



Ausarbeitung

Verbot der Mitwirkung an der Entwicklung von Rüstungsgütern im Ausland

Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht

Verbot der Mitwirkung an der Entwicklung von Rüstungsgütern im Ausland Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht

Aktenzeichen: PE 6 - 3000 - 50/17
Abschluss der Arbeit: 31.8.2017
Fachbereich: PE 6: Fachbereich Europa

Die Arbeiten des Fachbereichs Europa geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten des Fachbereichs Europa geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegen, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab der Fachbereichsleitung anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen. Diese Ausarbeitung dient lediglich der bundestagsinternen Unterrichtung, von einer Weiterleitung an externe Stellen ist abzusehen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Fragestellung	4
2.	Genehmigungsvorbehalt oder Verbot von Mitwirkung in Drittstaaten	4
2.1.	Vorüberlegungen zur Zuständigkeit	4
2.2.	Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht	6
2.2.1.	Ausfuhrfreiheit	6
2.2.2.	Loyalitätsgebot	7
2.3.	Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV	7
2.3.1.	Rechtsnatur des Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV	7
2.3.2.	Anwendungsbereich des Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV	8
2.3.2.1.	Art. 346 Abs. 2 AEUV	8
2.3.2.2.	Sonderfall: Dienstleistungen	8
2.3.2.3.	Sonderfall: GASP	9
2.3.3.	Voraussetzungen des Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV	9
2.3.3.1.	Legitimes Ziel	9
2.3.3.2.	Geeignetheit	9
2.3.3.3.	Erforderlichkeit	10
2.3.3.3.1.	Maßnahmen im Bereich der GASP	10
2.3.3.3.2.	Literatur zur Erforderlichkeit	11
2.3.3.3.3.	Rechtsprechung des EuGH zur Erforderlichkeit	11
2.3.3.3.4.	Wertung	11
2.4.	Zwischenergebnis	12
3.	Genehmigungsvorbehalt oder Verbot von Mitwirkung in Mitgliedstaaten der EU	12
3.1.	Vorüberlegung	12
3.2.	Vorgaben des Sekundärrechts	12
3.3.	Vorgaben des Primärrechts: Grundfreiheiten	13
3.3.1.	Eingriff in Grundfreiheiten	13
3.3.1.1.	Dienstleistungsfreiheit	13
3.3.1.2.	Freizügigkeit der Arbeitnehmer	13
3.3.1.3.	Niederlassungsfreiheit	14
3.3.1.4.	Warenverkehrsfreiheit	14
3.3.1.5.	Zwischenergebnis	15
3.3.2.	Rechtfertigung: Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV	15
4.	Änderung des § 49 AVW	16
5.	Fazit	16

1. Fragestellung

Der Fachbereich wurde um Auskunft ersucht, welche europarechtlichen Grenzen der Schaffung eines Genehmigungsvorbehalts bzw. eines Verbots für die Mitwirkung deutscher Staatsbürger und Inländer an der Entwicklung und Produktion von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern im Ausland (im Folgenden: Genehmigungsvorbehalt oder Verbot) gesetzt sind. Daran anknüpfend wird die Frage gestellt, ob es mit Unionsrecht vereinbar wäre, den Genehmigungsvorbehalt des § 49 Außenwirtschaftsverordnung (im Folgenden: AWV) für technische Unterstützung bezüglich chemischer oder biologischer Waffen oder Kernwaffen um den Zusatz „Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern“ zu erweitern.

Aufgrund der unterschiedlichen Vorgaben des Unionsrechts ist zwischen einem Genehmigungsvorbehalt bzw. Verbot der Mitwirkung deutscher Staatsbürger und Inländer an der Entwicklung und Produktion von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern in EU-Mitgliedstaaten (dazu unter 3.) und allen anderen Staaten (sog. Drittstaaten) (dazu unter 2.) zu differenzieren.

2. Genehmigungsvorbehalt oder Verbot von Mitwirkung in Drittstaaten

2.1. Vorüberlegungen zur Zuständigkeit

Ein nationaler Genehmigungsvorbehalt oder ein Verbot setzt zunächst voraus, dass die Mitgliedstaaten im Verhältnis zur EU die Kompetenz zum Erlass einer solchen Regelung besitzen. Fallen derartige Regelungen in die ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, können sie kompetenziell derartige Regelungen erlassen. Wenn hingegen die Union für diese Frage ausschließlich zuständig ist, darf ein Mitgliedstaat derartige Regelungen nicht erlassen. Besteht eine zwischen der Union und ihren Mitgliedstaaten geteilte Zuständigkeit, können die Mitgliedstaaten gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV tätig werden, solange und soweit die EU hierzu keine Regelungen erlassen hat. Bei parallelen Zuständigkeiten können hingegen die Union und die Mitgliedstaaten Maßnahmen erlassen. Die Zuständigkeit wird durch den Sachbereich bestimmt, zu dem eine Regelung gehört. Der Genehmigungsvorbehalt bzw. das Verbot könnte in verschiedene Sachbereiche fallen: die gemeinsame Handelspolitik, die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) oder restriktive Maßnahmen. Die Abgrenzung dieser Bereiche ist vorliegend nicht eindeutig.

Grundsätzlich fallen Exportrestriktionen in den Bereich der gemeinsamen Handelspolitik, zu der gemäß Art. 207 Abs. 1 AEUV der Export von Waren und Dienstleistungen in Staaten außerhalb der Union zählt. Da laut EuGH die Natur von Produkten (im fraglichen Urteil ging es um Dual-use-Güter) sie nicht dem Geltungsbereich der gemeinsamen Handelspolitik entzieht,¹ gibt es Grund zu der Annahme, dass auch Bestimmungen bezüglich des Exports von Rüstungsgütern bzw. Dienstleistungen grundsätzlich in den Bereich der gemeinsamen Handelspolitik fallen. So entschied der EuGH 1995, dass *„eine Maßnahme, die die Verhinderung oder Beschränkung der Ausfuhr bestimmter Güter wie der in der Vorlagefrage beschriebenen bewirkt, dem Bereich der*

