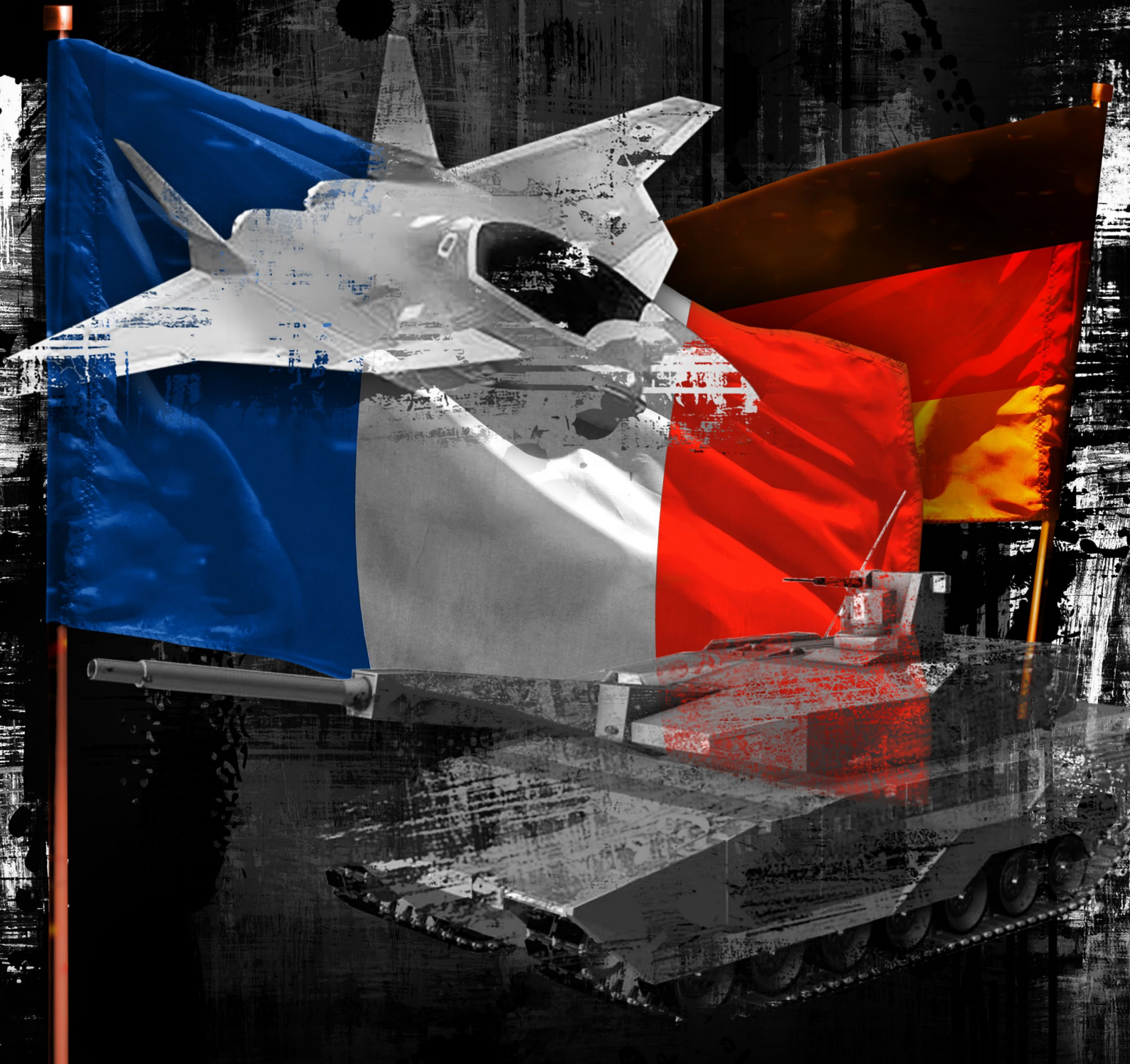


Rechtsfragen

des deutsch-französischen Abkommens
über Ausfuhrkontrollen im Rüstungsbereich
vom 23. Oktober 2019



Rechtsfragen

des deutsch-französischen Abkommens über Ausfuhrkontrollen im Rüstungsbereich
vom 23. Oktober 2019

Rechtgutachten
im Auftrag von Greenpeace e.V.
erstattet von
Prof. Dr. Sigrid Boysen, Hamburg

14. Februar 2020

➡ Kein Geld von Industrie und Staat

Greenpeace ist eine internationale Umweltorganisation, die mit gewaltfreien Aktionen für den Schutz der Lebensgrundlagen kämpft. Unser Ziel ist es, Umweltzerstörung zu verhindern, Verhaltensweisen zu ändern und Lösungen durchzusetzen. Greenpeace ist überparteilich und völlig unabhängig von Politik, Parteien und Industrie. Mehr als 600.000 Fördermitglieder in Deutschland spenden an Greenpeace und gewährleisten damit unsere tägliche Arbeit zum Schutz der Umwelt.

Impressum

Greenpeace e.V., Hongkongstraße 10, 20457 Hamburg, Tel. 040/3 06 18-0 **Pressestelle** Tel. 040/3 06 18-340, F 040/3 06 18-340, presse@greenpeace.de, www.greenpeace.de
Politische Vertretung Berlin Marienstraße 19-20, 10117 Berlin, Tel. 030/30 88 99-0 **V.i.S.d.P.** Anna von Gall **Titelillustration** Stefan Klein, Klasse 3b [M]; **Fotos** Adobe Stock

Übersicht

I.	Gegenstand und Gutachtenauftrag	4
II.	Vereinbarkeit des DFA mit Art. 26 Abs. 2 GG.....	5
1.	Zum Charakter des Genehmigungserfordernisses gemäß Art. 26 Abs. 2 GG	6
2.	Verfassungsrechtlicher Begriff der zur Kriegsführung bestimmten Waffen	7
a)	Kein statischer verfassungsrechtlicher Kriegswaffenbegriff	7
b)	Unterschiede zwischen Art. 26 Abs. 2 GG und KrWaffKontrG.....	8
c)	Funktionale Erweiterungen des verfassungsrechtlichen Kriegswaffenbegriffs	11
d)	Konsequenz: Weite Auslegung des verfR Begriffs der Kriegswaffe.....	12
e)	Kein Bagatellvorbehalt („De-Minimis“)	13
3.	Grenzen des Genehmigungserfordernisses des Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG	14
a)	Begrenzung auf waffenspezifische Technik.....	15
b)	Begrenzung auf Komponentenlieferung im Rahmen von Kooperationen	15
4.	Anwendung auf mögliche Export-Szenarien	16
5.	Lieferung von Komponenten als durch Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG verbotene Handlung.	17
6.	Verstoß gegen den organisationsrechtlichen Gehalt des Art. 26 Abs. 2 GG	18
a)	Verstoß gegen das Delegationsverbot	18
b)	Unanwendbarkeit der Genehmigungsfiktion in § 27 KrWaffKontrG.....	20
7.	Ergebnis: Verstoß gegen Art. 26 Abs. 2 GG.....	21
III.	Vereinbarkeit des DFA mit Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG	22
1.	Vereinbarkeit mit dem Kriegswaffenkontrollgesetz	24
a)	Verstoß gegen § 2 i.V.m. § 6 KrWaffKontrG	25
b)	Verstoß gegen § 6 Abs. 3 Nr. 2 KrWaffKontrG	26
2.	Vereinbarkeit mit dem Außenwirtschaftsgesetz	26
3.	Ergebnis: Verstoß gegen den Parlamentsvorbehalt.....	27
IV.	Vereinbarkeit mit Unionsrecht	27
1.	Gemeinsamer Standpunkt 2008/944	28

a) Rechtsverbindlichkeit	28
b) Genehmigungserfordernis nach Art. 1 Abs. 1	29
2. Richtlinie 2009/43/EG.....	31
V. Vereinbarkeit mit dem Arms Trade Treaty	32
1. Verstoß gegen Art. 7 i.V.m. Art. 4 ATT	32
2. Regionale Kooperation.....	33
3. Nationales Kontrollsystem und Einzelfallprüfung	34
4. Rechtsfolgen der Vertragsverletzung	35
VI. Zusammenfassung	36

I. Gegenstand und Gutachtenauftrag

Im Anschluss an Verhandlungen von deutschen und französischen Regierungsvertretern hat die Bundesregierung am 23. Oktober 2019 das Abkommen zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Französischen Republik über Ausfuhrkontrollen im Rüstungsbereich (DFA) beschlossen, das mit der Zustimmung der französischen Regierung am 14. November 2019 in Kraft getreten ist. Das DFA ist Teil der Umsetzung des Vertrags von Aachen, in dem sich Frankreich und Deutschland darauf geeinigt haben, einen gemeinsamen Ansatz im Bereich der Herstellung und des Exports von Rüstungsgütern zu verfolgen. Das DFA nimmt Bezug

- auf den Gemeinsamen Standpunkt 2008/944/GASP des Rates vom 8. Dezember 2008 i.d.F. vom 16. September 2019 betreffend gemeinsame Regeln für die Kontrolle der Ausfuhr von Militärtechnologie und Militärgütern sowie den Vertrag über den Waffenhandel vom 2. April 2013
- auf die jeweiligen nationalen Rechtsvorschriften über die Ausfuhrkontrolle für Rüstungsgüter sowie die Politischen Grundsätze der Bundesregierung für den Export von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern vom 26. Juni 2019

und formuliert die Zielsetzung, den mit der Ausfuhrkontrolle für Rüstungsgüter verbundenen Verwaltungsaufwand zu verringern. Dies soll den Erfolg gemeinsamer deutsch-französischer Programme und Industriepartnerschaften im Rüstungsbereich erleichtern (6. Erwägungsgrund).

Auftrag des Gutachtens war zu prüfen, ob das im DFA vorgesehene Verfahren und insbesondere der „*De-Minimis*“-Grundsatz in Art. 3 i.V.m. Anlagen 1 und 2 DFA sowie die Regelung in II. Nr. 6 der Politischen Grundsätze der Bundesregierung für den Export von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern¹ gegen die auswärtige Gewalt der Bundesrepublik insoweit bindende Vorschriften verstößt. Dies betrifft insbesondere folgende Aspekte:

- 1) **Verfassungsrecht:** Das DFA regelt einen Komplex, für den Art. 26 Abs. 2 GG sowohl materiell-rechtliche als auch institutionelle Vorgaben macht. Es wurde als Verwaltungsabkommen gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 2 GG abgeschlossen und trat mit

¹ II. Nr. 6 „Für deutsche Zulieferungen von Teilen (Einzelteilen oder Baugruppen), die Kriegswaffen oder sonstige Rüstungsgüter sind, können Regelungen Anwendung finden, die der Integration der zugelieferten Teile in übergeordnete (Waffen-) Systeme Rechnung tragen, insbesondere de-minimis-Regelungen.“

Eingang der Antwortnote der französischen Regierung in Kraft. Vor diesem Hintergrund stellt sich neben der Vereinbarkeit mit Art. 26 Abs. 2 GG die Frage, ob gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG der Bundestag das DFA durch Vertragsgesetz hätte ratifizieren müssen (→ II., III.),

- 2) **Unionsrecht:** Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Standpunkt 2008/944/GASP des Rates betreffend gemeinsame Regeln für die Kontrolle der Ausfuhr von Militärtechnologie und Militärgütern (→ IV.) und
- 3) **Völkerrecht:** Vereinbarkeit mit völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik aus dem Arms Trade Treaty (→ V.).

II. Vereinbarkeit des DFA mit Art. 26 Abs. 2 GG

Zwar beeinflusst das im Rahmen der GASP erlassene Recht die Kontrollsysteme für den nationalen Waffenexport, jedoch beurteilt sich die Rechtmäßigkeit von Ausfuhrentscheidungen in erster Linie nach mitgliedstaatlichem Verfassungsrecht.² Die *De-Minimis*-Regelung des Art. 3 DFA muss daher mit dem Exportverbot des Art. 26 Abs. 2 GG vereinbar sein.

Art. 26 Abs. 2 GG trifft weder eine ausdrückliche Regelung über die Ausfuhr im Rahmen von Rüstungskooperationsprojekten noch über die quantitativen und qualitativen Grenzfälle von Rüstungsexporten, sondern gilt für alle zur Kriegführung bestimmten Waffen. Kriterien für die Anwendbarkeit des Art. 26 Abs. 2 GG auf Komponenten von im Partnerland hergestellten Waffensystemen müssen daher der verfassungsrechtlichen Regelung im Wege der Auslegung entnommen werden.

Die hier in Rede stehenden Regelungen des DFA unterfallen dem verfassungsrechtlichen Verbot somit nur dann, wenn einerseits die Gemeinschaftsprojekte sowie ihre Untersysteme (Art. 1 DFA), die genannten Rüstungsgüter (Art. 2 DFA) und Zulieferungen (Art. 3 DFA) dem verfassungsrechtlichen Waffenbegriff unterfallen (→ 2.) sowie andererseits ihr Export eine vom Anwendungsbereich erfasste Handlung darstellt (→ 5.). Außerdem ist zu prüfen, ob der Ausschluss des freien Genehmigungsermessens der Bundesregierung den institutionellen Gehalt des Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG unterläuft (→ 6.).

