

Strategische Ausfuhrbeschränkungen gegenüber Drittstaaten im Lichte des Gemeinschaftsrechts

Zur Kompetenzverteilung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten

*Thilo Marauhn*¹

- I. Problemstellung
 - II. Die Gemeinschaftskompetenz zu außen- und sicherheitspolitisch motivierten Ausfuhrbeschränkungen gegenüber Drittstaaten
 - 1. Ausgangspunkt: Die autonome Handelspolitik der Gemeinschaft
 - 2. Der neu eingefügte Art. 228 a EGV und sein Verhältnis zu Art. 113 EGV
 - 3. Zur Ausschließlichkeit der Gemeinschaftskompetenz
 - III. Grenzen gemeinschaftlicher Ausfuhrkontrolle
 - 1. Art. 223 Abs. 1 *lit.* b EGV als "Begrenzung der Tragweite der Vertragsbestimmungen"
 - 2. Konkurrierende Zuständigkeiten im Rahmen von Art. 224 EGV
 - IV. Verbleibender Spielraum für auf Dauer angelegte nationale Ausfuhrbeschränkungen
 - 1. Die Ausfuhrverordnung und der *ordre public*-Vorbehalt ihres Art. 11
 - 2. Die Bemühungen um eine Harmonisierung der Exportkontrollverfahren für Produkte mit doppeltem Verwendungszweck
 - V. Ausblick
- Summary

¹ Dr. iur., Wissenschaftlicher Referent am Institut.

Abkürzungen: Abl. = Amtsblatt; AVR = Archiv des Völkerrechts; AWG = Außenwirtschaftsgesetz; AWW = Außenwirtschaftsverordnung; BGH = Bundesgerichtshof; BR-Drs. = Drucksache des Bundesrates; BT-Drs. = Drucksache des Bundestages; CMLR = Common Market Law Review; CW = chemische Waffen; DB = Der Betrieb; DWiR = Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht; EA = Europa-Archiv; EEA = Einheitliche Europäische Akte; EGV = Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in der Fassung des Europäischen Unionsvertrages vom 7.2.1992; EPZ = Europäische Politische Zusammenarbeit; EuR = Europarecht; EuZW = Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht; EWGV = Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsge-

I. Problemstellung

Seit einiger Zeit wird die Einführung eines gemeinschaftsrechtlichen Exportkontrollregimes gegenüber Drittstaaten für strategische Waren² diskutiert. Ihren ersten Anstoß erhielt diese Diskussion im Zusammenhang mit dem Binnenmarktprogramm der Gemeinschaft. Aufgrund unterschiedlicher materieller Regelungen und einer uneinheitlichen Verwaltungspraxis in den Mitgliedstaaten ließ und läßt sich die Gefahr beträchtlicher Wettbewerbsverzerrungen nicht von der Hand weisen, wenn nicht eine Harmonisierung der nationalen Exportkontrollsysteme erreicht werden kann. Dem steht allerdings auf der anderen Seite die Wahrung der außenpolitischen Handlungsfähigkeit der Mitgliedstaaten gegenüber, der selbst nach Inkrafttreten des Maastrichter Vertrags ein beachtliches Gewicht zukommt. Diesen Interessenkonflikt macht auch der in den nunmehr so genannten "Vertrag über die Europäische Gemeinschaft" (EGV) eingefügte Art. 228 a deutlich, der lautet:

"Ist in gemeinsamen Standpunkten oder gemeinsamen Aktionen, die nach den Bestimmungen des Vertrages über die Europäische Union betreffend die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik angenommen worden sind, ein Tätigwerden der Gemeinschaft vorgesehen, um die Wirtschaftsbeziehungen zu einem oder mehreren dritten Ländern auszusetzen, einzuschränken oder vollständig einzustellen, so trifft der Rat die erforderlichen Sofortmaßnahmen; der Rat beschließt auf Vorschlag der Kommission mit qualifizierter Mehrheit".

Zwar beendet diese Norm den Streit darüber, ob die Gemeinschaft eine Embargokompetenz hat. Nicht alle Rechtsfragen, die mit außenpolitisch motivierten Wirtschaftssanktionen der Gemeinschaft in der Zeit vor dem Inkrafttreten des Maastrichter Vertrags verbunden waren, werden aber durch die Vorschriften über die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspoli-

meinschaft; EWS = Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht; FAZ = Frankfurter Allgemeine Zeitung; GASP = Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik; ILM = International Legal Materials; KSZE = Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa; NJW = Neue Juristische Wochenschrift; NZWehrR = Neue Zeitschrift für Wehrrecht; OECD = Organization for Economic Co-operation and Development; RBDI = Revue Belge de Droit International; RIW = Recht der Internationalen Wirtschaft (Betriebs-Berater International); S+F = Vierteljahresschrift für Sicherheit und Frieden; Slg. = Sammlung (der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft[en]); VO = Verordnung; WVK = Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge; ZRP = Zeitschrift für Rechtspolitik.

² Strategische Waren sind von Rüstungsgütern *stricto sensu* zu unterscheiden. Es handelt sich dabei in erster Linie um Produkte und Technologien, die sowohl zivilen als auch militärischen Zwecken zugeführt werden können, um sogenannte *dual use*-Waren.

tik der Union und Art. 228 a EGV beantwortet. Auch stellen sich neue Fragen, wie beispielsweise die nach der Abgrenzung zwischen Art. 113 EGV und Art. 228 a EGV, insbesondere mit Blick auf die Einführung eines gemeinsamen Ausfuhrregimes für strategische Waren gegenüber Drittstaaten.

Im Mittelpunkt steht die Frage nach der Kompetenzverteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten. Zwar scheint eine Beantwortung der Kompetenzfrage weniger dringlich, nachdem die Verhandlungen über die EG-Verordnung zur Kontrolle von Gütern und Technologien mit doppeltem Verwendungszweck in Brüssel zwischenzeitlich in der Sache zu einem grundsätzlichen Einverständnis geführt haben³. Jedoch läßt sich diese Frage nach wie vor nicht als lediglich akademisches Problem abtun. So haben denn Anfang dieses Jahres zwei deutsche Gerichte dem EuGH unabhängig voneinander die Frage vorgelegt, ob und gegebenenfalls inwieweit auf Dauer angelegte nationale Ausfuhrbeschränkungen gemeinschaftsrechtlich zulässig sind⁴. Des weiteren steht die Implementierung der Chemiewaffen-Konvention an, die Beschränkungen des Handels mit chemischen Substanzen und Anlagen vorsieht⁵. Ob die Entscheidung der Mitgliedstaaten zugunsten einer nationalen Implementierung dieser Konvention⁶ mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang steht, hängt letztlich von der Beantwortung der Kompetenzfrage ab. Erst nach Klärung dieser Frage läßt sich der den Mitgliedstaaten verbleibende Spielraum im Einklang mit dem Sekundärrecht der Gemeinschaft näher präzisieren.

³ Vgl. dazu den Bericht der Bundesregierung zum Stand der EG-Harmonisierung des Exportkontrollrechts für Güter und Technologien mit doppeltem Verwendungszweck, BT-Drs. 12/8368 (dem Bundestag zugeleitet mit Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft vom 2.8.1994).

⁴ Beschluß des VG Frankfurt/Main vom 4.2.1994, Az. 1 E 14/93 (3); abgedruckt in EuZW 1994, 380ff. mit Anmerkung T. Jestaedt. Beschluß des LG Darmstadt vom 21.2.1994, Az. 21 Js 35.285/87-13 Kls (vgl. dazu auch FAZ vom 22.2.1994, 5); abgedruckt in RIW 40 (1994), 882f. Vgl. dazu auch J. Thietz-Bartram, Vereinbarkeit strafbewehrter Ausfuhrbeschränkungen mit dem Recht der Europäischen Union, RIW 40 (1994), 839ff.

⁵ BGBl. 1994 II, 807.

⁶ Vgl. dazu P. Herby, Progress in The Hague: Building the Organization for the Prohibition of Chemical Weapons – Quarterly Review no 5, Chemical Weapons Convention Bulletin no 23 (March 1994), 3ff., 5: “The European Union (EU) is reported to have considered but dropped proposals for a coordinated approach to ratification by its member states ...”. Die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft haben im übrigen jeder für sich bei Unterzeichnung der Chemiewaffen-Konvention zur Hinterlegung beim Depositar gleichlautende Erklärungen abgegeben. Vgl. dazu unten III.1. bei Anm. 86.

II. Die Gemeinschaftskompetenz zu außen- und sicherheitspolitisch motivierten Ausfuhrbeschränkungen gegenüber Drittstaaten

Während die Diskussion um ein auf Dauer angelegtes gemeinschaftsrechtliches Ausfuhrregime gegenüber Drittstaaten für strategische Waren noch relativ jung ist, kann man in bezug auf (Wirtschafts-)Sanktionen der Gemeinschaft in Anbetracht einer beachtlichen Praxis auf ein relativ umfangreiches Schrifttum zugreifen. Auf der Grundlage dieser Praxis und der dabei auftretenden Rechtsprobleme soll zunächst die Reichweite des bisher in diesem Zusammenhang bemühten Art. 113 E(W)GV näher erörtert werden, um sodann im einzelnen auf den neuen Art. 228 a EGV und dessen Verhältnis zu Art. 113 EGV einzugehen.

1. Ausgangspunkt:

Die autonome Handelspolitik der Gemeinschaft

Art. 113 EGV ist Grundlage der Gemeinsamen Handelspolitik der Gemeinschaft. Anlaß für Auslegungstreitigkeiten gibt schon der Begriff der Handelspolitik selbst⁷. Geht man zunächst vom Wortlaut der Norm aus, so könnte man unter Anknüpfung an die in Art. 113 Abs. 1 EGV nicht abschließend⁸ genannten Sachbereiche die These vertreten, der Begriff der Handelspolitik sei rein instrumental zu bestimmen. Eine solche Begründung sähe sich aber dem Vorwurf ausgesetzt, sie lasse den Normzweck außer acht und stelle nur auf den Norminhalt ab⁹. Auf der anderen Seite würde man der Funktion von Art. 113 EGV aber ebensowenig gerecht, wenn man, im Sinne einer Finalität, nur solche Maßnahmen zur Handelspolitik zählen würde, die auf die Beeinflussung des Handelsvolumens oder der Handelsströme zielen¹⁰. Richtigerweise erschließt sich daher der

⁷ Zum folgenden vgl. W. Meng, Die Kompetenz der EWG zur Verhängung von Wirtschaftssanktionen gegen Drittländer, ZaöRV 42 (1982), 780ff., 792ff. Für den Theorienstreit vgl. auch P.J. Kuyper, European Economic Community, in: K.M. Meessen, International Law of Export Control – Jurisdictional Issues (1992), 57ff., 59f., und T. Oppermann, Europarecht (1991), 645f. (Rdnrn. 1706ff.).

⁸ Oppermann (*ibid.*), 645, Rdnr. 1706 m.w.Nachw.

⁹ So überzeugend die Kritik von Meng (Anm. 7), 793.

¹⁰ So aber die Stellungnahme des Rates im Gutachten 1/78 (Internationales Naturkautschuk-Übereinkommen) des EuGH, Slg. 1979, 2871ff., 2883f., 2910f. In diese Richtung deutet auch das Memorandum der griechischen Regierung an die Europäische Kommission zur Begründung des Handelsembargos gegen die Frühere Jugoslawische Republik Mazedonien vom 26.2.1994 (gekürzt wiedergegeben in EA 1994, D 296ff.), wo es u.a. heißt: "Damit die oben genannten Maßnahmen unter Artikel 113 fallen, muß das wirklich und offenkundig von den Mitgliedstaaten angestrebte Hauptziel auf der Handelspolitik grün-

Begriff der Handelspolitik nur, wenn man Art. 113 EGV nicht isoliert, sondern in seinem Bedeutungszusammenhang und damit unter Berücksichtigung der Funktion der hier vorgesehenen Kompetenzübertragung interpretiert.

Wie der Gerichtshof dargelegt hat, dient Art. 113 E(W)GV der außenwirtschaftlichen Absicherung des Binnenmarktes¹¹. Art. 113 EGV erfaßt daher im Verhältnis zu dritten Staaten zumindest all jene handelspolitischen Beziehungen, die der Vertrag im Innenverhältnis der Gemeinschaftskompetenz zurechnet¹². Des weiteren ist zu bedenken, daß es nicht möglich ist, Außenhandelspolitik isoliert, also ohne eine wirtschaftlich-politische Kosten-Nutzen-Analyse der möglichen Handelsbeziehungen zu betreiben¹³. So hat der EuGH zutreffend entschieden, daß die in Art. 113 E(W)GV der Gemeinschaft zugewiesene Kompetenz auch nicht durch die Einbeziehung wirtschafts- und entwicklungspolitischer Interessen relativiert wird¹⁴. Zuletzt hat der Gerichtshof im Verfahren *Tschernobyl* klargestellt, daß auch eine dem Gesundheitsschutz dienende Maßnahme, die auf eine Beschränkung des Handelsverkehrs zwischen der Gemeinschaft und Drittstaaten zielt, durch die gemeinschaftliche Handelspolitik im Sinne von Art. 113 E(W)GV erfaßt wird¹⁵. Nach zutreffender Auffassung erlaubt die Kompetenznorm des Art. 113 EGV der Gemeinschaft somit eine umfassende Regelung der Außenhandelsbeziehungen. Die Einbeziehung außen- und sicherheitspolitischer Überlegungen in die Gestaltung der Außenhandelsbeziehungen ist daher im Interesse des Binnenmarktes einerseits und der politischen Bedeutung der Mitgliedstaaten

den" (EA 1994, D 298). Mit Beschluß vom 29.6.1994 wies der EuGH den Antrag der Kommission auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung gegen Griechenland wegen des Mazedonien-Embargos zurück (Rs C-120/94 R), allerdings ohne sich mit den Art. 113 oder 228 a EGV auseinanderzusetzen. Es bleibt abzuwarten, ob sich der Gerichtshof hierzu in der Hauptsache näher äußern wird.

