



Ausarbeitung

**Zu einer künftigen Genehmigungspflicht für die Gründung
ausländischer Unternehmenseinheiten im Bereich der Rüstung**

Zu einer künftigen Genehmigungspflicht für die Gründung ausländischer Unternehmenseinheiten im Bereich der Rüstung

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 183/17; WD 2 - 3000 - 082/17
Abschluss der Arbeit: 27.09.2017
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung
WD 2: Auswärtiges, Völkerrecht, wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, Verteidigung, Menschenrechte und humanitäre Hilfe

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten 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 der Wissenschaftlichen Dienste 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 unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

1. Fragestellung

§ 49 Außenwirtschaftsverordnung (AWV) stellt es unter den Vorbehalt der Genehmigung, wenn Inländer im Ausland bezüglich „chemischer oder biologischer Waffen oder Kernwaffen technische Unterstützung“ leisten. Es stellt sich die Frage, ob es verfassungsrechtlich zulässig wäre, den Vorbehaltstatbestand zu erweitern auf die Kooperation von Inländern mit ausländischen Unternehmen („Joint Ventures“) oder die Gründung von Tochterunternehmen im Ausland zu rüstungswirtschaftlichen Zwecken. Detailfragen der Ausgestaltung des Vorbehalts sind nicht Gegenstand der Fragestellung, sondern nur die Zulässigkeit im Grundsatz.

Dabei sind drei verfassungsrechtliche Fragen relevant:

- Ist der neue Vorbehalt mit der **Berufsfreiheit** der Betroffenen vereinbar (selbständig Tätige, Unternehmen, Arbeitnehmer)?
- Ist der neue Vorbehalt mit dem Recht auf **Eigentum** an Wirtschaftsbetrieben vereinbar?
- Ist der neue Vorbehalt hinreichend **bestimmt**?

2. Verfassungsrecht

2.1. Berufsfreiheit

Das Grundgesetz (GG) formuliert in Art. 12 Abs. 1 die Berufsfreiheit wie folgt:

„Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen.“

Träger des Grundrechts können auch juristische Personen des Privatrechts sein und damit **Wirtschaftsbetriebe** im Anwendungsbereich der AWV.

Der künftige Genehmigungsvorbehalt des § 49 AWV greift – wie auch der bestehende Genehmigungsvorbehalt – in die Berufsfreiheit einschlägiger Wirtschaftsbetriebe und derer Arbeitnehmer ein. Dieser **Eingriff** regelt die **Berufsausübung**. Damit lässt er sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) „durch jede vernünftige Erwägung des Gemeinwohls“ rechtfertigen.¹

Eine solche Angelegenheit des Gemeinwohls sind die „**auswärtigen Belange**“ des Staates,² die das Grundgesetz in Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 lit. c ausdrücklich als Schutzgut erwähnt. Es kann ein Interesse der Regierung zum Beispiel daran bestehen, dass ausländische Staaten keine Kriegswaffen oder sonstigen Rüstungsgüter produzieren, in denen hinreichende rechtsstaatliche Strukturen fehlen, die in bewaffnete Konflikte verwickelt sind oder die Deutschland gegenüber feindselig eingestellt sind.

1 Jarass/Pieroth, GG Kommentar, 14. Aufl. 2016, Art. 12 Rn. 45.

2 Vgl. Bundesverwaltungsgericht, NJW 1992, 2648: Die Ermächtigung der Bundesregierung in § 7 I Nr. 2 und 3 Außenwirtschaftsgesetz, durch Rechtsverordnung Exportbeschränkungen zu erlassen, um eine Störung des friedlichen Zusammenlebens der Völker oder eine erhebliche Störung der auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland zu verhüten, ist rechtswirksam.

Der Genehmigungsvorbehalt ist **geeignet**, diesem Gemeinwohl zu dienen. Ein **milderes Mittel** ist nicht ersichtlich. Eine Anzeigepflicht mit der Möglichkeit eines nachträglichen Verbots wäre weniger wirksam. Das Verbot könnte unter Umständen erst Wochen später wirksam werden, wenn die auswärtigen Belange bereits beeinträchtigt sind. Der Genehmigungsvorbehalt ist auch **angemessen**. Die auswärtigen Belange des Staates sind ein wichtiges Schutzgut. Ferner unterbindet der Genehmigungsvorbehalt die unternehmerische Tätigkeit im Ausland nicht absolut, sondern unterstellt sie nur einer Kontrolle. Bei dieser Kontrolle ist die Bundesregierung auch an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden.