² Zum fehlenden Anwendungsvorrang von GASP-Beschlüssen *Terhechte*, in: Schwarze, Art. 25 EUV Rn. 6; *Thym*, in: von Arnould (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 10, 2015, § 16 Rn. 24 ff.; *Pechstein*, JZ 2010, S. 425 (427 ff.). In diesem Sinne auch BVerfGE 123, 267 (342, 390).

1. Zum Charakter des Genehmigungserfordernisses gemäß Art. 26 Abs. 2 GG

Die Auslegung des Waffenbegriffs und der genehmigungspflichtigen Handlung hat auszugehen vom Charakter des Genehmigungserfordernisses nach Art. 26 Abs. 2 GG. Der Formulierung des Grundgesetzes ist zunächst nicht eindeutig zu entnehmen, ob der Genehmigungsvorbehalt als repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt oder als präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt zu verstehen ist. Ersteres würde bedeuten, dass die geregelten Handlungen prinzipiell verfassungsrechtlich missbilligt werden und kein Anspruch auf die ausnahmsweise Erteilung einer Genehmigung besteht.³ Ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt entzöge die genehmigungspflichtigen Handlungen demgegenüber nicht dem Bereich grundrechtlich geschützter unternehmerischer Freiheit und hätte nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen ein subjektiv-öffentliches Recht auf ermessensfehlerfreie Entscheidung zur Folge, das zu einem grundsätzlichen Genehmigungsanspruch führen würde.⁴ Aufgrund des erheblichen Gefährdungspotentials von Kriegswaffen genügt nach überwiegender Ansicht nur ein repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt dem Zweck des Art. 26 GG.⁵ Allein diese Auslegung wird der Entstehungsgeschichte der Norm im Kontext einer Verfassung gerecht, die zunächst auf einen Staat ohne eigene Wehrhoheit zugeschnitten war. Zudem: Die Entscheidungsbefugnis über Rüstungsexporte monopolisiert die Verfassung gerade deswegen bei der höchsten dafür in Betracht kommenden Instanz – der Bundesregierung –, weil die Versagung keiner gerichtlichen Überprüfung unterliegt. Ein Vereinsverbot (Art. 9 Abs. 2 GG) beispielsweise muss nicht die Bundesregierung als ganze verantworten, weil es dagegen vollen Rechtsschutz gibt (§ 50 Abs. 1 Nr. 2 VwGO). Eine Auslegung im Sinne eines präventiven Verbots mit Erlaubnisvorbehalt steht aus diesem Grund im Widerspruch zu Sinn und Zweck der Norm.

³ *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 26 Rn. 73; *Fink*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 26 Rn. 74.

⁴ *Herdegen*, ebd.; *Fink*, ebd.

⁵ *Streinz*, in: Sachs, GG, Art. 26 Rn. 45; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 26 Rn. 11; *Wollenschläger*, in: Dreier, GG, Art. 26 Rn. 46; *Bothe*, in: BK, Art. 26 Rn. 45; *Fink*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 26 Rn. 75; a.A. („unmittelbares“ Verbot mit Befreiungsvorbehalt): *Hillgruber*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofman/Henneke, GG, Art. 26 Rn. 22; sowie *Herdegen* in: Maunz/Dürig, GG, Art. 26 Rn. 73, der auf einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung abstellt.

2. Verfassungsrechtlicher Begriff der zur Kriegsführung bestimmten Waffen

Problematisch in verfassungsrechtlicher Hinsicht ist der Ausschluss des freien Genehmigungsermessens der Bundesregierung für Komponenten der Waffensysteme bzw. Rüstungsgüter unter einem Anteil am Gesamtwert von 20 Prozent nach Art. 3 Abs. 2 DFA (*De-Minimis*-Regelung). Die Auslegung des verfassungsrechtlichen Begriffs der Kriegswaffe (Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG) im Lichte des zu seiner Konkretisierung ergangenen Gesetzesrechts führt insoweit zu dem Ergebnis, dass die unter das DFA fallenden Waffengattungen dem Regime des Art. 26 Abs. 2 GG unterfallen.

a) Kein statischer verfassungsrechtlicher Kriegswaffenbegriff

Im DFA wird allerdings nicht ausdrücklich von Kriegswaffen gesprochen. Der Vertragstext ist weit gefasst. Art. 1 DFA regelt regierungsseitige Gemeinschaftsprojekte und ihre Untersysteme. Nach Art. 1 Abs. 4 DFA schließt das Gemeinschaftsprojekte für die Systeme Next Generation Weapon System⁶ (Maschinengewehre) und Main Ground Combat System⁷ (Panzer, Ablösung von Leopard 2) ein. Art. 2 DFA regelt Rüstungsgüter aus industrieller Zusammenarbeit und Art. 3 DFA beinhaltet die *De-Minimis*-Regelung für Zulieferungen zu den Gütern in Art. 1 und 2 DFA.

Gleichwohl unterfallen die Zulieferungen, für die die *De-Minimis*-Regelung gelten soll, dem Anwendungsbereich des Art. 26 Abs. 2 GG. Der in Art. 26 Abs. 2 GG verwendete Begriff „zur Kriegsführung bestimmte Waffen“ ist schon deswegen nicht allein durch die Exegese des Verfassungstextes zu gewinnen, weil sich die Kriegstechnik im Laufe der Zeit ändert.

⁶ Beschreibung: „Next Generation Squad Weapons (NGSW) consist of the NGSW-Automatic Rifle (NGSW-AR) and the NGSW-Rifle. The NGSW-AR is the planned replacement for the M249 Squad Automatic Weapon in Brigade Combat Teams, echelons above Brigade Sapper and Mobility Augmentation Companies as an initial priority. It will combine the firepower and effective range of a machine gun with the precision and ergonomics of a rifle, yielding capability improvements in accuracy, range and lethality. The weapon will be lightweight, fire lightweight ammunition and have reduced acoustic and flash signature. Soldiers will employ the NGSW-AR against close-, mid- and extended-range targets in all terrains and conditions.“

<https://asc.army.mil/web/portfolio-item/fws-cs-2/>.

⁷ „In 2012, France and Germany decided to launch a joint initiative that may lead to a joint program for designing and developing a new Main Ground Combat System (MGCS) in order to replace their Leclerc and Leopard-2 tanks by 2035. The MGCS is a long-term project comprising five steps: requirements analysis, concepts study, technology development and demonstration, system development and, finally, system production. The first two steps have been completed so far, the ISL being particularly active on the second one.“

https://www.isl.eu/documents/flyers/EN/isl_MGCS_EN_nm.pdf.

Andererseits ist der Begriff – schon weil jegliche Waffe auch im Krieg eingesetzt werden kann – auf die Ausgestaltung durch den Gesetzgeber angelegt. Deswegen enthält Art. 26 Abs. 2 S. 2 GG den in solchen Fällen üblichen Vorbehalt des Näheren. Er erlaubt es dem Gesetzgeber, den verfassungsrechtlichen Waffenbegriff zu konkretisieren. Das ist durch § 1 Abs. 1 KrWaffKontrG und die abschließende⁸ Auflistung in der Anlage (zu Art. 1 Abs. 1 KrWaffKontrG, sog. Kriegswaffenliste) geschehen.⁹ Das KrWaffKontrG verzichtet dabei aus praktischen Gründen auf eine Definition des Begriffs Kriegswaffe, um den Auslegungsschwierigkeiten im Einzelfall zu entgehen.¹⁰

b) Unterschiede zwischen Art. 26 Abs. 2 GG und KrWaffKontrG

Schon aufgrund des Vorrangs der Verfassung bleibt der verfassungsrechtliche Begriff der Kriegswaffen gegenüber seiner gesetzlichen Ausgestaltung selbständig. Beide Ebenen sind nicht notwendig deckungsgleich, und zwar in dreierlei Hinsicht:

- Die in § 1 KrWaffKontrG vorgenommene Begrenzung des Mediums auf Gegenstände, Stoffe und Organismen könnte durchaus hinter dem für neue Entwicklungen offenstehendem Waffenbegriff des Art. 26 Abs. 2 GG zurückbleiben.¹¹ Denn sobald technische Neuerungen zu neuen Arten von Waffen führen, muss die Kriegswaffenliste in der Anlage zum KrWaffKontrG erst angepasst werden. Es ist ein Zeitraum denkbar, in dem diese noch nicht aktuell ist. Gerade in solchen Konstellationen ist ein unmittelbarer Rückgriff auf Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG möglich,¹² wenn auch mit Blick auf das strafrechtliche Analogieverbot nicht für die das Genehmigungserfordernis sanktionierenden Strafbestimmungen.¹³ Neu entwickelte und dem Gesetzgeber bis dato unbekannte Waffen, die noch nicht in die Liste aufgenommen wurden, sind daher keine Kriegswaffen nach dem KrWaffKontrG.¹⁴

⁸ *Bothe*, in: BK, Art. 26, Rn. 50.

⁹ *Streinz*, in: Sachs, GG, Art. 26 Rn. 36; *Wollenschläger*, in: Dreier, GG, Art. 26, Rn. 47.

¹⁰ *Heinrich*, in: Steindorf (Hrsg.), Waffenrecht, 10. Aufl. 2015, § 1 KrWaffKontrG Rn. 1.

¹¹ *Epping*, Grundgesetz und Kriegswaffenkontrolle, 1993, S. 37.

¹² Vgl. *Wollenschläger*, in: Dreier, GG, Art. 26, Rn. 47.

¹³ *Bothe*, in: BK, Art. 26, Rn. 50.

¹⁴ *Beckemer*, in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2019, B. Kriegswaffen im Sinne des KWKG Rn. 17; *Heinrich*, in: MüKo/StGB, 2007, KWKG § 22a Rn. 2.

- Weiterhin kommt es für die Anwendbarkeit des Art. 26 Abs. 2 GG auf die objektive Beschaffenheit und nicht auf die subjektive Verwendungsabsicht an.¹⁵ Überwiegend werden daher Dual-Use-Güter auch dann nicht als von Art. 26 Abs. 2 GG erfasst angesehen,¹⁶ wenn der Gesetzgeber sie einem ähnlichen Kontrollregime unterstellt.
- Die Kriegswaffenliste des KrWaffKontrG ist gegenüber dem verfassungsrechtlichen Waffenbegriff auch in einer weiteren Hinsicht verselbständigt: Der Gesetzgeber hat Bestimmungen über sogenannte wesentliche Bestandteile für Kriegswaffen getroffen, also z.B. Triebwerke für Raketen,¹⁷ Fahrgestelle¹⁸ und Türme¹⁹ für Panzer sowie Rohre²⁰ und Verschlüsse²¹ für bestimmte Waffen. Der Systematik des § 1 Abs. 1 KrWaffKontrG folgend handelt es sich bei diesen Gegenständen selbst um Kriegswaffen im Sinne des Ausführungsgesetzes. Der Gesetzgeber führt in seiner Begründung zur Aufnahme dieser Gegenstände an, dass es sich bei ihnen um „wesentliche Teile dieser Waffen handelt und sie sehr leicht durch Zufügung der entsprechenden anderen Gegenstände zu vollständigen Kriegswaffen zusammengesetzt werden können“.²² Diese Gegenstände sind – für sich genommen – nicht objektiv geeignet, Verletzungen herzuführen und sind auch für sich (noch) keine Gegenstände, die i.S.d. Art. 26 Abs. 2 GG zur Kriegsführung bestimmt sind.²³ Dazu müssen sie erst verbaut werden. Die weite Auslegung und Einbeziehung auch von wesentlichen Bestandteilen von Waffen greift die Definition in Art. 1 Abs. 2 KrWaffKontrG auf, wonach die Liste alle Gegenstände enthalten soll, die geeignet sind, allein, in Verbindung miteinander oder mit anderen Gegenständen, Stoffen oder Organismen Zerstörungen oder Schäden an Personen oder Sachen zu verursachen. Maßgeblich ist insofern die „technisch-militärwissenschaftlich orientierte Beurteilung“ der

¹⁵ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 26, Rn. 8; Bothe, in: BK, Art. 26, Rn. 49; Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 26 Rn. 65; Fink, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 26 Rn. 60.

¹⁶ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 26, Rn. 8; a.A.: Wollenschläger, in: Dreier, GG, Art. 26, Rn. 46; offenlassend: Fink, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 26 Rn. 60.

¹⁷ Kriegswaffenliste, Teil B Nr. 12.

¹⁸ Kriegswaffenliste, Teil B Nr. 27.

¹⁹ Kriegswaffenliste, Teil B Nr. 28.

²⁰ Kriegswaffenliste, Teil B Nr. 34.

²¹ Kriegswaffenliste, Teil B Nr. 35.

²² BT-Drs. 3/1589, S. 14.

²³ Epping, Grundgesetz und Kriegswaffenkontrolle, 1993, S. 85.