¹¹ Gutachten 1/75 (Lokale Kosten), Slg. 1975, 1355 ff., 1363, und Gutachten 1/78 (Anm. 10), 2913.

¹² Oppermann (Anm. 7), 646, Rdnr. 1707; vgl. dazu auch G. Nicolaysen, Zur Theorie von den implied powers in den Europäischen Gemeinschaften, EuR 1966, 129 ff., 132.

¹³ Zu dieser Argumentation vgl. Meng (Anm. 7), 794.

¹⁴ Gutachten 1/78 (Anm. 10), 2913, 2917.

¹⁵ C 62/88, Slg. 1990, 1527 ff. Vgl. dazu auch S. Richter, Die Assoziierung osteuropäischer Staaten durch die Europäischen Gemeinschaften (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd. 107) (1993), 54, und I. Govaere/P. Eeckhout, On Dual Use Goods and Dualist Case Law: The Aimé Richardt Judgment on Export Controls, CMLR 29 (1992), 941 ff., 958 f.

andererseits nicht nur zulässig¹⁶, sondern aus der Perspektive einer wirtschaftlich-politischen Kosten-Nutzen-Analyse sogar geboten. Würde jedes außen- oder sicherheitspolitische Motiv ausreichen, um eine Gemeinschaftskompetenz zugunsten der Mitgliedstaaten zurückzudrängen, so wären jene in der Lage, den Binnenmarkt auszuhöhlen; insbesondere wären dem Mißbrauch Tür und Tor geöffnet.

Schon vor dem Inkrafttreten des Maastrichter Vertrags war es denn auch weitgehend anerkannt, daß die Gemeinschaft eine Kompetenz zur Verhängung von Wirtschaftssanktionen hat. Es ist insoweit auf die Entwicklung der Gemeinschaftspraxis zu verweisen¹⁷. War 1966 noch herrschende Meinung, daß die VN-Sanktionen gegen Rhodesien von den Mitgliedstaaten durchzusetzen seien und die Gemeinschaft selbst dafür keine Kompetenz habe¹⁸, so wurde im Rahmen der Wirtschaftssanktionen gegen den Iran nach der Besetzung der amerikanischen Botschaft in Teheran Ende 1979 die Außenhandelskompetenz der Gemeinschaft aus Art. 113 EWGV in die Diskussion gebracht, wenngleich auch nicht von allen Mitgliedstaaten akzeptiert¹⁹. Erstmals kam es dann im März 1982 zu einer auf Art. 113 EWGV gestützten Verordnung zur Reduzierung von Importen aus der UdSSR wegen deren Einmarsch in Afghanistan und ihrer Verwicklung in die Verhängung des Kriegsrechts in Polen²⁰. Um eine Kompetenz der Gemeinschaft für ein Handelsembargo gegen Argentinien zu begründen, wurde eine Gemengelage von Art. 113 und 224 EWGV angenommen: Zunächst wurde im Rahmen der EPZ Einigkeit über die Zielsetzung der Maßnahme erzielt, sodann wurden Konsultationen zwischen den Mitgliedstaaten (vgl. Art. 224) abgehalten, und schließlich wurde auf der Grundlage von Art. 113 EWGV eine entsprechende Verordnung verabschiedet²¹. Durchgesetzt hat sich Art. 113 EWGV als Rechtsgrundlage

¹⁶ Meng (Anm. 7), 794.

¹⁷ Für einen Überblick vgl. jüngst T. Stein, Die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik der Union unter besonderer Berücksichtigung der Sanktionsproblematik (Schriftenreihe des Forschungsinstituts für Europarecht der Karl-Franzens-Universität Graz, Bd. 5) (1993), 21 ff.

¹⁸ Vgl. dazu P. Kuyper, Sanctions against Rhodesia. The EEC and the Implementation of General International Legal Rules, CMLR 12 (1975), 231 ff.

¹⁹ Vgl. BT-Drs. 9/1657, 1 ff.

²⁰ Zu der die sowjetischen Importe reduzierenden Verordnung vgl. K. Friedrich, Die VO (EWG) Nr. 586/82 des Rates über Einfuhrregelungen für sowjetische Waren, RIW 28 (1982), 333 ff.

²¹ VO 877/82, Abl. 1982 L 102/1. Dieses Vorgehen ist von einigen Mitgliedstaaten heftig kritisiert worden; vgl. dazu nur T. Bruha, Handelsembargo gegen Argentinien durch EWG-Verordnung?, DVBl. 1982, 675 ff.; A. Vollbrecht, Warenverkehrslenkung

erst im Zusammenhang mit den Maßnahmen gegen Südafrika im Jahre 1986²². Alle folgenden Embargo-Maßnahmen waren auf Art. 113 EWGV gestützt.

So enthielt auch im Fall der 1990 gegen den Irak verhängten Sanktionen die Präambel der maßgeblichen Verordnung zu Recht keinerlei Hinweis auf Art. 224 EWGV. Allerdings wurde dort – einer seit 1986 durchgängigen Praxis²³ entsprechend – ein Beschluß im Rahmen der EPZ in Bezug genommen und dann auf Art. 113 EWGV als Rechtsgrundlage zurückgegriffen²⁴. Dieses Vorgehen wurde und wird zum Teil dahin gehend interpretiert, daß ein Beschluß im Rahmen der EPZ Voraussetzung entsprechender Maßnahmen der Gemeinschaft auf der Grundlage von Art. 113 EWGV gewesen sei, diese Maßnahmen also ihre “maßgebliche Prägung” durch die EPZ erhielten und die Gemeinschaftsorgane “nur ausführend” tätig würden²⁵. Gelegentlich wird sogar davon gesprochen, daß “all punitive trade sanctions have had a double legal basis”, nämlich den einstimmigen EPZ-Beschluß und den nachfolgenden, nur an eine qualifizierte Mehrheit gebundenen Ratsbeschluß auf der Grundlage von Art. 113 EWGV²⁶. Dieses Verfahren entsprach keiner rechtlichen Verpflichtung²⁷. Vielmehr ist davon auszugehen, daß die EPZ-Beschlüsse aus praktisch-politischen Gründen im Vorfeld der auf Art. 113 EWGV gestützten Verordnungen ergangen sind, um einen offenen Dissens innerhalb der Gemeinschaft zu vermeiden²⁸. Das Verfahren stellt sich so als pragmatische

nach dem Außenwirtschaftsgesetz im Rahmen des Europäischen Gemeinschaftsrechts (1987), 179f.; Kuypers (Anm. 7), 61.

²² VO 330/86, Abl. 1986 L 305/11.

²³ Vgl. dazu Kuypers (Anm. 7), 59ff., sowie ders., Trade Sanctions, Security and Human Rights and Commercial Policy, in: M. Maresceau (Hrsg.), *The European Community's Commercial Policy after 1992: The Legal Dimension* (1993), 387ff., 390.

²⁴ VO 2340/90, Abl. 1990 L 213/1.

²⁵ B. Beutler/R. Bieber/J. Pipkorn/J. Streil, *Die Europäische Union – Rechtsordnung und Politik* (4. Aufl. 1993), 551 m.w.Nachw.

²⁶ Kuypers (Anm. 23), 390.

²⁷ Stein (Anm. 17), 32, spricht davon, daß man dieses Verfahren wohl kaum als Gewohnheitsrecht ansehen könne.

²⁸ Welche Probleme unterschiedliche politische Positionen der Mitgliedstaaten für Gemeinschaftssanktionen mit sich bringen, macht die Reaktion auf die Verhängung des Kriegsrechts in Polen besonders deutlich; vgl. dazu näher: P.J. Kuypers, *Community Sanctions against Argentina: Lawfulness under Community and International Law*, in: D.O'Keefe/H. Schermers (Hrsg.), *Essays in European Law and Integration* (1982), 141ff., 146f.

Kompromißlösung dar, mit der der Gemengelage von gemeinschaftlichen und nationalen Kompetenzen Rechnung getragen werden sollte²⁹.

Die Rechtmäßigkeit einer ohne EPZ-Beschluß ergangenen Embargo-Verordnung hätte wohl kaum mit dem Hinweis auf einen fehlenden EPZ-Beschluß bestritten werden können. Richtigerweise ist deshalb auch im Fall des Irak-Embargos der EPZ-Beschluß nicht als Voraussetzung der Rechtmäßigkeit der Verordnung zu begreifen³⁰. Nichts anderes gilt für die auf Art. 113 EWGV gestützte Verordnung, mit der ein Handelsembargo gegen Serbien und Montenegro verhängt wurde³¹. Gleichwohl ist aber davon auszugehen, daß es in der Praxis kaum möglich gewesen wäre, ohne vorherige Einigung im Rahmen der EPZ ein nicht wirtschaftspolitisch motiviertes Embargo mit Mehrheitsentscheidung auch den ablehnenden Mitgliedstaaten aufzuzwingen.

2. Der neu eingefügte Art. 228 a EGV und sein Verhältnis zu Art. 113 EGV

Die bisherige Praxis, außenpolitisch motivierte Sanktionen erst dann mit dem Instrument einer auf Art. 113 E(W)GV gestützten Verordnung zu verabschieden, wenn zuvor ein EPZ-Beschluß ergangen war, ist nun durch den neu in den EG-Vertrag eingefügten Art. 228 a rechtlich fixiert worden³². Einerseits stellt sich dies, ausgehend von einem Verständnis des Art. 113 EWGV als umfassender Embargokompetenz, als eine Reduzierung der bisher – jedenfalls nach dem Text des Vertrags³³ – lediglich an eine qualifizierte Mehrheit gebundenen Sanktionskompetenz dar, nämlich

²⁹ P. Gilsdorf, Sicherheitspolitische Schutzklauseln (Schriftenreihe des Forschungsinstituts für Europarecht an der Karl-Franzens-Universität Graz, Bd. 3) (1993), 51.

³⁰ Str.; zur Gemeinschaftskompetenz nach Art. 113 EWGV für die Verhängung eines Wirtschaftsembargos vgl. besonders E.-J. Mestmäcker/C. Engel, Das Embargo gegen Irak und Kuwait (1991), 28; R. Wimmer, Entschädigungsansprüche aus dem Irak-Embargo gegen die Bundesrepublik Deutschland, BB 1990, 1987ff. Früher bereits Meng (Anm. 7), 792ff., sowie C.D. Ehlermann, The Scope of Article 113 of the EEC Treaty, in: Mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen (1984), 145ff., 157ff. Vgl. dazu auch BGH, Urteil vom 27.1.1994, III ZR 42/92, NJW 1994, 858ff., und EuZW 1994, 219ff. mit Anmerkung H.-K. Ress.

³¹ VO 1432/92, Abl. 1992, L 151/4. Zu den jüngsten Verordnungen im Hinblick auf die Situation in Bosnien-Herzegowina vgl. unten Anm. 47.

³² Vgl. dazu Stein (Anm. 17), 39; vgl. auch R. Geiger, Kommentar zum EG-Vertrag (1993), Art. 228 a Rdnr. 1f.

³³ Zu Überlegungen, wonach der Gesichtspunkt der Wahrung der außenpolitischen Souveränität der Mitgliedstaaten dafür gesprochen hätte, Einstimmigkeit über den EPZ-Beschluß hinaus auch für die Verabschiedung einer auf Art. 113 EWGV gestützten Em-

in der Weise, daß sie die Festlegung eines gemeinsamen Standpunktes oder den Beschluß über eine gemeinsame Aktion voraussetzt (beides verlangt Einstimmigkeit)³⁴. Es dürfte nämlich gerade auch angesichts der jüngsten Praxis nach Inkrafttreten des Maastrichter Vertrags kaum möglich sein, diese Vorschrift dahin gehend zu interpretieren, daß sie nur eine disponible Verfahrensregelung trifft³⁵. Auf der anderen Seite beendet Art. 228 a EGV den Streit darüber, ob Art. 113 EGV Rechtsgrundlage für außen- und sicherheitspolitisch motivierte Sanktionen sein kann, denn Art. 228 a EGV gilt grundsätzlich für alle Arten von Wirtschaftssanktionen, unabhängig davon, was jeweils unter "Handelspolitik" zu verstehen ist. Damit wird deutlich, daß Art. 228 a EGV wiederum nur als Kompromißlösung zu verstehen ist, der einerseits die Embargokompetenz der Gemeinschaft außer Streit stellt, andererseits aber die außenpolitische Grundentscheidung den Mitgliedstaaten im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik überläßt. So bleiben Sanktionen letztlich weiterhin in einer rechtlichen Grauzone³⁶.

