus dem die Güter verbracht werden sollen, unterliegt und für eine derartige Ausfuhr unmittelbar von seinem Hoheitsgebiet aus keine Allgemeingenehmigung oder Globalgenehmigung vorliegt;
 - die Güter in dem Mitgliedstaat, in den sie verbracht werden sollen, keiner Verarbeitung oder Bearbeitung im Sinne des Artikels 24 des Zollkodex der Gemeinschaften unterzogen werden sollen.
- b) Der Antrag auf Genehmigung der Verbringung ist in dem Mitgliedstaat zu stellen, aus dem die Güter mit doppeltem Verwendungszweck verbracht werden sollen.
- c) In den Fällen, in denen die nachfolgende Ausfuhr der Güter mit doppeltem Verwendungszweck im Rahmen der Konsultationsverfahren gemäß Artikel 7 von dem Mitgliedstaat, aus dem die Güter verbracht werden sollen, bereits befürwortet wurde, wird die Genehmigung für die Verbringung dem Verbringer unverzüglich ausgestellt, es sei denn, die Umstände haben sich wesentlich geändert.
- d) Ein Mitgliedstaat, der Rechtsvorschriften erlässt, in denen eine derartige Genehmigungspflicht vorgeschrieben wird, unterrichtet die Kommission und die anderen Mitgliedstaaten über die von ihm getroffenen Maßnahmen. Die Kommission veröffentlicht diese Angaben im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft, Reihe C.

(3) Die Maßnahmen gemäß den Absätzen 1 und 2 dürfen keine Durchführung von Kontrollen an den Binnengrenzen der Gemeinschaft beinhalten, sondern lediglich Kontrollen, die als Teil der üblichen Kontrollverfahren in nichtdiskriminierender Weise im gesamten Gebiet der Gemeinschaft durchgeführt werden.

- (4) Die Durchführung der Maßnahmen gemäß den Absätzen 1 und 2 darf auf keinen Fall dazu führen, dass die Verbringung von einem Mitgliedstaat in einen anderen Mitgliedstaat strengeren Bedingungen unterliegt als die Ausfuhr der gleichen Güter nach Drittstaaten.
- (5) Die Papiere und Aufzeichnungen zur innergemeinschaftlichen Verbringung der in Anhang I aufgeführten Güter mit doppeltem Verwendungszweck sind nach Ende des Kalenderjahres, in dem die Verbringung stattgefunden hat, mindestens drei Jahre lang aufzubewahren und den zuständigen Behörden des Mitgliedstaats, aus dem diese Güter verbracht wurden, auf Verlangen vorzulegen.
- (6) Ein Mitgliedstaat kann in seinen innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorschreiben, dass bei einer aus diesem Mitgliedstaat erfolgenden innergemeinschaftlichen Verbringung von Gütern, die in Anhang I Kategorie 5 Teil 2, nicht aber in Anhang IV aufgeführt sind, den zuständigen Behörden dieses Mitgliedstaats zusätzliche Angaben zu diesen Gütern vorzulegen sind.
- (7) In den einschlägigen Geschäftspapieren in Bezug auf die innergemeinschaftliche Verbringung der in Anhang I aufgeführten Güter mit doppeltem Verwendungszweck ist ausdrücklich zu vermerken, dass diese Güter bei der Ausfuhr aus der Gemeinschaft einer Kontrolle unterliegen. Zu diesen einschlägigen Geschäftspapieren zählen insbesondere Kaufverträge, Auftragsbestätigungen, Rechnungen oder Versandanzeigen.

Artikel 22

Diese Verordnung berührt nicht

- die Anwendung von Artikel 296 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,
- die Anwendung des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft.

Artikel 23

Die Verordnung (EG) Nr. 3381/94 wird aufgehoben.

Für Anträge auf Erteilung einer Ausfuhrgenehmigung, die vor dem Inkrafttreten der vorliegenden Verordnung gestellt wurden, gelten jedoch weiterhin die einschlägigen Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 3381/94.

Artikel 24

Diese Verordnung tritt am 90. Tag nach ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften in Kraft.

Diese Verordnung ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.

Vita

Wolfgang Ehrlich, geboren am 04.11.1965 in Duisburg, deutscher Staatsangehöriger; Eltern Reinhard und Gisela Ehrlich, beide kaufmännische Angestellte; Abitur 1985 in Bocholt/Westfalen; Bundeswehr von 1985 bis 1987. Studium der Rechtswissenschaften zunächst ein Semester von 1987 bis 1988 an der Justus-Liebig-Universität in Gießen, danach bis zum ersten Staatsexamen am 30.04.1993 an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster. Im Anschluss bis März 1994 wissenschaftliche Hilfskraft bei Prof. Dr. Kollhoser und Prof. Dr. Schmidt. Ab 01.05.1994 Referendariat beim Landgericht Münster, daneben wissenschaftliche Hilfskraft bei Prof. Dr. Wolfgang und Prof. Dr. Timm sowie selbstständige Tätigkeit als Repetitor. Zweites Staatsexamen am 04.06.1996. Ab 01.07.1996 Richter am Verwaltungsgericht in Weimar, seit 01.11.1998 selbstständiger Rechtsanwalt in Herzogenrath, Kreis Aachen. Von 2000 bis 2001 Lehrbeauftragter für Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht für Nebenfachstudierende an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster. Seit 2002 Arbeitsgemeinschaftsleiter in der Referendarausbildung beim Landgericht Aachen. Verheiratet seit 20.09.1994 mit der Biologin Anne Pleyers, zwei Kinder, 7 und 8 Jahre.

D 6

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Hans-Michael Wolfgang

2- Berichterstatter: Prof. Dr. Stefan Kadelbach

Dekan (zum Zeitpunkt der mdl. Prüfung): Prof. Dr. Bodo Pieroth

Tag der mündlichen Prüfung: 28.10.2003

Mendel Verlag OHG

Gerichtsstraße 42, 58452 Witten

Telefon +49-2302-202930

Fax +49-2302-2029311

E-Mail info@mendel-verlag.de

Internet mendel-verlag.de

ISBN: 3-930670-83-6

Alle Angaben ohne Gewähr. Alle Rechte vorbehalten. Vervielfältigungen jeglicher Art sind nur nach Genehmigung durch den Verlag erlaubt.

Herausgeber: Prof. Dr. Reginhard Henke (Europäisches Forum für Außenwirtschaft, Verbrauchsteuern und Zoll e. V.), Münster

Einbandentwurf: KJM Werbeagentur, Hafenweg 22, 48155 Münster, Internet: www.KJM.de

©2003 by Mendel Verlag OHG, 58452 Witten