Bundesregierung,²⁴ die Gegenstände in die Liste aufnehmen kann. Bei Dual-Use-Gütern ist damit eine Differenzierung nötig. Bei ursprünglich zur Kriegswaffenproduktion verwandten Gegenständen wird die Bestimmung als Kriegswaffe vermutet und kann nur durch den Nachweis dauerhafter Zuordnung zur zivilen Nutzung widerlegt werden, während bei ursprünglich zu zivilen Zwecken erfolgter Herstellung die Kriegswaffeneigenschaft erst bei Erkennbarkeit der Zweckbestimmung als Kriegswaffe aus objektiven Umständen beginnt.²⁵

Der Waffenbegriff des Art. 26 Abs. 2 GG ist somit zugleich enger und weiter als der des KrWaffKontrG. Er ist enger, da er eine objektive Eignung zur Kriegsführung verlangt, die in Art des Waffeneinsatzes etwas anderes ist als ein begrenzter Polizeieinsatz, und weiter, da er sich nach dem allgemeinen Sprachgebrauch richtet und auch Neuerungen erfasst, die von der Liste bisher nicht aufgenommen wurden.

Andere Rüstungsgüter als Kriegswaffen werden von Art. 26 Abs. 2 GG nicht erfasst. Ein Kontrollregime für den Export anderer Rüstungsgüter und Waffen als Kriegswaffen findet sich in §§ 1 Abs. 1, 4, 8 AWG sowie Anlage 1 AWV.²⁶ Die Exportkontrolle von Rüstungsgütern fällt in den Zuständigkeitsbereich der Mitgliedsstaaten. Die Kontrolle der Exporte von Rüstungsgütern erfolgt in Deutschland auf der Grundlage des Außenwirtschaftsgesetzes (AWG) und der Außenwirtschaftsverordnung (AWV). In Teil 1 Abschnitt A der Ausfuhrliste ist eine Liste der zu kontrollierenden Güter enthalten, die über weite Teile mit der gemeinsamen Militärgüterliste der EU übereinstimmt.²⁷ Allerdings bezieht sich das grundgesetzliche Genehmigungserfordernis nur auf Kriegswaffen, sodass ein Verstoß gegen das sich auf Rüstungsgüter beziehende AWG nicht von vergleichbarem Gewicht wäre.

Die Frage der Vereinbarkeit mit dem AWG ist nur unter dem Aspekt der Notwendigkeit einer parlamentarischen Zustimmung zum DFA von Bedeutung (→ III.)

²⁴ Epping, ebd., S. 86 f.

²⁵ Heinrich, in: Steindorf (Hrsg.), Waffenrecht, 10. Aufl. 2015, § 1 KrWaffKontrG Rn. 1; ders., in: MüKoStGB, KWKG, § 22a Rn. 10.

²⁶ Wollenschläger, in: Dreier, GG, Art. 26, Rn. 44.

²⁷ Busche, Grundrechtlicher Schutz des Herstellens, Beförderns und Inverkehrbringens von Kriegswaffen, 2017, S. 34 f.

c) Funktionale Erweiterungen des verfassungsrechtlichen Kriegswaffenbegriffs

aa) Verbot von Umgehungsgestaltungen („Bausatztheorie“)

Es ist anerkannt, dass Kriegswaffen auch dann von Art. 26 Abs. 2 GG erfasst sind, wenn sie nicht als ganze in Verkehr gebracht, sondern in ihre Einzelteile zerlegt werden (sog. Bausatztheorie).²⁸ Demnach sind in den Begriff der Kriegswaffen auch solche Einzelteile einzubeziehen, die zwar selbst nicht von der Kriegswaffenliste erfasst sind (Anlage zum KrWaffKontrG, Teil B), die aber mit allgemein gebräuchlichen Werkzeugen ohne großen Arbeitsaufwand wieder zu solchen zusammengefügt werden können.²⁹ Ebenso erfasst ist die zeitlich versetzte Teillieferung von Komponenten, die in der Gesamtheit eine komplette Kriegswaffe ergeben, oder für unvollständige Bausätze bzw. Kriegswaffen, sofern leicht ersetzbare bzw. leicht herstellbare Teile fehlen.³⁰ Die Bedenken gegen diese Auslegung resultieren vor allem aus den strafrechtlichen Konsequenzen³¹ und sind damit im vorliegenden Zusammenhang belanglos.

bb) Ausweitung der Bausatztheorie auf Komponenten

Die Bausatztheorie hilft im Falle von Komponenten, denen für sich genommen die Waffeneigenschaft fehlt, nicht unmittelbar weiter. Bei den nach dem DFA unter die *De-Minimis*-Schwelle fallenden Komponenten steht der deutsche Beitrag gerade in der Herstellungskette vor dem Moment, in dem durch ein arbeitsteiliges Vorgehen eine Kriegswaffe hergestellt wird, nicht aber in der Lieferung einer Sachgesamtheit in Einzelteilen. Zum anderen geht es in den Fällen des DFA nicht um die kreative Umgehung des

²⁸ BGH, 1995-11-23, 1 StR 269/95; *Beckemer*, in: Achenbach/Ransiek/Rönnau (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2019, B. Kriegswaffen im Sinne des KWKG Rn. 23; *Heinrich*, in: MüKoStGB, KWKG, § 22a Rn. 2.

²⁹ *Streinz*, in: Sachs, GG, Art. 26 Rn. 39; *Wollenschläger*, in: Dreier, GG, Art. 26, Rn. 47. Entscheidend ist, ob die Sachgesamtheit von leicht zusammenfügbaren Teilen mit allgemein gebräuchlichen Werkzeugen ohne großen Aufwand zusammengesetzt werden können; siehe *Beckemer*, in: Achenbach/Ransiek/Rönnau (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2019, B. Kriegswaffen im Sinne des KWKG Rn. 23; *Heinrich*, in: Steindorf (Hrsg.), Waffenrecht, 10. Aufl. 2015, § 1 KrWaffKontrG Rn. 1a.

³⁰ *Beckemer*, in: Achenbach/Ransiek/Rönnau (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2019, B. Kriegswaffen im Sinne des KWKG Rn. 23.

³¹ *Pottmeyer*, wistra 1996, S. 121; a.A. *Holthausen*, wistra 1997, S. 129.

Genehmigungserfordernisses, sondern um die arbeitsteilige Herstellung von Waffen in einem transnationalen Verbund.

Der Grundgedanke der Bausatztheorie, dass die politische Kontrolle der Bundesregierung unabhängig von allen Modalitäten der Herstellung und Verbreitung gewahrt bleiben soll, lässt sich aber auf die hier erörterte Konstellation übertragen. Die Rechtsprechung sucht die Gefahr der Umgehung mit dem Ziel einer möglichst umfassenden Einhaltung des Genehmigungserfordernisses zu bannen. Für die Auslegung von Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG macht es darum keinen Unterschied, ob Waffen in Einzelteile zerlegt exportiert werden oder ob die Waffen im Rahmen einer industriellen Rüstungskooperation mit deutschem Beitrag überhaupt erst hergestellt und sodann exportiert werden.

In diesem Sinne trifft bereits Teil 1 Nr. 2 von Anlage 1 AWV folgende Regelung in Bezug auf Bestandteile:

„Der Zweck der in der Ausfuhrliste angegebenen Kontrollen darf nicht dadurch unterlaufen werden, dass nicht erfasste Güter (einschließlich Anlagen) mit einem oder mehreren erfassten Bestandteilen ausgeführt werden, wenn das (die) erfasste(n) Bestandteil(e) ein Hauptelement des Ausfuhrgutes ist (sind) und leicht entfernt oder für andere Zwecke verwendet werden kann (können).“

Dem folgt die folgende

„Anmerkung:

Bei der Beurteilung darüber, ob das (die) erfasste(n) Bestandteil(e) ein Hauptelement bildet (bilden), müssen insbesondere Menge, Wert und eingesetztes technologisches Know-how berücksichtigt werden.“

d) Konsequenz: Weite Auslegung des verfassungsrechtlichen Begriffs der Kriegswaffe

Bereits das bislang aufgrund von Art. 26 Abs. 2 S. 2 GG ergangene Recht spricht deshalb für eine weite Auslegung des grundgesetzlichen Begriffs der Kriegswaffen, der damit auch Komponenten erfasst, wenn diese wesentliche Bestandteile einer Waffe sind. Hierfür lassen sich zudem noch die folgenden Argumente anführen:

Aufgrund des repressiven Charakters des Genehmigungsvorbehalts (→ II.1.) ist der Waffenbegriff im Zweifel weit, d.h. im Zweifel funktional auszulegen: Denn die Herstellung und der Export von Waffen sind – unabhängig von der jeweils gewählten Organisation und

Gestaltungsform grundsätzlich unerwünscht, weil friedensgefährdende Handlungen.³² Dem Ziel des Art. 26 Abs. 2 GG, Friedensgefährdungen durch potentiell gefährliches Verhalten zu vermeiden, wird allein mit einer weiten Auslegung Rechnung getragen. Erstreckt man den Genehmigungsvorbehalt des Art. 26 Abs. 2 GG nicht auf Komponenten, führt dies dazu, dass er leerläuft bzw. sich nur noch auf solche Rüstungsgüter erstreckt, die komplett auch im Inland hergestellt werden. Der deutsche Beitrag zu transnationalen Rüstungskooperationen bliebe damit solange systematisch nicht erfasst, wie er im Einzelfall im Rahmen der *De-Minimis*-Schwelle verbliebe. Das unterläuft den Sinn des Art. 26 Abs. 2 GG.

Die grenzüberschreitende Produktion von Waffensystemen, bei der einzelne Länder jeweils nur Komponenten liefern, hat durch die geplante und teilweise bereits ins Werk gesetzte vertiefte europäische Rüstungskooperation an politischer Bedeutung gewonnen. Erst im neusten internationalen Waffenhandelsabkommen, dem *Arms Trade Treaty* (ATT), hat dieser Umstand explizite Berücksichtigung gefunden. Hier wird auch der Export von Komponenten in Art. 4 ATT geregelt (→ unten, V.1). Bei Erlass des Grundgesetzes und des KrWaffKontrG spielte diese Thematik noch eine untergeordnete Rolle. Die heutige Fassung der Kriegswaffenliste (Anlage zum KrWaffKontrG, Teil B) ist daher verfassungsrechtlich nicht mehr unzweifelhaft. Sie wurde nur um technische Neuerungen ergänzt. Komponenten werden dabei zwar teilweise explizit genannt, aber eben nicht einheitlich behandelt. Die Auflistung einzelner Komponenten schließt die Lücke, die durch arbeitsteiliges Vorgehen über Landesgrenzen hinweg entsteht, jedoch keinesfalls. Eine systematische einfachgesetzliche Regelung des Problems der Komponenten fehlt. Die Frage muss daher im unmittelbaren Rückgriff auf Art. 26 Abs. 2 GG gelöst werden, um von dessen Sinn und Zweck her die veränderten Produktionsmethoden in einer globalisierten Welt, die auch die Rüstungskooperation erfasst, politisch einzuhegen.

e) Kein Bagatellvorbehalt („*De-Minimis*“)

Daran ändert sich nichts dadurch, dass das DFA die grundsätzliche Verpflichtung der Bundesregierung zur Genehmigungserteilung selbst als *De-Minimis*-Regelung bezeichnet. Art. 26 Abs. 2 GG ist ein Bagatellvorbehalt nicht zu entnehmen, er gilt ausnahmslos. Die Abgrenzung gegenüber minder bedeutsamen Fällen leistet die Verfassungsnorm schon

³² Wollenschläger, in: Dreier, GG, Art. 26 Rn. 46.

dadurch, dass sie nur für Kriegswaffen gilt und somit andere Bestimmungen für zivil eingesetzte (d.h. beispielsweise Polizei-) Waffen zulässt.

Zudem sind 20 Prozent des Gesamtwertes ohne eine absolute Obergrenze – unabhängig davon, dass bei Kriegswaffen der Zweck und nicht der Wert entscheidend ist – stets auch der Sache nach keine Bagatelle, die eine weniger strenge Anwendung der verfassungsrechtlichen Grundsätze geboten erscheinen ließe. Mit anderen gesetzlichen *De-Minimis*-Regelungen wie etwa im Beihilfenrecht³³ lässt sich diese von vornherein nicht vergleichen, weil sie auch bei hohen und sehr hohen Gesamtvolumina, bei denen der vermeintliche Bagatellbeitrag leicht zweistellige Millionenbeträge erreicht, anwendbar bliebe. Nach realistischer Betrachtung kann ein Beitrag von einem Fünftel dem Beteiligten in einem Rüstungskonsortium durchaus einen relevanten operativen Einfluss verschaffen.

Und schließlich ist eine Bagatellschwelle von 20 Prozent als Abgrenzungskriterium für die Genehmigungspflicht auch deshalb ungeeignet, weil er nichts über die Gefährlichkeit der gelieferten Komponenten und deren Eignung als Waffe aussagt. Es ist durch die Fassung des DFA nicht ausgeschlossen, sondern gerade ermöglicht, dass das ein als Komponente gelieferter Kernbestandteil eines Waffensystems, sofern er nur 20 Prozent des Wertes umfasst, mit einer ohne politische Ermessenskontrolle erteilten Pflichtgenehmigung ausgeführt wird.