Zunächst ist hier der Frage nachzugehen, inwieweit Art. 228 a EGV über eine Verfahrensregelung hinausgeht und insoweit die Bestimmung des Art. 113 EGV im Hinblick auf Wirtschaftssanktionen als Kompetenznorm ablöst oder ergänzt. Ein erster Blick auf den Wortlaut der prozeduralen Elemente des neuen Art. 228 a EGV gibt keine klare Antwort: "Ist in gemeinsamen Standpunkten oder gemeinsamen Aktionen ... ein Tätigwerden der Gemeinschaft vorgesehen ..., so trifft der Rat die erforderlichen Sofortmaßnahmen"³⁷. Die hier rechtlich fixierte Verbindung zwi-

bargo-Verordnung zu fordern, vgl. E. Klein, *Sanctions by International Organizations and Economic Communities*, AVR 30 (1992), 101 ff., 110.

³⁴ Zum Einstimmigkeitserfordernis vgl. auch W. Wessels, *Maastricht: Ergebnisse und Langzeitrends, Integration 1992*, 2 ff., 13; zu den Rechtsgrundlagen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik vgl. insbesondere F. Finke-Hooijer, *The Common Foreign and Security Policy of the European Union*, EJIL 5 (1994), 173 ff., 174 ff.

³⁵ Vgl. dazu sogleich unten.

³⁶ Ebenso Stein (Anm. 17), 43.

³⁷ Wie die folgenden Textauszüge zeigen, lassen sich weder aus einem vorhergehenden Entwurf noch aus den englischen und französischen Fassungen des Unionsvertrags klare Schlußfolgerungen hinsichtlich der hier aufgeworfenen Frage ziehen. Der Entwurf der niederländischen Regierung vom 8.11.1991 lautete in Art. 228 a: "If on the basis of a common position or a joint action adopted according to the provisions of the Treaty on the Union relating to the common foreign and security policy, an action by the Community should prove necessary ..." (zitiert nach R. Corbett, *The Treaty of Maastricht. From Conception to Ratification: A Comprehensive Reference Guide* [1993], 367; Hervorh. vom Verf.). Demgegenüber lautet der schließlich verabschiedete englische Text: "Where it is provided, in a common position or in a joint action adopted

schen dem GASP-Beschluß und der Embargo-Verordnung dient lediglich dazu, "die Kohärenz des außenpolitischen und außenwirtschaftlichen Vorgehens der Union"³⁸ sicherzustellen. Art. 228 a EGV ist aber nicht auf diesen eher prozeduralen Aspekt beschränkt.

Auffällig ist, daß sich Art. 228 a EGV auf die ganze Bandbreite wirtschaftlicher Sanktionen bezieht ("ein Tätigwerden der Gemeinschaft ..., um die Wirtschaftsbeziehungen ... auszusetzen")³⁹ und insoweit über den auf handelspolitische Maßnahmen beschränkten Art. 113 EGV hinausgeht. Maßnahmen können somit nicht nur in bezug auf den Warenverkehr ergriffen werden. Sie können auch Dienstleistungen und andere Sachgebiete betreffen. Maßgeblich ist nicht mehr der Begriff "Handelspolitik", sondern der umfassendere Begriff "Wirtschaftsbeziehungen". Art. 228 a EGV stellt jedenfalls insoweit eine Kompetenzerweiterung dar und entfaltet damit materielle Wirkung. Wie andernorts bereits ausgeführt worden ist, ermöglicht es diese Erweiterung auf die gesamte Bandbreite der Wirtschaftsbeziehungen nunmehr, daß Wirtschaftssanktionen, die von den Vereinten Nationen nach Kapitel VII der VN-Charta verhängt worden sind, in ihrer Gesamtheit von der Gemeinschaft implementiert werden können, anders als noch im Fall der Irak-Sanktionen, die teils durch Gemeinschaftsrechtsakte und teils durch nationale Maßnahmen (insbesondere hinsichtlich der Finanzbeziehungen zum Irak) umgesetzt wurden⁴⁰. Daß neben Art. 228 a EGV auch noch Art. 73 g EGV eingefügt worden ist, spricht nicht gegen diese umfassende Kompetenz. Vielmehr eröffnet sich die Bedeutung von Art. 73 g EGV vor allem mit Blick darauf, daß nach Abs. 2 dieser Norm "jeder Mitgliedstaat unbeschadet des Artikels 224 bei Vorliegen schwerwiegender politischer Um-

according to the provisions of the Treaty on European Union relating to the common foreign and security policy, for an action by the Community ..." (Hervorh. vom Verf.). Die französische Fassung lautet: "Lorsqu'une position commune ou une action conjointe adoptées en vertu des dispositions du traité sur l'union européenne relatives à la politique étrangère et de sécurité commune prévoient une action de la Communauté ..." (Hervorh. vom Verf.).

³⁸ So die Formulierung in der Denkschrift der Bundesregierung zum Unionsvertrag, BR-Drs. 500/92, 109. Art. 228 a EGV kann insoweit als eine Ausprägung des in Art. C des Maastrichter Vertrags enthaltenen Kohärenzgebots verstanden werden. Zum Kohärenzgebots vgl. auch N. Neuwahl, Foreign and Security Policy and the Implementation of the Requirement of "Consistency" under the Treaty on European Union, in: D. O'Keefe/P.M. Twomey (Hrsg.), Legal Issues of the Maastricht Treaty (1994), 227 ff.

³⁹ Vgl. dazu auch Kuyper (Anm. 23), 390: "... the wording goes beyond mere trade sanctions and empowers the Council to interrupt or reduce all economic relations with third countries".

⁴⁰ S. dazu Kuyper (Anm. 23), 390f.

stände aus Gründen der Dringlichkeit gegenüber dritten Ländern einseitige Maßnahmen auf dem Gebiet des Kapital- und Zahlungsverkehrs treffen“ kann. Solche einseitigen Maßnahmen sind im Rahmen von Art. 228 a EGV, der, wenn man ihn als Kompetenznorm qualifiziert, im Sinne einer ausschließlichen Gemeinschaftskompetenz zu verstehen ist⁴¹, nur bei Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 224 EGV zulässig. Die weitergehende Zulässigkeit einseitiger Sanktionen im Zahlungsverkehr beruht darauf, daß Guthaben dritter Staaten sehr schnell dem Zugriff eines Mitgliedsstaats entzogen werden können und es daher notwendig sein kann, daß dieser entsprechende Maßnahmen (also insbesondere das Einfrieren von Guthaben eines Drittstaats) kurzfristig ergreift.

Die Qualifizierung von Art. 228 a EGV als Kompetenznorm findet ihre Bestätigung in der jüngsten Praxis der Gemeinschaftsorgane. So stützt die Kommission ihren Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Verhinderung der Versorgung Libyens mit bestimmten Waren und Dienstleistungen und zur Einschränkung der Verwendung von Geldern oder anderen Finanzmitteln, die im Eigentum oder unter der Kontrolle Libyens stehen⁴², vom 25. März 1994 auf die Art. 73 g und 228 a EGV sowie auf einen entsprechenden Ratsbeschluß im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik⁴³ vom 22. November 1993. In der Begründung zu diesem Verordnungsentwurf weist die Kommission darauf hin, daß die 1993 ergangene Ratsverordnung 3274/93⁴⁴ zur Umsetzung der einschlägigen Sicherheitsratsresolution 883 (1993) gegenüber Libyen noch keine Maßnahmen auf dem Gebiet des Kapital- und Zahlungsverkehrs vorsah, da der neue Art. 73 g EGV, der zusammen mit Art. 228 a EGV Sofortmaßnahmen auf diesem Gebiet erlaubt, erst zum 1. Januar 1994 in Kraft getreten ist⁴⁵. Der Verordnungsvorschlag vom 25. März 1994 faßt nun sämtliche Maßnahmen, die in der Sicherheitsratsresolution vorgesehen sind, zusammen⁴⁶. Auch die am 30. Mai 1994 verabschiedete Verordnung 1263/94 über die Einstellung bestimmter Handels- und Finanzbeziehungen zu Haiti⁴⁷, die der Umsetzung der am 6. Mai

⁴¹ Vgl. dazu die parallelen Ausführungen zu Art. 113 EGV unter II.3.

⁴² KOM (94)91 endg.

⁴³ Beschluß 93/614/GASP, Abl. 1993 L 295/7.

⁴⁴ Abl. 1993 L 295/1.

⁴⁵ Vgl. Art. 73 a EGV.

⁴⁶ KOM (94)91 endg.

⁴⁷ Abl. 1994 L 139/1. Vgl. auch die am 10.10.1994 verabschiedete Verordnung 2471/94 zur weiteren Einschränkung der Wirtschafts- und Finanzbeziehungen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den von den bosnisch-serbischen Streitkräften kontrollierten

1994 vom Sicherheitsrat der Vereinten Nationen angenommenen Resolution 917 (1994) dient, ist sowohl auf den EGV (“insbesondere auf Artikel 228 a”⁴⁸) als auch auf einen GASP-Beschluß gestützt⁴⁹. In der Präambel wird darauf hingewiesen, daß die Zusammenfassung in einem Rechtsakt auch der Transparenz für die betroffenen Wirtschaftsbeteiligten dient⁵⁰. Neben Art. 228 a EGV wird in der Verordnung 1264/94 vom 30. Mai 1994 ausdrücklich auch Art. 73 g EGV in der Präambel erwähnt⁵¹. Diese Verordnung betrifft das Verbot der Erfüllung von Ansprüchen haitianischer Behörden im Zusammenhang mit Verträgen und Geschäften, deren Durchführung durch die Sicherheitsratsresolutionen 917 (1994), 841 (1993), 873 (1993) und 875 (1993) berührt wurde.

Vor diesem Hintergrund ist das Verhältnis von Art. 228 a EGV zu Art. 113 EGV näher zu bestimmen. Dabei sind neben Wirtschaftssanktionen auch längerfristig angelegte Exportbeschränkungen in die Überlegungen einzubeziehen. Zwar kann die Grenze zwischen solchen Ausfuhrbeschränkungen und kurzfristig zu ergreifenden Wirtschaftssanktionen fließend sein, wie schon die Präambel der chemische Vorläuferprodukte betreffenden Verordnung vom 20. Februar 1989 deutlich macht. Dort heißt es “..., daß dringend Maßnahmen erforderlich sind, um die Ausfuhr ... zu kontrollieren”⁵². Auch ist ein fließender Übergang von Wirtschaftssanktionen und Exportbeschränkungen erst recht in einem nach dem Ende des Kalten Krieges durch neue Unsicherheitsfaktoren gekennzeichneten Umfeld denkbar. Ausgehend vom Wortlaut der neu eingefügten Bestimmung, die von “erforderlichen Sofortmaßnahmen” spricht⁵³, liegt es gleichwohl aber nahe, daß Art. 228 a EGV auf Situationen zugeschnitten ist, in denen von der Union bzw. der Gemeinschaft innerhalb kürzester Frist Maßnahmen zu ergreifen sind. Die Effektivität solcher Maßnahmen liegt gerade in der unmittelbaren Reaktion auf ein

Gebieten der Republik Bosnien-Herzegowina (Abl. 1994 L 266/1) sowie die Verordnung 2472/94 vom 10.10.1994 über die Aussetzung einiger Einschränkungen des Handels mit der Bundesrepublik Jugoslawien (Serbien und Montenegro) (Abl. 1994 L 266/8).

⁴⁸ Abs. 1 der Präambel.

⁴⁹ Beschluß 94/315/GASP vom 30.5.1994, Abl. 1994 L 139/10. Vgl. auch die maßgeblichen GASP-Beschlüsse im Hinblick auf die jüngsten Verordnungen zum Konflikt in Bosnien-Herzegowina (Anm. 47): Beschluß 94/672/GASP vom 10.10.1994, Abl. 1994 L 226/10 und Beschluß 94/673/GASP vom 10.10.1994, Abl. 1994 L 226/11.

⁵⁰ VO 1263/94, Präambel, Abs. 10, Abl. 1994 L 139/1.

⁵¹ Abl. 1994 L 139/4.

⁵² Abl. 1989 L 50/1 (Absatz 2 der Präambel; Hervorh. vom Verf.).

⁵³ In der englischen Fassung heißt es “necessary urgent measures”, im französischen Text “mesures urgentes nécessaires”.

bestimmtes Ereignis oder eine Krisensituation begründet. Das trifft typischerweise auf Wirtschaftssanktionen zu, wie sie beispielsweise in Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen vorgesehen sind, nicht aber auf langfristig angelegte Ausfuhrbeschränkungen. Auch die Beschränkung des Art. 228 a EGV auf die "erforderlichen Sofortmaßnahmen" spricht dafür, daß Art. 113 EGV für sorgfältiger überlegte und langfristig angelegte strategische Exportbeschränkungen anwendbar bleibt, denn in unmittelbarer Reaktion auf eine bestimmte Krisensituation dürften langfristig angelegte Maßnahmen regelmäßig nicht erforderlich im Sinne von Art. 228 a EGV sein⁵⁴. Während also die Implementierung eines Embargos der Vereinten Nationen auf der Grundlage von Art. 228 a EGV erfolgen muß, weil sich Art. 228 a EGV insofern im Verhältnis zu Art. 113 EGV als die speziellere Vorschrift darstellt, wird die längerfristig angelegte Verordnung zur Kontrolle der Ausfuhr bestimmter *dual use*-Güter zu Recht auf Art. 113 EGV gestützt⁵⁵. Vor diesem Hintergrund konzentrieren sich die folgenden Ausführungen auf Art. 113 EGV.