¹ EuGH, Urt. v. 17.10.1995, Rs. C-83/94, ECLI:EU:C:1995:329 – Leifer, Rn. 11.

gemeinsamen Handelspolitik nicht mit der Begründung entzogen werden [kann], daß mit ihr außen- und sicherheitspolitische Zwecke verfolgt würden.“²

Die EU hat im Jahr 2000 jedoch Kontrollbestimmungen (Verbot oder Genehmigungspflicht) für die technische Unterstützung bestimmter militärischer Endverwendungen als Gemeinsame Aktion 2000/401/GASP im Rahmen der GASP festgelegt,³ die in Deutschland mit der Regelung in § 49 AWV umgesetzt worden sind.⁴ Es gibt aufgrund dieser Rechtspraxis Grund zu der Annahme, dass auch die Ausweitung einer solchen Kontrolle in den Bereich der GASP fallen würde, die alle Bereiche der Außenpolitik sowie sämtliche Fragen im Zusammenhang mit der Sicherheit der Union umfasst.

Art. 215 AEUV öffnet die gemeinsame Handelspolitik im Bereich der Embargomaßnahmen für die GASP.⁵ Gemäß Art. 215 Abs. 1 AEUV erlässt der Rat restriktive Maßnahmen, wenn ein Beschluss im Rahmen der GASP die Aussetzung, Einschränkung oder vollständige Einstellung der Wirtschafts- und Finanzbeziehungen zu einem oder mehreren Drittländern vorsieht.⁶ Art. 215 AEUV normiert mithin ein zweistufiges Verfahren, in dem er einen intergouvernementalen GASP-Beschluss mit supranationalem Unionsrecht verknüpft.⁷ Auf Art. 215 AEUV und vorangehende GASP-Beschlüsse kann die EU nach Stimmen in der Literatur auch mit Güterembargos zusammenhängende Maßnahmen wie das Verbot technischer Hilfe und Dienstleistungen stützen.⁸ Allerdings ist Art. 215 AEUV ausweislich seines Titels auf restriktive Maßnahmen ausgelegt. Er dient nach Ansicht in der Literatur der Ausübung von Druck auf einen oder mehrere Drittstaaten oder natürliche bzw. juristische Personen sowie Gruppierungen oder nichtstaatliche Einheiten, um ein im Rahmen der GASP definiertes, also nicht rein handelspolitisches Ziel zu erreichen.⁹ Diese Definition der restriktiven Maßnahme in der Literatur dient der Abgrenzung von handelspolitischen Schutzmaßnahmen. Es ist daher fraglich, ob sie auch zur Abgrenzung von (anderen) GASP-Maßnahmen herangezogen werden kann. Eine abschließende Feststellung, ob ein allgemeiner Genehmigungsvorbehalt bzw. ein generelles Verbot für die Mitwirkung an der Entwicklung

² EuGH, Urt. v. 17.10.1995, Rs. C-70/94, ECLI:EU:C:1995:328 – Fritz Werner Industrie-Ausrüstungen, Rn. 10.

³ Gemeinsame Aktion 2000/401/GASP des Rates vom 22. Juni 2000 betreffend die Kontrolle von technischer Unterstützung in bezug auf bestimmte militärische Endverwendungen, ABl. vom 30.6.2000, L 159/216, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:159:0216:0217:DE:PDF>.

⁴ Hocke/Sachs/Pelz, Außenwirtschaftsrecht, 2017, § 49 AWV, Rn. 1.

⁵ Cremer, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 40 EUV, Rn. 7.

⁶ Niestedt, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht, 3. Egl., Stand: Oktober 2013, 50. Systematische Darstellung von Embargo- und Sanktionsmaßnahmen, Rn. 58.

⁷ Osteneck, in: Schwarze, EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 215 AEUV, Rn. 15.

⁸ Schneider/Terhechte, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 53. Egl., Stand: Mai 2014, Art. 215 AEUV, Rn. 37; Kokott, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 215 AEUV, Rn. 13.

⁹ Cremer, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 215 AEUV, Rn. 20; Kokott, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 215 AEUV, Rn. 14.

und Produktion von Rüstungsgütern eine restriktive Maßnahme im Sinne des Art. 215 AEUV darstellt oder dafür ein Embargo gegenüber einem bestimmten Staat o. ä. erforderlich ist, ist daher nicht möglich.

Mangels Rechtsprechung ist keine abschließende Entscheidung möglich, in welchen Sachbereich der Genehmigungsvorbehalt oder das Verbot fallen würde. Dies kann jedoch im Ergebnis dahinstehen, da Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV nationale Maßnahmen auch bei ausschließlicher Unionskompetenz im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik ermöglicht.¹⁰ Gemäß Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV kann jeder Mitgliedstaat die Maßnahmen ergreifen, die seines Erachtens für die Wahrung seiner wesentlichen Sicherheitsinteressen erforderlich sind, soweit sie die Erzeugung von Waffen, Munition und Kriegsmaterial oder den Handel damit betreffen.¹¹

2.2. Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht

Neben der Frage der Zuständigkeit ist die Vereinbarkeit des Genehmigungsvorbehalts bzw. Verbots mit materiellen Vorgaben des Unionsrechts zu klären.

2.2.1. Ausfuhrfreiheit

Gemäß Art. 1 der Verordnung (EU) 2015/479¹² sind die Ausfuhren der Union nach dritten Ländern frei, d. h. sie dürfen von den Mitgliedstaaten grundsätzlich keinen mengenmäßigen Beschränkungen unterworfen werden. Nach ihrem Art. 10 steht die Verordnung (EU) 2015/479 (unbeschadet anderer Vorschriften der Union) der Einführung oder Anwendung mengenmäßiger Ausfuhrbeschränkungen durch die Mitgliedstaaten nicht entgegen, die aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit oder zum Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen, des nationalen Kulturguts oder des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt sind. Der EuGH hat zu der entsprechenden Regelung in der Vorgängerverordnung (EWG) Nr. 2603/69¹³ ausgeführt, ein Mitgliedstaat könne ausnahmsweise nationale Maßnahmen zur Beschränkung der Ausfuhr von Dual-use-Waren in Drittländer erlassen, *„wenn er dies für erforderlich hält, um die Gefahr einer erheblichen Störung der auswärtigen Beziehungen oder des friedlichen Zusammenlebens der Völker, die die öffentliche Sicherheit eines Mitgliedstaats im Sinne dieser Bestimmung beeinträchtigen kann, zu verhindern.“*¹⁴ Im Ergebnis bleibt dennoch festzuhalten, dass die Mitgliedstaaten die Ausfuhr in Drittstaaten grundsätzlich

¹⁰ Wegener, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 346 AEUV, Rn. 1.