3. Grenzen des Genehmigungserfordernisses des Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG

Damit ist allerdings nur gezeigt, dass Komponenten nicht schon deshalb aus dem Genehmigungserfordernis *ausscheiden*, weil sie noch keine fertigen Kriegswaffen sind. Das bedeutet nicht, dass ein solches Genehmigungsverfahren im Falle sämtlicher Komponenten

³³ Die *De-Minimis*-Verordnungen (VO [EU] Nr. 1407/2013 vom 18.12.2013 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen, ABl. 2013 L 352/1; VO [EU] Nr. 1408/2013 der Kommission vom 18.12.2013 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen im Agrarsektor, ABl. 2013 L 352/9 und VO [EU] Nr. 360/2012 der Kommission vom 25.4.2012 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen an Unternehmen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringen, ABl. 2012 L 114/8) sehen insoweit Schwellenwerte von 200.000 Euro (100.000 Euro für Straßengüterverkehrsunternehmen; 15.000 Euro für landwirtschaftliche Unternehmen) bzw. 500.000 innerhalb von drei Steuerjahren bei Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse vor.

verfassungsrechtlich notwendig wäre. Nicht jeglicher funktional notwendige Beitrag zu einer Rüstungskoooperation unterfällt dem Genehmigungserfordernis des Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG.

Erforderlich ist deshalb zunächst ein spezifischer Zusammenhang zwischen gelieferten Komponenten und Endprodukt. Dieser Zusammenhang muss sowohl technischer als auch wissensmäßiger Art sein, etwa weil die Komponenten auf Basis der gemeinsam erstellten Entwicklungsunterlagen konstruiert wurden, wodurch sich die Komponentenlieferung im Rahmen von Rüstungskoooperationen von neutralen Beiträgen und Dual-Use-Gütern abgrenzen lässt.

a) Begrenzung auf waffenspezifische Technik

Zum einen lösen nach dem Sinn und Zweck von Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG nur solche Komponenten das Genehmigungserfordernis aus, deren Bereitstellung in irgendeiner Weise auf militärischem Know-how beruht. So dürfte beispielsweise die Bereitstellung von Rohstahl, Schrauben oder Energietechnik im Regelfall auch dann ohne Genehmigung nach Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG möglich sein, wenn der Hersteller weiß, dass die gelieferten Komponenten im Rahmen der Herstellung von Kriegswaffen eingesetzt werden. Dafür spricht die anderenfalls kaum zu rechtfertigende Beschränkung der unternehmerischen Freiheit der Hersteller. Bei den vom DFA gemeinten deutschen Komponenten wird es sich – sonst wäre das DFA schließlich auch politisch entbehrlich – in aller Regel aber um waffenspezifische Komponenten handeln, die auf militärtechnischem Know-how beruhen.

b) Begrenzung auf Komponentenlieferung im Rahmen von Kooperationen

Schließlich lösen nur solche Komponentenlieferungen das Genehmigungserfordernis unmittelbar aufgrund von Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG aus, die im Rahmen von Rüstungsprojekten geschehen, in die der deutsche Hersteller eingebunden ist. Es geht um die politische Kontrolle der Rüstungsindustrie, nicht aber generell aller (Primär-) Industrien, die in irgendeiner Weise rüstungsrelevant sind. Gerade solche Gestaltungen, bei denen deutsche Hersteller in die Waffenentwicklung und nicht lediglich in Materiallieferungen eingebunden sind, sind aber der Sinn des DFA. Handelt es sich um die Lieferung von Bauteilen, von deren späterer Verwendung der deutsche Hersteller keine Kenntnis hat und deren Endprodukt er insbesondere nicht mitgeplant hat, gibt es keinen Grund, von den Regelungen des KrWaffKontrG abzuweichen, denn dieses Problem hat dort eine Regelung durch den Gesetzgeber gefunden. Für den Fall

eines wirklichen Rüstungsverbundprojektes hingegen, das auf grenzüberschreitender Planung beruht und das schließlich mit einem deutschen Beitrag auskommt, der unterhalb der *De-Minimis*-Schwelle bleibt, sieht das Gesetz keine den Anforderungen des Art. 26 GG genügende Regelung vor. Daher muss sich die politische Kontrolle der Bundesregierung in diesen Fällen zwingend auch auf die deutsche Komponentenlieferung erstrecken. Die politische Verantwortung, die das GG vorschreibt und die in solchen Fällen nicht aufgrund der Art des deutschen Beitrags, sondern aufgrund seiner transnationalen Einbindung verschoben wird, muss daher entsprechend früher, nämlich bereits bei den Komponenten ansetzen.

4. Anwendung auf mögliche Export-Szenarien

Wendet man diese Kriterien auf mögliche Exportszenarien nach Anlage 2 des DFA an, so ergibt sich Folgendes:

- Zum einen können Zulieferungen zu den Waffensystemen i.S.d. Art. 1 DFA exportiert werden. Worum es sich dabei handelt, ist unklar. Anlage 2 schließt Güter aus, die nicht unter die *De-Minimis*-Regelung nach Art. 3 Abs. 2 DFA fallen. Anlage 2 DFA enthält insoweit eine abschließende Auflistung. Inhaltlich greift die Liste zwar viele Waffen auf, die auch in der Kriegswaffenliste (Anlage zu § 1 Abs. 1 KrWaffkontrG) in Teil B aufgeführt sind, aber nicht alle. So wird zum Beispiel nach CL6 (Nr. 31) der Anlage 2 zum DFA die *De-Minimis*-Regelung für ganze Zellen für Kampfflugzeuge ausgeschlossen. Ganze Zellen für Kampfhubschrauber, die nach der Kriegswaffenliste Teil B Nr. 13 i.V.m. Nr. 15 ebenfalls Waffen sind, werden dagegen nicht von der *De-Minimis*-Regelung ausgenommen. Unter dem DFA ist somit die Ausfuhrgenehmigung für eine solche Zelle als Komponente für einen Kampfhubschrauber zwingend (Ausnahme: unmittelbare Interessen oder nationale Sicherheit Deutschlands) zu erteilen, obgleich die Erteilung der Genehmigung nach dem KrWaffKontrG dem freien Ermessen der Bundesregierung – ohne Anspruch des Antragstellers auf die Genehmigung – unterläge.³⁴

³⁴ Insoweit vermag es auch nicht zu überzeugen, wenn eine Ausarbeitung der WD des Deutschen Bundestags darauf abstellt, beide Listen seien „im Wesentlichen“ deckungsgleich (Das Deutsch-Französische Abkommen vom 21. Oktober 2019 über Ausfuhrkontrollen im Rüstungsbereich im Lichte des Art. 59 Abs. 2 GG, 2019, WD 2 – 3000 – 122/19, S. 9).

- Regelungen zur Ausfuhr von sonstigen Rüstungsgütern finden sich schließlich auch im AWG i.V.m. der AWV. Hier sieht § 5 Abs. 1 Nr. 1 AWG i.V.m. § 8 Abs. 1 AWV für die in der Anlage 1 zur AWV (Ausfuhrliste) genannten Güter ein Genehmigungserfordernis vor. Anders als die Kriegswaffenliste zum KrWaffKontrG enthält Anlage 1 der AWV bei der Auflistung von Rüstungsgütern, für die eine Ausfuhrgenehmigung erforderlich ist, oftmals den Zusatz „und besonders konstruierte Bestandteile hierfür“. Dies kann sich z.B. wie in Nr. 0004 Anlage 1 Teil 1 AWV auf Bomben, Torpedos, Raketen, Flugkörper etc. beziehen. Da Bestandteile vom Genehmigungserfordernis nach AWG/AWV oftmals explizit erfasst sind und ein Vergleich von Anlage 2 DFA mit der Anlage 1 zur AWV ergibt, dass sich die *De-Minimis*-Regelung auch auf nach AWG/AWV genehmigungspflichtige Rüstungsgüter bezieht, kann die Ausfuhr entsprechend des DFA gegen das AWG verstoßen, da auch insoweit jede Ermessensausübung von Seiten des BAFA ausgeschlossen wäre. Wie bereits festgestellt, bezieht sich das grundgesetzliche Genehmigungserfordernis jedoch allein auf Kriegswaffen. Ein Verstoß gegen Art. 26 Abs. 2 GG ließe sich so wohl nicht begründen.
- Denkbar wäre ebenfalls, dass Komponenten exportiert werden, die für sich genommen schon den Waffenbegriff (sowohl des Grundgesetzes, als auch der Kriegswaffenliste) erfüllen.
- Schließlich könnten neue Technologien entwickelt werden, die noch nicht vom Gesetzgeber zur Kriegswaffenliste hinzugefügt wurden, für die sich aber aus dem Grundgesetz bereits ein unmittelbares, wenn auch wegen Art. 103 Abs. 2 GG nicht strafbewehrtes Genehmigungserfordernis ergibt.

Es sind also mehr Szenarien denkbar, bei denen die exportierten Güter Kriegswaffen i.S.v. Art. 26 Abs. 2 GG darstellen. Der Wortlaut des DFA ist zu weit und durch die Anlage 2 nicht hinreichend eingegrenzt.

5. Lieferung von Komponenten als durch Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG verbotene Handlung

Fällt somit jedenfalls ein Teil der vom DFA betroffenen Güter unter den Kriegswaffenbegriff des Art. 26 Abs. 2 GG, so ist weiterhin zu prüfen, ob die im DFA geregelte Ausfuhr von Gütern auch das Handlungselement des Genehmigungstatbestands („Herstellung, Beförderung und Inverkehrbringen“) erfüllt. Das Genehmigungserfordernis des Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG erfasst

nach ganz überwiegender Auffassung die Ausfuhr von Kriegswaffen. Sie kann sowohl als „Befördern“ als auch als „Inverkehrbringen“ verstanden werden.³⁵ Das Territorialitätsprinzip steht dem Auslandsbezug des Art. 26 Abs. 2 GG nicht entgegen, denn es liegt ein völkerrechtlich hinreichender Inlandsbezug (*genuine link*) vor.³⁶ Dafür spricht ferner die Entstehungsgeschichte. Es soll der gesamte Beförderungsvorgang außerhalb der Bundesrepublik erfasst werden. Auf die Ausnahme eines Ausfuhrtatbestandes wurde lediglich aus sprachlichen Gründen verzichtet.³⁷ Die im DFA geregelte Ausfuhr von Waffen von Deutschland nach Frankreich zum Zweck des Einbaus in ein Waffensystem ist daher eine von Art. 26 Abs. 2 GG erfasste Handlung.

6. Verstoß gegen den organisationsrechtlichen Gehalt des Art. 26 Abs. 2 GG

Der in der *De-Minimis*-Regelung des Art. 3 DFA enthaltene Verzicht auf die Ausübung des Genehmigungsermessens könnte zudem gegen den organisationsrechtlichen Gehalt des Art. 26 Abs. 2 GG verstoßen. Durch die Regelung wird für gewisse Komponenten, die bereits für sich genommen den Kriegswaffenbegriff erfüllen können oder jedenfalls als Endprodukt Teil einer Kriegswaffe sein werden, der Befreiungsvorbehalt aufgehoben. Ihr Export hängt im Regelfall von keiner Genehmigungsprüfung der deutschen Exekutive mehr ab. Die französische Regierung allein entscheidet dann über die Genehmigung des Endproduktes.

a) Verstoß gegen das Delegationsverbot

Die Bundesregierung darf die Entscheidung nach Art. 26 Abs. 2 GG nach ganz h.M. nicht delegieren.³⁸ Mit der Bundesregierung ist in diesem Zusammenhang nach überwiegender Auffassung das Kollegium i.S.d. Art. 62 GG gemeint, nicht der zuständige Minister.³⁹ Die Möglichkeit der Delegation nach § 11 Abs. 2 KWKG ist daher nach ganz h.M.

³⁵ Streinz, in: Sachs, GG, Art. 26 Rn. 39; Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 26 Rn. 71.

³⁶ Streinz, in: Sachs, GG, Art. 26 Rn. 39; Fink, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 26 Rn. 70.

³⁷ Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 26 Rn. 71; Fink, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 26 Rn. 69.

³⁸ Hillgruber, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofman/Henneke, GG, Art. 26 Rn. 22a; Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 26 Rn. 56; Hobe, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 26 Rn. 18; Wollenschläger, in: Dreier, GG, Art. 26 Rn. 51 m.w.N.

³⁹ Ebd.

verfassungswidrig.⁴⁰ Der Entscheidungsvorbehalt der Bundesregierung zeigt, dass der Verfassungsgeber dem Regelungsbereich der Kriegswaffenkontrolle eine besondere Wichtigkeit zugesprochen hat.⁴¹ Die Bundesregierung darf nur ausnahmsweise und mit guter Begründung eine Zustimmung erteilen.