Die Entscheidungen der Bundesregierungen sind gerichtlich nachprüfbar. Allerdings räumt das Grundgesetz nach der Rechtsprechung des BVerfG³ der Bundesregierung einen weiten **Ermessensspielraum** im auswärtigen Bereich ein:

„Um es zu ermöglichen, die jeweiligen politischen Ziele der Bundesrepublik Deutschland im Rahmen des völkerrechtlich und verfassungsrechtlich Zulässigen durchzusetzen, gewährt das Grundgesetz den Organen der auswärtigen Gewalt daher einen weiten Spielraum bei der Einschätzung außenpolitisch erheblicher Sachverhalte wie der Zweckmäßigkeit möglichen Verhaltens [...]. Dieser Einschätzungs- und Prognosespielraum der Bundesregierung [...] unterliegt einer nur eingeschränkten verfassungsgerichtlichen Kontrolle.“

2.2. Schutz des Eigentums

Der Schutz des Eigentums (Art. 14 GG) erfasst nicht tatsächliche Absatzmöglichkeiten, künftige Verdienstmöglichkeiten oder die Erwartung, dass ein Unternehmen auch in Zukunft rentabel betrieben werden kann. Art. 14 GG schützt allein bereits **gesicherte Rechtspositionen**.⁴ Dies könnten im Zusammenhang des Art. 14 GG insbesondere bereits bestehende Verträge über Kooperationen oder Gründungen im Ausland sein. Ein künftiger Genehmigungsvorbehalt könnte in den Schutz des Eigentums eingreifen. Dies hängt davon ab, ob der künftige § 49 AWW auf bestehende Verträge anwendbar wäre und wie ihn die Bundesregierung anwendet. Ein unverhältnismäßiger Eingriff ließe sich ausschließen, indem die Änderung von § 49 AWW zum Beispiel entweder bestehende Verträge ausnimmt, eine Entschädigung für bestehende, nicht genehmigte Verträge vorsieht oder indem die Bundesregierung bei jeder Entscheidung sicherstellt, dass Wirtschaftsbetriebe hinsichtlich bestehender Verträge nicht übermäßig belastet werden.

2.3. Bestimmtheitsgebot

Das Bestimmtheitsgebot ist Teil des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 GG). Da Begriffe wie „Kooperation von Inländern mit ausländischen Unternehmen“, „Joint Ventures“ oder die „Gründung von Tochterunternehmen im Ausland“ in der AWW nicht vorkommen, müsste sichergestellt sein, dass diese hinreichend bestimmt wären.⁵

3 BVerfG, EuZW 2016, 916 („Eilanträge CETA“).

4 Jarass/Pieroth, GG Kommentar, 14. Aufl. 2016, Art. 14 Rn. 19, 21.

5 Siehe in diesem Zusammenhang: BVerfG, NJW 1993, 1909, wonach der Tatbestand der AWW „Störung der auswärtigen Beziehungen durch illegale Exporte“ hinreichend bestimmt ist.

3. Deutsches Rüstungsexportrecht

Nach Auskunft des zuständigen Fachbereichs WD 7 (Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Umweltschutzrecht, Bau und Stadtentwicklung) enthält das deutsche Zivilrecht/Gesellschaftsrecht keine speziellen Genehmigungspflichten für Gründungen von Joint-Ventures und Tochterfirmen in Drittländern durch deutsche Personen oder Firmen zum Zweck der Entwicklung, Produktion etc. von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern.

3.1. Kriegswaffenkontrollgesetz

Das **Kriegswaffenkontrollgesetz** (KWKG) regelt die **Herstellung** sowie das **Inverkehrbringen** (§ 2 KWKG) von Kriegswaffen sowie deren **Beförderung** innerhalb (§ 3 KWKG) und außerhalb (§ 4 KWKG) des Bundesgebietes und stellt diese unter den Vorbehalt einer behördlichen Genehmigung. Die **Gründung von Joint-Ventures** oder von **Tochterunternehmen im Ausland** zum Zwecke der Entwicklung und Produktion von Kriegswaffen ist nicht Regelungsgegenstand des KWKG.

3.2. Außenwirtschaftsgesetz

Im Außenwirtschaftsrecht gilt der Grundsatz der Außenwirtschaftsfreiheit. Das **Außenwirtschaftsgesetz** (AWG) sieht in § 4 Abs. 1 indes die Möglichkeit vor, **Rechtsgeschäfte und Handlungen durch kriegswaffenkontrollrechtliche Genehmigungserfordernisse oder Verbote zu beschränken**, u.a. um die „wesentlichen Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland zu gewährleisten, eine Störung des friedlichen Zusammenlebens der Völker zu verhüten oder eine erhebliche Störung der auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland zu verhüten.“ Solche Beschränkungen können gem. § 5 Abs. 1 AWG angeordnet werden für „Rechtsgeschäfte oder Handlungen in Bezug auf Waffen, Munition und sonstige Rüstungsgüter sowie Güter für die Entwicklung, Herstellung oder den Einsatz von Waffen, Munition und Rüstungsgütern, die zur Durchführung militärischer Aktionen bestimmt sind.“

„**Rechtsgeschäfte**“ und „**Handlungen**“ i.S.d. AWG beziehen sich gem. § 1 Abs. 1 AWG allerdings nur auf den „Güter-, Dienstleistungs-, Kapital-, Zahlungs- und sonstigen Wirtschaftsverkehr mit dem Ausland“ (sog. **Außenwirtschaftsverkehr**). Die (bloße) **Gründung von Gemeinschaftsunternehmen** (*joint ventures*) oder **deutschen Tochterunternehmen in Drittstaaten** fällt nicht darunter.