¹¹ Ausführlich dazu unter 2.3.

¹² Verordnung (EU) 2015/479 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2015 über eine gemeinsame Ausfuhrregelung, ABl. vom 27.3.2015, L 83/34, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R0479&from=DE>.

¹³ Verordnung (EWG) Nr. 2603/69 des Rates vom 20. Dezember 1969 zur Festlegung einer gemeinsamen Ausfuhrregelung, ABl. vom 27.12.1969, L 324/25, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:31969R2603&from=DE>.

¹⁴ EuGH, Urt. v. 17.10.1995, Rs. C-83/94, ECLI:EU:C:1995:329 – Leifer, Rn. 30.

nicht beschränken dürfen.¹⁵ Dieser Grundsatz der Ausfuhrfreiheit folgt nach der wohl h.M. bereits aus dem Primärrecht und ist in Art. 1 der Verordnung (EU) 2015/479 nur deklaratorisch festgehalten.¹⁶

2.2.2. Loyalitätsgebot

Gemäß Art. 24 Abs. 3 EUV unterstützen die Mitgliedstaaten die Außen- und Sicherheitspolitik der Union aktiv und vorbehaltlos im Geiste der Loyalität und der gegenseitigen Solidarität und achten das Handeln der Union in diesem Bereich in Parallelität zu dem allgemeinen Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit in Art. 4 Abs. 3 EUV. Es ist fraglich, ob die Gemeinsame Aktion 2000/401/GASP aufgrund des Loyalitätsgebots aus Art. 24 Abs. 3 EUV auf nationaler Ebene nicht erweitert werden darf oder die Mitgliedstaaten weitergehende Verbote bzw. Genehmigungsvorbehalte für die technische Unterstützung von Rüstungsproduktionen im Ausland einführen dürfen. Zu klären ist, ob das Loyalitätsgebot den Mitgliedstaaten nur vorgibt, nicht entgegen dem Unionsrecht zu handeln oder ob sie dies auch nicht ausdehnen und durch nationale Vorgaben erweitern dürfen. Nach Ansicht der Literatur untersagt Art. 24 Abs. 3 EUV den Mitgliedstaaten nur Handlungen, die den Interessen der Union, d. h. den mit GASP-Maßnahmen verfolgten Interessen, zuwiderlaufen.¹⁷ Angesichts der Tatsache, dass die Zuständigkeit der EU im Bereich der GASP die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten nicht verdrängt, sondern diese neben der Union tätig werden können,¹⁸ stellt eine Erweiterung bzw. Ausdehnung von GASP-Maßnahmen auf benachbarte Sachverhalte im nationalen Recht grundsätzlich keinen Verstoß gegen das Loyalitätsgebot dar.

2.3. Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV

Für den Fall, dass die Ausfuhrfreiheit und das Loyalitätsgebot i. V. m. der Gemeinsamen Aktion 2000/401/GASP dem Genehmigungsvorbehalt bzw. Verbot entgegenstehen, ist zu prüfen, ob Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV den Mitgliedstaaten ein Abweichen von diesen Vorgaben ermöglicht.

2.3.1. Rechtsnatur des Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV

Die rechtliche Einschätzung von Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV variiert. Einige Autoren sehen in der Norm die Begründung einer parallelen Kompetenz von Union und Mitgliedstaaten im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik unter sicherheitspolitischen Aspekten.¹⁹ Andere Autoren sehen

¹⁵ Cottier/Trinberg, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 207 AEUV, Rn. 89.

¹⁶ Ehlers/Pünder, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht, 3. Egl., Stand: Oktober 2013, 30. Verordnung (EG) 1061/2009, Rn. 4; Herrmann/Rosenfeldt, Fortgeschrittenenhausarbeit: Profit, Moral und die rechtlichen Grenzen der Kriegswaffenexportkontrolle (Teil 2), ZJS 2016, S. 344 (349).

¹⁷ Kaufmann-Bühler, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 41. Egl., Stand: Juli 2010, Art. 24 EUV, Rn. 41.

¹⁸ Engbrink, Die Kohärenz des auswärtigen Handelns der EU, 2014, S. 144.

¹⁹ Kokott, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 346 AEUV, Rn. 1; Karpenstein, in: Schwarze, EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 346 AEUV, Rn. 2 und 12.

in der Norm die Grundlage (einer Rechtfertigung) für ein nationales Abweichen von den Bestimmungen des Unionsrechts.²⁰ Unstreitig ist, dass Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV den Mitgliedstaaten den Erlass von nationalen Regelungen im Bereich des Rüstungsexports unter Abweichung von den Vorgaben des Unionsrechts ermöglicht.²¹

2.3.2. Anwendungsbereich des Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV

2.3.2.1. Art. 346 Abs. 2 AEUV

Der Anwendungsbereich der Abweichungsmöglichkeit der Mitgliedstaaten im Rüstungsbereich ist gemäß Art. 346 Abs. 2 AEUV durch eine vom Rat festgelegte Liste beschränkt. Das EuG entschied diesbezüglich, dass die Regelung des Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV „*keine Anwendung auf Tätigkeiten finden soll, die andere Waren als die militärischen Waren betreffen, die in der Liste des Rates vom 15. April 1958 genannt sind.*“²² Die Liste der von Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV betroffenen Güter wurde am 15.4.1958 vom Rat festgelegt, aber nicht amtlich veröffentlicht.²³ Im Folgenden wird eine Übereinstimmung der vom Genehmigungsvorbehalt oder Verbot erfassten Rüstungsgüter mit der Liste unterstellt.²⁴