Nach Art. 26 Abs. 2 S. 2 GG regelt das Nähere zu Satz 1 ein Bundesgesetz. Aus dem Wortlaut der Norm folgt, dass die Genehmigungsentscheidung an sich bei der Bundesregierung liegen soll. „Das Nähere“ meint dabei lediglich die Einzelheiten der Genehmigung, jedoch nicht die Entscheidung selbst. Art. 26 Abs. 2 GG unterstellt den besonders gefährlichen Umgang mit Kriegswaffen einem Genehmigungsvorbehalt der höchsten politischen Ebene, damit diese eine am Einzelfall orientierte Entscheidung treffen kann. Nur diese soll entscheiden dürfen, wann ein Eindringen von Kriegswaffen in den Wirtschaftskreislauf trotz der erheblichen Gefahren vertretbar ist.⁴²

Der von der Bundesregierung im DFA erklärte grundsätzliche Verzicht auf eine eigene Genehmigungsentscheidung über deutsche Beiträge, die unter die *De-Minimis*-Regelung fallen, ist vor diesem Hintergrund nichts anderes als die *Delegation* der Entscheidung auf die französische Regierung. Das ist mit Art. 26 Abs. 2 GG unvereinbar. Diese zwingende Zuständigkeit der Bundesregierung als Kollegium verbietet nämlich sogar die Delegation der Entscheidung über Rüstungsexporte an eine – der parlamentarischen Verantwortlichkeit nach Art. 65 S. 2 GG unterstehende! – oberste Bundesbehörde. Erst recht ist darum die Delegation an Stellen in einem anderen Land als verfassungswidrig und als mit dem Gesetzeszweck unvereinbar anzusehen. Denn in diesem Fall ist die Exportentscheidung nicht einmal mehr anhand der demokratischen Legitimationskette, deren Bedeutung das Bundesverfassungsgericht für Entscheidungen des Bundessicherheitsrates über Rüstungsexporte besonders hervorgehoben hat,⁴³ zumindest auf einen Teil der Bundesregierung, also die Mitglieder des Bundessicherheitsrates zurückzuführen. Die

⁴⁰ Streinz, in: Sachs, GG, Art. 26 Rn. 46; Hillgruber, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 26 Rn. 22; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 26 Rn. 10; Fink, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 26 Rn. 76. Offen gelassen von BVerfGE 137, 185 (236 ff., 247 ff.). Vgl. auch Wollenschläger, in: Dreier, GG, Art. 26 Rn. 51 m.w.N.

⁴¹ Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 26 Rn. 60.

⁴² Busche, Grundrechtlicher Schutz des Herstellens, Beförderns und Inverkehrbringens von Kriegswaffen, 2017, S. 42 f.

⁴³ BVerfGE 137, 185 (232 f.).

Entscheidung wird gänzlich aus der Hand gegeben. Verfassungsrechtliche Gesichtspunkte, die dies rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich.

Die Delegation ist darüber hinaus nicht mit der Verpflichtung des DFA auf einheitliche Standards und Regelungen den Waffenhandel betreffend zu rechtfertigen, denen Deutschland und Frankreich als Mitgliedstaaten der EU unterliegen. Die Genehmigung und damit insbesondere die Ausübung des Genehmigungsermessens ist kein bloßer formaler Akt, den anstelle der Bundesregierung ebenso die Regierung eines verbündeten Staates treffen kann, sondern eine originäre, parlamentarisch verantwortliche Entscheidung der Staatsleitung. So sind Deutschland und Frankreich zwar als Mitgliedstaaten der EU dem rechtlich verbindlichen Gemeinsamen Standpunkt 2008/944/GASP mit seinen Kriterien für den Waffenhandel verpflichtet, sind Vertragsstaaten des Wassenaar-Abkommens und des ATT, doch diese Abkommen und insbesondere der Gemeinsame Standpunkt eröffnen einen weiten Beurteilungsspielraum. So gehen die Politischen Grundsätze der Bundesregierung über Rüstungsexporte zum Teil signifikant über den europa- und völkerrechtlichen gemeinsamen Standard hinaus.

b) Unanwendbarkeit der Genehmigungsfiktion in § 27 KrWaffKontrG

An diesem Verstoß des DFA gegen das ausnahmslose Genehmigungserfordernis ändert auch § 27 KrWaffKontrG nichts. Diese Bestimmung fingiert die Erteilung von Genehmigungen, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Bundesrepublik dies verlangen – wie etwa die Durchfuhr aufgrund eines Militärabkommens.⁴⁴ Diese Fiktion ist nicht unumstritten. Teils wird vertreten, dass die Verfassungsentscheidung für eine internationale Zusammenarbeit, gerade im Sicherheitsbereich nach Art. 24 Abs. 2 GG, diesen Ausnahmetatbestand zu rechtfertigen vermag, soweit die Übernahme der entsprechenden Verpflichtung mit Art. 26 Abs. 1 GG im Einklang steht.⁴⁵ Nach anderer Ansicht ist die Genehmigungsfiktion mit Art. 26 Abs. 2 GG nicht vereinbar⁴⁶, teils wird verlangt, dass die Voraussetzungen von Art. 24 Abs. 1, Abs. 2 und 26 Abs. 1 GG eingehalten werden.⁴⁷

⁴⁴ *Heinrich*, in: Steindorf (Hrsg.), *Waffenrecht*, 10. Aufl. 2015, § 27 KrWaffKontrG.

⁴⁵ *Wollenschläger*, in: Dreier, GG, Art. 24 Rn. 45.

⁴⁶ *Streinz*, in: Sachs, GG, Art. 26 Rn. 46

⁴⁷ *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 26 Rn. 10.

Einmal abgesehen davon, dass die Anwendung des § 27 KrWaffKontrG zirkulär wäre, weil das DFA, das die Pflichtgenehmigung in Art. 3 Abs. 2 vorsieht, kaum gleichzeitig selbst Anknüpfungspunkt für die Genehmigungsfiktion nach § 27 KrWaffKontrG sein kann: Es handelt sich bei dem hiesigen DFA schon nicht um einen Fall des Eintritts der Bundesrepublik in ein System kollektiver Sicherheit nach Art. 24 Abs. 2 GG.⁴⁸ Zu den Systemen kollektiver Sicherheit zählen nach dem völkerrechtlichen Verständnis die Vereinten Nationen, deren Ziel die Friedenssicherung innerhalb der eigenen Organisation ist. Zu den Systemen kollektiver Verteidigung zählen solche, die eine Beistandspflicht im Falle einer Bedrohung von außerhalb des Systems vorsehen, und damit insbesondere die NATO.⁴⁹ Nach der Auslegung des BVerfG begründet ein solches System „durch ein friedenssicherndes Regelwerk und den Aufbau einer eigenen Organisation für jedes Mitglied einen Status völkerrechtlicher Gebundenheit [...], der wechselseitig zur Wahrung des Friedens verpflichtet und Sicherheit gewährt [...]“. ⁵⁰ Schon die OSZE fällt mangels rechtlich verfestigter Strukturen nicht unter diesen Begriff.⁵¹ Erst recht fehlt es dem DFA an struktureller und institutioneller Verfestigung, sodass es keine Organisation i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG ist. Darüber hinaus hat ein Abkommen, das Waffenhandel und Rüstungsexporte erleichtert, keinen rein defensiven Zweck und dient nicht primär der Friedenssicherung. Vielmehr fördert es ein grundsätzlich unerwünschtes Verhalten, nämlich die Herstellung und den Besitz von Waffen, s.o.

7. Ergebnis: Verstoß gegen Art. 26 Abs. 2 GG

Zusammenfassend lässt sich daher festhalten, dass der verfassungsrechtliche Begriff der Kriegswaffen nicht allein durch die dem Gesetzgeber nach Art. 26 Abs. 2 S. 2 GG aufgegebene Konkretisierung bestimmt wird, sondern auch die militärtechnische Entwicklung. Er ist daher gegenüber dem einfachen Recht begrenzt selbständig. Die Auslegung hat ergeben, dass Art. 26 Abs. 2 GG und das KrWaffKontrG solche Gestaltungen verbieten, die der Umgehung des Ausfuhrverbotes dienen. Das gilt nicht nur für den Export von Kriegswaffen in Einzelteilen, die erst im Zielland zu einsatzfähigen Waffen zusammengesetzt werden, sondern im Grundsatz auch für die Lieferung von waffenfähigen Komponenten. Dass die Lieferung von Komponenten

⁴⁸ Zum Begriff *Wollenschläger*, in: Dreier, GG, Art. 24 Rn. 65.

⁴⁹ *Wollenschläger*, in: Dreier, GG, Art. 24 Rn. 65.

⁵⁰ BVerfGE 90, 286 (349); *Wollenschläger*, in: Dreier, GG, Art. 24 Rn. 66.

⁵¹ *Wollenschläger*, in: Dreier, GG, Art. 24 Rn. 68.

bisher im einfachen Recht nicht systematisch geregelt ist, liegt nicht zuletzt daran, dass die transnationale Rüstungskooperation noch stetig an Bedeutung gewinnt. Ein Bagatellvorbehalt für minder bedeutsame Lieferungen ist weder verfassungsrechtlich noch einfachrechtlich anzuerkennen. Die *De-Minimis*-Schwelle des Art. 3 DFA ist aus systematischen Gründen ganz generell ungeeignet, minder gefährliche Fälle von Waffenexporten zu kennzeichnen. Die Ausübung eines eigenen Genehmigungsermessens durch die Bundesregierung ist daher bei der Lieferung von Komponenten jedenfalls dann und auch unterhalb der Schwelle von 20 Prozent des Gesamtvolumens erforderlich, wenn es sich, erstens, um die Lieferung waffenspezifischer Technik handelt und, zweitens, die Lieferung im Rahmen einer industriellen Kooperation erfolgt. Das ist bei mehreren Gütern, die unter die vom DFA für den Regelfall statuierte Pflichtgenehmigung fallen, der Fall, das damit hinter den Anforderungen des Art. 26 GG zurückbleibt.

III. Vereinbarkeit des DFA mit Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG

In Betracht kommt schließlich ein Verstoß gegen Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG, der für völkerrechtliche Verträge, welche sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, parlamentarische Zustimmung verlangt.

Die Regelung des Art. 59 Abs. 2 S. 1 2. Alt. GG soll verhindern, dass der innerstaatliche Vorbehalt des Gesetzes völkerrechtlich umgangen wird.⁵² Art. 59 Abs. 2 GG regelt nicht die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern, sondern das Verhältnis von Bundesgesetzgeber und Bundesverwaltung. Entscheidend für die Bezugnahme auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung ist deshalb nicht der Zuständigkeitskatalog der Art. 72 ff. GG, sondern „ob im konkreten Fall ein Vollzugsakt unter Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften erforderlich ist“,⁵³ d.h. ob der Bund durch den völkerrechtlichen Vertrag Verpflichtungen übernimmt, deren Erfüllung allein durch den Erlass eines Bundesgesetzes möglich ist.⁵⁴ Dies ist der Fall, wenn die betreffende Materie bereits gesetzlich geregelt ist oder der Vorbehalt des Gesetzes nach allgemeinen Grundsätzen greift.⁵⁵

⁵² Heun, in: Dreier, GG, Art. 59 Rn. 30.

⁵³ BVerfGE 1, 372 (388).

⁵⁴ BVerfGE 1, 372 (389).

⁵⁵ BVerfGE 90, 286 (364); Heun, in: Dreier, GG, Art. 59 Rn. 31; Nettesheim, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 59 Rn. 107.

Der Gesetzesvorbehalt des Art. 59 Abs. 2 GG erstreckt sich nach h.M. auch auf sogenannte Parallelabkommen, also auf völkerrechtliche Verträge, die inhaltlich mit innerstaatlichem Recht übereinstimmen.⁵⁶ Hier ist der Vorbehalt des Gesetzes zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses erfüllt, jedoch schränkt die völkerrechtliche Bindung die künftige Entscheidungsfreiheit des Gesetzgebers ein, die Rechtslage zu ändern.⁵⁷

Keines Vertragsgesetzes bedarf es hingegen dann, wenn die Exekutive durch eine gesetzliche Ermächtigung bereits in die Lage versetzt ist, die in einem Vertrag getroffene Regelung im Wege der Rechtsverordnung innerstaatlich durchzuführen.⁵⁸ Die Verordnungsermächtigung enthält insoweit den Verzicht des Gesetzgebers auf die unmittelbare Kontrolle der Exekutive beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge, dies allerdings nur dann, wenn die Verordnungsermächtigung auch einen Auslandsbezug aufweist, d.h. zumindest implizit die Durchführung völkerrechtlicher Abkommen einschließt.⁵⁹ Die im DFA geregelte Ausfuhr von Rüstungsgütern ist im AWG⁶⁰ und im KrWaffKontrG⁶¹ geregelt. Beide Gesetze enthalten eine Reihe von Verordnungsermächtigungen, die allerdings allenfalls zum Teil den oben formulierten Anforderungen an eine wirksame Derogation des Parlamentsvorbehalts im Falle des Abschlusses völkerrechtlicher Verträge genügen.

Im AWG enthält § 4 umfassende Verordnungsermächtigungen, die die Grundlage der AWV⁶² bilden und jedenfalls zum Teil auch Auslandsbezüge aufweisen (§ 4 Abs. 2 AWG: Umsetzung von EU-Recht [Nr. 1 und 2]; Resolutionen des UN-Sicherheitsrats [Nr. 3]; völkerrechtliche Verträge [Nr. 4]). Nach § 12 Abs. 2 AWG bedürfen die Rechtsverordnungen nicht der Zustimmung des Bundesrats. Im Anwendungsbereich des Kriegswaffenkontrollgesetzes

⁵⁶ *Kempen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 59 Rn. 71; *Heun*, in: Dreier, GG, Art. 59 Rn. 34; *Rojahn*, v. Münch/Kunig, GG, Art. 59 Rn. 62; *Rauschning*, BK, Art. 59 Rn. 77; *Butzer/Haas*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 59 Rn. 78.

⁵⁸ BVerfGE 1, 372 (390).

⁵⁹ *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, 7. Aufl. 2018, S. 124.

⁶⁰ Außenwirtschaftsgesetz vom 6.6.2013 (BGBl. I S. 1482), zuletzt geändert am 12.12.2019 (BGBl. I S. 2602).

⁶¹ Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen in der Fassung der Bekanntmachung vom 22.11.1990 (BGBl. I S. 2506) zuletzt geändert am 13.4.2017 (BGBl. I S. 872).