3. Zur Ausschließlichkeit der Gemeinschaftskompetenz

Wie oben ausgeführt, gibt es eine Gemeinschaftskompetenz sowohl für Wirtschaftssanktionen als auch für sicherheitspolitisch motivierte Ausfuhrbeschränkungen, wobei eine Koppelung an einen im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik gefaßten Beschluß der Mitgliedstaaten jedenfalls für Wirtschaftssanktionen vom Vertrag vorgegeben ist. Allerdings sind einige Autoren unter Hinweis auf die sicherheitspolitischen Kompetenzen der Mitgliedstaaten wohl nach wie vor der Auffassung, daß es sich jedenfalls bei Art. 113 EGV im Hinblick auf strategische Exportbeschränkungen nicht um eine ausschließliche Gemeinschaftskompetenz handelt⁵⁶. Dies bedarf einer besonderen Begründung, denn der EuGH hat in einer Reihe von Entscheidungen klargestellt, daß Art. 113 EGV grundsätzlich eine ausschließliche Gemeinschaftskompetenz begründet⁵⁷, was im Schrifttum für nicht sicherheitspolitisch moti-

⁵⁴ In diesem Sinne auch Govaere/Eeckhout (Anm. 15), 964. A.A. Kuyper (Anm. 23), 390f., der sämtliche sicherheitspolitisch motivierte Maßnahmen auf Art. 228 a EGV stützen will.

⁵⁵ Vgl. dazu die Präambel des Verordnungsentwurfs, wie er in Anlage A der Unterrichtung der Bundesregierung vom August 1994 wiedergegeben wird (BT-Drs. 12/8366, 5).

⁵⁶ Vgl. nur Govaere/Eeckhout (Anm. 15), 960.

⁵⁷ C 41/76 (*Donckerwolcke*), Slg. 1976, 1921 ff., 1937; Gutachten 1/75 (Anm. 11), Slg. 1975, 1355 ff., 1363 f. Zu Recht weist Stein darauf hin, daß man sich bei einer Qualifizie-

vierte Maßnahmen auch anerkannt ist. Für den sicherheitspolitisch relevanten Bereich wird aber in Teilen des Schrifttums eine ausschließliche Kompetenz der Gemeinschaft im Rahmen von Art. 113 EGV bestritten⁵⁸. Die Vertreter dieser Auffassung weisen darauf hin, daß die außenpolitische Motivation "in den Bereich mitgliedstaatlicher Koordinierung im Rahmen der EPZ" (jetzt im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik) gehöre und daß Art. 224 EGV "von mitgliedstaatlicher Zuständigkeit u.a. bei ernststen internationalen Spannungen u.ä. ausgeh(e)"⁵⁹.

Gegen diese Argumentation spricht, daß sie nicht nur den Wortlaut des Art. 224 EGV, sondern auch den dieser Norm zugrundeliegenden Gedanken zur Auslegung des Art. 113 EGV heranzieht, was in Anbetracht dessen, daß es sich bei Art. 224 EGV um eine nach der Rechtsprechung des EuGH restriktiv auszulegende Ausnahbestimmung handelt⁶⁰, nicht überzeugt. Zum anderen ist schon nachgewiesen worden, daß die Motivation einer handelspolitischen Maßnahme der Annahme einer Gemeinschaftskompetenz gemäß Art. 113 EGV nicht entgegensteht⁶¹; wieso die Motivation dann bei der Entscheidung, ob eine Kompetenz eine ausschließliche ist, gleichwohl relevant sein soll, wird von den Gegnern einer ausschließlichen Gemeinschaftskompetenz nicht hinreichend dargetan. Die von ihnen vorgebrachten Argumente entsprechen vielmehr weitgehend denen, die lange Zeit gegen die Annahme einer ausschließlichen Kompetenz im Rahmen des Art. 113 E(W)GV überhaupt vorgebracht wurden. So wird stellenweise auf eine mögliche Handlungsunfähigkeit der EG hingewiesen⁶², was dann zu einer konkurrierenden Kompetenz in

rung von Wirtschaftssanktionen als handelspolitische Maßnahmen im Sinne von Art. 113 EWGV darüber im klaren sein mußte, "daß man hier eine Norm einsetzte, die unbestritten eine ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft enthält, wo immer sonst ausschließliche EG-Kompetenzen liegen mögen" (T. Stein, Außenpolitisch motivierte (Wirtschafts-)Sanktionen der Europäischen Union – nach wie vor eine rechtliche Grauzone [unveröffentlichtes Manuskript]).

⁵⁸ Vgl. statt aller P. Gilsdorf, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag (4. Aufl. 1991), Art. 223, Rdnr. 3 m.w.Nachw.

⁵⁹ Oppermann (Anm. 7), 666, Rdnr. 1771.

⁶⁰ C 222/84 (*Johnston*), Slg. 1986, 1651 ff., 1663.

⁶¹ Vgl. dazu den Text bei Anm. 14 und 15.

⁶² Apodiktisch und wenig überzeugend heißt es zur mitgliedstaatlichen Kompetenz im Kontext des Verfahrens *Tschernobyl* bei Govaere/Eeckhout: "Surely, negating their competence is hardly tenable, as much as it is untenable that the Member States cannot take measures aimed at protecting their national security" (Anm. 15), 960. Speziell im Fall der Ausfuhrkontrollen ist dieser Hinweis aber wenig überzeugend, da die Kommission schon seit langem einen Entwurf vorgelegt hat und es die Mitgliedstaaten (jedenfalls einige)

dem Sinne führen soll, daß ein Kompetenzübergang auf die EG erst dann angenommen wird, wenn die EG konkret davon Gebrauch gemacht hat⁶³. Die Ausführungen einiger Autoren legen sogar die Annahme paralleler Kompetenzen nahe, was richtigerweise lediglich für den eng begrenzten Fall des Art. 224 EGV zutreffend ist⁶⁴, nicht aber allgemein bei sicherheitspolitisch motivierten Maßnahmen im Rahmen des Art. 113 EGV angenommen werden kann.

Gegen eine ausschließliche Gemeinschaftskompetenz im hier erörterten Bereich wird des weiteren Art. 11 der Verordnung zur Festlegung einer gemeinsamen Ausfuhrregelung (im folgenden: Ausfuhrverordnung)⁶⁵ vom 20. Dezember 1969 angeführt: "A more valid approach is to consider Article 11 as a provision delineating the field of commercial policy. ... It is reasonable, therefore, to acknowledge the competence of the Member States to take such measures."⁶⁶ Govaere und Eeckhout argumentieren hier mit der Parallelität von Art. 11 der Ausfuhrverordnung und Art. 36 EGV. Diese Parallelität ist sicherlich zutreffend. Aber gerade sie verbietet es, Art. 11 der Ausfuhrverordnung im Sinne einer mitgliedstaatlichen Kompetenzzuweisung zu lesen. Der EuGH hat mehrfach deutlich gemacht, daß Art. 36 EGV nicht im Sinne eines Kompetenzvorbehalts (*domaine réservé*) der Mitgliedstaaten zu verstehen ist, sondern nur eine Derogation von den materiellen Regelungen des Vertrags gestattet⁶⁷. Nichts anderes kann dann für den parallel formulierten Art. 11 der Ausfuhrverordnung gelten, der die materielle Norm des Art. 1 der Ausfuhrverordnung, also die Gewährleistung der Ausfuhrfreiheit, einschränkt, nicht aber das durch die Primärrechtsnorm des Art. 113 EGV bestimmte Kompetenzgefüge verschiebt. Insbesondere schränkt Art. 11

waren, die dessen Umsetzung bislang verhindert haben. Hier ist nur auf die Mitwirkungspflichten der Mitgliedstaaten im Gemeinschaftsorgan Rat in Richtung auf den Erlaß entsprechenden Gemeinschaftsrechts hinzuweisen (vgl. dazu die Wohlverhaltensklausel des Art. 5 EGV).

⁶³ Zur früheren Diskussion um die ausschließliche Kompetenz im Rahmen von Art. 113 EWGV vgl. die Nachweise bei C. Vedder, in: Grabitz, Kommentar zum EWG-Vertrag (Stand: September 1992), Art. 113, Rdnr. 4.

⁶⁴ Gilsdorf spricht von einem "echten Konkurrenzverhältnis", d.ers., in: Groeben/Thiesing/Ehlermann (Anm. 58), Art. 224, Rdnr. 5, was wohl im Sinne paralleler Kompetenzen zu verstehen ist. Zutreffend zum Konkurrenzverhältnis bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 224: Meng (Anm. 7), 799. Näher zu Art. 224 vgl. unter III.2.

⁶⁵ VO 2603/69, Abl. 1969 L 324/25, zuletzt geändert durch VO 3918/91, Abl. 1991 L 372/31.

⁶⁶ Govaere/Eeckhout (Anm. 15), 958.

⁶⁷ Ständige Rechtsprechung; vgl. nur C 35/76 (*Simmenthal*), Slg. 1976, 1871 ff., 1886, und C 72/83 (*Campus Oil*), Slg. 1984, 2727 ff., 2751.

der Ausführverordnung (wie im übrigen auch Art. 36 EGV) die Rechtsetzungsbefugnis der Gemeinschaft auf den genannten Gebieten nicht ein. Zwar wird Art. 113 EGV als offene Norm vom Sekundärrecht ausgeformt⁶⁸, dies aber nicht im Hinblick auf die Kompetenzabgrenzung, sondern nur hinsichtlich einzelner materieller Regelungsgehalte.

Der Befürchtung, daß bei Annahme einer ausschließlichen Kompetenz der Gemeinschaft auch zu sicherheitspolitisch motivierten Maßnahmen im Rahmen des Art. 113 EGV "den Mitgliedstaaten gegenüber Drittstaaten eines der wirksamsten politischen Druckmittel ... aus der Hand genommen" wäre, sich die Mitgliedstaaten also "der Solidarität so vieler anderer Mitgliedstaaten versichern" müßten, "wie zum Zustandekommen eines Mehrheitsbeschlusses nach Art. 113 Abs. 4 erforderlich" sei, wurde schon 1982 für die Verhängung von Wirtschaftssanktionen gegen Drittländer zutreffend entgegengehalten, daß dies im Vertrag ausdrücklich so geregelt sei: "Denn nicht jeder noch so verständliche politische Grund erlaubt den Staaten, mit einseitigen Maßnahmen aus den Pflichten des Gemeinschaftsrechts auszubrechen. Vielmehr sind hierfür im Gemeinschaftsrecht unter engen Voraussetzungen Schutzklauseln gegeben. Der Wille, politischen Druck oder Repressalien gegen Drittstaaten ausüben zu wollen, findet in dieser Allgemeinheit keine Rechtfertigung in einer Schutzklausel"⁶⁹. Dem ist auch für auf Dauer angelegte sicherheitspolitisch motivierte Ausfuhrbeschränkungen hinsichtlich bestimmter Warengruppen nichts hinzuzufügen. Art. 113 EGV gibt der Gemeinschaft richtigerweise auch in diesem Bereich eine ausschließliche Kompetenz⁷⁰.

III. Grenzen gemeinschaftlicher Ausfuhrkontrolle

Auf der Grundlage dieses Ergebnisses ist es nun möglich, die Bedeutung von Art. 223 Abs. 1 *lit.* b EGV mit Blick auf derartige Ausfuhrbeschränkungen zu würdigen. Hinsichtlich der Implementierung der Che-

⁶⁸ EuGH, Gutachten 1/75 (Anm. 11), 1363. Vgl. auch A. Reuter, Grenzen nationalen Exportkontrollrechts im Gemeinsamen Markt – Was bedeutet EuGH-Aimé Richardt für § 5 c Außenwirtschaftsverordnung?, RIW 39 (1993), 88 ff., 92 f.

⁶⁹ Meng (Anm. 7), 796 f.

⁷⁰ Die Ausschließlichkeit der in Art. 228 a EGV angesiedelten Kompetenz läßt sich auch mit dem Hinweis auf Art. 73 g EGV begründen, wo einzelstaatliche Maßnahmen (anders als in Art. 228 a EGV) unter bestimmten Voraussetzungen auch außerhalb der in Art. 224 EGV genannten Konstellationen ausdrücklich für zulässig erachtet werden. Im Gegenschluß dürften solche einzelstaatlichen Maßnahmen im Rahmen von Art. 228 a EGV dann unzulässig sein.

miewaffen-Konvention wird darüber hinaus Art. 224 EGV zu erörtern sein, der bei Vorliegen seiner Voraussetzungen zuläßt, daß sowohl die Staaten als auch die Gemeinschaft tätig werden können⁷¹.

1. Art. 223 Abs. 1 *lit. b* EGV als "Begrenzung der Tragweite der Vertragsbestimmungen"

Bislang ist nationales Exportkontrollrecht in bezug auf den Handel mit Drittstaaten, auch in Anbetracht dessen, daß Art. 11 der Ausfuhrverordnung insoweit der Bestimmung des Art. 36 EGV entspricht, zumeist parallel zur Frage der Zulässigkeit von Ausfuhrbeschränkungen im innergemeinschaftlichen Handel erörtert worden⁷². Anlaß dazu hat nicht zuletzt die *Aimé Richardt*-Entscheidung des EuGH vom 4. Oktober 1991 gegeben⁷³, auf die im folgenden näher einzugehen ist.