2.3.2.2. Sonderfall: Dienstleistungen

Fraglich ist, ob auch Dienstleistungen von der Möglichkeit nationaler Regelungen gemäß Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV erfasst werden. Dem Wortlaut nach ermöglicht Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV Maßnahmen, „*soweit sie die Erzeugung von Waffen, Munition und Kriegsmaterial oder den Handel damit betreffen*“. Es ist zu überlegen, ob eine Maßnahme in Form eines Verbots oder Genehmigungsvorbehalts für die Mitwirkung deutscher Staatsbürger oder Inländer an der Entwicklung und Produktion von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern unter Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV subsumiert werden kann. Dafür spricht insbesondere die vergleichbare Interessenlage, denn für die Wahrung der Sicherheitsinteressen eines Staates ist es unerheblich, ob die Sicherheit durch den Export von Rüstungsgütern oder die Produktion von Rüstungsgütern in anderen Staaten (unter Mitwirkung der eigenen Staatsangehörigen) gefährdet wird.

²⁰ Dittert, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 346 AEUV, Rn. 25; Weiß, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 57. Egl, Stand: August 2015, Art. 207 AEUV, Rn. 90; Boyesen, in: von Arnould, Europäische Außenbeziehungen, 2014, § 9, Rn. 45. Einen Rechtfertigungsgrund bejaht allerdings auch Karpenstein, in: Schwarze, EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 346 AEUV, Rn. 2.

²¹ Wegener, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 346 AEUV, Rn. 6; Jaeckel, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 46. Egl, Stand: Oktober 2011, Art. 346 AEUV, Rn. 3; Karpenstein, in: Schwarze, EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 346 AEUV, Rn. 1.

²² EuG, Urt. v. 30.9.2003, Rs. T-26/01, ECLI:EU:T:2003:248 – Fiocchi munizioni, Rn. 61.

²³ S. dazu Frenz, Handbuch Europarecht, Band 1 – Europäische Grundfreiheiten, 2. Aufl. 2012, Rn. 862.

²⁴ Eine Übersicht der in der Liste aufgeführten Rüstungsgüter findet sich in der Antwort auf die schriftliche Anfrage E-1324/01, ABl. vom 20.12.2001, C 364 E/85, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:92001E001324&from=DE>.

2.3.2.3. Sonderfall: GASP

In der Literatur ist umstritten, ob Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV auch auf Maßnahmen im Bereich der GASP Anwendung findet. So vertritt beispielsweise *Jaeckel* die Ansicht, dass Mitgliedstaaten sich nicht auf Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV berufen können, um von GASP-Maßnahmen abzuweichen.²⁵ *Dittert* geht hingegen davon aus, dass Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV auch zur nationalen Abweichung von GASP-Maßnahmen berechtigt.²⁶ Diese Ansicht findet eine Stütze im Wortlaut des Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV, denn gemäß Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV stehen die Vorschriften der Verträge (damit ist neben dem AEUV auch der EUV, in dem die Bestimmungen zur GASP enthalten sind, umfasst) Maßnahmen der Mitgliedstaaten für die Wahrung ihrer wesentlichen Sicherheitsinteressen nicht entgegen.

2.3.3. Voraussetzungen des Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV

2.3.3.1. Legitimes Ziel

Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV ermöglicht den Mitgliedstaaten den Erlass von nationalen Maßnahmen, die nicht mit dem Unionsrecht in Einklang stehen, sofern diese erforderlich sind, um wesentliche Sicherheitsinteressen zu wahren. Die Aufrüstung von Drittstaaten berührt in aller Regel wesentliche Sicherheitsinteressen eines Staates, folglich tangiert nach Ansicht der Literatur der Export von Waffen und eindeutig militärischen Zwecken dienendem Material immer die Sicherheitsinteressen des exportierenden Staates.²⁷ In diese Richtung geht auch die Argumentation des EuGH, der angesichts der Schwierigkeit die Sicherheitslage eines Staates isoliert zu betrachten zu dem Ergebnis gekommen ist, „*dass die Gefahr einer erheblichen Störung der auswärtigen Beziehungen oder des friedlichen Zusammenlebens der Völker die Sicherheit eines Mitgliedstaats beeinträchtigen kann.*“²⁸ Der Export von Waffen kann das friedliche Zusammenleben der Völker und mithin die Sicherheit des exportierenden Staates beeinträchtigen. Dasselbe gilt für Dienst- bzw. Arbeitsleistungen im Rüstungsbereich, die gleichermaßen zur Verbreitung von Rüstungsgütern und Kriegswaffen beitragen.

2.3.3.2. Geeignetheit

Laut EuGH müssen Mitgliedstaaten, die ihre Maßnahmen auf Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV stützen, dabei den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten.²⁹ Dabei prüft der EuGH, ob die betreffenden Maßnahmen geeignet und erforderlich sind, um die verfolgten Ziele (Wahrung der wesentli-

²⁵ Jaeckel, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 46. Egl, Stand: Oktober 2011, Art. 346 AEUV, Rn. 10.

²⁶ Dittert, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 346 AEUV, Rn. 1.

²⁷ Jaeckel, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 46. Egl, Stand: Oktober 2011, Art. 346 AEUV, Rn. 14.

²⁸ EuGH, Urt. v. 17.10.1995, Rs. C-83/94, ECLI:EU:C:1995:329 – Leifer, Rn. 28.

²⁹ EuGH, Urt. v. 4.9.2014, Rs. C-474/12, ECLI:EU:C:2014:2139 – Schiebel Aircraft, Rn. 34.

chen Sicherheitsinteressen) zu erreichen und ob diese Ziele nicht durch weniger belastende Maßnahmen hätten erreicht werden können.³⁰ Der Genehmigungsvorbehalt bzw. das Verbot ist geeignet, die Rüstungsproduktion in Drittstaaten zu begrenzen und trägt damit zur Konfliktbegrenzung und somit zur Sicherheitswahrung bei.

