

Genehmigungspflicht bei der Ausfuhr von Bestandteilen einer Großanlage

Erforderlichkeit einer Gesamtbetrachtung von Anlagen und ihren Bestandteilen



Von Rechtsanwalt Dr. Florian Wolf, BLOMSTEIN Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

Die Frage, ob der Export von Bestandteilen einer Großanlage einer Ausfuhrgenehmigung bedarf, ist in der Praxis immer wieder mit erheblichen Unsicherheiten verbunden. Während sich noch relativ sicher einordnen lässt, ob eine Großanlage selbst oder ihre einzelnen Bestandteile von Anhang I der Dual-use-Verordnung oder einer EU-Sanktionsverordnung erfasst sind, sagt das noch nichts über die Genehmigungspflicht der Ausfuhr eines für sich genommen genehmigungsbedürftigen Bestandteils einer Großanlage aus, wenn die Großanlage selbst nicht genehmigungsbedürftig ist. Dieser Beitrag geht der Frage nach, wann ein Ausführer in diesen Fällen keine Ausfuhrgenehmigung beantragen muss. Diese Fragestellung ist für die deutsche Exportwirtschaft deswegen von großer Relevanz, weil bei einer fehlenden Genehmigungsbedürftigkeit des Bestandteils Verträge über Großanlagen nicht unter dem Vorbehalt einer behördlichen Genehmigung geschlossen werden müssen.

INHALT

- Beschränkter Anwendungsbereich der Allgemeinen Anmerkung 2
- Ausfuhr eines Bestandteils nach der Dual-use-Verordnung
- EU-Sanktionsverordnungen ohne Allgemeine Anmerkung 2
- Ersatzteil- und Einzelteillieferungen
- Fazit

Die güterbezogene Exportkontrolle folgt in der EU – mit Ausnahme der verwendungsbezogenen Anknüpfung – grundsätzlich einem listenbezogenen Ansatz. Eine Genehmigungspflicht (oder ein Ausfuhrverbot) setzt demnach in der Regel voraus, dass ein auszuführendes Gut in der Liste einer EU-Verordnung aufgeführt wird. Der listenbezogene Ansatz hat dazu geführt, dass die Güterlisten der Dual-use-Verordnung (EG) 428/2009 und der EU-Sanktionsverordnungen ein teilweise erhebliches Ausmaß erreicht haben. Es ist oftmals bis ins kleinste Detail geregelt, welche Güter, Technologien und Software der Ausfuhrkontrolle unterliegen.

Beispiel

Verordnung (EG) Nr. 428/2009 des Rates, Anhang I, Nr. 2B350d:

„Wärmetauscher [...] mit einer Wärmeaustauschfläche größer als 0,15 m² und kleiner als 20 m² [...], bei denen die medienberührenden Flächen ganz aus einem

der folgenden Werkstoffe oder Materialien bestehen:

[...]

3. Glas oder Email,
4. Grafit oder ‚Carbon-Grafit‘.“

Nur unzureichend ist hingegen geregelt, wie mit Fällen umzugehen ist, in denen gelistete Bestandteile einer Großanlage gesondert ausgeführt werden, wenn die Großanlage für sich genommen nicht genehmigungsbedürftig ist.

Beispiel

Lieferung und Errichtung einer petrochemischen Großanlage, die in Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 428/2009 des Rates nicht gelistet ist, aber Wärmetauscher der Nr. 2B350d enthält.

Ausführern stellt sich in diesem Fall nicht nur die Frage, ob der Export des gelisteten Bestandteils, sondern auch, ob der Abschluss des Vertrags über die Lieferung der nicht gelisteten Großanlage einer Ausfuhrgenehmigung bedarf. Denn zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses über die Großanlage ist oftmals noch nicht absehbar, ob bei der späteren, teilweise erst Jahre nach Vertragsschluss durchzuführenden Detailplanung der Anlage das Erfordernis der Lieferung gelisteter Bestandteile auftreten wird. Daher besteht ein großes praktisches Bedürfnis danach, Verträge über nicht gelistete Großanlagen rechtssicher ohne eine aufschiebende Bedingung der Ge-

nehmigung durch die Genehmigungsbehörde zu schließen.

