



## Compliance im Exportkontrollrecht – rechtliche Überlegungen zur Ausführprüfung von Dual-Use Gütern

FRANK TH. PETERMANN

*Der vorliegende Aufsatz befasst sich mit der Thematik der Compliance in der Exportkontrolle im Allgemeinen und den Bestimmungen für sog. Dual-Use Güter im Besonderen. Dual-Use Güter sind industrielle Erzeugnisse, welche sowohl für zivile als auch für militärische Zwecke eingesetzt werden können. Der Aufsatz zeigt in einem ersten Teil auf, wie und von wem festgelegt wird, welche Güter als Dual-Use Güter zu betrachten sind. In einem zweiten Teil wird das System der Compliance zuerst in grundsätzlicher Weise erklärt und danach dargelegt, wie dieses Prinzip bei der Exportkontrolle funktioniert. Der Autor wirft verschiedene kritische Fragen auf, so beispielsweise bezüglich der Effektivität der Exportkontrollmassnahmen bei Dual-Use Gütern, ob alle Bestimmungen des Güterkontrollgesetzes einer Überprüfung des Gesetzmässigkeitsprinzips nach Art. 5 Abs. 1 BV zu genügen vermögen und auch, ob diese Exportkontrollmassnahmen nicht noch anderen als den deklarierten Zielen (Nonproliferation, unkontrollierte Verbreitung konventioneller Waffen und neu auch Terrorismusprävention) dienen.*

*Cet essai traite de la question de la compliance dans le contrôle des exportations en général et des dispositions sur les produits dits dual-use en particulier. Les produits dual-use sont des biens de fabrication industrielle pouvant être utilisés tant à des fins militaires que civiles. La première partie de l'article expose qui détermine quels produits doivent être qualifiés de dual-use et sur quelles bases. Dans une deuxième partie, le système de la compliance est d'abord expliqué de manière générale, avant de passer à l'exposé du fonctionnement de ce principe dans le contrôle des exportations. L'auteur pose différentes questions critiques, notamment en ce qui concerne l'efficacité des mesures de contrôle des exportations des produits dual-use. Il demande également si toutes les dispositions de la loi sur le contrôle des biens sont réellement conformes au principe de la légalité consacré à l'art. 5 al. 1 Cst. et si ces mesures de contrôle des exportations ne poursuivent pas d'autres objectifs en plus de leurs buts déclarés (non-prolifération, diffusion incontrôlée d'armes conventionnelles et aussi, récemment, prévention du terrorisme).*

### Inhaltsübersicht

1. Einleitung
  - 1.1. Begriffserklärung
    - 1.1.1. Exportkontrolle
    - 1.1.2. Dual-Use Güter
2. Rechtliche Grundlagen für die Exportkontrolle von Dual-Use Gütern
  - 2.1. Rechtsgrundlagen im Völkerrecht
    - 2.1.1. Die Australiengruppe (AG)
    - 2.1.2. Die Gruppe der Nuklearlieferländer (NSG)
    - 2.1.3. Die Vereinbarung von Wassenaar (WA)
    - 2.1.4. Das Raketentechnologie-Kontrollregime (MTCR)
  - 2.2. Rechtsgrundlagen im Schweizer Recht
    - 2.2.1. Das Güterkontrollgesetz (GKG)
    - 2.2.2. Die Güterkontrollverordnung (GKV)
    - 2.2.3. Die Anhänge 1–2 zur Güterkontrollverordnung
3. System der Exportkontrolle nach GKV
  - 3.1. Das System der Einzelbewilligung
    - 3.1.1. Die Einzelbewilligung
    - 3.1.2. Voraussetzungen zum Erhalt von Einzelbewilligungen
  - 3.2. Das System der Generalausfuhrbewilligung
    - 3.2.1. Arten der Generalausfuhrbewilligung
    - 3.2.2. Voraussetzungen zum Erhalt von Generalausfuhrbewilligungen
  - 3.3. Compliance-Forderung durch Gesetz und Rechtsprechung
4. Compliance
  - 4.1. Entstehung und Definitionsansätze
  - 4.2. Die Grundmechanismen wirksamer Compliance
    - 4.2.1. Credo und Kodex als Kern der Unternehmenskultur
    - 4.2.2. Compliance-Struktur
    - 4.2.3. Compliance-Prozesse
    - 4.2.4. Anreize und Sanktionen
    - 4.2.5. Regelmässige Überprüfung und Weiterentwicklung
  - 4.3. Compliance im Exportkontrollrecht
    - 4.3.1. Kenne die eigenen Produkte – und die Anhänge der GKV
    - 4.3.2. Kenne die verdächtigen Länder
    - 4.3.3. Erkenne die roten Fahnen
    - 4.3.4. Gewährleiste Compliance – das ICP
5. Schlussbetrachtungen

### 1. Einleitung

Der Bundesrat hat am 24. August 2011 entschieden, die Verordnung vom 25. Juni 1997 über die Aus-, Ein- und Durchfuhr zivil und militärisch verwendbarer Güter sowie besonderer militärischer Güter (Güterkontrollverordnung, GKV)<sup>1</sup> zu verschärfen. Damit sollen Verletzungen der Meldepflicht oder eines Ausfuhrverbots von Gütern, die nicht von internationalen Exportkontrollmassnahmen erfasst sind, aber trotzdem für ein Massenvernichtungsprogramm bestimmt sein könnten, ab dem 15. September 2011 strenger geahndet werden<sup>2</sup>.

Diese Verschärfung wird die Unternehmen nicht nur hinsichtlich allfälliger wegfallender Exportmöglichkeiten treffen, sondern auch bezüglich einer Verschärfung ihrer Compliance-Systeme.

Der vorliegende Aufsatz beleuchtet das Prinzip der Compliance im Exportkontrollrecht am Beispiel von Dual-Use Gütern.

FRANK TH. PETERMANN, Dr. iur., Rechtsanwalt, St. Gallen.

Ich danke RA Dr. iur. MARKUS J. WALDIS, ehemaliger Leiter der Konzernrechtsabteilung der Oerlikon-Bührle Holding AG, für seine kritische Durchsicht des Manuskripts.

<sup>1</sup> SR 946.202.1.

<sup>2</sup> <http://www.seco.admin.ch/aktuell/00277/01164/01980/index.html?lang=de&msg-id=40714>; zuletzt besucht am 14. Juni 2012.

## 1.1. Begriffserklärung

### 1.1.1. Exportkontrolle

Der Begriff der Exportkontrolle wird in der juristischen Literatur zwar oft verwendet, aber nie wirklich definiert<sup>3</sup>. Die in der Schweiz mit der Exportkontrolle beauftragte Behörde, das Staatssekretariat für Wirtschaft und Arbeit (SECO), beschreibt sie auf ihrer Website wie folgt:

«Die Exporte sind für die Schweizer Wirtschaft von grösster Bedeutung. Die Schweiz setzt sich daher traditionell für offene Märkte und den Freihandel ein. Allerdings gibt es bestimmte Güterkategorien, bei denen eine Kontrolle der Aus-, Ein- oder Durchfuhr angezeigt ist. Es handelt sich dabei um Güter, die für die Herstellung oder Verbreitung von Massenvernichtungswaffen eingesetzt werden können, sowie um Rüstungsgüter. Da eine solche Kontrolle aber nur dann wirkungsvoll sein kann, wenn sie auf internationaler Ebene koordiniert wird, haben verschiedene Gruppen von Staaten verschiedene Exportkontrollregime ins Leben gerufen (vgl. unter Exportkontrollpolitik)»<sup>4</sup>.

Grundsätzlich kann daher gesagt werden: Die Exportkontrolle stellt einen Teil der Exportregelungen dar. Die Exportkontrolle i.e.S. enthält Vorschriften, die aus aussen- und sicherheitspolitischen Überlegungen den Export von Waren und Dienstleistungen einschränken<sup>5</sup>.

Die Exportkontrolle hat drei grundsätzliche Zielrichtungen<sup>6</sup>:

1. Verhinderung der Verbreitung von Massenvernichtungswaffen (die sog. Nonproliferation);
2. Verhinderung der unkontrollierten Verbreitung konventioneller Rüstungsgüter und
3. seit dem 11. September 2001 Terrorismusprävention (wirtschaftliche Isolierung).<sup>7</sup>

Im nationalen Recht basiert die Exportkontrolle der Schweiz im Wesentlichen auf zwei Gesetzen, dem Bundesgesetz über die Kontrolle zivil und militärisch verwendbarer Güter sowie besonderer militärischer Güter

(Güterkontrollgesetz, GKG) vom 13. Dezember 1996<sup>8</sup> sowie dem Bundesgesetz vom 13. Dezember 1996 über das Kriegsmaterial (Kriegsmaterialgesetz, KMG)<sup>9/10</sup>.

### 1.1.2. Dual-Use Güter

#### 1.1.2.1. Definitionssuche

Setzt man sich mit der hier interessierenden Thematik näher auseinander, so fällt auf, dass der Begriff «Dual-Use Güter» nur sehr rudimentär definiert ist. Das GKG als massgebliche Norm umschreibt in Art. 1 seinen Zweck wie folgt: «Dieses Gesetz soll erlauben, doppelt verwendbare Güter sowie besondere militärische Güter zu kontrollieren.» Auch Art. 2, welcher den Geltungsbereich des Gesetzes erläutert, liefert keine weitergehende Erklärung, sondern führt in Abs. 1 lediglich aus: «Dieses Gesetz gilt für doppelt verwendbare Güter und für besondere militärische Güter, die Gegenstand internationaler Abkommen sind.»

Selbst auf Verordnungsstufe wird man nicht fündig, denn auch Art. 1 Abs. 1 GKV beschränkt sich auf folgende Begriffsumschreibung: «Diese Verordnung regelt die Ausfuhr, Einfuhr und Durchfuhr zivil und militärisch verwendbarer Güter und besonderer militärischer Güter, die Gegenstand völkerrechtlich nicht verbindlicher internationaler Kontrollmassnahmen sind.»

Der Begriff wird von verschiedenen Autoren in der Thematik verwendet, allerdings ohne von ihnen näher umschrieben zu werden<sup>11/12</sup>. Man könnte nun die Fra-

<sup>3</sup> Wobei DANIEL STAUBLI/MARC BERNITT, Was Compliance in der Exportkontrolle bedeutet, in: Blickpunkt: KMU 2010, 8–9, 9, immerhin sinnvoll zusammenfassen: «Mit dem Instrument der Exportkontrolle soll verhindert werden, dass [bestimmte] Güter in Kriegs- und Spannungsgebiete, in Länder mit Massenvernichtungswaffen und an Organisationen des Terrorismus geliefert werden.»

<sup>4</sup> <http://www.seco.admin.ch/themen/00513/00600/index.html?lang=de>; zuletzt besucht am 14. Juni 2012.

<sup>5</sup> BUNDESAMT FÜR WIRTSCHAFTS- UND AUSSENKONTROLLE, Praxis der Exportkontrolle, Risiken erkennen, Probleme lösen, Verantwortlich exportieren, Köln 2011, 20.

<sup>6</sup> BUNDESAMT FÜR WIRTSCHAFTS- UND AUSSENKONTROLLE (FN 5), 21.