2.3.3.3. Erforderlichkeit

Fraglich ist die Erforderlichkeit eines solchen Genehmigungsvorbehalts bzw. Verbots. Dabei ist zu bedenken, dass die EU auf GASP-Ebene bereits Maßnahmen erlassen hat. Fraglich ist, ob diese Maßnahmen zur Wahrung der Sicherheitsinteressen der Mitgliedstaaten genügen oder diese nationale Regelungen erlassen dürfen, die über die GASP-Maßnahmen hinausgehen.³¹

2.3.3.3.1. Maßnahmen im Bereich der GASP

Der Gemeinsame Standpunkt 2008/944/GASP³² zur Ausfuhr von Militärtechnologie und Militärgütern soll ausweislich seines 5. Erwägungsgrunds die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten in diesem Bereich verstärken und die Konvergenz auf dem Gebiet der Ausfuhr von Militärtechnologie und Militärgütern im Rahmen der GASP fördern. Gemäß Art. 1 Abs. 1 des Gemeinsamen Standpunkts prüft jeder Mitgliedstaat die ihm vorgelegten Anträge auf Ausfuhrgenehmigung für bestimmte Gegenstände der Gemeinsamen Militärgüterliste der EU. Der Gemeinsame Standpunkt enthält jedoch keine Genehmigungspflicht für technische Unterstützung, die zur Verwendung im Zusammenhang mit der Entwicklung, der Herstellung, der Handhabung, dem Betrieb, der Wartung, der Lagerung, der Ortung, der Identifizierung oder der Verbreitung von Militärgütern bestimmt ist. Nach Art. 3 des Gemeinsamen Standpunkts lässt dieser das Recht der Mitgliedstaaten unberührt, auf nationaler Ebene eine restriktivere Politik zu verfolgen. Der Gemeinsame Standpunkt 2008/944/GASP verbietet den Mitgliedstaaten mithin nicht, auch die technische Unterstützung im Hinblick auf Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern einem Genehmigungsvorbehalt zu unterwerfen.

Die oben bereits erwähnte Gemeinsame Aktion 2000/401/GASP³³ regelt die Kontrolle von technischer Unterstützung in Bezug auf bestimmte militärische Endverwendungen. Gemäß Art. 2 der Gemeinsamen Aktion 2000/401/GASP unterliegt die technische Unterstützung Kontrollbestimmungen (Verbot oder Genehmigungspflicht), wenn sie außerhalb der Europäischen Gemeinschaft von einer in der Europäischen Gemeinschaft niedergelassenen natürlichen oder juristischen Person erbracht wird und zur Verwendung im Zusammenhang mit der Entwicklung, der Herstellung, der Handhabung, dem Betrieb, der Wartung, der Lagerung, der Ortung, der Identifizierung

³⁰ EuGH, Urt. v. 17.10.1995, Rs. C-83/94, ECLI:EU:C:1995:329 – Leifer, Rn. 34.

³¹ S. zu derartigen Überlegungen Dittert, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 346 AEUV, Rn. 27 und 31.

³² Gemeinsamer Standpunkt 2008/944/GASP des Rates vom 8. Dezember 2008 betreffend gemeinsame Regeln für die Kontrolle der Ausfuhr von Militärtechnologie und Militärgütern, ABl. vom 13.12.2008, L 335/99, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008E0944&from=DE>.

³³ Gemeinsame Aktion 2000/401/GASP des Rates vom 22. Juni 2000 betreffend die Kontrolle von technischer Unterstützung in bezug auf bestimmte militärische Endverwendungen, ABl. vom 30.6.2000, L 159/216, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:159:0216:0217:DE:PDF>.

oder der Verbreitung von chemischen oder biologischen Waffen, von Kernwaffen oder sonstigen Kernsprengkörpern oder im Zusammenhang mit der Entwicklung, Herstellung, Wartung oder Lagerung von für die Ausbringung derartiger Waffen geeigneten Flugkörpern bestimmt ist oder der Lieferant sich bewusst ist, dass sie dazu bestimmt ist.

2.3.3.3.2. Literatur zur Erforderlichkeit

In der Literatur ist umstritten, ob Mitgliedstaaten aufgrund von Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV über Maßnahmen im GASP-Bereich hinausgehen dürfen oder ob bestehende GASP-Maßnahmen dazu führen, dass eine nationale Maßnahme nicht erforderlich ist. *Dittert* fordert diesbezüglich eingehend zu prüfen, ob die auf dem Gebiet der GASP und der gemeinsamen Handelspolitik ergriffenen Maßnahmen ausreichen, um die in Rede stehenden wesentlichen nationalen Sicherheitsinteressen zu schützen.³⁴ *Jaeckel* hingegen argumentiert, dass es angesichts der besonderen nationalen Sicherheitsinteressen der einzelnen Mitgliedstaaten zwar grundsätzlich möglich sei, dass durch eine Unionsmaßnahme die Rechtfertigung nationaler Alleingänge entfalle, eine diesbezügliche Missbrauchskontrolle aber zurückhaltend und unter Beachtung des mitgliedstaatlichen Einschätzungsspielraums erfolgen solle.³⁵

2.3.3.3.3. Rechtsprechung des EuGH zur Erforderlichkeit

Der EuGH entschied in der Rechtssache *Centro-Com* im Hinblick auf die Ausnahmeregelung in Art. 10 der Verordnung (EU) 2015/479 (bzw. ihrer Vorgängernorm: Art. 11 der Verordnung (EWG) Nr. 2603/69), dass sie keine nationalen Exportbeschränkungen rechtfertigen könne, „*wenn eine Gemeinschaftsregelung Maßnahmen vorsieht, die zum Schutz der in diesem Artikel aufgeführten Interessen erforderlich sind.*“³⁶ Wenn auf Unionsebene Maßnahmen wie die Gemeinsame Aktion 2000/401/GASP zur Wahrung der Sicherheitsinteressen der Mitgliedstaaten erlassen worden sind, könnte mit Blick auf das *Centro-Com* Urteil fraglich sein, ob dennoch weitere nationale Maßnahmen, die über die Gemeinsame Aktion hinausgehen, erforderlich sind. *Jaeckel* führt neben den oben bereits dargestellten Argumenten hierzu jedoch aus, dass die Ausnahmeregelung des Art. 10 der Verordnung (EU) 2015/479 (bzw. ihrer Vorgängernorm: Art. 11 der Verordnung (EWG) Nr. 2603/69) nicht mit der Ausnahmebestimmung des Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV gleichgestellt werden kann.³⁷

2.3.3.3.4. Wertung

Es gibt gute Gründe für die Ansicht, dass GASP-Maßnahmen wie die Gemeinsame Aktion 2000/401/GASP der Erforderlichkeit eines nationalen Genehmigungsvorbehalts bzw. Verbots nicht entgegenstehen. Es würde dem Sinn des Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV als Abweichungsbefugnis vom Unionsrecht widersprechen, wenn die Existenz von Unionsrecht in einem bestimmten

³⁴ Dittert, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 346 AEUV, Rn. 27.