⁶² Außenwirtschaftsverordnung vom 2.8.2013 (BGBl. I S. 2865), zuletzt geändert am 27.2.2019 (BAnz AT 6.3.2019 V1).

ermächtigt § 11 Abs. 4 KrWaffKontrG die Bundesregierung, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates, die erforderlichen Vorschriften zur näheren Regelung des Genehmigungsverfahrens zu erlassen. § 12 Abs. 7 KrWaffKontrG ermächtigt die Bundesregierung, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die erforderlichen Vorschriften zur Durchführung von § 12 Abs. 1 bis 6 KrWaffKontrG (Pflichten im Verkehr mit Kriegswaffen) zu erlassen sowie „geringe Mengen an Kriegswaffen und geringfügige Bestandsveränderungen von der Buchführungs-, Melde- und Anzeigepflicht (Absatz 2, 5 und 6) auszunehmen, soweit hierdurch öffentliche Interessen nicht gefährdet werden“.

Den Anforderungen des Art. 59 Abs. 2 GG genügen nach den oben dargestellten Maßstäben allein die Verordnungsermächtigungen des § 4 Abs. 2 AWG. Für Verordnungen im Bereich des KrWaffKontrG wäre zudem jedenfalls die Zustimmung des Bundesrates erforderlich, die für das Verwaltungsabkommen nicht eingeholt wurde und auch in keinem bisher vorgesehenen Verfahren eingeholt werden kann. Darüber hinaus erfordert die innerstaatliche Anwendung der völkervertraglichen Regelung selbstverständlich selbst dann ein Parlamentsgesetz, wenn das DFA geltendem Gesetzesrecht widerspricht, also nur im Wege der Gesetzesänderung vollzogen werden kann.

Das DFA verstößt daher dann gegen Art. 59 Abs. 2 S. 1 2. Alt. GG, wenn es entweder gegen das KrWaffKontrG (1.) oder gegen das AWG (2.) verstößt.

1. Vereinbarkeit mit dem Kriegswaffenkontrollgesetz

Das Kriegswaffenkontrollgesetz (KrWaffKontrG) enthält als Ausführungsgesetz zu Art. 26 Abs. 2 GG die inhaltlichen Regelungen des Kriegswaffenkontrollrechts in Deutschland.⁶³ Sein Anwendungsbereich erstreckt sich gemäß § 1 Abs. 1 auf alle im Anhang des Gesetzes aufgeführten Kriegswaffen. Für die erfassten Waffen statuieren §§ 2 bis 4 umfassende Genehmigungserfordernisse, die namentlich ihre Herstellung und ihr Inverkehrbringen (§ 2), ihre Beförderung innerhalb (§ 3) und außerhalb (§ 4) des Bundesgebietes sowie entsprechende Vermittlungstätigkeiten (§ 4a) betreffen. Auf eine Genehmigung besteht gemäß § 6 Abs. 1 kein Anspruch. Eine Reihe von Versagungsgründen wird beispielhaft in § 6 Abs. 2 aufgezählt. Nach

⁶³ Ausführungsgesetz zu Artikel 26 Abs. 2 des Grundgesetzes (Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen) vom 20.4.1961 (BGBl. I, S. 444) i.d.F. der Bekanntmachung vom 22.11.1990 (BGBl. I, S. 2506, zuletzt geändert durch Artikel 6 Absatz 2 des Gesetzes vom 13.4.2017 (BGBl. I, S. 872).

§ 6 Abs. 3 ist die Genehmigung unter anderem zu versagen, wenn die Gefahr besteht, dass die Kriegswaffen bei einer friedensstörenden Handlung, insbesondere bei einem Angriffskrieg, verwendet werden, oder Grund zu der Annahme besteht, dass die Erteilung der Genehmigung völkerrechtliche Verpflichtungen der Bundesrepublik verletzen oder deren Erfüllung gefährden würde. Entsprechend der verfassungsrechtlichen Wertentscheidung des Art. 26 Abs. 2 GG handelt es sich auch hierbei um ein repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt.⁶⁴ Zuständige Genehmigungsbehörde ist gemäß § 11 in der Regel das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie. Unterstützende Aufgaben nimmt das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) wahr.

a) Verstoß gegen § 2 i.V.m. § 6 KrWaffKontrG

Die *De-Minimis*-Regelung des DFA belässt es beim nationalen Genehmigungsverfahren, verpflichtet jedoch die Vertragsparteien, die jeweilige Ausfuhrgenehmigung für Zulieferanteile im Rahmen von deutsch-französischen Rüstungsprojekten „unverzüglich“ zu erteilen. Es handelt sich damit um einen völkerrechtlich vereinbarten Verzicht auf die Ermessensausübung. Die *De-Minimis*-Regelung ist damit zwar mit dem generellen Genehmigungserfordernis nach § 2 KrWaffKontrG vereinbar, könnte aber gegen § 6 KrWaffKontrG verstoßen, da der dort explizit vorgesehene Ermessensspielraum durch Art. 3 DFA völkerrechtlich abbedungen wurde. Wie oben bereits ausgeführt wurde (→ oben, II. 4), nimmt die Anlage 2 zum DFA nicht sämtliche Güter der Kriegswaffenliste des KrWaffKontrG (Teil B der Anlage zu § 1 Abs. 1 KrWaffKontrG) von der Anwendung des *De-Minimis*-Grundsatzes aus. Entsprechend den oben (→ II. 4) entwickelten Szenarien lässt sich deshalb nicht von vornherein ausschließen, dass der *De-Minimis*-Grundsatz nach dem DFA auf Güter Anwendung findet, für die § 6 KrWaffKontrG eine eigene Ermessensentscheidung, im Fall des § 6 Abs. 3 KrWaffKontrG sogar eine Ermessensreduzierung auf Null (Genehmigung ist zu versagen) vorsieht.

Nichts anderes ergibt sich, wenn man – wie die Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages – feststellt, Anlage 2 DFA spiegele „im Wesentlichen die deutsche Kriegswaffenliste als Teil der sog. Gemeinsamen Militärgüterliste der EU [...] wider“.⁶⁵ Auf

⁶⁴ Tietje, in: ders. (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2015, § 15 Rn. 109.

⁶⁵ Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Ausarbeitung: Das Deutsch-Französische Abkommen vom 21. Oktober 2019 über Ausfuhrkontrollen im Rüstungsbereich im Lichte des Art. 59 Abs. 2 GG, 2019, WD 2 – 3000 – 122/19, S. 9.

eine Übereinstimmung „im Wesentlichen“ kommt es nicht an. Anlage 2 und die Kriegswaffenliste des KrWaffKontrG sind nicht deckungsgleich, unterscheiden sich vielmehr an entscheidenden Stellen (z.B. Nr. 15: Zellen für Kampfhubschrauber). Die *De-Minimis*-Regelung des DFA enthält also die völkerrechtliche Verpflichtung der Bundesregierung, gegebenenfalls ein durch § 6 KrWaffKontrG vorgeschriebenes Ermessen nicht auszuüben.

b) Verstoß gegen § 6 Abs. 3 Nr. 2 KrWaffKontrG

Nach Art. 6 Abs. 3 Nr. 2 KrWaffKontrG ist die Ausfuhrgenehmigung zudem zu versagen, wenn Grund zu der Annahme besteht, dass die Erteilung der Genehmigung völkerrechtliche Verpflichtungen der Bundesrepublik verletzen oder deren Erfüllung gefährden würde. In diesem Zusammenhang stellt sich insbesondere die Frage, ob die *De-Minimis*-Regelung des DFA gegen den Arms Trade Treaty (ATT)⁶⁶ verstößt. Dies ist der Fall. Die Einzelheiten werden unten (→ V.) dargelegt.

2. Vereinbarkeit mit dem Außenwirtschaftsgesetz

Die Regelung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AWG i.V.m. § 8 Abs. 1 AWV sieht für die in der Ausfuhrliste (Anlage 1 zur AWV) genannten Rüstungsgüter ein Genehmigungserfordernis vor. Wie oben bereits dargelegt wurde (→ oben, II. 4) sind bei den in Anlage 1 der AWV gelisteten Rüstungsgütern, für die insoweit eine Ausfuhrgenehmigung erforderlich ist, häufig Komponenten miteinbezogen („und besonders konstruierte Bestandteile hierfür“, vgl. etwa Anlage 1 Teil 1 Nr. Nr. 0004 AWV). Komponenten sind somit vom Genehmigungserfordernis des AWG/AWV oftmals explizit erfasst. Aus dem Vergleich von Anlage 2 DFA mit Anlage 1 (Ausfuhrliste) zur AWV ergibt sich, dass sich die *De-Minimis*-Regelung auch auf nach AWG/AWV genehmigungspflichtige Rüstungsgüter bezieht. Anders als beim KrWaffKontrG werden Ausfuhrgenehmigungen unter der AWV nach den allgemeinen Vorschriften des VwVfG allerdings grundsätzlich erteilt (Grundsatz der Ausfuhrfreiheit). Es gibt jedoch jedenfalls nur einen Anspruch auf *ermessensfehlerfreie* Entscheidung über die Genehmigungserteilung, so dass sich angesichts der durch den im Rahmen des DFA vereinbarten Ermessensverzicht auch insoweit ein Verstoß ergibt.

⁶⁶ Vertrag über den Waffenhandel vom 2.4.2013, in Kraft getreten am 24.12.2014, BGBl. 2013 II, S. 1426.

Im Anwendungsbereich der *De-Minimis*-Regelung ist schließlich gemäß Anlage 1 Ziff. 5 DFA keine Endverbleibserklärung für die hiernach verbrachten Güter erforderlich. Nach § 21 Abs. 2 S. 1 AWV sind dem Genehmigungsantrag grundsätzlich Dokumente zum Nachweis des Endempfängers und -verbleibs sowie des Verwendungszwecks beizufügen. Nach § 21 Abs. 2 S. 2 AWV kann das zuständige BAFA auf die Vorlage dieser Dokumente verzichten. Auch dies beinhaltet wiederum eine Ermessensentscheidung der zuständigen Behörde, die durch das DFA völkerrechtlich abgeschnitten wird.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass hiernach durch das DFA nur eine Änderung der AWV, d.h. einer Rechtsverordnung, erforderlich wird, nicht des AWG. Allein hieraus ergäbe sich somit kein Verstoß gegen Art. 59 Abs. 2 GG.

3. Ergebnis: Verstoß gegen den Parlamentsvorbehalt

Im Ergebnis verstößt das DFA deshalb gegen den Parlamentsvorbehalt des Art. 59 Abs. 2 GG. Das DFA hätte nur als ratifizierungsbedürftiger Vertrag geschlossen werden dürfen.

IV. Vereinbarkeit mit Unionsrecht

Die Ausfuhr von Kriegswaffen wird in der EU auf Grundlage von Art. 346 Abs. 1 lit. b) AEUV nach wie vor durch die Mitgliedstaaten überwacht und beschränkt. Dies geschieht auf Grundlage des Gemeinsamen Standpunkts 2008/944/GASP des Rates betreffend gemeinsame Regeln für die Kontrolle der Ausfuhr von Militärtechnologie und Militärgütern,⁶⁷ der den unverbindlichen Europäischen Verhaltenskodex für Rüstungsexporte⁶⁸ aus dem Jahr 1998 ersetzt. Eine zweite Initiative zielt darauf ab, den Handel mit konventionellen Waffen innerhalb der EU zu erleichtern. Die Richtlinie 2009/43/EG⁶⁹ beinhaltet Regeln und

⁶⁷ Gemeinsamer Standpunkt 2008/944/GASP des Rates vom 8.12.2008 betreffend gemeinsame Regeln für die Kontrolle der Ausfuhr von Militärtechnologie und Militärgütern, ABl. 2008 L 335/99. S. hierzu auch den Gemeinsamen Standpunkt 2003/468/GASP des Rates vom 23.6.2003 betreffend die Überwachung von Waffenvermittlungstätigkeiten, ABl. 2003 L 156/79.

⁶⁸ Verhaltenskodex der Europäischen Union für Waffenausfuhren vom 8.6.1998, Bull. 6/1998, Ziff. 1.4.7. Vgl. hierzu die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 13.3.2008, ABl. 2008 C 66 E/48.

⁶⁹ Richtlinie 2009/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6.5.2009 zur Vereinfachung der Bedingungen für die innergemeinschaftliche Verbringung von Verteidigungsgütern ABl. 2009 L 146/1.