<sup>7</sup> <http://de.wikipedia.org/wiki/Exportkontrolle>; zuletzt besucht am 14. Juni 2012.

<sup>8</sup> SR 946.202.

<sup>9</sup> SR 514.51.

<sup>10</sup> Da sich der vorliegende Aufsatz mit der Compliance in Bezug auf die Ausfuhr von Dual-Use Gütern befasst, wird auf das KMG nicht weiter eingegangen.

<sup>11</sup> So etwa: CHRISTOPH JENNI/MARKUS MÜLLER, Notrecht – ... abermals zur polizeilichen Generalklausel, in: Sicherheit & Recht 2010, 101–109, 107; oder MARCEL GERBER, Dynamisierung in einem wechselhaften internationalen Umfeld, Schweizer Rüstungskontrollpolitik nach dem Kalten Krieg, Diss., Bern 2006, 161. Selbst WOLFGANG EHRLICH, Das Genehmigungsverfahren für Dual-use Waren im deutschen Exportkontrollrecht, Diss., Witten 2003; und ULRICH EGGER, «Dual-use»-Waren: Exportkontrolle und EG-Vertrag, Diss., Köln 1996, deren gesamte Dissertationen immerhin diesem Thema gewidmet sind, umschreiben den Begriff nicht näher; wobei EGGER immerhin auf rund zwei Seiten zahlreiche Beispiele für Dual-Use Güter aufzählt (EGGER, 65–66). Auch das gerade erst von der EUROPÄISCHEN KOMMISSION publizierte «Grünbuch» zur Ausfuhrkontrolle von Dual-Use Gütern liefert keine Definition des Begriffes, betont aber mehrfach die Bedeutung dieser Güter für die Wirtschaft der Europäischen Union. Gemäss diesem Grünbuch sollen bis zu 10 Prozent der EU-Exporte durch Dual-Use Güter erfolgen. Vgl. dazu auch EUROPÄISCHE KOMMISSION, Grünbuch, Das System der Europäischen Union zur Kontrolle der Ausfuhr von Gü-

ge aufwerfen, ob der Begriff derart klar ist, dass er gar keiner Umschreibung bedarf. Dem sind zwei Argumente entgegenzuhalten: Zum einen werden selbst an sich klare juristische Begriffe wie Vertrag, Willenserklärung oder Gestaltungsrecht in der juristischen Basisliteratur sehr ausführlich erläutert. Zum anderen ist der Begriff «Dual-Use» kein juristischer Begriff, auch wenn er für das Schweizerische Exportkontrollrecht eine immense Bedeutung hat.

Eine besonders praktikable Definition lautet: «Dual Use (engl. mit *doppeltem Verwendungszweck*, korrektes Deutsch: Dual-Use) ist ein dem Englischen entlehnter Begriff, der überwiegend in der Exportkontrolle angewendet wird und die prinzipielle Verwendbarkeit eines Wirtschaftsgutes (z.B. einer Maschine, aber auch Software und Technologie) sowohl für zivile als auch militärische Zwecke kennzeichnet.»<sup>13</sup> Kernpunkt dieser Begriffsumschreibung ist demnach die *Verwendbarkeit* von Gütern sowohl für zivile als auch militärische Zwecke.

Der Autor dieser Definition liefert eine zusätzliche Erläuterung, die für die nachfolgenden Betrachtungen noch von Bedeutung sein wird: Dual-Use Güter sind Waren (einschliesslich Software und Technologie), «die zwar primär für einen zivilen Verwendungszweck hergestellt worden sind, aber aufgrund ihrer Eigenschaften (z.B. Materialbeschaffenheit oder Leistungsfähigkeit) auch für militärische Zwecke [...] verwendet werden können.»<sup>14</sup> Diese Ergänzung drängt sich deshalb auf, weil Güter mit rein militärischem Verwendungszweck ausschliesslich dem Regime des KMG unterstellt sind und nicht dem GKG.

Sowohl aus wissenschaftlicher wie auch aus rechtsstaatlicher Sicht bleibt festzuhalten, dass der Begriff «Dual-Use Güter» zwar fleissig gebraucht, aber nicht näher erläutert wird.

### 1.1.2.2. Kritik an den Definitionsansätzen

Wie kann es sein, dass für einen im Rechtsalltag der Exportindustrie so wichtigen Begriff wie «Dual-Use Güter» die umfassendste Definition auf Wikipedia steht?

tern mit doppeltem Verwendungszweck: in einer Welt des Wandels Sicherheit und Wettbewerbsfähigkeit gewährleisten, Brüssel 2011 (EuZ 2011), 14.

<sup>12</sup> CLAUDIA REICHE, «Dual Use»? High Tech für militärische und zivile Nutzungen in Medizin und Kunst, in: Elke Bippus/Andrea Sick (Hrsg.), Bielefeld 2005, 42–63, 43, definiert den Begriff, mit Verweis auf ein amerikanisches Forschungsprojekt, wie folgt: «A technology that has both military utility and sufficient commercial potential to support a viable industrial base.»

<sup>13</sup> [http://de.wikipedia.org/wiki/Dual\\_Use](http://de.wikipedia.org/wiki/Dual_Use); zuletzt besucht am 14. Juni 2012.

<sup>14</sup> [http://de.wikipedia.org/wiki/Dual\\_Use](http://de.wikipedia.org/wiki/Dual_Use); zuletzt besucht am 14. Juni 2012.

Es fällt auf, dass dem Begriff eine negative Konnotation anhaftet. Zwar wird in einem relativ neutralen Ton von Dual-Use Gütern gesprochen, doch schwingt – obwohl es sich grundsätzlich um zivile Güter handelt – immer etwas latent Diskriminierendes mit, quasi, als ob es zwar Güter seien, die auch zivil verwendet werden *könnten*, die aber eher für den militärischen Gebrauch bestimmt sind. So erstaunt es nicht, dass Dual-Use Güter und damit zusammenhängende Vorgänge vor allem – aber nicht nur – in journalistischen Publikationen eher mit militärischem Gebrauch in Verbindung gebracht werden<sup>15/16</sup>. Dabei wird häufig – und bisweilen auch geflissentlich – übersehen, dass das Entwicklungsziel dieser Güter nie die Herstellung von Kriegsmaterial war, sondern die friedliche Verwendbarkeit des Produkts. Diese Güter unterstehen auch nur deshalb der Exportkontrolle, weil sie mit dem «Makel» behaftet sind, dass sie neben der konzipierten zivilen Nutzung eben (allenfalls) auch militärisch verwendet werden können.

Die Definition müsste eigentlich präziser heissen: Dual-Use Güter sind Waren (einschliesslich Software und Technologie), welche *grundsätzlich* für einen zivilen Verwendungszweck *konzipiert* und hergestellt worden sind, deren Verwendung aufgrund ihrer Eigenschaften aber auch für militärische Zwecke nicht ausgeschlossen werden kann.

Bei dieser Leseart drängt sich die Schlussfolgerung auf, dass grundsätzlich ein grosser Teil aller Waren und

<sup>15</sup> So etwa KRISTIN HAUG, Wissen schaffen ohne Waffen!, in: Die Zeit Online vom 16. August 2011, 1–3, 1–2, welche von einer «unheiligen Allianz» zwischen den deutschen Hochschulen und dem Militär spricht, weil das deutsche Verteidigungsministerium Forschungsaufträge an deutsche Hochschulen vergibt. Die Autorin räumt zwar ein, dass die Forschungsgelder nicht etwa für die Entwicklung von Waffen eingesetzt werden, da es ja um Grundlagenforschung in Medizin und Technik gehe, dass aber keine Garantie bestehe, dass die Ergebnisse nicht in der Waffenproduktion verwendet würden. Sie führt als Beispiel Wärmebildkameras an, mit welchen man «die Wärmeschutzdämmung von Reihenhäusern überprüfen – oder Kampfpanzer aufrüsten [kann].»

<sup>16</sup> REICHE (FN 12), 42, weitet den Begriff des Dual-Use sogar auf rein zivile Güter aus, welche aber auch das Thema Krieg resp. Militär beschlagen, wie etwa Kriegs(video)spiele oder Güter aus der nicht-nuklearen Medizinaltechnik. So ist für sie «dual-use» «auch jedweder nützlicher Gebrauch mit wirtschaftlichen Interessenlagen und mit den massenkulturellen Attraktionen von Kriegsszenarien in eine kritische Konstellation [...]. Die hohen Profitraten gekonnt vermarktet High Tech Entwicklungen – von War Games auf Spielkonsolen bis zum Operationsroboter – sollen keineswegs in Frage gestellt, sondern ins Bewusstsein gerufen werden, wie sie in einer strategischen Allianz militärischer Forschung, Unterhaltungsindustrie und den Finanzmärkten erreicht werden; immerhin bietet das dual Use Prinzip einen doppelten globalen Markt aus privaten Konsumenten und staatlich militärischen Kunden.»

Technologien, welche insbesondere industriell weit entwickelte Volkswirtschaften hervorbringen, Dual-Use Güter sind und daher unter die Exportkontrolle fallen<sup>17</sup>. In vielleicht etwas harschem Ton, aber inhaltlich treffend, bringt der deutsche Autor PETER DOEPPES dies auf den Punkt: «Jeder kleine mittelständische Exporteur hat bei Lieferungen von vielen zivilen Produkten beim Bundesamt für Wirtschaft in Eschborn eine Ausfuhrgenehmigung einzuholen, die häufig dann verweigert wird, wenn angeblich aus dem entsprechenden Produkt noch «etwas Böses» gemacht werden könnte. Das Ganze nennt man dann «Dual Use»-Produkte.»<sup>18</sup>

## 2. Rechtliche Grundlagen für die Exportkontrolle von Dual-Use Gütern<sup>19</sup>

### 2.1. Rechtsgrundlagen im Völkerrecht

Völkerrechtliche Grundlage der Exportkontrolle sind vier sogenannte «Kontrollregimes». Es handelt sich dabei nicht um völkerrechtliche Verträge, sondern um internationale Organisationen. Ihr Ziel ist es, «die Weiterverbreitung von Massenvernichtungswaffen und deren

Trägersysteme sowie die destabilisierende Anhäufung von konventionellen Waffen zu verhindern»<sup>20</sup>. Sie sind für die Schweiz (und ebenso andere Länder) nicht bindend, sondern basieren auf einem über den Verhandlungsweg erzielten Konsens und der freiwilligen oder unter politischem Druck zustande gekommenen Übernahme von Güter- und Länderlisten<sup>21</sup>. Die Organisationen erstellen detaillierte Güterlisten, die von den Teilnehmerstaaten in ihre nationale Gesetzgebung übernommen werden. Auf diese Art sollen ein einheitlicher Prozess und koordinierte Kontrollmassnahmen unter den Teilnehmerstaaten erreicht werden. Diese vier Kontrollregimes sind:

#### 2.1.1 Die Australiengruppe (AG)

Die Australiengruppe<sup>22</sup> ist ein informeller Zusammenschluss von Ländern und verfolgt das Ziel, die Verbreitung von chemischen und biologischen Waffen durch Harmonisierung von Exportkontrollen zu minimieren. Sie tritt jährlich zusammen, um Möglichkeiten zu erörtern, wie die nationalen Ausfuhrgenehmigungsverfahren der teilnehmenden Staaten gemeinsam effizienter gestaltet werden können. Ländern, die chemische und biologische Waffen verbreiten wollen, soll es erschwert werden, die für völkerrechtswidrige Waffenprogramme notwendigen Produkte zu beziehen<sup>23</sup>.