³⁵ Jaeckel, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 46. Egl, Stand: Oktober 2011, Art. 346 AEUV, Rn. 7.

³⁶ EuGH, Urt. v. 14.1.1997, Rs. C-124/95, ECLI:EU:C:1997:8 – *Centro-Com*, Rn. 46.

³⁷ Jaeckel, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 46. Egl, Stand: Oktober 2011, Art. 346 AEUV, Rn. 7.

Bereich den auf Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV gestützten Erlass von nationalen Regelungen unverhältnismäßig werden ließe.

2.4. Zwischenergebnis

Aufgrund der vielen offenen Fragen um die Zuständigkeitsverteilung und die Voraussetzungen des Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV ist vorliegend keine abschließende Feststellung zur Vereinbarkeit des Genehmigungsvorbehalts oder Verbots mit dem Unionsrecht möglich. Es kann festgehalten werden, dass die Ausweitung der Gemeinsamen Aktion 2000/401/GASP durch einen nationalen Genehmigungsvorbehalt bzw. ein Verbot grundsätzlich gemäß Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV mit dem Unionsrecht vereinbar sein könnte. Es ist jedoch keine abschließende Feststellung möglich, ob ein solcher Genehmigungsvorbehalt bzw. ein solches Verbot verhältnismäßig wäre. Es gibt gute Gründe für die Annahme, dass Genehmigungsvorbehalte gemäß Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV mit dem Unionsrecht vereinbar sind. Im Hinblick auf ein Verbot ist die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme hingegen fraglich, da mit einem Genehmigungsvorbehalt ein weniger weitreichendes Mittel zur Verfügung stünde.

3. Genehmigungsvorbehalt oder Verbot von Mitwirkung in Mitgliedstaaten der EU

3.1. Vorüberlegung

Der Export von Waren und Dienstleistungen in andere Mitgliedstaaten der Union zählt zum Bereich des Binnenmarkts. Grundsätzlich besteht nach Art. 4 Abs. 2 lit. a AEUV für den Bereich des Binnenmarkts eine geteilte Zuständigkeit von Europäischer Union und Mitgliedstaaten. Solange die EU ein Thema im Bereich des Binnenmarkts nicht geregelt hat, steht es den Mitgliedstaaten gemäß Art. 4 Abs. 2 lit. a AEUV i. V. m. Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV grundsätzlich frei, gesetzgeberisch tätig zu werden.

Wenn die EU Sekundärrecht zur Binnenmarktregelung erlassen hat, ist dieses von den Mitgliedstaaten zu beachten. Zudem muss von den Mitgliedstaaten das Primärrecht beachtet werden, dabei sind insbesondere die Grundfreiheiten von Bedeutung.

3.2. Vorgaben des Sekundärrechts

Für den Bereich des Handels von Rüstungsgütern auf dem Binnenmarkt hat die Union die Richtlinie 2009/43/EG³⁸ erlassen. Ziel der Richtlinie 2009/43/EG ist laut ihrem Art. 1 Abs. 1 die Vorschriften und Verfahren für die innergemeinschaftliche Verbringung von Verteidigungsgütern zu vereinfachen, um das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts sicherzustellen. Gemäß Art. 1 Abs. 2 Richtlinie 2009/43/EG beeinträchtigt sie nicht das Ermessen der Mitgliedstaaten in Bezug auf die Politik der Ausfuhr von Verteidigungsgütern. Die Richtlinie regelt mithin nicht die Möglichkeit materieller Exportbeschränkungen zwischen den Mitgliedstaaten, sondern enthält

³⁸ Richtlinie 2009/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Mai 2009 zur Vereinfachung der Bedingungen für die innergemeinschaftliche Verbringung von Verteidigungsgütern, ABl. vom 10.6.2009, L 146/1, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:146:0001:0036:de:PDF>.

formelle Vorgaben für das Verfahren der innergemeinschaftlichen Verbringung von Verteidigungsgütern.³⁹ Gemäß Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/43/EG legen die Mitgliedstaaten sämtliche Bedingungen für Genehmigungen fest, einschließlich etwaiger Beschränkungen der Ausfuhr von Verteidigungsgütern zu juristischen oder natürlichen Personen in Drittstaaten unter anderem im Hinblick auf die durch die Verbringung entstehenden Risiken für den Schutz der Menschenrechte sowie von Frieden, Sicherheit und Stabilität. Die Art. 36 und 346 AEUV bleiben für die Mitgliedstaaten anwendbar. Die Richtlinie 2009/43/EG selbst enthält keine inhaltlichen Vorgaben die hinsichtlich eines nationalen Verbots oder Genehmigungsvorbehalts für die Mitwirkung deutscher Staatsbürger und Inländer an der Entwicklung und Produktion von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern in anderen Mitgliedstaaten der EU zu beachten wären.

3.3. Vorgaben des Primärrechts: Grundfreiheiten

Es ist zu überlegen, ob Genehmigungsvorbehalte oder Verbote für die Mitwirkung deutscher Staatsbürger an der Entwicklung und Produktion von Rüstungsgütern in anderen Mitgliedstaaten der EU europäische Grundfreiheiten beschränken und deswegen nicht mit dem Unionsrecht vereinbar sind.