Beschränkter Anwendungsbereich der Allgemeinen Anmerkung 2

Die Dual-use-Verordnung enthält in ihrem Anhang I eine sogenannte Bestandteilregelung, die nur einen Aspekt dieser Fragestellung regelt. Nach dieser Allgemeinen Anmerkung 2 der Dual-use-Verordnung darf der Zweck dieser Verordnung nicht dadurch umgangen werden, dass ein genehmigungsbedürftiges Teil mit einem nicht genehmigungsbedürftigen Gut ausgeführt wird, wenn erstens das erfasste Gut Hauptelement des Ausfuhrguts ist und zweitens leicht entfernt oder für andere Zwecke verwendet werden kann. Aus der Allgemeinen Anmerkung 2 der Dual-use-Verordnung folgt damit, dass ein eigentlich genehmigungspflichtiges Gut ausnahmsweise keiner Ausfuhrgenehmigung bedarf, wenn es als unwesentlicher Bestandteil eines nicht genehmigungsbedürftigen Gutes ausgeführt wird und nur schwer zu entfernen ist. So wäre beispielsweise ein Wärmetauscher i.S.d. Nr. 2B350d der Anlage I der Dual-use-Verordnung nicht genehmigungsbedürftig, wenn er in eine petrochemische Großanlage eingebaut wird, kein Hauptelement der Anlage ist, nur schwer ausgebaut werden kann und die Großanlage anschließend exportiert wird. Die Allgemeine Anmerkung 2 lässt damit jedoch andere wesentliche Fragen unbeantwortet, weil Großanlagen nicht in ihrer

Gesamtheit errichtet und anschließend ausgeführt werden können.

So stellt sich zum einen die Frage, wie mit Sachverhalten umzugehen ist, in denen eine nicht genehmigungsbedürftige Gesamtanlage erst vor Ort errichtet werden soll und daher in ihren Bestandteilen ausgeführt wird. In solchen Fällen wird ein genehmigungsbedürftiger Bestandteil separat ausgeführt und erst im Bestimmungsland in die Gesamtanlage eingebaut.

Zum anderen stellt sich die Frage, welche Bestandteilregelung bei Ausfuhren gilt, die von EU-Sanktionsverordnungen erfasst werden, in denen eine mit der Allgemeinen Anmerkung 2 der Dual-use-Verordnung vergleichbare Regelung nicht enthalten ist. Denn die EU-Sanktionsverordnungen, die Güterlisten enthalten, verfügen nur teilweise über derartige Bestandteilregelungen (zum Beispiel Anhang II der Iran-Verordnung (EU) 267/2012; Anhang Ia, VI und IX der Syrien-Verordnung (EU) 36/2012).

Ausfuhr eines Bestandteils nach der Dual-use-Verordnung

Nach hiesiger Ansicht gilt die Bestandteilregelung der Allgemeinen Anmerkung 2 der Dual-use-Verordnung nicht nur für den Fall, dass der genehmigungsbedürftige Bestandteil bereits vor der Ausfuhr in die Gesamtanlage eingebaut wird und die Gesamtanlage sodann mit dem Bestandteil ausgeführt wird. Sie gilt vielmehr auch für den Fall, dass die Anlage zunächst ohne dieses Teil (in Einzelteilen) ausgeführt bzw. im Bestimmungsland errichtet wird, und der genehmigungsbedürftige Bestandteil erst anschließend einzeln ausgeführt und in die Anlage eingebaut wird. Voraussetzung hierfür ist aber, dass der einzelne Bestandteil im Rahmen eines Vertrags über die Gesamtanlage exportiert wird.

Die Allgemeine Anmerkung 2 in Anhang I der Dual-use-Verordnung muss auch für diese Fälle gelten, weil der hinter ihr stehende Gedanke auf diese Fälle übertragbar ist. Die zentrale Aussage der Allgemeinen Anmerkung 2 ist, dass die Mitgliedstaaten bei der Ausfuhr von Dual-use-Gütern grundsätzlich die Möglichkeit haben müssen, zu prüfen, ob das auszuführende Gut für einen militärischen Zweck verwendet wird. Ein solches Risiko der militärischen Endverwendung besteht aber dann nicht, wenn

der Ausführer das Gut als Bestandteil einer Gesamtanlage exportiert, den der Käufer wegen seiner hohen Anschaffungskosten (kein Hauptelement) sowie wegen seiner technisch schweren Absonderung (kein leichtes Ausbauen) nicht als Teil der Gesamtanlage anschaffen und anschließend aus der Anlage ausbauen würde. Die Dual-use-Verordnung geht somit davon aus, dass bei der Verbauung eines Bestandteils in eine zivile Gesamtanlage kein Anlass zu der Annahme besteht, dass dieses Teil zur Verwendung für einen militärischen Zweck angeschafft und ausgebaut wird.