<sup>17</sup> Der beste Beweis für die grundsätzliche Richtigkeit dieser Vermutung lief im Frühling/Sommer 2011 anlässlich der Revolution in Libyen ständig über die Bildschirme: Der Toyota Hilux, auch Pick Up genannt. Seit 1968 produziert, zwischenzeitlich in der 6. Generation, wurden bereits mehr als 12 Millionen dieser Fahrzeuge verkauft. Ihre militärische Verwendung in sog. asymmetrischen Konflikten ist bekannt und wurde jüngst auch von THOMAS GUTSCHKER/BORIS SCHMIDT/THOMAS SCHEEN, Toyotas «Pick-ups», Die Kavallerie des kleinen Mannes, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 11. April 2011, blumig wie folgt beschrieben: «Der Geländewagen mit offener Ladefläche mag wirken wie ein Relikt aus dem vorigen Jahrhundert. Doch zu den bewaffneten Konflikten der Gegenwart gehört er wie das sowjetisch-russische Sturmgewehr, die Kalaschnikow, die noch ein wenig älter ist. Der Toyota Pritschenwagen ist die Kavallerie des kleinen Mannes. Und er ist ein Symbol für den asymmetrischen Krieg, in dem Rebellen mit einfachsten Mitteln westliche Hochtechnologie herausfordern.»

<sup>18</sup> PETER DOEPPES, Eifeltribunal & Moseltribunal 35/2011, in: Eifelzeitung vom 31. August 2011, 1.

<sup>19</sup> Die Darstellung der rechtlichen Grundlagen – sowohl völker- als auch landesrechtlich – in ihrer Gesamtheit würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit bei Weitem sprengen. Die Darstellung erfolgt daher vereinfacht und deckt nur die wichtigsten Bereiche des Dual-Use Spektrums ab. Auf die in der Praxis wichtige Verordnung über die Kontrolle von Chemikalien mit ziviler und militärischer Verwendungsmöglichkeit vom 17. Oktober 2007 (Chemikalienkontrollverordnung, SR 946.202.21) wird überhaupt nicht eingegangen, ebenso wenig auf die Sicherungsmassnahmen im Rahmen des Vertrages über die Nichtverbreitung von Kernwaffen (Safeguardsverordnung) vom 21. März 2012 (SR 732.12).

<sup>20</sup> Vgl. zum Ganzen: <http://www.seco.admin.ch/themen/00513/00600/00601/index.html?lang=de>; zuletzt besucht am 14. Juni 2012.

<sup>21</sup> Genauere Forschung wäre diesbezüglich ein wichtiges Desiderat. So wäre es sicherlich interessant zu erforschen, welche Staaten sich besonders stark in diesen Prozess einbringen, mit welchen Mitteln sie dies tun und wie sie selbst ihre Exportkontrolle handhaben. Ebenso sollte der altbekannten Grundsatzfrage des «cui bono» Genüge getan werden, indem man bei dieser Gelegenheit auch untersucht, ob die Binnenwirtschaft dieser Staaten von einer strengen Exportkontrolle profitiert. In diesem Zusammenhang könnte auch untersucht werden, wie sich diese Staaten sonst in menschenrechtlichen Fragen verhalten; ob sie bspw. Unterzeichner des sog. Rom-Statuts sind (oder eventuell auch nur waren), welches die Basis des Internationalen Strafgerichtshofes in Den Haag ist. Dessen Zuständigkeit umfasst zwar nur vier Delikte des Völkerstrafrechts (Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und Verbrechen der Aggression), ist aber für die Idee der internationalen Verwirklichung der Menschenrechte ein Meilenstein. Gerade bei Ländern, welche *einerseits* für eine rigorose Exportkontrolle eintreten, *andererseits* aber die Verwirklichung der Idee der Menschenrechte durch Verweigerung der Ratifikation des Rom-Statuts behindern, drängt sich der Gedanke, dass mit der Exportkontrolle eigennützige Interessen (wirtschaftlicher oder machtpolitischer Natur) durchgesetzt werden sollen, geradezu auf.

<sup>22</sup> <http://www.australiagroup.net/de/index.html>; zuletzt besucht am 14. Juni 2012.

<sup>23</sup> Vgl. zum Ganzen auch BBl 1995 II 1312–1313.

Die von der Australiengruppe beschlossenen Massnahmen sind für ihre Teilnehmer, darunter auch die Schweiz, rechtlich nicht verbindlich. Ihre Wirksamkeit hängt vom Eintreten der Teilnehmer für die Nichtverbreitung von chemischen und biologischen Waffen ab. Entscheidend dafür ist die Wirkung der Massnahmen, die jeder Teilnehmer auf seiner nationalen Ebene ergreift.

### 2.1.2. Die Gruppe der Nuklearlieferländer (NSG)

Die Gruppe der Nuklearlieferländer (Nuclear Suppliers Group, NSG) ist ein Kontrollregime, das mittels gemeinsamer Richtlinien für die Exportbeschränkung zur Nicht-Weiterverbreitung von Kernwaffen beitragen will. Die NSG wurde im Jahre 1974 als Reaktion auf die erste von Indien entwickelte und gezündete Atombombe gegründet. Ausschlaggebend war die Erkenntnis, dass die Atombombe unter Verwendung von kerntechnischem Material entwickelt worden war, welches Indien für die friedliche Nutzung der Kernenergie erhalten hatte. Die Schweiz ist Mitglied der NSG. Auch die NSG erarbeitet Richtlinien, welche von den Mitgliedern in nationales Recht überführt werden. Diese Richtlinien umfassen in erster Linie Produkte und produktbezogene Technologien für spaltbares Material, Kernreaktoren sowie nichtnukleares Material für Kernreaktionen etc. Daneben werden aber auch Material und Technologien erfasst, die für sich allein keine nukleartechnischen Bestandteile darstellen, aber auch kerntechnisch verwendbar sind<sup>24</sup>.

### 2.1.3. Die Vereinbarung von Wassenaar (WA)

Die Vereinbarung von Wassenaar für die Exportkontrolle konventioneller Waffen und Dual-Use Gütern und Technologien ist auf internationaler Ebene die wichtigste (Rechts-)Grundlage für die Exportkontrolle von doppelt verwendbaren Gütern. Die Organisation, der auch die Schweiz angehört, erstellt Listen über sogenannte «rüstungsrelevante Güter». Die Mitgliedstaaten informieren mit Hilfe des Koordinationsbüros in Wien die anderen Mitgliedstaaten über die Ablehnung von Exportanträgen. Ziel dieses Informationsaustauschs ist es, zu verhindern, dass abgelehnte Anfragen von anderen Mitgliedstaaten positiv beschieden werden (sog. Supplier-Shopping)<sup>25</sup>.

### 2.1.4. Das Raketentechnologie-Kontrollregime (MTCR)

Das Raketentechnologie-Kontrollregime oder Träger-technologie-Kontrollregime (Missile Technology Control Regime, MTCR) ist eine internationale Organisation, der die Schweiz auch angehört. Ihr Ziel ist die Verhinderung der Verbreitung von ballistischen Raketen für nukleare, biologische und chemische Waffen sowie Marschflugkörper und Drohnen. Dieses Ziel soll durch Richtlinien erreicht werden, welche in nationales Exportkontrollrecht übernommen werden sollen. Das MTCR erstellt Kriterien und Verfahrensgrundsätze sowie insbesondere Kontrolllisten für Güter und Technologien<sup>26</sup>. Die Überführung in nationales Recht ist Aufgabe der teilnehmenden Staaten<sup>27</sup>.

## 2.2. Rechtsgrundlagen im Schweizer Recht

Die Interpretation und der Vollzug des schweizerischen Exportkontrollrechts für Dual-Use Güter stellen hohe Anforderungen an alle betroffenen Stellen. Rechtsgrundlagen sind:

### 2.2.1. Das Güterkontrollgesetz (GKG)

Gesetzliche Grundlage für die Exportkontrolle von Dual-Use Gütern im formellen Sinn ist das weiter vorne schon zitierte GKG, das nur 23 Artikel auf gerade einmal acht Seiten umfasst. Auf diesen acht Seiten kommt neun Mal das Wort «kann» vor. Mit anderen Worten, es enthält ausserordentlich viele «Kann-Vorschriften», welche die Anwendung des Gesetzes für den Rechtsunterworfenen mit unüblich vielen Imponderabilien erschweren und der Exekutive einen weiten Spielraum mit diversen Anpassungs- und Abänderungsmöglichkeiten explizit offenlassen.

### 2.2.2. Die Güterkontrollverordnung (GKV)

Die Vorschriften des GKG werden in der GKV weiter konkretisiert; Art. 2 Abs. 2, 8 Abs. 2 und 22 Abs. 1 und 2 GKG dienen als Delegationsnorm. Die GKV wird damit zum Gesetz im materiellen Sinne. Für die hier zur Debatte stehende Thematik ist insbesondere wichtig, dass in der GKV das System der Exportkontrolle in die Einzelkontrolle (Art. 3–7 GKV) und die Generalausfuhrbewilligung (Art. 8–12 GKV) aufgeteilt wird. Darauf wird

<sup>24</sup> <http://www.nuclearsuppliersgroup.org>; zuletzt besucht am 14. Juni 2012.

<sup>25</sup> <http://www.wassenaar.org>; zuletzt besucht am 14. Juni 2012.

<sup>26</sup> Ausführlich dazu auch BBl 1995 II 1313–1314.

<sup>27</sup> <http://www.mtcr.info>; zuletzt besucht am 14. Juni 2012.

unter Ziff. 3 noch näher eingegangen. Die GKV umfasst 30 Artikel auf 18 Seiten und verweist mehrfach auf verschiedene Anhänge. Von besonderer Bedeutung sind die Anhänge 1–2, die jedoch nicht in der Amtlichen Sammlung publiziert sind; die GKV verweist hierzu ausdrücklich auf die Website des SECO<sup>28</sup>.

### 2.2.3. Die Anhänge 1–2 zur Güterkontrollverordnung

Die wahre Tragweite der Exportkontrolle von Dual-Use Gütern erschliesst sich dem Rechtsanwender erst bei Betrachtung dieser «Liste der Dual-Use Güter», umfasst die derzeit aktuelle Liste doch immerhin 211 Seiten. Sie ist in zehn Kategorien unterteilt: Kerntechnische Materialien, Anlagen und Ausrüstung (Kat. 0); Besondere Werkstoffe und Materialien und zugehörige Ausrüstung (Kat. 1); Werkstoffbearbeitung (Kat. 2); Allgemeine Elektronik (Kat. 3); Rechner (Kat. 4); Telekommunikation und «Informationssicherheit» (Kat. 5); Sensoren und Laser (Kat. 6); Luftfahrtelektronik und Navigation (Kat. 7); Meeres- und Schiffstechnik (Kat. 8); Raumfahrzeuge und Antriebssysteme (Kat. 9).