Verfahrensvorschriften, um einen funktionierenden Handel im Binnenmarkt zu gewährleisten.⁷⁰

1. Gemeinsamer Standpunkt 2008/944

Der Gemeinsame Standpunkt 2008/944/GASP zielt auf Harmonisierung und Transparenz durch Etablierung gewisser Mindeststandards für den Transfer von Militärtechnologie und Militärgütern sowie den Austausch relevanter Informationen zwischen den Mitgliedstaaten.⁷¹ Zu diesem Zweck enthält Art. 2 des Gemeinsamen Standpunkts 2008/944/GASP eine Liste von acht Kriterien, anhand derer gemäß Art. 1 Anträge auf Ausfuhrgenehmigung für Gegenstände der regelmäßig aktualisierten Gemeinsamen Militärgüterliste der EU⁷² zu prüfen sind.

a) Rechtsverbindlichkeit

Der Gemeinsame Standpunkt 2008/944/GASP bindet als Beschluss gemäß Art. 25 lit. b) ii) i.V.m. Art. 29 EUV nach Art. 288 Abs. 4 AEUV die Mitgliedstaaten als unmittelbar anwendbares Recht. Umstritten ist allein, ob Beschlüsse im Bereich der GASP auch am Anwendungsvorrang des Unionsrechts teilhaben. Während Teile der Literatur dies ausdrücklich bejahen,⁷³ stellen andere Autoren darauf ab, dass es sich bei GASP-Beschlüssen eben nicht um supranationales, sondern nur um intergouvernementales Recht handelt und verneinen auf dieser Grundlage den Anwendungsvorrang von GASP-Beschlüssen gegenüber mitgliedstaatlichem Recht.⁷⁴ Für letzteres spricht auch, dass GASP-Maßnahmen der Kontrolle durch die EU-Gerichte grundsätzlich entzogen sind.⁷⁵ Ausnahmen gelten für die Überprüfung

⁷⁰ *Cops/Duquet/Gourdin*, Towards Europeanised arms export controls? Comparing control systems in EU Member States, Flemish Peace Institute, 2017, S. 13.

⁷¹ Vgl. hierzu den 3. Erwägungsgrund des Gemeinsamen Standpunkts 2008/944/GASP.

⁷² Gemeinsame Militärgüterliste der Europäischen Union vom 17.3.2014, angenommen im Gemeinsamen Standpunkt 2008/944/GASP des Rates betreffend gemeinsame Regeln für die Kontrolle der Ausfuhr von Militärtechnologie und Militärgütern (GASP), ABl. 2014 C 107/1.

⁷³ *Cremer*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 29 Rn. 6 f.; *Kaufmann-Bieler*, in: Grabitz/Hilf, Art. 29 EUV Rn. 19.

⁷⁴ *Terhechte*, in: Schwarze, Art. 25 EUV Rn. 6; *Thym*, in: von Arnould (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 10, 2015, § 16 Rn. 24 ff.; *Pechstein*, JZ 2010, S. 425 (427 ff.). In diesem Sinne auch BVerfGE 123, 267 (342, 390).

⁷⁵ EuGH, Rs. C-455/14 P – *H/Rat und Kommission*, ECLI:EU:C:2016:569; Rs. C-348/12 P – *Rat/Kala Naft Co.*, Rn. 99.

der Vorgaben des Art. 40 EUV und bei grundrechtsrelevanten Bestimmungen.⁷⁶ Ein Beispiel für letztere wären z.B. Sanktionsbeschlüsse im Rahmen der GASP. Soweit die Vorschriften des Gemeinsamen Standpunkts 2008/944/GASP im Rahmen der Prüfung von Ausfuhrgenehmigungen der zuständigen mitgliedstaatlichen Behörden Anwendung finden, sind für den Rechtsschutz gegen die hier getroffenen Entscheidungen die mitgliedstaatlichen Gerichte zuständig.

b) Genehmigungserfordernis nach Art. 1 Abs. 1

Ein Verstoß des DFA gegen den Gemeinsamen Standpunkt würde voraussetzen, dass die Mitgliedstaaten die unter den Gemeinsamen Standpunkt fallenden Genehmigungsentscheidungen ausnahmslos selbst zu treffen haben und bei untergeordneter Beteiligung an Kooperationsprojekten nicht an andere Mitgliedstaaten delegieren dürfen.

Art. 1 Abs. 1 des Gemeinsamen Standpunkts 2008/944/GASP (GS) statuiert ein Genehmigungserfordernis für die Ausfuhr von Rüstungsgütern. Hiernach prüft jeder Mitgliedstaat für die in Art. 12 der jährlich aktualisierten Gemeinsamen Militärgüterliste der EU⁷⁷ genannten Gegenstände die Anträge auf Ausfuhrgenehmigung anhand der Kriterien des Art. 2 GS. Zu den Kriterien gehören neben der Einhaltung der internationalen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten, insbesondere vom UN-Sicherheitsrat oder der EU verhängter Sanktionen (Art. 2 Abs. 1, Kriterium 1) u.a. die Achtung der Menschenrechte und des humanitären Völkerrechts durch das Endbestimmungsland (Art. 2 Abs. 2, Kriterium 2). Genannt wird auch die nationale Sicherheit der Mitgliedstaaten (Art. 2 Abs. 5, Kriterium 5). Nach Art. 8 Abs. 1 GS hat darüber hinaus jeder Mitgliedstaat den anderen Mitgliedstaaten jährlich einen vertraulichen Bericht über die Ausfuhren von Militärtechnologie und Militärgütern sowie seine Umsetzung

⁷⁶ EuGH, Rs. C-72/15 – *Rosneft*, ECLI:EU:C:2017:236.

⁷⁷ Gemeinsame Militärgüterliste der Europäischen Union vom 18.2.2019 (vom Gemeinsamen Standpunkt 2008/944/GASP des Rates betreffend gemeinsame Regeln für die Kontrolle der Ausfuhr von Militärtechnologie und Militärgütern erfasste Ausrüstung), ABl. 2019 C 95/1.

des Gemeinsamen Standpunkts zu übermitteln. Relevant sind im vorliegenden Kontext v.a. Kriterium 1⁷⁸ und Kriterium 2.⁷⁹

Eine strikte Pflicht des Mitgliedstaates, die Entscheidungen ausnahmslos selbst zu treffen, wird man dem jedoch nicht entnehmen können. Das gemeinsame Handeln der Mitgliedstaaten liegt gerade in der Logik der GASP, weshalb man eine Verpflichtung zur Nichtkooperation aus einem Gemeinsamen Standpunkt nur bei zwingenden Anhaltspunkten im Text annehmen könnte.

Zudem schließt es das Recht der GASP nicht aus, dass Mitgliedstaaten weitergehende eigene Vorschriften über Rüstungsexportgenehmigungen erlassen oder aufrechterhalten. Gemäß Art. 346 Abs. 1 lit. b) AEUV kann jeder Mitgliedstaat ungeachtet des Gemeinsamen Standpunkts 2008/944/GASP 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.⁸⁰ Die Bundesregierung hat dies durch die im Jahr 2019 neugefassten „Politischen Grundsätze für den Export von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern“⁸¹ getan. Diese gehen nach wie vor teilweise über den Gemeinsamen Standpunkt hinaus.⁸² Der Wissenschaftliche Dienst des Bundestages hat 2018 in einem Gutachten einen Vergleich zwischen den Politischen Grundsätzen der Bundesregierung und dem Gemeinsamen Standpunkt vorgenommen⁸³ und festgestellt, dass die Bundesregierung teilweise strengere Maßstäbe anlegt bzw. zusätzliche Schwerpunkte in der Rüstungsexportkontrolle setzt.⁸⁴ Auch in der neuen Fassung der Politischen Grundsätze gibt es insoweit wesentliche inhaltliche Abweichungen zwischen den Exportgrundsätzen der

⁷⁸ „Einhaltung der internationalen Verpflichtungen der Mitgliedsstaaten, insbesondere der vom UN-Sicherheitsrat oder der Europäischen Union verhängten Sanktionen, der Übereinkünfte zur Nichtverbreitung und anderen Themen sowie sonstiger internationaler Verpflichtungen“.

⁷⁹ „Achtung der Menschenrechte und des humanitären Völkerrechts durch das Endbestimmungsland“, vgl. jeweils den Anwenderleitfaden der COARM-Arbeitsgruppe.

⁸⁰ *Dittert*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 346 AEUV Rn. 1; a.A. *Jaeckel*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 346 AEUV Rn. 10.

⁸¹ Vom 26.6.2019, abrufbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/P-R/politische-grundsaeetze-fuer-den-export-von-kriegswaffen-und-sonstigen-ruestungsguetern.pdf?__blob=publicationFile&v=4.

⁸² *Bothe*, in: BK, Art. 26 Rn. 52.

⁸³ *Deutscher Bundestag*, Wissenschaftliche Dienste, Vergleich der Rüstungsexportgrundsätze der Bundesregierung mit dem gemeinsamen Standpunkt der EU zu Rüstungsexporten, Sachstand WD 2 – 3000-158/18.

⁸⁴ *Deutscher Bundestag*, ebd., S. 6.

Bundesregierung und dem Gemeinsamen Standpunkt. So werden die acht Kriterien des Gemeinsamen Standpunktes unterschiedslos auf alle Empfangsländer angewendet, während die Politischen Grundsätze der Bundesregierung eine Unterteilung in „NATO-Länder“, „EU-Mitgliedstaaten“, „NATO-gleichgestellte Länder“ und „sonstige Länder“ vornehmen.

Gerade im Vergleich damit zeigt sich aber, dass das DFA erheblich von internationalen Standards abweicht. Nach Anlage 1 Abs. 5 DFA soll in den Fällen, in denen die *De-Minimis*-Regelung Anwendung findet, keine Endverbleibserklärung erforderlich sein. Demgegenüber soll nach dem Gemeinsamen Standpunkt eine Endverbleibserklärung ausnahmslos sicherstellen, dass Kriegswaffen und Rüstungsgüter nicht an Drittstaaten gelangen, die menschenrechtliche Standards nicht einhalten.

2. Richtlinie 2009/43/EG

Keine bindenden Vorgaben ergeben sich auch aus der RL 2009/43/EG vom 6. Mai 2009 zur Vereinfachung der Bedingungen für die innergemeinschaftliche Verbringung von Verteidigungsgütern. Diese Richtlinie wurde eingeführt, um die Verwaltungsvorschriften für den Handel mit Verteidigungsprodukten innerhalb der EU zu vereinfachen und die Kooperation der Mitgliedstaaten untereinander zu stärken. Um diese Ziele zu erreichen, eröffnet die Richtlinie 2009/43/EG den Mitgliedstaaten die Möglichkeit einer europäischen Harmonisierung des Anwendungsbereichs über die Verbringung von Verteidigungsgütern, die Möglichkeit, bestimmte Form von Handel mit Verteidigungsgütern von der Lizenzverpflichtung auszunehmen, und die Einführung von neuen, flexibleren Lizenztypen sowie einen geringeren Kontrollumfang bezüglich des Endverbleibs mit speziellem Fokus auf den internationale Handel mit Komponenten.⁸⁵

Die Ziele des DFA stehen zwar im Einklang mit dieser Richtlinie und entsprechen in der Erleichterung transnationaler Rüstungsprojekte deren Anliegen. Bei der *De-Minimis*-Regelung handelt es sich wohl um eine Genehmigungsfreistellung nach Art. 4 Abs. 2 lit. c) der Richtlinie, weil es sich beim DFA um ein Rüstungskooperationsprojekt zwischen Mitgliedstaaten handelt und die Lieferung insoweit auch erforderlich ist. Die Befreiung vom Genehmigungserfordernis bzw. der Ausschluss des Genehmigungsermessens ist nach der Richtlinie den Mitgliedstaaten

⁸⁵ *Cops/Duquet/Gourdin*, Towards Europeanised arms export controls? Comparing control systems in EU Member States, Flemish Peace Institute, 2017, S. 43.

aber keineswegs zwingend vorgeschrieben. Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie bestimmt ausdrücklich, dass Mitgliedstaaten Verbringungen von Verteidigungsgütern unter gewissen Voraussetzungen von der Verpflichtung der vorherigen Genehmigung ausnehmen *können*. Sie sind dazu keineswegs verpflichtet.

V. Vereinbarkeit mit dem Arms Trade Treaty

Der Arms Trade Treaty (ATT) der Vereinten Nationen vom 2. April 2013 soll den internationalen Handel mit konventionellen Waffen regeln. Da der Vertrag eine Mitgliedschaft der EU nicht vorsieht, hat der Rat die Mitgliedstaaten mit Beschluss vom 3. März 2014 zur Ratifikation des ATT ermächtigt.⁸⁶ Der ATT wurde seitdem von allen Mitgliedstaaten ratifiziert bzw. ohne Ratifikationsprozess angenommen.⁸⁷

1. Verstoß gegen Art. 7 i.V.m. Art. 4 ATT

Der ATT statuiert umfangreiche Ausfuhrverbote (Art. 6 ATT) und Genehmigungserfordernisse einschließlich Vorgaben für das Genehmigungsverfahren (Art. 7 ATT) für vom Anwendungsbereich des Vertrags erfasste Güter. Nach Art. 4 ATT fallen auch Teile und Komponenten in den Anwendungsbereich dieser Pflichten. Der Regelungsbereich von Art. 4 ATT ist damit grundsätzlich eröffnet. Nach Art. 4 ATT sind jedoch nur solche Teile und Komponenten erfasst, deren Ausfuhr in einer Weise erfolgt, die den Zusammenbau konventioneller Waffen i.S.d. Art. 2 Abs. 1 ATT ermöglicht. Über den Wortlaut wurde lange diskutiert, das Ergebnis ist die Minimallösung und die genaue Bedeutung ist unklar.⁸⁸ Einigkeit

⁸⁶ Beschluss des Rates vom 3.3.2014 zur Ermächtigung der Mitgliedstaaten, im Interesse der Europäischen Union den Vertrag über den Waffenhandel zu ratifizieren (2014/165/EU), ABl. 2014 L 89/44. Vgl. hierzu die Empfehlung des Europäischen Parlaments (Ausschuss für internationalen Handel, Berichterstatter: *David Martin*) vom 23.1.2014 (12178/2013 – C7–0233/2013–2013/0225 [NLE]). Vgl. ferner die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 5.2.2014 zur Ratifizierung des Vertrags über den Waffenhandel (2014/2534[RSP]) sowie den Beschluss 2013/768/GASP des Rates vom 16.12.2013 über Maßnahmen der EU zur Unterstützung der Durchführung des Vertrags über den Waffenhandel im Rahmen der Europäischen Sicherheitsstrategie, ABl. 2013 L 341/56.