Es ist eingangs schon darauf hingewiesen worden, daß der Wahrung der außen- und sicherheitspolitischen Handlungsfähigkeit der Mitgliedstaaten auch unter der Geltung des Maastrichter Vertrags beachtliches Gewicht zukommt. Die im Unionsvertrag vorgesehene Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik mit der Perspektive einer Gemeinsamen Verteidigungspolitik⁷⁴ verbleibt zunächst im Bereich intergouvernementaler Zusammenarbeit; weder ist Rechtsetzung mit unmittelbarer Wirkung vorgesehen, wie der Verweis auf einzelne Bestimmungen des EG-Vertrags in Art. J.11 Abs. 1 des Unionsvertrags deutlich macht, noch modifizieren die einschlägigen Art. Jff. des Maastrichter Vertrags den EG-Vertrag. Auch der neue Art. 228 a EGV ändert nichts an der im Prinzip fortbestehenden Souveränität der Mitgliedstaaten in Fragen der nationalen Sicherheit. Schon für den EWG-Vertrag konnte aber von Anfang an nicht bestritten werden, daß sich bestimmte Grenzbereiche nationaler Sicherheit nicht auf die nationale Ebene beschränken ließen. Neben den handelspolitischen Maßnahmen außen- und sicherheitspolitischer Prägung ist an

⁷¹ So zutreffend Meng (Anm. 7), 799.

⁷² Vgl. dazu nur A. Reuter, Verstoßen Ausfuhrverbote auf "Dual use"-Waren nach § 5 c Außenwirtschaftsverordnung gegen EG-Recht?, DB 1991, 2577ff.

⁷³ EuGH, Urteil vom 4.10.1991, C 367/89, abgedruckt in EuZW 1992, 29ff. Dazu auch Reuter (Anm. 68), 88ff.; Govaere/Eeckhout (Anm. 15), 941ff.; T. Jestaedt/K.-S. Hohenstatt, Europarecht bricht nationales Exportkontrollrecht – Anmerkungen zum Urteil des EuGH im Strafverfahren Aimé Richardt u.a., EuZW 1992, 44ff.

⁷⁴ Vgl. dazu eingehend C.W. Stoller, Europa nach Maastricht: Die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik, NZWehrR 34 (1992), 221ff., sowie Finke-Hooijer (Anm. 34).

dieser Stelle nur auf die enorme wirtschaftliche Bedeutung der Rüstungsindustrie in Europa zu verweisen, deren Relevanz für die wirtschaftliche Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten schließlich auch von Art. 30 Abs. 6 *lit. a* in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 EEA anerkannt worden ist⁷⁵.

Der Abgrenzung mitgliedstaatlicher und gemeinschaftlicher Kompetenzen im Sinne einer reibungslosen und zweckorientierten Verwirklichung der Ziele der Gemeinschaft in diesem Grenzbereich dienen und dienen die Art. 223–225 des Vertrags⁷⁶. Funktion des hier in erster Linie zu erörternden Art. 223 EGV ist die Begrenzung der Tragweite der Vertragsbestimmungen⁷⁷. Diese Vorschrift ermöglicht es den Mitgliedstaaten, einseitig Maßnahmen zu ergreifen, die sie für die Wahrung ihrer wesentlichen Sicherheitsinteressen für erforderlich halten und die die Erzeugung von oder den Handel mit bestimmten militärischen Waren betreffen; diese Maßnahmen dürfen jedoch die Wettbewerbsbedingungen für nicht-militärische Waren (“nicht eigens für militärische Zwecke bestimmte Waren”) nicht beeinträchtigen. Gemäß Art. 223 Abs. 2 EWGV beschloß der Rat am 15. April 1958 eine Liste der Waren, auf die Art. 223 Abs. 1 *lit. b* EWGV Anwendung findet. Diese Liste ist seither nicht geändert worden⁷⁸. Sie führt insgesamt 15 Warengruppen auf, deren Güter typischerweise militärisch verwendet werden können⁷⁹. Rechtsprechung des EuGH zu Art. 223 E(W)GV ist kaum zu finden; einige Hinweise

⁷⁵ Gilsdorf (Anm. 58), Rdnr. 4. Zur Frage, ob die Waffenproduktion und der Waffenhandel grundsätzlich unter den EGV fallen vgl. O. Lhoest, *La production et le commerce des armes, et l'article 223 du traité instituant la Communauté Européenne*, RBDI 1993, 176ff., 183: “Quoiqu'une faculté particulièrement large de dérogation soit réservée aux États membres en cette matière, il ressort clairement du libellé des articles 223 et 225 CE que la production et le commerce d'armes restent, en principe, soumis aux règles du traité”.

⁷⁶ Vgl. dazu H. Smit/P. Herzog, *The Law of the European Economic Community – A Commentary on the EEC Treaty*, Bd. 5, 6-216.74, sowie W. Hummer, in: Grabitz (Anm. 63), vor Art. 223-225, Rdnrn. 1f.

⁷⁷ So zutreffend Gilsdorf (Anm. 58), Rdnr. 2, der sich in überzeugender Weise mit der teilweise verfehlten Terminologie anderer Autoren, die suggerieren, die Mitgliedstaaten hätten im Bereich des Art. 223 völlig freie Hand, auseinandersetzt.

⁷⁸ Diese Einschätzung wurde unter anderem durch einen im Dezember 1986 vorgelegten, im Rahmen der Independent European Programme Group (IEPG) von einer unabhängigen Kommission unter dem Vorsitz von H. Vredeling erstellten, Bericht zur Wettbewerbssituation der europäischen Rüstungsindustrie bestätigt (“Towards a Stronger Europe”). Vgl. dazu auch die Antworten der Kommission auf schriftliche Anfragen aus dem Europäischen Parlament, Abl. 1986 C 175/1; Abl. 1987 C 19/10 und Abl. 1988 C 140/9.

⁷⁹ Zur Bewertung der Liste näher Gilsdorf (Anm. 58), Rdnr. 10ff.; vgl. dazu jüngst auch Lhoest (Anm. 75), 184ff.

lassen sich der Entscheidung im *Johnston*-Fall⁸⁰ entnehmen. Es wäre zu erwarten gewesen, daß sich der EuGH im Fall *Aimé Richardt*, bei dem es um sicherheitspolitisch motivierte Beschränkungen des Transits (so der EuGH)⁸¹ strategischer (*dual use*-)Güter ging, mit Art. 223 EWGV auseinandersetzen würde. In seiner Entscheidung erörterte der Gerichtshof aber den Art. 223 EWGV überhaupt nicht und entschied den Fall allein auf der Grundlage der Art. 30–37 EWGV. Diese Nichterörterung von Art. 223 EWGV erlaubt den Schluß, daß der Gerichtshof den Begriff der militärischen Güter restriktiv interpretiert und daß die Norm nicht als Grundlage für Beschränkungen des Handels mit *dual use*-Gütern herangezogen werden kann⁸².

Der EuGH erörterte im *Aimé Richardt*-Fall die Zulässigkeit der in Frage stehenden Beschränkungen im Rahmen von Art. 36 EWG-Vertrag und legte den insoweit maßgeblichen Begriff der "Sicherheit" umfassend im Sinne innerer und äußerer Sicherheit aus. Ein entsprechendes Verständnis des Sicherheitsbegriffs scheint auch der Entscheidung im *Campus Oil*-Fall⁸³ zugrunde gelegen zu haben. Damit können zwar sicherheitspolitisch motivierte mitgliedstaatliche Ausfuhrbeschränkungen⁸⁴ im Intra-EG-Handel ausnahmsweise zulässig sein; sie sind aber am Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu prüfen⁸⁵.

Nationale Bestimmungen zur Implementierung der Chemiewaffen-Konvention in Form von Ausfuhrkontrollen und Beschränkungen im Intra-EG-Handel dürften prinzipiell mit dieser Rechtsprechung des EuGH zu vereinbaren sein. Im Konfliktfall hätten allerdings gegebenenfalls die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen Vorrang vor den mitgliedstaatli-

⁸⁰ C 222/84, Slg. 1986, 1651 ff., 1684.

⁸¹ Dazu, daß die Qualifizierung als Transit- und nicht als Ausfuhrbeschränkung und die damit verbundene Anwendbarkeit von Art. 36 EWGV nicht unproblematisch sind, vgl. Govaere/Eeckhout (Anm. 15), 944 ff., mit Hinweisen auf den Vortrag von Generalanwalt Jacobs (*ibid.*, 952 ff.).

⁸² Vgl. dazu die Ausführungen bei Jestaedt/Hohenstatt (Anm. 73), 44 f. ("Der EuGH hat die Anwendbarkeit des Art. 223 EWGV auf den zu beurteilenden Fall als so fernliegend angesehen, daß er diese Frage in seinem Urteil nicht behandelt hat"). Ebenso Reuter (Anm. 68), 90 ("Nach allem bestätigt EuGH-Aimé Richardt durch sein Schweigen zu Art. 223 EWGV, daß diese Vorschrift nicht ausdehnend ausgelegt werden darf").

⁸³ C 72/83, Slg. 1984, 2727 ff., 2751 f.

⁸⁴ Dazu, daß sich die Mitgliedstaaten bei der Ausfuhr im Gegensatz zur Durchfuhr möglicherweise nur in engen Grenzen auf die öffentliche Sicherheit berufen können, vgl. Reuter (Anm. 68), 92.

⁸⁵ Dies entspricht gefestigter Rechtsprechung; Nachweise bei H. Matthies, in: Grabitz (Anm. 63), Art. 36, Rdnr. 7. Insoweit zur Entscheidung *Aimé Richardt* auch Jestaedt/Hohenstatt (Anm. 73), 46.

chen Normen zur Implementierung der Chemiewaffen-Konvention. Um vor diesem Hintergrund eine reibungslose Implementierung der Konvention trotz Zeichnung und Ratifizierung durch die Mitgliedstaaten auch im Verhältnis zu anderen Vertragsparteien der C-Waffen-Konvention, also Drittstaaten, zu ermöglichen, haben die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft jeder für sich bei Unterzeichnung der Chemiewaffen-Konvention zur Hinterlegung beim Depositar gleichlautende Erklärungen abgegeben. Die Erklärung der Bundesrepublik lautet:

“Die Bundesrepublik Deutschland erklärt als Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften, daß dieses Übereinkommen, was sie betrifft, entsprechend ihren Verpflichtungen aus den Vorschriften der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften ausgeführt werden wird, soweit solche Vorschriften anwendbar sind”⁸⁶.

Es ist noch hervorzuheben, daß sich die sowohl für die eingangs erwähnten vorliegenden Gerichte⁸⁷ als auch mit Blick auf die Implementierung der Chemiewaffen-Konvention zu erörternde Konstellation von der Verhängung von Wirtschaftssanktionen insoweit unterscheidet, als es bei letzterer um die Behebung aktueller Problemsituationen geht, während sich bei ersteren die Frage der Zulässigkeit eines nationalen Dauerregimes stellt. Ein solches Dauerregime in Abweichung von bestehenden Vertragsvorschriften kann nicht auf Art. 224 EGV gestützt werden⁸⁸, wie schon der vom Gerichtshof ausdrücklich für Art. 224 E(W)GV anerkannte Grundsatz der restriktiven Auslegung gebietet⁸⁹. Die Beschränkung von Art. 224 EGV auf die Behebung aktueller Problemsituationen macht im übrigen auch verständlich, warum diese Vorschrift weitergehende Befugnisse begründen kann als Art. 223 EGV.

Die den Mitgliedstaaten nach Art. 223 Abs. 1 *lit.* b EGV eröffneten Maßnahmen sind lediglich hinsichtlich der Güter zulässig, die in der vom Rat gemäß Abs. 2 festgelegten Liste aufgeführt sind. Diese Liste hat konstitutiven Charakter⁹⁰, so daß die übrigen Güter im Intra-EG-Handel dem freien Warenverkehr unterliegen (mitgliedstaatliche Beschränkungen sind nur im Rahmen von Art. 36 EGV zulässig) und im Handel mit Drittstaaten das im Rahmen von Art. 113 EGV erlassene Sekundärrecht

⁸⁶ So dem Verf. vom Auswärtigen Amt mündlich mitgeteilt.

⁸⁷ Vgl. oben Anm. 4.

⁸⁸ Gilsdorf (Anm. 64), Art. 224, Rdnr. 8. Zur Bedeutung von Art. 224 EGV mit Blick auf die CW-Konvention vgl. näher unten III. 2.

⁸⁹ C 222/84 (*Johnston*), Slg. 1986, 1651 ff., 1663.