#### 2.2.3.1. Exkurs: Dual-Use Güter der Kategorie 2 (Werkstoffbearbeitung)

Die in dieser Liste aufgenommenen Bestimmungen sind nicht in einem demokratisch legitimierten Verfahren entstanden, sondern wurden von den unter Ziff. 2 genannten Regimes festgelegt und von der Schweiz<sup>29</sup> einfach übernommen. Wie willkürlich und z.T. realitätsfremd diese

Kriterien inzwischen sind, soll an einem aufgrund der Komplexität der Materie etwas umfangreicheren Beispiel der für die Kategorie 2 (Werkstoffbearbeitung) festgelegten Kriterien aufgezeigt werden:

Die Schweizer Maschinenindustrie genießt weltweit einen hervorragenden Ruf. Maschinen zur Werkstoffbearbeitung, sog. Werkzeugmaschinen, waren und sind für die schweizerische Exportindustrie trotz ihrer z.T. nur bedingt konkurrenzfähigen Preise von enormer Bedeutung. Die vergleichsweise hohen Preise wurden und werden durch Qualität, Präzision, Innovation, Zuverlässigkeit und Dauerhaftigkeit aufgewogen<sup>30</sup>.

Die soeben enummerierten Kriterien sind v.a. mechanischer Natur. In der Zwischenzeit hat sich die Maschinen- und Fertigungstechnik allerdings stark gewandelt, denn vor rund fünfzig Jahren begann auch hier die elektronische Revolution<sup>31</sup>, eingeleitet durch die CNC<sup>32</sup>-Technik<sup>33</sup>. Diese Technik erlaubt – stark vereinfacht ausgedrückt – eine erheblich schnellere und dank den heutigen Messsystemen auch genauere Bewegung der verschiedenen Achsen und Werkzeuge einer Maschine. Durch die numerisch gesteuerte Anwahl können mehrere Achsen *gleichzeitig* in Bewegung sein. Dies wird als Bahnsteuerung bezeichnet und erlaubt das Herstellen von schrägen und runden Formen am Werkstück<sup>34</sup>. Bahnsteuerung ist heute bei praktisch allen CNC-Steuerungen Standard. Die CNC-Technik erlaubt es, auch komplexe Teile bedeutend rationeller<sup>35</sup> und präziser zu fertigen. Da die Steuerungen immer weiter vereinfacht werden und z.T. bereits die Konstruktionsdaten aus den CAD<sup>36</sup>-Zeichnungsprogrammen direkt in die numerischen Steuerungen übernommen werden können, lohnt sich ihr Einsatz sogar schon für die

<sup>28</sup> GKV, 14, Fn. 55: «Der Text der Anhänge 1–3 wird in der AS nicht veröffentlicht. Die Anhänge sind im Internet ([www.seco.admin.ch](http://www.seco.admin.ch) [Aussenwirtschaft/Exportkontrollen/Industrieprodukte]) abrufbar.»

<sup>29</sup> Am 27. Oktober 2011 sandte die Bundesregierung ihre Stellungnahme zum Grünbuch für die Exportkontrolle von Dual-Use Gütern an die Europäische Kommission. Darin wird ausgeführt, das «Bestreben, Proliferationsbemühungen und destabilisierende Wafenanhäufungen zu verhindern», den legalen Handel, insbesondere die Wirtschaftsbeziehungen mit neuen Gestaltungsmächten (darunter versteht die Bundesregierung Staaten wie das autokratisch regierte Saudi-Arabien) solle durch die Exportkontrolle «nicht unangemessen erschwert oder gar verhindert» werden. Die Bundesregierung führte aus, dass sowohl die «ausen- und sicherheitspolitischen Interessen» als auch «die Interessen der Wirtschaft» eine «ausgewogene Berücksichtigung» finden sollten (<http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,796115,00.html>; zuletzt besucht am 14. Juni 2012). Spiegel Online vermerkte, dass, obwohl die deutsche Bundeskanzlerin Angela Merkel öffentlich den «wertegeleiteten» Charakter der deutschen Aussen- und Sicherheitspolitik betone, das Wort «Menschenrechte» in der 21-seitigen Stellungnahme der Regierung nicht ein einziges Mal auftauchte.

<sup>30</sup> Als ausgewählte (weil sehr bekannte) Beispiele seien hier etwa erwähnt: Schaublin (Bévilard); Fehlmann (Seon); Mikron (Biel); URMA (Rapperswil); Pfiffner (Thalwil); Reiden (Reiden).

<sup>31</sup> Ausführlich dazu insbesondere HANS B. KIEF/HELMUT A. ROSCHIWAL, CNC-Handbuch 2011/2012, München 2011, 15–25.

<sup>32</sup> CNC ist die Abkürzung für Computerized Numerical Control; auf Deutsch numerische Steuerung.

<sup>33</sup> PATRICK SCHEIDEGGER, CNC-CAM-Techniken, Die Vernetzung von Fertigungs- und CNC-Techniken in der betrieblichen Praxis, Konstanz 2010, 147–148; JOSEF DAXL/STEFAN KURZ/WERNER SCHACHINGER, Grundlagen über numerisch gesteuerte Werkzeugmaschinen (CNC) Programmierung nach DIN und für SINUMERIK 840D, Wien 2008, 7.

<sup>34</sup> SCHEIDEGGER (FN 33), 152; DAXL/KURZ/SCHACHINGER (FN 33), 8.

<sup>35</sup> Nicht nur führt die CNC-gesteuerte Maschine die eigentlichen Bearbeitungsoperationen signifikant schneller aus; durch den Mehrachsenbetrieb sind auch bedeutend weniger Umspannungen des Werkstücks nötig.

<sup>36</sup> CAD ist die Abkürzung für Computer Aided Design, auf Deutsch rechnergestütztes Zeichnen, aber auch rechnergestützte Konstruktion.

Herstellung von Einzelstücken, sofern diese etwas komplexer sind. Nahezu alle neu entwickelten Werkzeugmaschinen werden heute mit einer CNC-Steuerung ausgerüstet.

Die Anhänge 1–2 der GKV verwenden ein äusserst komplexes System von Kriterien, das für den Rechtsanwender ohne entsprechendes Fachwissen im Bereich der spanabhebenden und nicht-spanabhebenden Werkstoffbearbeitung nur schwer zu entwirren ist. Diese Kriterien sind aber für die Beantwortung der Frage, ob eine Werkzeugmaschine als Dual-Use Gut einzustufen ist oder nicht, von entscheidender Bedeutung.

Die im Anhang 1–2 genannten Kriterien, welche zum Beispiel Werkzeugmaschinen für die Dreh- und Fräsbearbeitung, die wohl wichtigsten Bearbeitungsoperationen der Zerspanung, als Dual-Use Güter qualifizieren, lauten wie folgt:

«Kategorie 2B001

- a) Werkzeugmaschinen für Drehbearbeitung mit allen folgenden Eigenschaften:
  1. Positioniergenauigkeit mit «allen verfügbaren Kompensationen» von kleiner (besser)/gleich 0,006 mm nach ISO 230/2 (1988) 1 oder entsprechenden nationalen Normen entlang einer Linearachse und
  2. zwei oder mehr Achsen zur simultanen «Bahnsteuerung» [...].
- b) Werkzeugmaschinen für Fräsbearbeitung mit einer der folgenden Eigenschaften:
  1. mit allen folgenden Eigenschaften:
    - a) Positioniergenauigkeit mit «allen verfügbaren Kompensationen» von kleiner (besser)/gleich 0,006 mm nach ISO 230/2 (1988) 1 oder entsprechenden nationalen Normen entlang einer Linearachse und
    - b) drei Linearachsen plus einer Rundachse zur simultanen «Bahnsteuerung»,
  2. fünf oder mehr Achsen zur simultanen «Bahnsteuerung» [...].»

Diese Kriterien erscheinen auf den ersten Blick sehr speziell. Solche Maschinen – so möchte man meinen – braucht man wohl kaum im zivilen Leben. Wirklich benötigt werden solche Maschinen sicher nur in Rüstungsbetrieben oder gar in der Nuklearindustrie.

Dem ist jedoch nicht so. Eine Positioniergenauigkeit von 6 Tausendstelmmillimetern, also mehr als einem halben Hundertstelmmillimeter, kann heute auf allen besseren CNC-Drehmaschinen als Standard angesehen werden. Gleiches gilt für das Kriterium der Bahnsteuerung: Nach Wissen des Autors lassen sich heute bei allen CNC-gesteuerten Drehmaschinen die X- und die Z-Achse simultan (also auf einer Bahn) steuern. Auch die verschiedenen Methoden der Kompensation sind für numerisch gesteuerte Maschinen nicht wirklich etwas Besonderes: Kompensation bedeutet hier, dass beispielsweise Steigungsfehler

der die Werkzeugschlitten auf ihren Achsen antreibenden Kugelumlaufspindeln elektronisch ausgeglichen werden. Kugelumlaufspindeln haben feste Steigungswerte pro Umdrehung, diese Werte können jedoch nicht immer absolut eingehalten werden. Je länger die Kugelumlaufspindel ist, desto mehr können sich Steigungsfehler summieren und so die Positioniergenauigkeit verringern. Hinzu kommt, dass die Herstellung einer absolut geraden bzw. ebenen Führung im Grossmaschinenbau nahezu unmöglich ist, da viele Faktoren (beispielsweise die Betriebstemperatur) deren Genauigkeit beeinträchtigen können. Die genannten Fehler lassen sich mit Hilfe eines Lasers, welcher in regelmässigen Abständen seine Position zu Bezugspunkten auf der Maschine misst und an die numerische Steuerung weiterleitet, genauestens kompensieren.

Das heisst nichts anderes, als dass praktisch alle heutigen CNC-Drehmaschinen als Dual-Use Gut einzustufen sind. Jeder ausländische Handwerksbetrieb, der eine solche Universal Drehmaschine ordert, ist mit der entsprechenden Vorsicht zu prüfen.

Nicht anders verhält es sich mit den Werkzeugmaschinen zur Fräsbearbeitung. Eine Positioniergenauigkeit von mehr als einem halben Hundertstelmmillimeter kann auch für diese Maschinengruppe ab dem mittleren Preissegment als Standard angesehen werden. Und auch die Rundachse zur simultanen Bahnsteuerung ist nicht wirklich revolutionär; selbst in den 70er-Jahren waren schon viele konventionelle Fräsmaschinen neben den obligatorischen Hauptverfahrwegen der X-, Y- und Z-Achse mit einem drehbaren Rundtisch bestückt<sup>37</sup>. Auch das weitere Kriterium der «fünf oder mehr Achsen zur simultanen Bahnsteuerung» sieht nur auf den ersten Blick nach etwas sehr Besonderem aus. Berücksichtigt man aber die Tatsache, dass die heutigen Steuerungen bis zu 48 Achsen, davon 24 sogar *simultan*, interpolieren können<sup>38</sup>, so wird sofort klar, dass heute *praktisch jede* Universalfräsmaschine mit CNC-Steuerung als Dual-Use Gut einzustufen ist.