⁸⁷ Im Mai 2016 hat mit Zypern der letzte EU-Mitgliedstaat den ATT ratifiziert.

⁸⁸ Parker, Art. 4 ATT, Rn. 4.16.

besteht darüber, dass untergeordnete Teile ohne waffenspezifische Eigenschaften jedenfalls nicht hierunter fallen („nuts and bolts“).⁸⁹

Dass die vom Anwendungsbereich des DFA erfassten Güter in den Regelungsbereich von Art. 4 ATT fallen, erscheint im Lichte der Ausführungen zum Kriegswaffenbegriff des Art. 26 Abs. 2 GG (→ oben, II. 2.) unproblematisch. Das DFA dient gerade der Durchführung von Gemeinschaftsprojekten, sodass es bei den „Zulieferungen“ gemäß Art. 3 Abs. 1 DFA vor allem um wesentliche Komponenten geht und nicht um untergeordnete Einzelteile („nuts and bolts“). Sinn und Zweck des Art. 4 ATT ist es, eine Umgehung des ATT zu vermeiden.⁹⁰ Die Ausfuhr von Teilen und Komponenten mit einem Wert von bis zu 20 Prozent des Gesamtwertes nicht zu kontrollieren, stellt insoweit grundsätzlich eine Verletzung von Art. 7 i.V.m. Art. 4 ATT dar.

Die Regelung des Art. 3 Abs. 2 DFA, wonach der *De-Minimis*-Grundsatz keine Anwendung findet, sofern die unmittelbaren Interessen oder die nationale Sicherheit Deutschlands dadurch beeinträchtigt würden, vermag an dieser Bewertung nichts zu ändern. Die Ausnahme bezieht sich insoweit gerade nicht auf Verpflichtungen aus Art. 6 und 7 ATT, sondern allein auf nationale Interessen- und Sicherheitserwägungen.

2. Regionale Kooperation

Etwas anderes könnte sich unter dem Gesichtspunkt regionaler Kooperation ergeben. Das DFA verfolgt insoweit den Zweck, innerhalb der EU die regionale Kooperation mit einer anderen ATT-Vertragspartei zu erleichtern. Der ATT nimmt auf die Rolle regionaler Organisationen in der Präambel (14. Erwägungsgrund) positiv Bezug und betont in Art. 1 und Art. 15 ATT zudem die besondere Bedeutung der Zusammenarbeit der Vertragsparteien. Art. 26 Abs. 2 ATT erkennt zudem die Möglichkeit von Übereinkünften über die Verteidigungszusammenarbeit an, die neben den Verpflichtungen aus dem ATT bestehen können. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob Art. 3 DFA, der die einheitliche Ausübung des Genehmigungsermessens bei dem Staat monopolisiert, der mindestens 80 Prozent beisteuert, das Genehmigungserfordernis als solches aber nicht in Frage stellt, da sowohl Deutschland als auch Frankreich

⁸⁹ Parker, Art. 4 ATT, Rn. 4.15.

⁹⁰ Parker, Art. 4 ATT, Rn. 4.10.

Vertragsparteien des ATT sind, insoweit eine zulässige Ausnahme vom nationalen Genehmigungserfordernis des Art. 7 ATT darstellt.

Angesichts der Reichweite einer solchen Ausnahme ist sie angesichts der Zielsetzung des ATT abzulehnen. Art. 4 ATT soll im Gegenteil gerade dafür Sorge tragen wird, dass es zu keiner Umgehung seiner Vorschriften im Rahmen des im globalisierten Markt zur Regel gewordenen Ausfuhr von Teilen und Komponenten kommt. Jede Ausnahme von diesem Grundsatz wäre eng auszulegen und hätte insoweit eine ausdrückliche Ausnahme für Gemeinschaftsprojekte von Vertragsparteien erfordert. Eine pauschale *De-Minimis*-Regelung im Rahmen bilateraler Gemeinschaftsprojekte, wie sie das DFA vorsieht, ist hiernach jedenfalls nicht von den Anforderungen der Art. 6 und 7 ATT befreit. Die oben erwähnten Bezugnahmen auf regionale Organisationen und Zusammenarbeit vermögen an diesem Befund nichts zu ändern. „Zusammenarbeit“ i.S.v. Art. 1 und 15 ATT meint insoweit gerade nicht gemeinsame Rüstungsprojekte, sondern die Zusammenarbeit im Sinne der Effektivierung des ATT. Gleiches gilt für die in der Präambel erwähnte positive Rolle regionaler Organisationen, die sich wiederum auf die Kooperation im Sinne der Ziele des ATT bezieht. Schließlich handelt es bei dem DFA auch nicht um eine Übereinkunft über die Verteidigungszusammenarbeit i.S.v. Art. 26 Abs. 2 ATT, sondern um einen Vertrag, der gemeinsames Vorgehen im Bereich der Herstellung und des Exports von Rüstungsgütern ermöglichen soll.

3. Nationales Kontrollsystem und Einzelfallprüfung

Es bleibt also bei der Regelung des Art. 4 ATT, wonach jeder Vertragsstaat ein *nationales* Kontrollsystem zur Regelung der Ausfuhr von Teilen und Komponenten aufzubauen und zu unterhalten und darüber hinaus vor Erteilung von Ausfuhrgenehmigungen die Regelungen der Art. 6 und 7 ATT im Rahmen seiner Ermessensprüfung anzuwenden hat. In der Praxis gibt es insoweit regelmäßig Ausfuhrentscheidungen der Mitgliedstaaten, die einander widersprechen – sogar in Fällen, in denen das Zielland dasselbe ist und der Waffentyp vergleichbar ist.⁹¹

Hinsichtlich der Frage zulässiger Bagatellgrenzen ist auf die oben gemachten Ausführungen zu verweisen (→ II. 2. e)). Auch aus völkerrechtlicher Perspektive erweist sich eine

⁹¹ Schliemann/Bryk, Arms Trade and Corporate Responsibility, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2019, S. 4.

„Bagatellgrenze“ von 20 Prozent ohne absolute Obergrenze als Abgrenzungskriterium für die Ausübung oder den Ausfall des Genehmigungsermessens als ungeeignet.

4. Rechtsfolgen der Vertragsverletzung

Anders als im Regelfall des Verstoßes gegen eine völkerrechtliche Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland führt der Verstoß gegen Art. 4 ATT unmittelbar zur Gesetzwidrigkeit des DFA. Denn nach § 6 Abs. 3 Nr. 2 KrWaffKontrG ist die Ausfuhrgenehmigung zwingend zu versagen, wenn Grund zu der Annahme besteht, dass die Erteilung der Genehmigung völkerrechtliche Verpflichtungen der Bundesrepublik verletzen oder deren Erfüllung gefährden würde. Es handelt sich um den Ausnahmefall einer unmittelbaren Geltung völkerrechtlicher Verpflichtungen für die zuständige Behörde. Zwar ist nach dem DFA eine Genehmigung für die *De-Minimis*-Fälle erforderlich, diese ist jedoch grundsätzlich zwingend und unverzüglich zu erteilen. Doch wenn das Gesetz bereits die *Erteilung* einer Genehmigung für den Fall ausschließt, dass dies gegen geltendes Völkerrecht verstößt, dann muss dasselbe erst recht den Verzicht auf die Ausübung des Genehmigungsermessens in diesen Fällen ausschließen.

VI. Zusammenfassung

1. Art. 26 Abs. 2 GG trifft keine ausdrückliche Regelung die Ausfuhr von Kriegswaffen im Rahmen von Rüstungskooperationsprojekten betreffend, gilt aber nach seinem Sinn und Zweck auch für sie. Dem Zweck von Art. 26 Abs. 2 GG ist nur durch die Interpretation als repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt angemessen Rechnung zu tragen.
2. Der verfassungsrechtliche Begriff der Kriegswaffen wird nicht allein durch die dem Gesetzgeber nach Art. 26 Abs. 2 S. 2 GG aufgegebenen Konkretisierung bestimmt, sondern auch durch die militärtechnische Entwicklung. Er ist daher gegenüber dem einfachen Recht selbständig.
3. Art. 26 Abs. 2 GG und das KrWaffKontrG verbieten Gestaltungen, die der Umgehung des Ausfuhrverbotes dienen. Das gilt nicht nur für den Export von Kriegswaffen in Einzelteilen, die erst im Zielland zu einsatzfähigen Waffen zusammengesetzt werden, sondern im Grundsatz auch für die Lieferung von waffenfähigen Komponenten.
4. Ein Bagatellvorbehalt für minder bedeutsame Lieferungen ist weder verfassungsrechtlich noch einfachrechtlich anzuerkennen. Die *De-Minimis*-Schwelle des Art. 3 DFA ist generell ungeeignet, minder gefährliche Fälle von Waffenexporten auszumachen.
5. Die Ausübung eines eigenen Genehmigungsermessens durch die Bundesregierung ist bei der Lieferung von Komponenten jedenfalls dann und auch unterhalb der Schwelle von 20 Prozent des Gesamtvolumens erforderlich, wenn (a) es sich einerseits um die Lieferung waffenspezifischer Technik handelt und (b) die Lieferung im Rahmen einer industriellen Kooperation erfolgt. Dies ist bei mehreren Gütern, die von der Pflichtgenehmigung nach Art. 3 Abs. 2 DFA erfasst sind, der Fall. Das DFA bleibt damit hinter den Anforderungen des Art. 26 GG zurück.
6. Der durch Art. 3 DFA statuierte Verzicht auf das Genehmigungsermessens der Bundesregierung verletzt zudem das Delegationsverbot des Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG, da es sich der Sache nach um eine Delegation der eigentlichen Genehmigungsentscheidung auf die französische Regierung handelt.
7. Der Verzicht auf die Ausübung des Genehmigungsermessens ist nicht nach § 27 KrWaffKontrG gerechtfertigt, weil es sich beim DFA nicht um ein System kollektiver Sicherheit im Sinne von Art. 24 GG handelt.

8. Das DFA verstößt zudem gegen Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG, weil es eines parlamentarischen Zustimmungsgesetzes bedurft hätte. Nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG bedürfen völkerrechtliche Abkommen der parlamentarischen Zustimmung durch ein Gesetz, wenn sie sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen. Das ist hier der Fall. Das DFA kann nicht ohne Änderung von Bundesgesetzen vollzogen werden, weil der Verzicht auf die Ausübung des Genehmigungsermessens gegen §§ 2 i.V.m. 6 und insbesondere § 6 Abs. 2 Nr. 3 KrWaffKontrG sowie gegen § 5 Abs. 1 Nr. 1 AWG verstößt.
9. Anlage 2 zum DFA nimmt nicht sämtliche Güter der Kriegswaffenliste des KrWaffKontrG (Teil B der Anlage zu § 1 Abs. 1 KrWaffKontrG) von der Anwendung des *De-Minimis*-Grundsatzes aus. Es lässt sich deshalb nicht ausschließen, dass der *De-Minimis*-Grundsatz nach dem DFA auf Güter Anwendung findet, für die § 6 KrWaffKontrG eine eigene Ermessensentscheidung, im Fall des § 6 Abs. 3 KrWaffKontrG sogar eine Ermessensreduzierung auf Null vorsieht.
10. Das DFA weicht von den Prüfungsstandards des rechtlich verbindlichen, aber nicht mit Anwendungsvorrang ausgestatteten Gemeinsamen Standpunkts 2008/944/GASP ab, der eine solche *De-Minimis*-Regelung nicht vorsieht.
11. Die RL 2009/43/EG vom 6. Mai 2009 zur Vereinfachung der Bedingungen für die innergemeinschaftliche Verbringung von Verteidigungsgütern lässt Genehmigungsfreistellungen zwar zu, schränkt aber den nationalen Freiraum, Genehmigungen bzw. die Ausübung des Genehmigungsermessens vorzuschreiben, nicht ein.
12. Die *De-Minimis*-Regelung des Art. 3 DFA verletzt Art. 4 ATT, der ausdrücklich auch Komponentenlieferungen der Kontrollpflicht der Vertragsstaaten unterwirft. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Zulassung regionaler Kooperationen durch Art. 26 Abs. 2 ATT. Die Bundesrepublik ist danach vielmehr verpflichtet, jeden Einzelfall des Kriegswaffenexportes selbst zu prüfen und hierfür die Verantwortung zu übernehmen.
13. Aus dem Verstoß gegen den ATT ergibt sich ausnahmsweise die direkte innerstaatliche Rechtswidrigkeit des DFA, da die Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen nach § 6 Abs. 3 Nr. 2 KrWaffKontrG für die Genehmigungserteilung unmittelbar maßstäblich ist. Das gilt erst recht für den Verzicht auf die Ausübung des Genehmigungsermessens.