⁹⁰ Daß Art. 223 Abs. 1 *lit.* b die Sachkompetenz der Gemeinschaft nicht begrenzt, macht auch die Wortwahl “kann” deutlich.

den Rahmen absteckt (hier wird für mitgliedstaatliche Beschränkungen Art. 11 der Ausfuhrverordnung zu erörtern sein). Zwar enthält die Liste von 1958 auch *dual use*-Güter; bei diesen ist jedoch die militärische Zweckbestimmung vorgeschrieben⁹¹. Die Begriffe "Waffen, Munition und Kriegsmaterial" sind vom Rat offensichtlich nicht so ausgelegt worden, daß sie nur "eigens für militärische Zwecke bestimmte() Waren" im Sinne des letzten Halbsatzes dieser Bestimmung sein können. Gleichwohl macht die Zusammensetzung der Liste deutlich, daß ein enger Bezug zur militärischen Zweckbestimmung besteht, was auch Sinn und Zweck der Norm (Art. 223 Abs. 1 *lit.* b EGV), die aufgrund ihres Ausnahmecharakters restriktiv auszulegen ist, entspricht. Sowohl der Umstand, daß die Liste nach Art. 223 Abs. 2 EGV konstitutiv ist und die hier in Frage stehenden *dual use*-Güter (wie beispielsweise chemische Vor-Produkte) dort nicht aufgeführt sind, als auch der Wortlaut der Bestimmung, wonach der Rat die Liste auf derartige Güter gar nicht ausdehnen könnte, weil ihnen der enge Bezug zur militärischen Zweckbestimmung fehlt, stützen daher die Auffassung, daß Art. 223 Abs. 1 *lit.* b EGV nicht als Rechtsgrundlage für nationale Ausfuhrbeschränkungen in bezug auf *dual use*-Güter herangezogen werden kann. Diese Auffassung entspricht wohl auch der des EuGH, der in der *Aimé Richardt*-Entscheidung auf die Art. 223, 224 EGV gar nicht eingegangen ist, obwohl der Generalanwalt diese Normen intensiv erörtert hatte⁹².

Für die eingangs erwähnten Vorlagefragen des LG Darmstadt und des VG Frankfurt, ob und gegebenenfalls inwieweit auf Dauer angelegte nationale Ausfuhrbeschränkungen gemeinschaftsrechtlich überhaupt (noch) zulässig sind⁹³, ergibt sich daraus, daß Maßnahmen deutscher Behörden zur Überwachung der Ausfuhr von *dual use*-Gütern in Drittstaaten allenfalls auf im Rahmen von Art. 113 EGV ergangenes sekundäres Gemeinschaftsrecht gestützt werden können. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der noch zu erörternde Art. 11 der Ausfuhrverordnung lediglich materielle Abweichungen von der in Art. 1 der Ausfuhrverordnung normierten Ausfuhrfreiheit gestattet, nicht aber als Kompetenznorm zu verstehen ist⁹⁴.

⁹¹ Vgl. dazu Gilsdorf (Anm. 58), Art. 223, Rdnr. 11.

⁹² Vgl. die Nachweise bei Anm. 73.

⁹³ Vgl. oben Anm. 4.

⁹⁴ S. dazu den Text zu Anm. 67 und 68.

2. Konkurrierende Zuständigkeiten im Rahmen von Art. 224 EGV

Mit Blick auf die anstehende Implementierung der Chemiewaffen-Konvention sind noch einige Bemerkungen zu Art. 224 EGV angezeigt. Eine Beteiligung der Gemeinschaft als Vertragspartei ist aufgrund der Konventionsbestimmungen nicht möglich. Gleichwohl fallen die den Chemikalienhandel betreffenden Bestimmungen der Konvention⁹⁵ aufgrund von Art. 113 EGV grundsätzlich in den Zuständigkeitsbereich der Gemeinschaft, woran auch Art. 223 Abs. 1 *lit. b* EGV nichts ändert. Es kann auf der anderen Seite nicht bestritten werden, daß wesentliche Bestimmungen der Chemiewaffen-Konvention in den ausschließlichen Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten fallen, etwa solche, die die Beseitigung chemischer Waffen vorsehen. Im folgenden ist zu prüfen, ob gegen eine Zuständigkeit der Gemeinschaft hinsichtlich der den Chemikalienhandel betreffenden Bestimmungen geltend gemacht werden kann, es handele sich auch insoweit bei der Konvention um Verpflichtungen der Mitgliedstaaten, die sie "im Hinblick auf die Aufrechterhaltung des Friedens und der internationalen Sicherheit übernommen" haben (Art. 224, 3. Alt. EGV).

Ohne auf Art. 224 EGV zurückgreifen zu müssen, könnte man allerdings zunächst schon erwägen, die Konventionsbestimmungen über den Handel mit Chemikalien seien nur untergeordnete Bestimmungen, so daß die Gemeinschaftskompetenz aus Art. 113 EGV im Prinzip nicht greife. Dies überzeugt aber aus zwei Gründen nicht. Erstens unterscheidet Art. I der Chemiewaffen-Konvention sehr genau zwischen solchen Verbotsnormen, die darauf abzielen, daß die Vertragsparteien selbst kein Chemiewaffen-Potential zu eigenen Zwecken aufbauen können, und solchen Außenhandelsbeschränkungen, die die Proliferation chemischer Waffen verhindern sollen. Zweitens stehen zwar in der ersten Phase der Implementierung der Konvention Maßnahmen der Abrüstung im Vordergrund. Der Vertrag ist aber insgesamt langfristig angelegt, so daß letztendlich Maßnahmen der Rüstungskontrolle zentrale Bedeutung haben werden. Zu diesen gehören wesentlich auch die Überwachung und gegebenenfalls Beschränkung des Chemikalienhandels. Daß diese Bestimmungen keinem

⁹⁵ Zu den Einzelheiten und den Auswirkungen auf bestehende Exportkontrollregime vgl. T. Marauhn, National Regulations on Export Controls and the CWC, in: M. Bothe/N. Ronzitti/A. Rosas (Hrsg.), Chemical Weapons Disarmament: Strategies and Legal Problems (im Erscheinen); vgl. außerdem T. Marauhn, Der deutsche Chemiewaffenverzicht. Rechtsentwicklungen seit 1945 (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd. 116) (1994), 336 ff., insbes. 342 ff.

strikten Verifikationsverfahren unterworfen werden, liegt wohl daran, daß Verifikationsmaßnahmen diesbezüglich technisch kaum möglich sind. Das bedeutet aber nicht, daß es sich bei diesen Bestimmungen der Konvention um untergeordnete Normen handeln würde. Art. 113 EGV ist damit grundsätzlich einschlägig. Es kommt daher für die Kompetenzabgrenzung auf Art. 224, 3. Alt. EGV an.

Obgleich dieser dritte Tatbestand des Art. 224 EGV in erster Linie auf die Erfüllung von Verpflichtungen nach Kapitel VII und VIII der VN-Charta zielt, schließt er die Übernahme weiterer völkerrechtlicher Verpflichtungen im Hinblick auf die Aufrechterhaltung des Friedens und der internationalen Sicherheit nach Inkrafttreten des EWG-Vertrages nicht aus und geht insoweit auch dem Art. 234 EGV vor⁹⁶. Es würde aber zu kurz greifen, bei der Auslegung von Art. 224 EGV ausschließlich auf den Wortlaut, nicht aber auch auf den Normzweck dieser Bestimmung abzustellen. Zwar handelt es sich bei Art. 224 EGV um eine allgemeine und sehr weitreichende Derogationsklausel zugunsten der Mitgliedstaaten, "die jedoch in die Finalität des Vertrages einbezogen ist und mit fortschreitender Weiterentwicklung der Gemeinschaft an Bedeutung verlieren dürfte"⁹⁷. Richtigerweise gilt für diese Bestimmung der Grundsatz der restriktiven Auslegung⁹⁸, der es mit Blick darauf, daß Art. 224 EGV auf die Behebung aktueller Problemsituationen zielt, verbietet, über diese Bestimmung ein "nationales Dauerregime in Abweichung von bestehenden Vertragsvorschriften"⁹⁹ zu errichten. Damit kann aber auch Art. 224 EGV mit Blick auf die Chemiewaffen-Konvention die Gemeinschaftskompetenz aus Art. 113 EGV nicht beiseite schieben, denn mit der Konvention ist gerade ein Dauerregime beabsichtigt¹⁰⁰.

⁹⁶ Gilsdorf (Anm. 64), Art. 224, Rdnr. 16; W. Hummer, in: Grabitz (Anm. 63), Art. 224, Rdnr. 3.

⁹⁷ So Gilsdorf, insbesondere hinsichtlich des hier einschlägigen dritten Tatbestands (Anm. 64), Art. 224, Rdnr. 6.

⁹⁸ EuGH C 222/84 (*Johnston*), Slg. 1986, 1651 ff., 1663.

⁹⁹ Gilsdorf (Anm. 64), Art. 224, Rdnr. 8.

¹⁰⁰ Zu COCOM und zur Australischen Gruppe vgl. Gilsdorf (Anm. 64), Art. 224, Rdnrn. 28f. sowie Kuyper (Anm. 7), 69ff.

IV. Verbleibender Spielraum für auf Dauer angelegte nationale Ausfuhrbeschränkungen

Im Anschluß an die primärrechtlichen Vorgaben soll nun anhand der Ausfuhrverordnung vom 20. Dezember 1969 und anhand des Verordnungsentwurfs über die Kontrolle bei der Ausfuhr bestimmter Güter mit doppeltem Verwendungszweck aus der Gemeinschaft, der zum 1. Januar 1995 in Kraft treten soll, der den Mitgliedstaaten verbleibende Spielraum hinsichtlich strategischer Exportbeschränkungen näher präzisiert werden.

1. Die Ausfuhrverordnung und der *ordre public*-Vorbehalt ihres Art. 11

Der dem Art. 36 E(W)GV nachgebildete Art. 11 der Ausfuhrverordnung erlaubt nationale Ausfuhrbeschränkungen der Mitgliedstaaten, die aus Gründen unter anderem der "Ordnung und Sicherheit" gerechtfertigt sind. Es ist schon dargelegt worden, daß Art. 36 EGV nicht den Zweck hat, bestimmte Sachgebiete der ausschließlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten vorzubehalten¹⁰¹, also keine Kompetenznorm ist. Dies gilt ebenso für Art. 11 der Ausfuhrverordnung. Diese Bestimmung erlaubt nur die Durchbrechung der in Art. 1 der Ausfuhrverordnung grundsätzlich gewährleisteten Ausfuhrfreiheit.

Für Art. 36 EWGV hat der EuGH in seiner Entscheidung im *Aimé Richardt*-Fall festgestellt, "daß der Begriff der öffentlichen Sicherheit im Sinne des Art. 36 EWGV sowohl die innere Sicherheit eines Mitgliedstaats als auch seine äußere Sicherheit umfaßt. Es steht fest, daß die Einfuhr, die Ausfuhr und die Durchfuhr von Waren, die zu strategischen Zwecken verwendet werden können, die öffentliche Sicherheit eines Mitgliedstaats beeinträchtigen können, so daß diese von dem betreffenden Mitgliedstaat gemäß Art. 36 EWGV geschützt werden darf"¹⁰². Nicht ganz eindeutig ergibt sich aus der *Aimé Richardt*-Entscheidung, welcher Stellenwert dem im Rahmen von Art. 36 E(W)GV zu beachtenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zukommen soll, denn einerseits hat der EuGH in der Entscheidung auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hingewiesen, andererseits aber hat er die Zulässigkeit von Genehmigungsverfahren zur Kontrolle der Durchfuhr von als strategischem Material einge-

¹⁰¹ Ständige Rechtsprechung; vgl. nur C 35/76 (*Simmenthal*), Slg. 1976, 1871 ff., 1886, und C 72/83 (*Campus Oil*), Slg. 1984, 2727 ff., 2751.

¹⁰² EuZW 1992, 29 ff., 31.

stuften Waren auf der Grundlage von Art. 36 EGV recht apodiktisch bejaht, ohne deren Verhältnismäßigkeit im einzelnen zu prüfen. Es liegt daher nahe, die Entscheidung dahin gehend zu verstehen, daß die Bestimmung dessen, was als strategische Ware anzusehen ist, den Mitgliedstaaten überlassen bleibt, der EuGH den Mitgliedstaaten also einen erheblichen Spielraum einräumt. Dies liegt auf einer Linie mit der Rechtsprechung des EuGH, wonach die Mitgliedstaaten in der Ausgestaltung des Schutzes der Rechtsgüter des Art. 36 EGV frei sind¹⁰³. Zu einem der in Art. 36 EGV genannten Rechtsgüter, nämlich der öffentlichen Sittlichkeit, hat der EuGH sogar ausdrücklich festgestellt, daß es "grundsätzlich Sache jedes Mitgliedstaates (ist), den Begriff der öffentlichen Sittlichkeit für sein Gebiet im Einklang mit seiner eigenen Wertordnung und in der von ihm gewählten Form auszufüllen"¹⁰⁴. Diese Wertung greift im Prinzip auch hinsichtlich des hier zu erörternden Rechtsguts, der öffentlichen Sicherheit. Zwar ist nicht geklärt, inwieweit der EuGH den den Staaten eingeräumten Spielraum für gerichtlich überprüfbar hält. Jedenfalls als zur öffentlichen Sicherheit gehörend anerkannt ist aber die Bekämpfung von Gewaltanwendung im Inneren oder von außen und die Sicherung der Existenz eines Staates¹⁰⁵.

Es bleibt die Frage, ob *Aimé Richardt* hinsichtlich des Begriffs der äußeren Sicherheit auf § 5 c AWW i.V.m. § 7 Abs. 1 AWG übertragbar ist¹⁰⁶. Nach § 7 Abs. 1 AWG können Rechtsgeschäfte und Handlungen im Außenwirtschaftsverkehr beschränkt werden, um "1. die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland zu gewährleisten, 2. eine Störung des friedlichen Zusammenlebens der Völker zu verhüten oder 3. zu verhüten, daß die auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland erheblich gestört werden". Beschränkungen nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 AWG sind unproblematisch vom Begriff der äußeren Sicherheit gedeckt. Auch hinsichtlich der zweiten Alternative, die sich an Art. 26 Abs. 1 GG anlehnt, kann in Anbetracht des Ziels einer langfristigen Krisenvorbeugung noch von einer Vereinbarkeit des deutschen Rechts mit dem Gemeinschaftsrecht ausgegangen werden. Nicht mehr vom Begriff der äußeren Sicherheit gedeckt zu sein scheinen dagegen auf § 7 Abs. 1 Nr. 3 AWG gestützte Beschränkungen des Außenwirtschaftsverkehrs. Denn die "aus-

¹⁰³ Vgl. dazu Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil (Anm. 25), 300 m.w.Nachw.