Ähnlich umfassend, willkürlich und bisweilen gar skurril muten auch die für andere Werkzeugmaschinen festgelegten Kriterien an<sup>39</sup>. Faktisch bedeutet dies nichts anderes, als dass mehr oder weniger *sämtliche* modernen Maschinen zur Werkstoffbearbeitung schweizerischer Provenienz als Dual-Use Güter einzustufen sind – und damit der entsprechenden Exportkontrolle unterstehen.

<sup>37</sup> Universalfräsmaschinen, welche dies schon früh serienmässig aufwiesen, waren bspw. die MAHO MH 800 oder die Hermle UWF 700, UWF 800 und UWF 801.

<sup>38</sup> SCHEIDEGGER (FN 33), 150.

<sup>39</sup> Auf diese kann aus Platzgründen leider nicht näher eingegangen werden.

Die Tragweite und die Absurdität dieser Massnahmen lassen sich am besten durch einen Vergleich aufzeigen: Es liesse sich theoretisch argumentieren, dass Navigationsgeräte (sog. GPS-Empfänger) im zivilen Leben nicht wirklich unbedingt notwendig sind; unabdingbar sind sie jedoch heute für militärische Operationen<sup>40</sup>. Folglich könnte man sich auf den Standpunkt stellen, dass alle Fahrzeuge mit fest eingebauten Navigationssystemen Dual-Use Güter seien und entsprechenden Exportkontrollen unterstünden. Selbst Personenkraftwagen<sup>41</sup> würden darunter fallen, da gerade diese vom Kader der Armee für die Verschiebung benutzt werden.

### 3. System der Exportkontrolle nach GKV

Im Bereich der Dual-Use Güter wird die Exportkontrolle über ein zweiteiliges System abgewickelt. Unternehmen, welche Dual-Use Güter exportieren wollen, können entweder eine Einzelbewilligung oder eine Generalausfuhrbewilligung beantragen.

#### 3.1. Das System der Einzelbewilligung

##### 3.1.1. Die Einzelbewilligung

Die Einzelbewilligung ist in Art. 3–7 GKV geregelt. Art. 3 Abs. 1 GKV bestimmt zunächst im Sinne einer Präzisierung, dass für die Ausfuhr von Gütern der Anhänge 2, 3 und 5 für *jedes Bestimmungsland* eine Ausfuhrbewilligung erforderlich ist. Des Weiteren ist eine Ausfuhrbewilligung für jedes Gut erforderlich, welches nicht in den Anhängen 2 und 3 aufgeführt ist, jedoch darin aufgeführte Bestandteile enthält, die zu den Hauptelementen des Gutes gehören oder die insgesamt mehr als 25 Prozent des Güterwertes ausmachen (Art. 3 Abs. 2 GKV).

<sup>40</sup> V.a. dann, wenn eine zentrale Einsatzleitung (das sog. Central Operation Command) die Operationen von verschiedenen Einheiten *in Echtzeit* koordiniert, Rückmeldungen der operierenden Einheiten analysiert und gestützt darauf *eine ständige Neubeurteilung der Gefechtslage* vornehmen kann, welche wiederum an die operierenden Einheiten weitergegeben wird. Unabdingbar ist diese Technologie aber auch für praktisch alle Waffensysteme, welche Flugkörper mit Rückstossantrieb oder andere präzisionsgelenkte Munition verwenden.

<sup>41</sup> Insbesondere solche mit Allradantrieb. Neben den klassischen Geländefahrzeugen müssten dann auch die sog. SUVs (Sport Utility Vehicles) unter die Güterkontrollgesetzgebung fallen.

#### 3.1.2. Voraussetzungen zum Erhalt von Einzelbewilligungen

Der Kernpunkt im System der Einzelbewilligung ist sodann das Meldesystem. Es ist insofern wenig logisch aufgebaut, als Art. 4 Abs. 1 GKV zunächst vorschreibt:

«Der Exporteur meldet dem SECO die geplante Ausfuhr von Gütern, die in den Anhängen 2, 3 und 5 *nicht* aufgeführt sind und von denen er vermutet oder weiss, dass sie für die Entwicklung, die Herstellung oder die Verwendung von nuklearen, biologischen oder chemischen Waffen (ABC-Waffen) oder von Trägersystemen für den Einsatz von ABC-Waffen oder für den Bau von Anlagen für ABC-Waffen oder deren Trägersysteme bestimmt sind oder sein könnten.»

Erst danach folgt die für die Praxis ungleich wichtigere Bestimmung in Art. 4 Abs. 2 GKV:

«Die Meldepflicht gilt auch für Güter nach den Anhängen 2, 3 und 5, für die bereits eine Ausfuhrbewilligung erteilt wurde oder für die Erleichterungen oder Ausnahmen von der Bewilligungspflicht vorgesehen sind.»

Der Bewilligungsbehörde SECO wird sodann in Art. 4 Abs. 3 GKV ein enormer Ermessensspielraum für die Erteilung der Bewilligung eingeräumt: Das SECO verbietet die Ausfuhr, wenn es weiss, «dass die zur Ausfuhr bestimmten Güter für die Entwicklung, die Herstellung oder die Verwendung von ABC-Waffen oder von Trägersystemen für den Einsatz von ABC-Waffen oder für den Bau von Anlagen für ABC-Waffen oder deren Trägersysteme bestimmt sind.»

Dagegen wäre nichts einzuwenden. Der Ermessensspielraum<sup>42</sup> wird jedoch durch zwei Formulierungen im Verordnungstext faktisch unendlich erweitert: Die Bewilligung wird nicht nur verweigert, wenn das SECO weiss, dass die eben beschriebene Verwendung geplant ist, sondern auch bereits, *wenn es Grund zur Annahme hat*, dass sie geplant ist bzw. sogar schon dann, *wenn es Grund zur Annahme hat, dass eine solche Verwendung geplant sein könnte*.

Auch hier drängt sich die Frage auf, ob dies den weiter vorne genannten Anforderungen des Gesetzmässigkeitsprinzips nach Art. 5 Abs. 1 BV genügt. Für die schweizerische Gesetzgebungspraxis erscheint diese Art der Legiferierung zumindest unüblich.

Wenig Rechtssicherheit bietet auch Art. 4 Abs. 4 GKV in Bezug auf die Frist, innert welcher die Bewilligungs-

<sup>42</sup> Vgl. dazu auch LOTHAR WEINLAND, Die Exportkontrolle von Dual-use-Gütern, Eine Analyse für deutsche Unternehmen und staatliche Organe, Lohmar 2002, 161, der Skepsis an der «Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe und final-subjektiver Elemente» (z.B. «bestimmt sein für») als Entstehungsvoraussetzung für die Genehmigungspflicht äussert.



behörde zu entscheiden hat. Zwar nennt die Verordnung eine Frist von «höchstens 14 Tagen» nach Meldung für den Entscheid. Allerdings heisst es dort auch: «Bei Bedarf kann die Frist verlängert werden.»

Die Einzelausfuhrbewilligung kann jedoch auch aus anderen (konkreteren) Gründen verweigert werden, welche nur grundsätzlich<sup>43</sup> vorliegen müssen. Sie sind in Art. 6 GKV aufgezählt. Neben der Entwicklung, Herstellung oder zum Gebrauch von nuklearen, biologischen oder chemischen Waffen oder unbemannten Flugkörpern (Art. 6 Abs. 1 lit. a und b GKV) kann die Bewilligung gemäss Art. 6 Abs. 1 lit. c auch verweigert werden, wenn die Güter «zur konventionellen Aufrüstung eines Staates beitragen, der durch sein Verhalten die regionale oder globale Sicherheit gefährdet.»

Sodann verweist Art. 6 Abs. 2 GKV auf die generellen Verweigerungsgründe von Art. 6 GKG. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang der auf den 1. März 2003 in Kraft getretene Abs. 1<sup>bis</sup> von Art. 6 GKG, wonach ein Verweigerungsgrund erfüllt ist, «wenn Grund zur Annahme besteht, dass mit der beantragten Tätigkeit terroristische Kreise oder das organisierte Verbrechen unterstützt würden.»

Die genannten Bestimmungen sind dermassen offen formuliert, dass sie auf diese Art kaum Rechtssicherheit bieten. Für die Bewilligungsbehörde ist die Verweigerung einer Bewilligung gestützt auf diese Formulierungen leicht zu begründen, müssen doch Ablehnungsgründe nicht bewiesen, sondern lediglich glaubhaft gemacht werden. Recherchiert man diesbezüglich in den schweizerischen juristischen Datenbanken nach entsprechender Judikatur, so wird man schwer fündig. Dies ist nicht erstaunlich, denn angesichts des weiten Ermessensspielraums wären der rechtsmittelweisen Durchsetzung eines Bewilligungsgesuches nur geringe Erfolgchancen gegeben, und ein potentieller Interessent würde im Zweifelsfalle kaum das Ergebnis eines derart unsicheren Verfahrens abwarten, sondern sich nach einer anderen Möglichkeit umsehen, um seinen Bedarf zu decken.

## 3.2. Das System der Generalausfuhrbewilligung

### 3.2.1. Arten der Generalausfuhrbewilligung

Die Generalausfuhrbewilligung ist in den Art. 8–12 GKV geregelt. Dabei handelt es sich um eine Bewilligung für

eine unbestimmte Anzahl von zu exportierenden Produkten und für eine unbestimmte Käuferschaft, welche vom SECO als Bewilligungsbehörde erteilt wird. Die GKV unterscheidet zwischen der Ordentlichen Generalausfuhrbewilligung (OGB) und der Ausserordentlichen Generalausfuhrbewilligung (AGB). Die OGB gemäss Art. 8 GKV ist eine Generalausfuhrbewilligung für die Ausfuhr nach Staaten, «die sich an allen von der Schweiz unterstützten völkerrechtlich nicht verbindlichen internationalen Kontrollmassnahmen beteiligen» und in welche Güter des Anhangs 2 Teil 2 sowie der Anhänge 3 und 5 exportiert werden sollen. Die AGB gemäss Art. 9 GKV ist die Ausfuhrbewilligung der gleichen Güter, allerdings nach anderen Staaten als denjenigen nach Anhang 4 der Staatenliste.

### 3.2.2. Voraussetzungen zum Erhalt von Generalausfuhrbewilligungen

Die Voraussetzungen zum Erhalt einer OGB oder AGB sind in Art. 10 Abs. 1–3 GKV geregelt:

- a. Eintrag in einem schweizerischen oder liechtensteinischen Handelsregister (Art. 10 Abs. 1 lit. a GKV);
- b. Gewährleistung der ordnungsgemässen Abwicklung grenzüberschreitender Geschäfte (Art. 10 Abs. 1 lit. b GKV);
- c. Die Abgabe der Verpflichtung, Feuerwaffen, Bestandteile, Zubehör sowie Munition und Munitionsbestandteile erst nach Erhalt einer Einfuhrbewilligung des Bestimmungslandes beziehungsweise des Nachweises, dass keine Einfuhrbewilligung erforderlich ist, auszuführen (Art. 10 Abs. 1 lit. GKV)<sup>44</sup>;
- d. Für den Erhalt einer AGB ist zusätzlich eine zuverlässige firmeninterne Kontrolle bei der Ausfuhr von kontrollpflichtigen Gütern zu gewährleisten (Art. 10 Abs. 2 GKV);
- e. Die Verpflichtung, dem SECO auf dessen Wunsch Rechenschaft über den Endverbleib der Güter zu erteilen, die mit einer OGB oder einer AGB ausgeführt werden (Art. 10 Abs. 3 GKV).