Das gilt aber ebenso für die Fälle, in denen zunächst die Gesamtanlage ohne diesen Bestandteil ausgeführt wird bzw. im Bestimmungsland errichtet wird und der Bestandteil erst anschließend im Errichtungsprozess in die Anlage eingefügt wird. In diesem Fall ist die Gesamtanlage ebenfalls als Ganzes zu betrachten. Ist durch den Vertrag über die Gesamtanlage und entsprechende Endverbleibserklärungen sichergestellt, dass der Bestandteil im Bestimmungsland in die zivile Gesamtanlage eingebaut wird, kann es keinen Unterschied machen, ob eine Anlage zunächst in Deutschland zusammengesetzt und dann in das jeweilige Bestimmungsland ausgeführt wird, oder ob diese Anlage in Teilen in das Bestimmungsland ausgeführt und anschließend dort zusammengesetzt wird.

Denn es gilt im Sinne der Allgemeinen Anmerkung 2 die Vermutung, dass ein Vertragspartner nicht eine Großanlage zu einem erheblichen Wert beschaffen wird, um die Anlage anschließend nicht zu nutzen und lediglich den gelisteten, unwesentlichen Bestandteil für andere Zwecke zu verwenden. Damit aber keine Umgehungskonstellation geschaffen wird, muss sichergestellt sein, dass der Bestandteil für die Gesamtfunktionalität der Anlage zwingend erforderlich ist und somit keine Gefahr der Zweckentfremdung besteht.

Zwischenergebnis

Nach hiesiger Auffassung gilt unter der Dual-use-Verordnung sowie den Sanktionsverordnungen, die eine der Allgemeinen Anmerkung 2 vergleichbare Regelung enthalten, dass die Ausfuhr eines gelisteten Bestandteils keiner Ausfuhrgenehmigung bedarf, wenn dieser Bestandteil in eine nicht genehmigungspflichtige Gesamtanlage eingebaut wird und die Liefere-

ung des Bestandteils Gegenstand des Vertrags über die Lieferung/die Errichtung der Gesamtanlage ist.

EU-Sanktionsverordnungen ohne Allgemeine Anmerkung 2

Dieses Ergebnis gilt ebenfalls für Sachverhalte, die nach solchen EU-Sanktionsverordnungen genehmigungspflichtig sein können, die eine der Allgemeinen Anmerkung 2 vergleichbare Regelung nicht enthalten (z.B. Anhang II der Russland-Verordnung (EU) 833/2014). Zwar lässt sich die Allgemeine Anmerkung 2 der Dual-use-Verordnung nicht analog auf andere Sanktionsverordnungen anwenden. Allerdings muss der hinter der Allgemeinen Anmerkung 2 stehende Gedanke auch für die Sanktionsverordnungen gelten.

Letztlich ist entscheidend darauf abzustellen, ob ein Gut den Charakter eines Einzelbestandteils aufweist und damit bei der Prüfung der Genehmigungspflicht einzeln zu bewerten ist, oder ob ein Gut durch seinen Einbau in eine Großanlage im Bestimmungsland den Charakter als Einzelbestandteil verliert, sodass die Großanlage in ihrer Gesamtheit zu betrachten ist. Im letzteren Fall ist ein Bestandteil, der als Einzelteil genehmigungspflichtig wäre, nicht genehmigungsbedürftig, wenn er im Rahmen des Vertrags über die Gesamtanlage ausgeführt wird und die Gesamtanlage selbst nicht in der Güterliste enthalten ist.

Selbiges gilt im Übrigen auch im Hinblick auf die Genehmigungsbedürftigkeit des Vertrags über die Gesamtanlage. In zahlreichen EU-Sanktionsverordnungen knüpft eine Genehmigungspflicht bereits an den Verkauf von gelisteten Gütern, d.h. den entsprechenden Vertragsschluss, und nicht erst an deren Export an (vgl. BGH, Urt. v. 9.12.2014, 3 StR 62/14). Ist bei Vertragsschluss über eine Großanlage bekannt, dass ein Bestandteil in der Sanktionsverordnung gelistet ist oder lässt sich dies bei Abschluss des Vertrags nicht ausschließen, wird dadurch nicht der Vertrag als solcher genehmigungsbedürftig, wenn sich die Gesamtanlage selbst nicht auf der entsprechenden Güterliste befindet. Damit kann in einem solchen Fall auch darauf verzichtet werden, den Vertrag unter der aufschiebenden Bedingung einer Ge-

nehmigung durch die zuständige Behörde abzuschließen.