¹⁰⁴ C 34/79 (*Henn und Darby*), Slg. 1979, 3795 ff., 3813.

¹⁰⁵ P.-C. Müller-Graff, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann (Anm. 58), Art. 36, Rdnr. 48 m.w.Nachw.

¹⁰⁶ Vgl. dazu Reuter (Anm. 68), 92f.

wärtigen Beziehungen" im Sinne von § 7 Abs. 1 Nr. 3 AWG umfassen alle Beziehungen, die zwischen der Bundesrepublik und anderen Völkerrechtssubjekten bestehen, darunter auch solche Auslandskontakte, die wirtschafts-, kultur- und verkehrspolitischer oder anderer Art sind¹⁰⁷. Zwar kann von einer erheblichen Störung dieser Beziehungen nur dann gesprochen werden, wenn die Störung anhaltend oder tiefgreifend ist. Es fehlt jedoch an einem unmittelbaren sicherheitspolitischen Bezug, der dem Begriff der äußeren Sicherheit im Sinne von Art. 36 EGV oder Art. 11 der Ausfuhrverordnung genügen würde. Insbesondere ist nicht auszuschließen, daß Beschränkungen aufgrund von § 7 Abs. 1 Nr. 3 AWG zum Teil mehr dem Schutz des Ansehens der Bundesrepublik Deutschland dienen sollen als sicherheitspolitischen Zielen. Dies hat jüngst auch das VG Frankfurt in seinem eingangs erwähnten Vorlagebeschluß deutlich gemacht, in dem es sich kritisch dazu äußert, daß die beklagte Bundesrepublik meinte, den Bestand an geregelten und ungestörten auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik zum Begriff der äußeren Sicherheit zählen zu können¹⁰⁸. Letztlich dürften lediglich Beschränkungen zur Gewährleistung der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland im Sinne von § 7 Abs. 1 Nr. 1 AWG und zur Wahrung des friedlichen Zusammenlebens der Völker im Sinne von § 7 Abs. 1 Nr. 2 AWG von Art. 36 EGV gedeckt sein, was ebenso auch für Art. 11 der Ausfuhrverordnung gelten muß.

2. Die Bemühungen um eine Harmonisierung der Exportkontrollverfahren für Produkte mit doppeltem Verwendungszweck

Im Anschluß an die internationale Chemiewaffen-Konferenz in Paris im Januar 1989 verständigten sich die EWG-Mitgliedstaaten auf gemeinsame Exportbeschränkungen zur Verhinderung des Exports von chemischen Vor-Erzeugnissen, die zur Herstellung von chemischen Waffen dienen können. Am 20. Februar 1989 verabschiedete daraufhin der Rat eine Verordnung, die die Mitgliedstaaten zu präventiven Kontrollmaßnahmen

¹⁰⁷ Hocke/Berwald/Maurer, Außenwirtschaftsrecht (Stand Mai 1994), § 7 AWG (Kommentar), 4. Hinzuweisen ist darauf, daß die Rechtsprechung jüngst die im Hinblick auf Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG in Zweifel gezogene Verfassungsmäßigkeit der Nrn. 2 und 3 des § 7 Abs. 1 AWG bejaht hat (BVerfG, DWiR 1992, 102f.).

¹⁰⁸ Vgl. Anm. 4.

in bezug auf acht einschlägige Vor-Produkte verpflichtet¹⁰⁹. Zwar nimmt die Präambel dieser Verordnung auch Bezug auf Art. 30 Abs. 5 EEA; Rechtsgrundlage ist aber Art. 113 EWGV. Gemäß Art. 2 der Verordnung wird eine Ausfuhrgenehmigung nicht erteilt oder die Ausfuhr nach gleichwertigen Verfahren untersagt, “[w]enn Grund zu der Annahme besteht, daß die betreffenden Erzeugnisse zur Entwicklung oder Herstellung chemischer Waffen verwendet werden sollen oder daß sie unmittelbar oder mittelbar an kriegführende Staaten oder in Gebiete mit starken internationalen Spannungen geliefert werden könnten”. Die Verordnung erfaßt mit den acht aufgelisteten Substanzen nur einen kleinen Ausschnitt von CW-relevanten *dual use*-Produkten¹¹⁰ und läßt den Mitgliedstaaten darüber hinaus noch ein weites Anwendungsermessen¹¹¹. Gleichwohl stellt sie im Kontext der Diskussion um die an den Art. 113, 223, 224 EGV zu messende Kompetenzverteilung zwischen Mitgliedstaaten und Gemeinschaft einen wichtigen Präzedenzfall für ein gemeinschaftsrechtliches Regime dar.

Nach dem Ende des Golfkriegs im Frühjahr 1991 griff die Kommission im Rahmen ihres Binnenmarktprogramms das Problem einer Harmonisierung des Exportkontrollrechts auf. Sie machte deutlich, daß Art. 223 Abs. 1 *lit. b* EWGV lediglich Waffen, Munition und Kriegsmaterial von der Anwendung des Vertrages ausnimmt und Produkte, die nicht für spezielle militärische Verwendungen bestimmt sind, nach ihrer Auffassung nicht von Art. 223 EWGV erfaßt sind¹¹². Mit einer am 22. Januar 1992 verabschiedeten Mitteilung an Rat und Parlament¹¹³ bemühte sich die Kommission dann, verstärkt auf eine allgemeine politische Debatte zur Vereinheitlichung der Exportkontrollvorschriften hinzuwirken. Im Sommer 1992 veröffentlichte sie schließlich einen Verordnungsvorschlag über

¹⁰⁹ VO 428/89; Abl. 1989 L 50/1; gemäß Art. 22 b des Verordnungsentwurfs für gemeinschaftliche Exportkontrollen in bezug auf *dual use*-Waren soll die Verordnung 428/89 aufgehoben werden; vgl. BT-Drs. 12/8368, 10.

¹¹⁰ Die *export warning list* der Australischen Gruppe erfaßt 54 chemische Substanzen (für die bis Mitte 1992 maßgebliche Fassung vgl. SIPRI Yearbook 1990, 319f.; zur Erweiterung vgl. International Trade Reporter [BNA] 9 [1992], 1052); selbst die sogenannte *core list* erstreckt sich auf neun Substanzen.

¹¹¹ Gildsford (Anm. 58), Rdnr. 29, Fußn. 36.

¹¹² Vgl. dazu T. Jestaedt, EG-Harmonisierung der Exportkontrolle für Dual use-Produkte. Zur Initiative der Kommission, EWS 1992, 53ff., 54.

¹¹³ Mitteilung der Kommission an den Rat und an das Parlament, SEK (92)85 endg., 31.1.1992, abgedruckt in EWS 1992, 71ff.; vgl. dazu die Einführung und Bewertung bei Jestaedt (Anm. 112) und J. Sakellariou/N. Schöbel, Die Europäische Gemeinschaft auf dem Weg zu einer gemeinsamen Rüstungsexportkontrolle?, S+F 1992, 40ff.

ein gemeinschaftsrechtliches Regime zur Kontrolle der Ausfuhr bestimmter *dual use*-Güter¹¹⁴. Der Vorschlag sah als Rechtsgrundlage Art. 113 EWGV vor und stellte in der Präambel ausdrücklich klar, daß die von Art. 223 EWGV erfaßten Produkte nicht in den Regelungsbereich der Verordnung fielen. Ferner sah der Entwurf die Verabschiedung einer weiteren Verordnung vor, die die Listen der zu kontrollierenden *dual use*-Waren enthalten sollte. Einzelne Mitgliedstaaten sollten nach wie vor die Möglichkeit haben, strengere Vorschriften zu verabschieden und anzuwenden.

Die Verhandlungen über ein gemeinsames Ausfuhrregime gestalteten sich in der Folgezeit ausgesprochen schwierig. Dabei waren es wohl weniger die unterschiedlichen Kontrollverfahren, die in den einzelnen Mitgliedstaaten Anwendung finden, als vielmehr politische Differenzen sowohl über die Kompetenzverteilung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten als auch über die Genehmigungskriterien – einschließlich der Produkt- und Länderlisten –, die eine Einigung lange verhindert haben¹¹⁵. Mittlerweile ist es nun aber gelungen, eine grundsätzliche Einigung der Mitgliedstaaten herbeizuführen¹¹⁶. So haben sich die Kommission und die Mitgliedstaaten auf ein zweigleisiges Verfahren verständigt, um Kompetenzprobleme zu vermeiden. Danach sollen die Warenlisten, die Länderlisten und die Genehmigungskriterien durch einen Beschluß im Rahmen der GASP festgelegt werden und lediglich die übrigen Regelungen in der vorgesehenen Verordnung nach Art. 189 EGV getroffen werden. Beide Rechtsakte sollen nicht nur zeitgleich veröffentlicht werden und in Kraft treten, sondern auch direkt aufeinander Bezug nehmen.

¹¹⁴ International Trade Reporter (BNA) 9 (1992), 1244f. Der Text wurde am 31.8.1992 angenommen; für Text und Begründung s. KOM (92)317 endg., Abl. 1992 C 253/13. Vgl. dazu auch den Bericht der Bundesregierung vom 18.10.1992, BT-Drs. 12/3275.

¹¹⁵ A.A. Sakellariou/Schöbel (Anm. 113), 42. Demgegenüber zutreffend Jestaedt (Anm. 112), 54 ("Die von der Kommission aufgelisteten Unterschiede und Mängel sind im Vergleich zu Unterschieden in anderen Harmonisierungsbereichen nicht sehr gravierend").

¹¹⁶ FAZ vom 26.4.1994, 17. Zum folgenden vgl. auch den Bericht der Bundesregierung zum Stand der EG-Harmonisierung des Exportkontrollrechts für Güter und Technologien mit doppeltem Verwendungszweck (Dual use-Waren), Stand Ende Oktober 1993, BT-Drs. 12/6187 vom 18.11.1993 sowie den weiteren Bericht vom August 1994, BT-Drs. 12/8368. Das Europäische Parlament hat den Verordnungsentwurf schon am 14.9.1993 gebilligt, dabei allerdings den Rat aufgefordert, "es erneut zu konsultieren, falls er beabsichtigt, den Vorschlag der Kommission entscheidend zu ändern"; vgl. Abl. 1993 C 268/26. Zum Verordnungsentwurf vom Februar 1993 vgl. D. Pietsch, Begrenzung und Kontrolle der Ausfuhr von dual-use Gütern im EG-Binnenmarkt, EWS 1994, 298ff.

Entgegen den Bemühungen der Bundesregierung wird sich die Verordnung lediglich auf die Ausfuhr, die Durchfuhr und den Transport (innerhalb der Gemeinschaft) erstrecken, hingegen weder auf Transithandels-geschäfte noch auf Dienstleistungen an Rüstungsgütern in Drittländern (solche Regelungen betreffen nicht den freien Warenverkehr im Binnenmarkt). Die in einem Mitgliedstaat erteilte Ausfuhrgenehmigung soll auch in den übrigen Mitgliedstaaten gelten, wobei derjenige Mitgliedstaat für die Genehmigungserteilung zuständig sein soll, in dem der Exporteur seinen Hauptsitz hat. Was die Kontrollregelungen anbelangt, so haben sich die Mitgliedstaaten auf solche Kontrollelemente geeinigt, die die Mehrheit unter ihnen bereits in vergleichbarer Form in ihre nationalen Vorschriften aufgenommen hatte oder entsprechend internationaler Absprachen zur Zeit einfügt. Die Leitlinien für die Genehmigung der Ausfuhr von *dual use*-Gütern sind in Anhang III des im Entwurf vorliegenden Ratsbeschlusses, der auf Art. J.3 des Maastrichter Vertrags gestützt ist, niedergelegt. Zwar werden somit in Zukunft alle Mitgliedstaaten über gleichartige Kontrollregelungen verfügen; dies darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß gleichwohl keine einheitliche Praxis zu erwarten ist. Die unterschiedlichen Kontrollpolitiken der Mitgliedstaaten sowie die unterschiedlichen Auffassungen über den Umfang der Ausfuhrkontrolle, die im Verordnungsentwurf dazu geführt haben, daß zusätzliche nationale Kontrollmaßnahmen weiter zulässig bleiben, werden den Harmonisierungseffekt nicht unerheblich relativieren. Demgegenüber ist es allerdings erfreulich, daß die langen und nachhaltigen Bemühungen der Bundesregierung für die Aufnahme einer Auffangnorm (eine Kontrollbestimmung für Güter, die nicht in den Listen auftauchen) schließlich doch noch erfolgreich gewesen sind. Die Regelung erfaßt allerdings nur solche Güter, die im Einzelfall für die Entwicklung, Herstellung, den Vertrieb oder die Wartung von Massenvernichtungswaffen oder der sie tragenden Raketen bestimmt sind. Im Vergleich zu der Auffangnorm aus § 5 c AWV erfaßt die Verordnung nicht die Zulieferungen ungelisteter Waren in konventionelle Rüstungsprojekte. Was schließlich den Intra-EG-Handel anbelangt, so hat man sich für eine Übergangszeit von drei Jahren auf begrenzte Kontrollmöglichkeiten geeinigt. Diese Regelung ist jedenfalls mit Blick auf die Harmonisierung problematisch.