Von zentraler Bedeutung für die weitere Fragestellung sind die in Art. 10 Abs. 1 lit. b und Art. 10 Abs. 2 GKV genannten Bedingungen; die «Gewährleistung der ordnungsgemässen Abwicklung» und die «Gewährleistung der zuverlässigen firmeninternen Kontrolle». Die Verordnung verlangt nicht nur, dass der Exporteur selbst für die Einhaltung des Gesetzes besorgt ist (was in einem Rechtsstaat eine Selbstverständlichkeit sein sollte), sondern auch, dass der Exporteur Strukturen schafft, die die Einhaltung des Gesetzes quasi garantieren sollen. Gefordert wird also Compliance.

<sup>43</sup> Art. 6 Abs. 1 GKV verwendet auch hier die sehr offene Formulierung «wenn Grund zur Annahme besteht».

<sup>44</sup> Seit dem 1. März 2002 gilt diesbezüglich zudem Art. 10 Abs. 1<sup>bis</sup>, wonach die Einfuhrbewilligung beziehungsweise der Nachweis, dass keine Einfuhrbewilligung erforderlich ist, dem SECO während fünf Jahren jederzeit auf dessen Verlangen vorzulegen ist.

### 3.3. Compliance-Forderung durch Gesetz und Rechtsprechung

Die Forderung der Compliance wird nicht nur über das Gesetz, die soeben genannte Bestimmung der GKV, erhoben. Seit dem 1. Februar 1996 wird ungenügende oder gar fehlende Compliance auch vom Bundesstrafgericht sanktioniert, zumal wenn dem Verwaltungsrat oder der Geschäftsleitung ein Organisationsverschulden vorgeworfen werden kann (vgl. dazu BGE 122 IV 103, in der Öffentlichkeit auch als «Von-Roll-Fall» bekannt)<sup>45</sup>. Der Von-Roll-Fall ist ein Musterbeispiel ungenügender Compliance im Bereich der Exportkontrolle – und auch dafür, wie leicht sich aus öffentlichkeitswirksamen Fällen restriktive Gesetzesauslegungen konstruieren lassen.

Die Von Roll AG in Gerlafingen, eines der führenden Stahlbauunternehmen der Schweiz, exportierte ab Dezember 1989 aufgrund von Verträgen mit dem irakischen Industrieministerium mehrere Lieferungen von angeblich für die petrochemische Industrie bestimmten Objekten in den seit zehn Jahren mit dem Iran im Krieg befindlichen Irak. Am 4. Mai 1990 erfuhr der damalige Leiter einer Konzernstabstelle der Firma und an den Vertragsverhandlungen mit der irakischen Regierung wesentlich beteiligte Mitarbeiter M. aus verschiedenen Fernschreiben, dass die Lieferungen Nr. 19 und 20 durch die Deutsche Zollbehörde auf dem Flughafen Frankfurt beschlagnahmt worden waren. Begründet wurde diese Massnahme wie folgt: «Reason. Legal offense against – Kriegswaffenkontrollgesetz – (german war materials control law). Unallowed transit of war materials through 3rd countries».

In Tat und Wahrheit handelte es sich bei diesen Teillieferungen um Rohr- und Verschlusssteile zu zwei gigantischen Rohrwaffen, welche die Namen «Supergun» und «Babygun» trugen. Die insbesondere zu Versuchszwecken hergestellte Babygun hatte ein Rohrkaliber von 350 mm, die Supergun sollte eines von 1'000 mm aufweisen. Konstrukteur war der kanadische Ingenieur Gerald Vincent Bull. Nach der Meinung mehrerer Experten war das ganze Projekt «als unsinnige Fehlinvestition jenseits jeder vernünftigen Denkweise zu qualifizieren», aber trotzdem als eine nicht zu verharmlosende Waffenbedrohung einzustufen<sup>46</sup>. Der Fund in Frankfurt rief die

(schweizerische) Bundesanwaltschaft auf den Plan, welche während fast fünf Jahren gegen Von Roll und Mitarbeiter ermittelte. Das Ergebnis dieser Untersuchung reichte nicht aus, um M. oder dem für die Ausfertigung zuständigen Geschäftsstellenleiter G. nachzuweisen, dass sie vom tatsächlichen Verwendungszweck der Lieferungen Kenntnis hatten. Noch weniger konnte dieser Vorwurf dem Konzernchef F. nachgewiesen werden. Mitarbeiter M. wurde schliesslich verurteilt, weil er nach Wissen um Wesen und Grund der Beschlagnahme von Lieferung 19 und 20 «alles dafür unternahm», dass die bereits versandte Lieferung 21 – vor ihrer Beschlagnahme am 10. Mai 1990 – über Jugoslawien (anstatt Deutschland) durchgeführt wurde. Auch G. als technisch zuständiger Produktionsleiter wurde verurteilt; er musste sich vorwerfen lassen, den friedlichen Verwendungszweck allzu leichtgläubig angenommen zu haben<sup>47</sup>. Schliesslich wurde auch Konzernchef F. wegen Widerhandlungen gegen das KMG zu einer bedingten Gefängnisstrafe verurteilt<sup>48</sup>.

Von Interesse für die in diesem Aufsatz diskutierte Problematik ist insbesondere die Verurteilung von Konzernchef F. Diesem konnte nicht nur nicht nachgewiesen werden, im konkreten Fall von dem geplanten Verwendungszweck der Teile gewusst zu haben; ihm konnte nicht einmal nachgewiesen werden, von dem Geschäft überhaupt etwas gewusst zu haben<sup>49</sup>. Das Bundesgericht übernahm in der Folge den Vorwurf der Anklage, es seien «keinerlei organisatorische Bemühungen erkenntlich, Kriegsmateriallieferungen [...] zu erkennen und zu verhindern». Allerdings differenzierte es im Entscheid dahingehend, dass das Verschulden von F. nicht etwa in der Auswahl oder Kontrolle von M. oder G. lag, sondern darin bestand, dass es im Unternehmen zur fraglichen Zeit «keinerlei organisatorische Vorkehrungen dafür gab, wie zu

Verschwörungstheorien offen lassen, in die Literatur Eingang gefunden. Lesenswert, weil sehr präzise recherchiert und spannend geschrieben, ist hier: FREDERICK FORSYTH, Die Faust Gottes, München 1996.

<sup>47</sup> Betrachtet man die Bilder der einzelnen Rohrelemente (einiges davon ist einsehbar ([http://en.wikipedia.org/wiki/Project\\_Babylon](http://en.wikipedia.org/wiki/Project_Babylon); zuletzt besucht am 14. Juni 2012), so wird bei genauerem Hinsehen deutlich, dass die Rohrfragmente weder Felder noch Züge tragen. Sie weisen weitaus mehr Ähnlichkeit mit Einzelteilen des Rohrleitungssystems einer chemischen oder petrochemischen Industrieanlage als mit Einzelteilen einer Glattrohrkanone auf.

<sup>48</sup> FRIEDRICH B. AFFOLTER, Angedrohte Produktesicherheit – Mobilität wozu und für wen?, in: Collezione Assista. 30 anni/ans/Jahre Assista TCS SA, Andreas Müller (Koord.), Genf 1998, 16–37, 18.

<sup>49</sup> THOMAS KOLLER, Das Von-Roll-Urteil und die Organisationshaftung – Rezeption einer genuin zivilistischen Betrachtungsweise im Strafrecht?, in: SJZ 1996, 409–412, 410.

<sup>45</sup> Bezüglich der reputationsmässigen Problematik, dass ein Präzedenzfall mit dem Namen einer Firma verknüpft ist: FRANK TH. PETERMANN, Litigation Communication, Wenn rechtliche Auseinandersetzungen die Reputation gefährden, in: Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht (ZZZ) 2006, 3–38, 12, Fn 62.

<sup>46</sup> Der Fall hat auch, vielleicht gerade wegen all der Besonderheiten und technischen Widersprüche, welche immer auch Raum für

verfahren ist, wenn eine Lieferung wegen des Verdachtes eines Verstosses gegen das deutsche Kriegswaffengesetz angehalten wird»<sup>50</sup>. Das Bundesstrafgericht stellte sich auf den Standpunkt, dass solche Sicherheitsvorkehrungen in einem Unternehmen der Stahlproduktion, welches auch Bestandteile für Kriegsmaterial herstellt, vorzukehren seien. Daran ändere auch nichts, dass die Pflicht zur Vorkehrung eines Sicherheitsdispositives durchaus in der Verantwortung des gesamten Verwaltungsrates gelegen habe. Konzernchef F. hätte sich seiner Verantwortung nur dann entziehen können, «wenn er das Problem der hinreichenden Organisation im Rahmen der zulässigen Grenzen an eine andere Stelle delegiert» hätte. Als Konzernchef wäre er verpflichtet gewesen, eine solche Organisation zu veranlassen und durchzusetzen. Wörtlich führte das Gericht aus: «Ein Unternehmen, das in der Stahlproduktion tätig ist und Bestandteile für Kriegsmaterial herstellt, ist verpflichtet, Sicherheitsvorkehrungen zu treffen, die nach Möglichkeit von vornherein Widerhandlungen gegen das KMG im Betrieb ausschliessen. Dies ist aus Art. 19 Abs. 2 KMG herzuleiten. Vor allem aber besteht für ein solches Unternehmen die Pflicht, die nötigen organisatorischen Vorkehrungen zu treffen, damit bei einem konkreten Verdacht, die Herstellung und die Ausfuhr von in seinen Betrieben hergestellten Produkten könnte gegen das KMG verstossen, die Zulässigkeit der Produktion und der Ausfuhr unverzüglich überprüft und ein bereits in Angriff genommenes Geschäft nicht einfach abgewickelt wird, wie wenn nichts geschehen wäre.»<sup>51</sup>

Damit hat das Bundesstrafgericht faktisch die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Organisationsverschulden geschaffen. Diese gilt grundsätzlich nicht nur für die Mitglieder der Geschäftsleitung, sondern auch für die des Verwaltungsrates. Um sich von der Verantwortung für ein solches Verschulden befreien zu können, muss der Beweis erbracht werden, dass im Unternehmen Strukturen bestehen, die Gesetzesverstösse «quasi schon im Keim ersticken». Mit anderen Worten, es braucht den Nachweis der Compliance.