3.3.1. Eingriff in Grundfreiheiten

3.3.1.1. Dienstleistungsfreiheit

Gemäß Art. 56 AEUV Hs. 1 AEUV sind Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Union für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, verboten. Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH kann sich ein Unternehmen gegenüber dem Staat, in dem es seinen Sitz hat, zur Erbringung von Dienstleistungen an einen in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Empfänger auf die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs berufen.⁴⁰ Die Beschränkung der (technischen) Unterstützung der Rüstungsentwicklung und -produktion in einem anderen Mitgliedstaat durch deutsche Staatsbürger stellt mithin eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit dar.⁴¹

3.3.1.2. Freizügigkeit der Arbeitnehmer

Innerhalb der Union ist gemäß Art. 45 Abs. 1 AEUV die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährleistet. Der EuGH entscheidet in ständiger Rechtsprechung, dass *„Vertragsbestimmungen über die Freizügigkeit den Gemeinschaftsangehörigen die Ausübung jeder Art von Berufstätigkeit im Gebiet der Gemeinschaft erleichtern sollen und Maßnahmen entgegenstehen, die die Gemeinschaftsangehörigen benachteiligen könnten, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats eine*

³⁹ Steinbach, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht, 8. Egl., Stand: September 2016, 36. Richtlinie 2009/43/EG, Rn. 2.

⁴⁰ EuGH, Urt. v. 17.5.1994, Rs. C-18/93, ECLI:EU:C:1994:195 – Corsica Ferries, Rn. 30.

⁴¹ Walter, in: Martinek/Semler/Flohr, Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Aufl. 2016, Kapitel 10, § 45, Rn. 70.

*wirtschaftliche Tätigkeit ausüben wollen.*⁴² Dienstleistungsfreiheit und die Freizügigkeit der Arbeitnehmer unterscheiden sich darin, ob die Tätigkeit in der Rüstungsentwicklung und -produktion selbständig (Dienstleister) oder in abhängiger Beschäftigung (Arbeitnehmer) erbracht wird.⁴³ Die Beschränkung deutscher Staatsbürger bei der (technischen) Unterstützung der Rüstungsentwicklung und -produktion in einem anderen Mitgliedstaat durch Genehmigungsvorbehalte oder Verbote kann eine Beschränkung der Freizügigkeit von Arbeitnehmern darstellen.

3.3.1.3. Niederlassungsfreiheit

Art. 49 AEUV schützt die Niederlassungsfreiheit. Gemäß Art. 49 Abs. 2 AEUV umfasst die Niederlassungsfreiheit die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen nach den Bestimmungen des Aufnahmestaats für seine eigenen Angehörigen. Die Niederlassungsfreiheit erfasst mithin wie die Dienstleistungsfreiheit Behinderungen, die der grenzüberschreitenden Ausübung von selbständigen Tätigkeiten entgegenstehen. Niederlassungsfreiheit und Arbeitnehmerfreizügigkeit ähneln sich, da sie beide die Freizügigkeit von Personen zum Gegenstand haben.⁴⁴ Von der Niederlassungsfreiheit werden auch Wegzugsfälle erfasst. Der EuGH hat dazu in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass die Bestimmungen über die Niederlassungsfreiheit nach ihrem Wortlaut zwar insbesondere die Inländerbehandlung im Aufnahmemitgliedstaat sichern sollen, sie es jedoch auch verbieten, dass der Herkunftsstaat die Niederlassung seiner Staatsangehörigen oder einer nach seinem Recht gegründeten Gesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat behindert.⁴⁵ Ein Genehmigungsvorbehalt für die (technische) Unterstützung der Rüstungsentwicklung und -produktion in einem anderen Mitgliedstaat durch deutsche Staatsbürger stellt eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit dar, da sie es deutschen Unternehmen erschwert, in der Rüstungsentwicklung und -produktion in anderen Mitgliedstaaten selbständig mittels eines festen Standorts tätig zu sein.

3.3.1.4. Warenverkehrsfreiheit

Eine Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit durch eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung gemäß Art. 34 AEUV ist nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH „jede Handelsregelung, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern.“⁴⁶ Ein Genehmigungsvorbehalt bzw. ein Verbot für die Mitwirkung deutscher Staatsbürger und Inländer an der Entwicklung und Produktion von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern, würde nur die Produktion von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern beschränken, nicht aber den Handel mit diesen Gütern. Folglich stellt ein Verbot oder Genehmigungsvorbehalt der (technischen) Unterstützung der

⁴² EuGH, Urt. v. 15.12.1995, Rs. C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 – Bosman, Rn. 94; EuGH, Urt. v. 17.3.2005, Rs. C-109/04, ECLI:EU:C:2005:187 – Kranemann, Rn. 25.

⁴³ Randelzhofer/Forsthoﬀ, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 43. Egl, Stand: März 2011, Art. 57 AEUV, Rn. 181.

⁴⁴ Forsthoﬀ, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 43. Egl, Stand: März 2011, Art. 49 AEUV, Rn. 3.

⁴⁵ EuGH, Urt. v. 18.11.1999, Rs. C-200/98, ECLI:EU:C:1999:566 – X und Y, Rn. 26.

⁴⁶ EuGH, Urt. v. 11.7.1974, Rs. 8/74, ECLI:EU:C:1974:82 – Dassonville, Rn. 5

Rüstungsentwicklung und -produktion in einem anderen Mitgliedstaat durch deutsche Staatsangehörige keinen Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit dar.

3.3.1.5. Zwischenergebnis

Ein Verbot bzw. ein Genehmigungsvorbehalt für die Mitwirkung deutscher Staatsbürger und Inländer an der Entwicklung und Produktion von Rüstungsgütern in anderen Mitgliedstaaten beschränkt die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, die Dienstleistungsfreiheit und die Niederlassungsfreiheit, nicht jedoch die Warenverkehrsfreiheit.