Hinweis

In der Praxis ist zu empfehlen, bei der Ausfuhr von Einzelbestandteilen die Genehmigungsfreiheit dieser Bestandteile durch das BAFA dokumentieren zu lassen. So können Komplikationen bei der Zollabwicklung verhindert werden. In Betracht kommt beispielsweise die Beantragung eines Nullbescheids.

Ersatzteil- und Einzelteillieferungen

Etwas anderes gilt allerdings für die Lieferung von Ersatzteilen oder von Einzelteilen, die nicht Teil eines Vertrags über die Lieferung einer Großanlage sind. Liefert ein Exporteur Ersatzteile für eine bereits bestehende Anlage oder Einzelteile für eine durch Dritte zu errichtende Anlage, so fällt die Lieferung dieses Ersatz- oder Einzelteils nicht unter die Bestandteilregelung. Denn in diesem Fall wird das Einzelteil nicht als Teil einer

ansonsten nicht genehmigungspflichtigen Gesamtanlage exportiert, sondern eben als Einzelteil für einen Bestimmungszweck vor Ort. Hier besteht, anders als bei der Gesamtanlage, stets ein erhöhtes Risiko, dass der Bestandteil nicht für die Gesamtanlage verwendet, sondern zweckentfremdet und ggf. für nicht-zivile Zwecke genutzt wird.

Deswegen gilt für Ersatzteil- oder Einzelteillieferungen, die nicht Bestandteil eines Vertrages über eine Gesamtanlage sind, dass diese Lieferungen stets genehmigungsbedürftig sind, wenn der Bestandteil unter die Liste der Dual-use-Verordnung oder einer Sanktionsverordnung fällt.

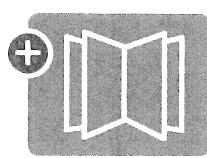
Fazit

Einige EU-Sanktionsverordnungen sehen eine Genehmigungspflicht nicht nur für die Ausfuhr von bestimmten Gütern vor, sondern auch für den Abschluss des Vertrags über die Lieferung dieser Güter. Der Vertragsschluss über eine Großanlage, die selbst nicht

genehmigungsbedürftig ist, wird aber nicht dadurch genehmigungsbedürftig, dass sich der Vertragsschluss auch auf einzelne, isoliert betrachtet genehmigungsbedürftige Einzelbestandteile bezieht. In solchen Fällen ist die Großanlage in ihrer Gesamtheit zu betrachten. Geht der Bestandteil in der Gesamtanlage unter und ist nur schwer zu entfernen, ist weder die Ausfuhr des Bestandteils noch der Vertragsschluss über die Gesamtanlage genehmigungsbedürftig.

In dem Vertrag über die Großanlage muss dann keine aufschiebende Bedingung enthalten sein, die die Wirksamkeit des Vertrags an die Erteilung einer Ausfuhrgenehmigung für einen Bestandteil knüpft.

Etwas anderes gilt allerdings im Hinblick auf Einzel- oder Ersatzteile, die nicht von dem Vertrag über die Lieferung und Errichtung der Gesamtanlage erfasst sind. Diese sind jeweils gesondert zu betrachten und erfordern ggf. eine Ausfuhrgenehmigung.



aw-plus.de

Fachzeitschriften-Modul

Mit dem **Fachzeitschriften-Modul** bleiben Sie stets am Puls der Zeit! Das Modul umfasst das Online-Abonnement der Zeitschriften „AW-Prax“, „Der Zoll-Profi!“ und „US-Exportbestimmungen“. Jederzeit für Sie verfügbar:

- **Online-Ausgabe** in AW-Plus
- **Archiv** in AW-Plus
- **Fachmedien-App** für Smartphone/Tablet
- Die **Printausgaben** der drei Zeitschriften

726,30 €*

Nutzen Sie das volle Zeitschriftenangebot im Paket und **sparen Sie 10%** gegenüber dem Einzelbezugspreis.

* Einzelplatzlizenz im Jahresabonnement
Alle Preise inkl. 19% MwSt. | Mehrplatzlizenzen und Intranetlösungen auf Anfrage



Reguvis
Bundesanzeiger Verlag