## 4. Compliance

### 4.1. Entstehung und Definitionsansätze

Der Begriff Compliance kommt aus dem Englischen. Allerdings herrscht in der Lehre keine Einigkeit, in welcher Branche er ursprünglich entstanden ist. Während die ei-

nen das Wort aus der Bankensprache abgeleitet wissen möchten<sup>52</sup>, vertreten andere die Auffassung, es habe sich als Folge von Gesetzesverstössen von US-amerikanischen Rüstungsfirmen entwickelt<sup>53</sup>. Sicher ist, dass der Begriff aus der angelsächsischen, vermutlich sogar der US-amerikanischen Rechtsterminologie übernommen wurde. Er leitet sich aus dem Verb «to comply with» ab, was am ehesten mit «einhalten» oder «in Übereinstimmung sein mit» übersetzt werden kann. So gesehen bedeutet der Begriff Compliance aus juristischer Sicht frei übersetzt «das Verhalten in Übereinstimmung mit und das Einhalten von rechtlichen sowie regulativen Vorgaben.»<sup>54/55</sup> Es lohnt sich allerdings auch, den Begriff ganz losgelöst von branchentechnischen Überlegungen in einem Wörterbuch nachzuschlagen. Das Online-Wörterbuch LEO liefert gar 38 verschiedene Übersetzungen des Begriffes<sup>56</sup>. Darunter finden sich Übersetzungen wie: Befolgung, Einhaltung, Erfüllung etc. Es gibt dort aber auch Übersetzungen wie: Folgsamkeit, Fügsamkeit, Unterwürfigkeit und sogar Willfährigkeit.

Gemäss BÜHR geht die moderne Compliance-Lehre auf Gesetzesverstösse US-amerikanischer Unternehmen in den Achtzigerjahren des letzten Jahrhunderts zurück. Diese sollen den damaligen US-Präsidenten Ronald Reagan bewogen haben, eine Expertenkommission einzusetzen, welche die ersten Modelle für interne Ethik- und Compliance-Programme entwickelt habe<sup>57</sup>.

Heute versteht man unter Compliance «die Erfüllung bzw. Konformität mit staatlichen Restriktionen, Regeln und Spezifikationen sowie mit ethischen und moralischen Grundsätzen, aber auch mit Standards und Richtlinien wie beispielsweise die ISO-Standards [...]»<sup>58</sup> Praktisch deckungsgleich ist die Definition von BÜHR, welcher ausführt, «dass unter Compliance die umfassende Einhaltung

<sup>50</sup> AFFOLTER (FN 48), 18–19.

<sup>51</sup> BGE 122 IV 127, E VII. 2a bb.

<sup>52</sup> ALEXANDER PETSCHKE, Was ist Compliance?, in: Alexander Petsche/Karin Mair (Hrsg.), Handbuch Compliance, Wien 2010, 1–30, 1.

<sup>53</sup> DANIEL LUCIEN BÜHR, Mechanik und Kunst wirksamer Compliance, in: Alexander Petsche/Karin Mair (Hrsg.), Handbuch Compliance, Wien 2010, 413–420, 413.

<sup>54</sup> PETSCHKE (FN 52), 1; vgl. dazu auch MONIKA ROTH, Die Compliance-Funktion und ihr Beitrag an die Corporate Governance, in: Jusletter vom 19. September 2011, Rz 4.

<sup>55</sup> Compliance gibt es heute in den verschiedensten Branchen. Bezüglich Compliance i.S. der Sorgfaltskriterien etwa für ein ordentliches Arzneimittelzulassungsverfahren sei auf FRANK TH. PETERMANN, Off-Label, Rechtliche Betrachtungen zum Off-Label Use von Pharmazeutika, in: HILL 2007, 1–17, Rz 23–24 verwiesen.

<sup>56</sup> <http://dict.leo.org/ende?lp=ende&lang=de&searchLoc=0&cmpType=relaxed&sectHdr=on&spellToler=&search=compliance>; zuletzt besucht am 14. Juni 2012.

<sup>57</sup> BÜHR (FN 53), 413, Fn. 1466.

<sup>58</sup> PETSCHKE (FN 52), 1.

der Gesetze im Rahmen einer ethischen Geschäftspolitik verstanden wird.»<sup>59</sup>

Von Bedeutung ist aus historischer Sicht auch der Umstand, dass die Einführung der Compliance-Anforderungen an Unternehmen in den USA insbesondere vor dem Hintergrund der strafrechtlichen Verantwortung von Kapitalgesellschaften für kriminelle Handlungen ihrer Angestellten und Organe entstanden. Compliance stellte nicht nur eine Selbstverpflichtung der Unternehmen dar; sie diente nicht nur als Präventionsmassnahme, welche gewährleisten sollte, dass Gesetze und Regeln eingehalten werden, sondern sie bot den betroffenen Unternehmen auch juristischen Schutz. Seit einer im Jahre 1991 erfolgten Revision der «US Federal Sentencing Guidelines» konnten betroffene Unternehmen im Falle einer Verurteilung mit Strafmilderung rechnen, wenn ihnen der Nachweis gelang, dass sie ihren Mitarbeitern und Organen die wichtigsten Regeln zur Kenntnis gebracht und deren Einhaltung überwacht hatten. Die Tatsache, dass die Einrichtung eines Compliance-Systems das Risiko kostspieliger Prozesse zumindest teilweise mindern konnte, führte dazu, dass die meisten Unternehmen so genannte Compliance-Codes erliessen und an ihre Mitarbeiter und Organe verteilten<sup>60</sup>.

Vereinfacht betrachtet umfasst Compliance also zweierlei: zum einen die Einhaltung von Gesetzen, zum anderen eine zwingende bzw. faktisch-zwingende Übernahme eines ethischen Geschäftsgebarens und einer ethischen Geschäftspolitik. Ersteres müsste, so sollte man meinen, eine Selbstverständlichkeit sein, Letzteres ein wohl nur schwer zu erreichendes Ziel.

## 4.2. Die Grundmechanismen wirksamer Compliance

Die Mechanismen eines wirksamen Compliance-Systems lassen sich auf fünf Grundelemente zurückführen<sup>61</sup>.

### 4.2.1. Credo und Kodex als Kern der Unternehmenskultur

Die Umsetzung der Compliance beginnt bei der Unternehmensleitung. Ihre Aufgabe ist es nicht nur, die Werte des Unternehmens klar zu formulieren, sondern diese Werte im Unternehmen und gegen aussen sichtbar auch

glaubwürdig zu leben. Das korrekte Verhalten der Unternehmensleitung ist somit eine zentrale Voraussetzung für eine Kultur der Gesetzestreue im Unternehmen selbst<sup>62</sup>. BÜHR verwendet hier ein sehr anschauliches Beispiel, um dies auch plastisch darzustellen: «So wie Kinder weniger darauf hören, was ihre Eltern sagen, als vielmehr darauf achten, wie sich ihre Eltern verhalten, richten sich die Mitarbeitenden stark am Verhalten ihrer Vorgesetzten aus.»<sup>63</sup>

### 4.2.2. Compliance-Struktur

Das Aufstellen einer funktionierenden Compliance-Struktur verlangt primär finanzielle, personelle und materielle Ressourcen. Dies soll gewährleisten, dass die späteren Compliance-Prozesse überhaupt implementiert und damit das Grundgerüst des Compliance-Programms eines Unternehmens bilden können. Zu einer wirksamen Compliance-Struktur gehört immer auch die Schaffung unabhängiger Stellen, an welche Mitarbeiter Bedenken und mögliche Verstösse vertraulich melden können<sup>64</sup>.

### 4.2.3. Compliance-Prozesse

Ist die Compliance-Struktur geschaffen, besteht somit die logistische Grundlage, so können die Compliance-Prozesse in Gang gesetzt werden. Grundlegender Schritt ist diesbezüglich immer ein rechtliches Risikomanagement. Für das betroffene Unternehmen geht es darum, in geplanter, systematischer Weise die wichtigsten rechtlichen Risiken zu erkennen und sodann zu vermeiden oder zumindest zu minimieren. Neben dem Meldewesen gehören auch Erlass und Durchsetzung von internen Weisungen sowie die Schulung der exponierten Mitarbeiter dazu. Insbesondere Letzteres kann eine entscheidende Rolle bei der Einhaltung der Compliance spielen, weshalb es sich lohnt, diese Aufgabe nicht einfach mittels elektronischer Schulungsprogramme zu erfüllen. Die Erfahrung zeigt offenbar, dass persönliche Instruktion durch Vorgesetzte sowie interne und externe Compliance-Spezialisten die stärkste und nachhaltigste Wirkung entfalten<sup>65</sup>.

### 4.2.4. Anreize und Sanktionen

Integeres und gesetzestreu Verhalten ist nicht erst seit dem Aufkommen der Compliance-Vorschriften die Pflicht

<sup>59</sup> BÜHR (FN 53), 414.

<sup>60</sup> PETSCHKE (FN 52), 1.

<sup>61</sup> BÜHR (FN 53), 414–415; ECONOMIESUISSE, Grundzüge eines wirksamen Compliance-Managements, in: dossierpolitik vom 7. April 2010, 1–11, 2–3.

<sup>62</sup> ECONOMIESUISSE (FN 61), 3.

<sup>63</sup> BÜHR (FN 53), 415.

<sup>64</sup> BÜHR (FN 53), 416; ECONOMIESUISSE (FN 61), 3.

<sup>65</sup> BÜHR (FN 53), 417; ECONOMIESUISSE (FN 61), 3.

eines jeden Arbeitnehmers, sondern auch ganz allgemein Ausfluss der arbeitsrechtlichen Sorgfalts- und Treuepflicht gemäss Art. 321a OR. Die Sorgfalts- und Treuepflicht wird, zusammen mit der Pflicht des Arbeitnehmers, die Arbeit persönlich zu leisten (Art. 321 OR), und der Pflicht, Weisungen des Arbeitgebers entgegenzunehmen (Art. 321d OR), gemeinhin als das grundsätzliche Korrelat zur Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers (Art. 322 OR) betrachtet. Die Compliance erweitert dieses grundlegende arbeitsrechtliche Prinzip nicht, versucht es aber präziser auszuführen, indem die grundsätzliche Forderung aufgestellt wird, dass das Entschädigungssystem im Einklang mit dem Compliance-Programm des Unternehmens stehen müsse. Dazu gehört auch, Verstösse gegen Gesetz und Verhaltenskodex transparent zu sanktionieren. Ebenso hat sich in der Praxis gezeigt, dass die Entschädigung der für die Durchsetzung der Compliance tätigen Mitarbeiter unbedingt vom Unternehmenserfolg entkoppelt werden sollte, andernfalls die Gefahr eines Interessenkonflikts besteht, welcher seinerseits eine schlechte Grundlage für eine funktionierende Compliance ist<sup>66</sup>.

#### 4.2.5. Regelmässige Überprüfung und Weiterentwicklung

Aus dem bisher Gesagten erhellt, dass die Compliance zu einem grossen Teil die Aufgabe eines Sicherungskonzepts übernimmt. Wie alle komplexen Sicherheitssysteme regelmässig auf ihre zuverlässige Funktion hin zu überprüfen sind, muss auch ein Compliance-Programm immer wieder auf seine Wirksamkeit hin überprüft werden. Nur so können Schwächen des Programms rechtzeitig erkannt und behoben werden. Gleichzeitig stellt der Prozess dieser Überprüfung auch immer die Möglichkeit dar, das System an die Weiterentwicklung der Geschäftstätigkeit und des regulatorischen Umfeldes anzupassen. Um Fehler wegen Betriebsblindheit zu vermeiden, wird häufig empfohlen, diese Überprüfung durch externe Fachleute vornehmen zu lassen<sup>67</sup>.