V. Ausblick

Es wird abzuwarten sein, welche Bedeutung die langerwarteten Vorlagen des LG Darmstadt und des VG Frankfurt/Main¹¹⁷ nicht nur für die weitere Harmonisierung der Exportkontrollverfahren, zu der der Bundestag ein Aechtes Gesetz zur Änderung des AWG beschlossen hat¹¹⁸, sondern auch für die anstehende Implementierung der im Januar 1993 von allen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft gezeichneten Chemiewaffen-Konvention haben werden. Daneben haben nämlich auch ein Positionspapier der CDU/CSU-Bundestagsfraktion zur Revision der Vorschriften über deutsche Rüstungsexporte, das im Januar 1994 in der Presse eingehend erörtert wurde¹¹⁹, und eine Entscheidung des BGH vom 27. Januar 1994¹²⁰, mit der eine Inanspruchnahme der Bundesrepublik aus Amtshaftung oder enteignungsgleichem Eingriff wegen des EG-Embargos gegen den Irak abgelehnt wurde, die Diskussion um das Außenwirtschaftskontrollrecht erneut belebt, die in den vergangenen Jahren wegen des Verdachts deutscher Lieferungen an Libyen und den Irak und damit einhergehender aufsehenerregender Prozesse bereits eine breite Öffentlichkeit bewegt hatte¹²¹.

Mit der Verordnung des Rates über die Kontrolle bei der Ausfuhr bestimmter Güter mit doppeltem Verwendungszweck aus der Gemeinschaft ist ein Kompromißpaket geschnürt worden, das allerdings den ersten Schritt in Richtung auf eine Harmonisierung strategischer Exportbeschränkungen innerhalb der Gemeinschaft mit der Fortschreibung einer

¹¹⁷ Skeptisch zur ausstehenden Entscheidung des EuGH hinsichtlich der Vorlagefrage des VG Frankfurt *Jestaedt* (Anm. 4), 384: "Obwohl zweifelhaft ist, ob der EuGH den Erwägungen des VG Frankfurt folgen wird, ist es verdientvoll, daß das VG durch seine Vorlagefrage dem Gerichtshof die Möglichkeit gibt, ein wenig mehr Licht in diesen noch völlig ungeklärten Bereich zu bringen".

¹¹⁸ Regierungsentwurf BR-Drs. 27/94 vom 14.1.1994; Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft vom 7.6.1994, BT-Drs. 12/7793; BGBl. 1994 I, 2086.

¹¹⁹ Vgl. dazu nur H. Schueler, Kein Geschäft mit dem Tod, *Die Zeit*, Nr. 3 vom 14.1.1994, 1.

¹²⁰ Urteil vom 27.1.1994, III ZR 42/92, *NJW* 1994, 858 ff., und *EuZW* 1994, 219 ff. mit Anm. H.-K. Ress.

¹²¹ Zu den Verschärfungen des Außenwirtschaftsrechts vgl. statt vieler V. Epping, Die Novellierungen im Bereich des Rüstungsexportrechts, *RIW* 37 (1991), 461 ff.; W. Hantke, Die Verschärfung des Außenwirtschaftsrechts, *NJW* 1992, 2123 ff.; S. Oeter, Neue Wege der Exportkontrolle im Bereich der Rüstungsgüter, *ZRP* 1992, 49 ff., sowie jüngst H.-J. Ziegenhain, Extraterritoriale Reichweite des US-amerikanischen und reformierten deutschen Exportkontrollrechts, *RIW* 39 (1993), 897 ff.

rechtlichen Grauzone im Bereich des Art. 113 EGV bezahlt¹²². Während das Instrument als solches einer der Gemeinschaft ist, liegen die außenpolitischen Grundentscheidungen in der Hand der Mitgliedstaaten. Dies wird Tendenzen bei der Auslegung von Art. 228 a EGV stützen, die im Zweifel den Aspekt der Wahrung nationaler Souveränität in den Vordergrund stellen. Damit aber hängt es von dem mittelfristig erreichbaren Maß an Geschlossenheit und Solidarität innerhalb der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik ab, ob die Gemeinschaft ein wirksames Instrumentarium zur Bekämpfung der Weiterverbreitung von Massenvernichtungswaffen und möglicherweise auch anderen Rüstungsgütern entwickeln kann. Selbst dann ist die Effektivität von Anti-Proliferationsmaßnahmen aber noch nicht gesichert, wenn man bedenkt, wie die Durchführung von Embargoverordnungen in einigen Mitgliedstaaten bislang gehandhabt wurde.

Auch ist mit der neuen Verordnung das Ziel einer völligen Harmonisierung der Kontrollvorschriften und der Schaffung gleicher Wettbewerbsvoraussetzungen für die Unternehmen bei weitem noch nicht erreicht. Es ist lediglich eine Grundlage geschaffen worden. Zumindest sind die Regelungen, die mitgliedstaatliche Sonderregelungen im innergemeinschaftlichen Warenverkehr zulassen, zunächst auf drei Jahre beschränkt. Darüber hinaus haben die Mitgliedstaaten und die Kommission in einer Protokollerklärung festgelegt, daß die Regelungen nach zwei Jahren überprüft werden müssen. Es besteht also die Aussicht, daß die Grauzone im Bereich des Art. 113 EGV reduziert und letztlich doch eine effektive Kontrolle bei strategischen Exporten auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können.

¹²² Für parallele Wertungen im Hinblick auf Art. 228 a EGV vgl. Stein (Anm. 17), 43f.

Strategic Export Controls *vis-à-vis* Third States in Light of Community Law

The Division of Powers between the Community and its Member States

Strategic export controls and restrictions *vis-à-vis* third states have only recently become a matter of Community interest. Apart from the dangers inherent in the proliferation of weapons of mass destruction it was primarily the completion of the internal market which led the Commission in early 1991 to initiate the harmonizing of export controls on dual use goods, which means products that can be used for both civilian and military purposes. In July 1992 the Commission eventually proposed a regulation establishing a Community regime for issuing export licences and for restricting certain strategic exports. However, disputes as to Community competence for a long time prevented this regulation from entering into force. Meanwhile, Member States have reached consensus on a double legal basis for this export control regime with a country list, a product list and export criteria agreed upon in the framework of the Common Foreign and Security Policy according to the Maastricht Treaty and the other provisions laid down in a Council regulation based on Article 113 of the EC Treaty. It now seems that the regulation will finally enter into force on 1 January 1995. The whole matter has gained further interest because of two preliminary references of early 1994 to the European Court of Justice by the Darmstadt district court and the Frankfurt/Main administrative court on the compatibility of national export restrictions and Community law. Also, the implementation of the foreign trade provisions of the 1993 Chemical Weapons Convention gives rise to related problems as to the division of powers between the Community and Member States.

Taking Article 113 of the EC Treaty as a starting point, the scope of the common commercial policy has long been the object of a controversy between the instrumental or objective doctrine, relying on the specific character of a measure as an instrument regulating international trade, and the subjective doctrine, arguing that only measures relating to the volume or flow of trade fall within the scope of commercial policy. On the basis of the jurisprudence of the European Court of Justice, *inter alia* the judgment in the *Chernobyl* case, concerning the legality of a Council regulation governing imports of agricultural products originating in third countries following the accident at the Chernobyl nuclear power-station, it may be argued that a non-economic policy goal does not pre-

¹²³ Summary by the author.

vent a regulation from falling within the scope of Article 113 of the EC Treaty. It is primarily the proper functioning of the internal market which justifies a wide interpretation of Article 113 and of the powers thereby conferred on the Community institutions. If any foreign or security policy goal were sufficient to exclude Community competence, the internal market could well be undermined and there would be a serious danger of abuse by Member States. As a consequence, strategic export restrictions may well be based on Article 113 of the EC Treaty, as has been the case with trade sanctions before the entry into force of the Treaty on European Union.

However, in respect of trade sanctions a practice has been developed first to agree upon a decision of principle to proceed to trade sanctions within the framework of European Political Cooperation and then to adopt a Council decision based on Article 113 of the Treaty. Although this practice did not correspond to a legal obligation one could hardly imagine that a regulation imposing trade sanctions for non-economic purposes was adopted against the will of one of the Member States. In the Maastricht Treaty, however, this practice is now codified in Article 228 a. Further, this provision, together with the also newly introduced Article 73 g in the treaty chapter on capital and payments, extends the scope of possible sanctions beyond trade sanctions *stricto sensu* to an interruption or reduction "in part or completely" of "economic relations with one or more third countries". Also, it may be submitted, that with the insertion of the new Article 228 a there can be no doubt that there is a Community competence to adopt trade sanctions.

However, the question arises how to delineate Articles 228 a and 113 after the entry into force of the Maastricht Treaty. Although one could argue that strategic export controls are one way "to reduce ... economic relations with ... third countries" the fact that Article 228 a of the EC Treaty refers to "urgent measures" does not support the thesis that this provision also covers export controls. This means that Article 113 of the Treaty has rightly been chosen as the basis for the Council regulation on strategic export controls.

As far as the distribution of powers between the Community and the Member States is concerned the question remains whether Article 113 of the Treaty provides an exclusive competence in respect of strategic export controls. An exclusive competence means that if the Community does not act the Member States lack the necessary powers to take action themselves. It has been argued that negating such competence of the Member States would be hardly tenable. This is not convincing especially as the case-law of the European Court of Justice demonstrates that the Community competence in the field of commercial policy is in principle exclusive. Further, it may be pointed to the fact that an accommodation between the rules and objectives of the Treaty and the rights of the Member States in the area of national security is provided by Articles 223 to 225. Thus,

there is no need to rely on the idea of a non-exclusive Article 113. It is also not convincing to draw on Article 11 of Regulation No. 2603/69 on common rules for exports, which itself is based on Article 113 of the EEC Treaty. This provision cannot delineate the field of commercial policy. Article 11 of the said regulation merely reproduces the wording of Article 36 of the EC Treaty. This means that it has no effect on the distribution of powers between the Community and its Member States. The European Court of Justice has made it clear that Article 36 cannot be understood as defining a *domaine réservé* but only enables Member States under certain circumstances to derogate from substantive provisions of the Treaty. Thus, Article 113 must be considered as entailing an exclusive competence even in respect of strategic export controls.

As indicated above, the limits of this competence can be found in Articles 223 and 224 of the EC Treaty. There are many elements in Article 223 which plead for a restrictive interpretation as hinted at by the Court of Justice in the *Johnston* case and in the *Aimé Richardt* case. It is especially noteworthy that Article 223 paragraph 1 (b) only allows a Member State to take measures it deems necessary for the protection of its security interests that relate to production and trade in arms and war materials, with regard to goods contained in a list established by the Council. This list has never been changed since it was first drawn up by the Council in 1958. As far as the Chemical Weapons Convention is concerned it could be argued that this is an international obligation for the maintenance of peace and international security within the meaning of Article 224 of the EC Treaty. However, although it is true that Article 224 is a very general but far-reaching derogation clause in favour of Member States it nevertheless has to be interpreted in view of the purposes and goals of the Treaty and will, during the progressive integration, lose importance. As the Court has indicated in the *Campus Oil* case this provision has to be interpreted in a restrictive way. This means that Article 224 of the Treaty cannot be the basis of a permanent regime such as envisaged by the Chemical Weapons Convention. The provision is rather meant to allow for solutions to specific problems and consequently can only serve as a basis for measures adopted to solve a specific crisis.

Finally, turning to secondary legislation, the substance of Article 11 of Council regulation 2603/69 has to be considered. This provision has been addressed in the preliminary references of early 1994 to the European Court of Justice by the two German courts. It has already been mentioned that Article 11 of the said regulation reproduces the wording of Article 36 of the Treaty. In the *Aimé Richardt* case the European Court of Justice ruled that the scope of the concept of "public security" extends to both the internal and the external security of a Member State. The Court then held that the importation, exportation or transit of goods which can be used for strategic purposes may affect the public security of a Member State. If so, the latter is entitled to protect its interests under Article

36 of the Treaty. The same applies to Article 11 of the said regulation. However, neither Article 36 of the Treaty nor Article 11 of the regulation can be interpreted in a way as to undermine the internal market or the common commercial policy of the Community. Rather, they should be interpreted restrictively. Against this background it may be submitted that section 7 of the German Foreign Trade and Payments Act (*Außenwirtschaftsgesetz*), which permits export restrictions even in cases when merely the foreign relations, including cultural or scientific links, rather than the security of the Federal Republic are affected, might not be compatible with Community law.

The new regulation on strategic export controls can be considered a first step towards a harmonization of export controls. Thus, *inter alia*, there will be a number of uniform criteria, export authorizations will be valid throughout the Community, and there will be a “catch-all” provision at least for exports related to the production of weapons of mass destruction. However, numerous deficiencies remain. Apart from the opportunity of Member States to enact stricter provisions the fact has to be mentioned that the division of powers between Member States and the Community still remains in a grey area because the new regime will have a double legal basis: the decision within the framework of the Common Foreign and Security Policy and the regulation based on Article 113 of the EC Treaty.