3.3.2. Rechtfertigung: Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV

Ein Eingriff in Grundfreiheiten kann durch Gründe des Allgemeininteresses oder zwingende Erfordernisse gerechtfertigt sein.⁴⁷ Der EuGH hat 2014 ein Urteil zu der Vorlagefrage erlassen, ob Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV geeignet ist, nationale Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und der Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu rechtfertigen.⁴⁸ Der EuGH führte aus, dass ein Mitgliedstaat, der sich auf Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV beruft, nachweisen muss, dass eine Inanspruchnahme dieser Ausnahmemöglichkeit erforderlich ist, um seine wesentlichen Sicherheitsinteressen zu wahren.⁴⁹ Die nationalen Maßnahmen zur Wahrung von Sicherheitsinteressen des betroffenen Mitgliedstaates dürften nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht über das zur Erreichung des verfolgten Ziels angemessene und erforderliche Maß hinausgehen.⁵⁰

Ein Genehmigungsvorbehalt bzw. ein Verbot für die Mitwirkung deutscher Staatsbürger und Inländer an der Entwicklung und Produktion von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern dient der Wahrung von Sicherheitsinteressen. So steht in Erwägungsgrund 2 der Gemeinsamen Aktion 2000/401/GASP, dass die Verpflichtung der Mitgliedstaaten der EU hinsichtlich der Nichtverbreitung von Massenvernichtungswaffen und der Ausfuhr konventioneller Militärgüter in Länder, gegen die ein Waffenembargo verhängt wurde, ein wirksames Ausfuhrkontrollsystem erfordert, das sich auch auf die technische Unterstützung für Massenvernichtungswaffen und Flugkörper und für konventionelle Militärgüter erstreckt. Ein Genehmigungsvorbehalt für die technische Unterstützung der Rüstungsproduktion in Mitgliedstaaten der EU, ohne das gegen diese Staaten ein Waffenembargo verhängt worden ist, geht über die Gemeinsame Aktion 2000/401/GASP hinaus, erfüllt aber grundsätzlich denselben, in der Union anerkannten Zweck.

Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit darf eine solche Maßnahme nicht über das zur Erreichung des verfolgten Ziels angemessene und erforderliche Maß hinausgehen. Es ist fraglich, ob es zur Wahrung nationaler Sicherheitsinteressen erforderlich ist, die Unterstützung der Rüstungsproduktion in anderen EU-Mitgliedstaaten zu verbieten bzw. einem Genehmigungsvorbehalt zu

⁴⁷ S. zur Rechtfertigung aus Gründen des Allgemeininteresses oder zwingender Erfordernisse die Ausarbeitung „Ausfuhrverbot von Rüstungsgütern“, PE 6 – 3000 – 28/17, abrufbar unter <http://www.bundes-tag.de/blob/513890/c075c1ef0f5f8149acd6a6aab8c1b778/pe-6-028-17-pdf-data.pdf>.

⁴⁸ EuGH, Ur t. v. 4.9.2014, Rs. C-474/12, ECLI:EU:C:2014:2139 – Schiebel Aircraft, Rn. 32.

⁴⁹ EuGH, Ur t. v. 4.9.2014, Rs. C-474/12, ECLI:EU:C:2014:2139 – Schiebel Aircraft, Rn. 34.

⁵⁰ EuGH, Ur t. v. 4.9.2014, Rs. C-474/12, ECLI:EU:C:2014:2139 – Schiebel Aircraft, Rn. 37.

unterwerfen. Der EuGH hat Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV auch zur Rechtfertigung nationaler Maßnahmen im Verhältnis zu anderen Mitgliedstaaten herangezogen. Eine Rechtfertigung gemäß Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV ist mithin nicht ausgeschlossen, mangels Rechtsprechung zu der hier fraglichen Konstellation kann die Frage jedoch nicht abschließend beantwortet werden, ob ein Genehmigungsvorbehalt bzw. Verbot für die Mitwirkung deutscher Staatsbürger und Inländer an der Entwicklung und Produktion von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern in anderen Mitgliedstaaten der EU verhältnismäßig ist.

4. Änderung des § 49 AWV

Eine Änderung des § 49 AWV würde keine Grundfreiheiten betreffen, da § 49 AWV die technische Unterstützung in Drittländern durch einen Deutschen oder einen Inländer regelt. Gemäß § 2 Abs. 8 Außenwirtschaftsgesetz (im Folgenden: AWG) sind Drittländer die Gebiete außerhalb des Zollgebiets der Europäischen Union. Das Zollgebiet der EU wird mit einigen Ausnahmen geographisch durch das Staatsgebiet der Mitgliedstaaten umgrenzt.⁵¹ Somit ist bei einer Ausweitung des § 49 AWV kein unmittelbarer Verstoß gegen die Grundfreiheiten zu befürchten, da § 49 AWV ohnehin nur den Export technischer Unterstützungsleistungen in Länder außerhalb der EU erfasst.⁵²

Wie unter Punkt 2. geprüft kann nicht abschließend festgestellt werden, ob ein nationaler Genehmigungsvorbehalt für die technische Unterstützung der Entwicklung und Produktion von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern in Drittstaaten durch deutsche Staatsbürger und Inländer mit dem Unionsrecht vereinbar ist.

5. Fazit

Die Mitgliedstaaten sind gemäß Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV grundsätzlich berechtigt, Maßnahmen wie Genehmigungsvorbehalte für die Mitwirkung deutscher Staatsbürger und Inländer an der Entwicklung und Produktion von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern in Drittstaaten außerhalb der Union zu erlassen. Wenngleich es Gründe für die Annahme gibt, dass eine Erweiterung des Genehmigungsvorbehalts aus § 49 AWV für technische Unterstützung bezüglich chemischer oder biologischer Waffen oder Kernwaffen mit dem Zusatz „Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern“ gemäß Art. 346 Abs. 1 lit. b AEUV mit dem Unionsrecht vereinbar wäre, ist mangels diesbezüglicher Rechtsprechung die Verhältnismäßigkeit solcher Maßnahmen ungeklärt und eine abschließende Feststellung daher nicht möglich.

– Fachbereich Europa –

⁵¹ Hermann, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 55. Egl, Stand: Januar 2015, Art. 28 AEUV, Rn. 38.

⁵² Hocke/Sachs/Pelz, Außenwirtschaftsrecht, 2017, § 49 AWV, Rn. 12. Die mittelbare Betroffenheit von EU-Anteilseignern an deutschen Unternehmen durch eine solche Regelung wird hier nicht näher untersucht.