Solche Firmengründungen fallen vielmehr unter den allgemeinen **Grundsatz der Außenwirtschaftsfreiheit** (§ 1 Abs. 1 AWG).⁶ Eine **Regelung im deutschen Rüstungsexportrecht**, welche die **Gründung von Tochterunternehmen deutscher Firmen im Ausland unter Genehmigungsvorbehalt** stellt, **existiert** – soweit ersichtlich – **nicht**.⁷

6 Vgl. auch Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN, BT-Drs. 18/12309 v. 11.5.2017, S. 7 f. (Frage 9), <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/123/1812309.pdf>. Die Außenwirtschaftsfreiheit findet ihre Grenze dort, wo eine Ausfuhr gelisteter Güter beabsichtigt ist.

7 Vor allem in Entwicklungsländern unterliegen Unternehmensgründungen mit ausländischer Beteiligung oftmals einer generellen **staatlichen Genehmigung**. Auf die **Rechtslage in Drittstaaten** kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden.

3.3. Gesetzgeberische Spielräume

Fraglich ist, inwieweit eine **gesetzliche Verschärfung des AWG** in diese Richtung *de lege ferenda* möglich wäre.⁸ Mit Blick auf eine Verschärfung des Genehmigungsvorbehalts auf Firmengründungen im Ausland ergeben sich **Fragen der extraterritorialen Geltung deutschen Außenwirtschaftsrechts**. Die für eine extraterritoriale Anwendung von staatlichen Gesetzen **völkerrechtlich notwendigen Anknüpfungspunkte (Inlandsbezug z.B. über die Personalhoheit)** sind bei der Gründung von Tochterunternehmen deutscher Firmen im Ausland noch eher ersichtlich als bei Gemeinschaftsunternehmen (*Joint-Ventures*) im Ausland.

Verfassungsrechtlich ist zudem fraglich, inwieweit die **Genehmigungspflicht** für das Herstellen und Inverkehrbringen von Kriegswaffen überhaupt **für Deutsche im Ausland** gilt.⁹ Ob Art. 26 Abs. 2 GG **nur Inlands- oder auch Auslandstätigkeiten** erfasst, ist in der verfassungsrechtlichen Literatur **umstritten**.¹⁰

4. Völkerrechtliche Regelungen

Völkerrechtliche Vereinbarungen der Bundesrepublik Deutschland mit Drittstaaten sehen **keine Genehmigungsvorbehalte für die Gründung von Joint-Ventures mit Drittstaaten** zum Zwecke der Entwicklung und Produktion von Kriegswaffen vor.

In einigen neueren Vertragsentwürfen, die allerdings noch nicht ausverhandelt sind, wird der **Export von Rüstungsgütern durch deutsche Unternehmer in Drittstaaten, welche der Durchführung gemeinsamer Projekte dienen, unter Verfassungsvorbehalt** gestellt.¹¹ Hierdurch wird nicht die genehmigungsfreie Produktion von Rüstungsgütern im Ausland erlaubt, sondern vielmehr klargestellt, dass das verfassungsrechtliche Genehmigungserfordernis nach Art. 26 Abs. 2 GG durch Völkervertragsrecht nicht „umgangen“ werden darf.

8 Dafür z.B. *Jarass*, in: Pieroth/Jarass, Grundgesetz, Kommentar, München, 13. Aufl. 2014, Art. 26, Rdnr. 9.

9 Vom Wortlaut her beschränkt Art. 26 Abs. 2 GG den Genehmigungsvorbehalt nicht auf *in Deutschland* hergestellten Kriegswaffen, sondern erwähnt den Ort der Herstellung nicht.

10 Dafür *Streinz*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, München, 7. Aufl. 2014, Art. 26, Rdnr. 44; *Herne-kamp*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 6. Aufl. 2012, Art. 26, Rdnr. 30; für eine reine Inlandsgeltung von Art. 26 Abs. 2 GG dagegen *Herdegen*, in: Maunz/Dürig/Herzog (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Art. 26, Rdnr. 54; *Epping*, RIW 1996, 456 f.; *Pottmeyer, Klaus*, Kriegswaffenkontrollgesetz, Kommentar, Köln, 2. Aufl. 1994, § 2 KWKG, Rdnr. 38 f. m.w.N. *Jarass*, in: Pieroth/Jarass, Grundgesetz, Kommentar, München, 13. Aufl. 2014, Art. 26, Rdnr. 9.

11 Vgl. etwa Art. 1 des Draft Agreement DEU / Japan: "Each Party shall, subject to the relevant laws and regulations of its country and in accordance with the provisions of this Agreement, make available to the other Party defense equipment and technology necessary to implement the joint projects to be determined in accordance with the provisions of paragraph."