### 4.3. Compliance im Exportkontrollrecht

Obwohl Compliance heute in sehr vielen Branchen ein anerkannter Standard ist, unterscheiden sich die Anforderungen in den verschiedenen Wirtschaftssektoren z.T. massiv voneinander<sup>68</sup>. Die wichtigsten Compliance-Re-

geln im Bereich der Exportkontrolle von Dual-Use Gütern können in stark vereinfachter<sup>69</sup> Form wie folgt zusammengefasst werden:

#### 4.3.1. Kenne die eigenen Produkte – und die Anhänge der GKV

Dass ein Exporteur die eigenen Produkte kennt, darf als selbstverständlich betrachtet werden. Dies allein genügt jedoch nicht. Er muss auch in der Lage sein zu erkennen, ob diese Produkte die in den Anhängen der GKV gestellten Kriterien erfüllen. Bereits diese Triage ist nicht mehr selbstverständlich, denn die genannten Kriterien sind nicht etwa logisch oder zumindest mit Logik aus einem normativen System ableitbar, sondern wurden auf internationaler Ebene festgelegt und von der Schweiz übernommen.

Stellt ein Exporteur nur eine verhältnismässig kleine Palette von Produkten her, dann ist es nicht weiter schwierig, deren Übereinstimmung mit den Kriterien der Anhänge der GKV zu überprüfen und zu kennen, auch wenn diese relativ schnell geändert werden können. Problematisch wird es, wenn ein Exporteur seine Endprodukte für den Kunden individuell aus verschiedenen Komponenten fertigt. Nicht nur muss jede einzelne Baugruppe darauf überprüft werden, ob die Kriterien eines der Anhänge der GKV erfüllt sind, sondern es muss auch untersucht werden, ob das neu und für den Kunden individuell konzipierte Produkt *in seiner Gesamtheit* unerwartet Eigenschaften aufweist, welche mit den Bedingungen der Anhänge übereinstimmen und aus dem neuen Gesamtprodukt ein Dual-Use Gut machen.

#### 4.3.2. Kenne die verdächtigen Länder

Je nach Art des Produktes und der durch den Exporteur angestrebten Ausfuhrbewilligung ist es von zentraler Bedeutung, zu wissen, ob und wenn ja unter welchen Bedingungen, welche Waren an ein bestimmtes Land geliefert werden können. Dabei sind nicht nur die Länderlisten der Güterkontrollgesetzgebung zu beachten, sondern auch Länderlisten anderer Gesetze wie beispielsweise das Embargogesetz (SR 946.231).

#### 4.3.3. Erkenne die roten Fahnen

Für die Abklärung, ob eine Transaktion verdächtig ist, bedient man sich u.a. der sog. «Red Flag Check List» des

<sup>66</sup> BÜHR (FN 53), 418; ECONOMIESUISSE (FN 61), 4.

<sup>67</sup> BÜHR (FN 53), 418; ECONOMIESUISSE (FN 61), 9.

<sup>68</sup> PETSCH (FN 52), 2–3.

<sup>69</sup> Weshalb die unter dieser Ziffer folgenden Untertitel auch im Imperativ genannt werden.

SECO<sup>70</sup>. Sie enthält 16 Kriterien, welche der Exporteur zu prüfen hat. Ist eine der Fragen mit Ja zu beantworten, sind vertiefte Abklärungen beim Kunden unerlässlich. Führen diese zusätzlichen Abklärungen zu keinem befriedigenden Ergebnis, ist der geplante Export dem SECO zu melden (Art. 4 GKV) oder es ist auf das Geschäft zu verzichten. Die Kriterien der Red Flag Check List lauten:

1. Kunde zögert, genaue Informationen über den Endverbraucher zu liefern.
2. Kunde gibt unklare Auskunft über den Endverbleib der Ware.
3. Kunde ist bekannt oder verdächtigt, als Proliferator tätig oder in illegale Transaktionen verwickelt zu sein.
4. Der Installationsort ist in einem Gebiet, welches strengen Sicherheitskontrollen unterliegt, oder der Zugang zum Installationsgebiet ist durch unüblich strenge Kontrollen gesichert.
5. Kunde bestellt eine ungewöhnlich hohe Zahl an Ersatzteilen oder hat gar kein Interesse an Ersatzteilen.
6. Kunde lehnt routinemässige und geschäftsübliche Installation, Training oder Unterhalt ab oder lässt diese durch Dritte durchführen.
7. Kunde zögert, genaue Informationen über den Endverwendungszweck zu liefern.
8. Kunde bestellt Ware, die nichts mit seiner Geschäftstätigkeit zu tun haben.
9. Bestellung ist ungewöhnlich, indem die bestellte Menge oder Produkteigenschaften für den angegebenen Verwendungszweck nicht angemessen sind.
10. Kunde ist nicht vertraut mit den technischen Eigenschaften des Produkts.
11. Die bestellte Ware entspricht nicht dem technologischen Standard des Empfängerlandes oder des Endverwenders.
12. Kunde bietet ungewöhnlich günstige Zahlungsbedingungen an (z.B. Cash).
13. Der Endverwender verlangt ein unübliches Mass an Geheimhaltung.
14. Versandroute ist ungewöhnlich.
15. Kunde fordert unübliche Verpackungsmassnahmen oder Adressierungen.
16. Eine Speditionsfirma oder eine Postfachadresse wird als Zielort angegeben.

In der Praxis ist die sog. «Catch-All Check List» ebenfalls von grosser Bedeutung. Die Catch-All-Regel sieht vor, dass auch die geplante Ausfuhr von Gütern, welche *nicht* der Bewilligungspflicht nach Art. 3 GKV unterstehen, dem SECO zu melden ist, wenn der Exporteur *weiss*, dass diese Güter ganz oder teilweise für die Entwicklung, die Herstellung oder die Verwendung von nuklearen, biologischen oder chemischen Waffen (ABC-Waffen) oder von Trägersystemen für den Einsatz von ABC-Waffen

(u.a. ballistische Raketen, Drohnen, unbemannte Luftfahrzeuge – UAV) oder für den Bau von Anlagen für ABC-Waffen oder deren Trägersysteme bestimmt sind *oder bestimmt sein könnten*, bzw. wenn er durch das SECO davon unterrichtet wurde, dass die Güter ganz oder teilweise für einen der obgenannten Zwecke bestimmt sein könnten. Die in der Einleitung dieses Aufsatzes erwähnte und auf den 15. September 2011 in Kraft getretene Verschärfung der GKV bezieht sich auf eben diese von der Bewilligungspflicht ausgenommenen Güter. Mit der kaum Rechtssicherheit bietenden, dafür aber umso mehr Interpretationsspielraum schaffenden Formulierung «bestimmt sein könnten» hat der Gesetzgeber die Compliance-Anforderungen für die betroffenen Unternehmen nochmals massiv verschärft.

#### 4.3.4. Gewährleistete Compliance – das ICP

Sowohl in Art. 10 Abs. 1 lit. b als auch in Abs. 2 GKV wird vom Exporteur, der eine Generalausfuhrbewilligung beantragt, *Gewährleistung* verlangt. Er hat zu gewährleisten, «grenzüberschreitende Geschäfte ordnungsgemäss abwickeln zu können» und über «eine zuverlässige firmeninterne Kontrolle zu verfügen.» Vom Exporteur wird der Nachweis eines ICP (Internal Control Program for Export Controls) verlangt. Vom Exporteur wird also Compliance verlangt. Er muss dazu einen auf der Website des SECO herunterladbaren Fragebogen ausfüllen, in welchem er über die Organisation, die Geschäftsabwicklung, die Ausbildung der für die Compliance verantwortlichen Mitarbeiter und über das Controlling Rechenschaft ablegt. Nur wenn diese Massnahmen als genügend angesehen werden, kommt die Erteilung einer Generalausfuhrbewilligung in Betracht. Dies entspricht inhaltlich den vom Bundesstrafgericht im Von-Roll-Fall eingeführten Anforderungen an die Verwaltungsräte und Mitglieder der Geschäftsleitung bezüglich der Pflicht zur internen Organisation im Bereich der Exportkontrolle.

## 5. Schlussbetrachtungen

Die Regelungen der Exportkontrolle vermögen nicht in allen Bereichen zu überzeugen. So stellen sich Fragen nach der Effektivität der getroffenen Massnahmen, d.h., ob diese überhaupt in der Lage und geeignet sind, die genannten Ziele der Exportkontrolle (Nonproliferation, Verhinderung der unkontrollierten Verbreitung konventioneller Rüstungsgüter und neu auch Terrorismusprävention) zu gewährleisten. Aus den Materialien des GKG ist nicht ersichtlich, dass vor Ausarbeitung des Gesetzes ir-

<sup>70</sup> <http://www.seco.admin.ch/themen/00513/00600/00608/00610/index.html?lang=de>; zuletzt besucht am 14. Juni 2012.

gendeine Form von Rechtstatsachenforschung<sup>71</sup> betrieben wurde. Damit weist das Gesetz per se bereits eine grosse Unzulänglichkeit auf.

Sodann muss gerügt werden, dass die vier genannten Kontrollregimes, welche faktisch für die Schweiz mitbestimmen, welche Güter als Dual-Use Güter anzusehen sind, erst auf Verordnungsstufe (Art. 1 Abs. 2 GKV) genannt werden. Es stellt sich die Frage, ob dies mit dem Erfordernis der Gesetzesform (Gesetzesvorbehalt i.e.S.) in Einklang zu bringen ist. Art. 5 Abs. 1 BV verlangt zwar nicht grundsätzlich, dass sich eine rechtliche Grundlage immer in einem Gesetz im formellen Sinn findet. Werden jedoch Grundrechte schwerwiegend eingeschränkt, und dies ist hier bezüglich der Wirtschafts- sowie der Handels- und Gewerbefreiheit der Fall, so besteht nach Art. 36 Abs. 1 BV das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage im formellen Sinn<sup>72</sup>.

Dass in einer immer komplexer werdenden Welt auch das Recht komplexer wird, scheint eine unvermeidbare Realität. Im Bereich der Exportkontrolle von Dual-Use Gütern hat diese Komplexität nun aber eine Form erreicht, welche bisweilen bedenkliche Züge angenommen hat und insbesondere kleinere Exporteure, welche nicht über eigene spezialisierte Fachpersonen im Hause verfügen, benachteiligt.

Es ist daher auch nicht zu übersehen, dass die von einem Rechtsunterworfenen kaum in vollem Umfang vorhersehbaren Risiken, die ihm aus dem Export von Dual-Use Gütern erwachsen, zu Konflikten mit Art. 8 Abs. 1 EMRK führen können.

Diese Grundrechtsnorm, welche anlässlich der Revision der Bundesverfassung ihr Echo in Art. 13 BV gefunden hat, verlangt von den Vertragsstaaten unter anderem, das «Privatleben» zu achten. Darunter rechnet der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte auch die berufliche Tätigkeit eines Menschen. Da die EMRK nicht nur natürliche Personen schützt, sondern auch juristische Personen, erstreckt sich dieser Schutz ohne Weiteres auch auf die gesamte private wirtschaftliche Tätigkeit.

Eingriffe von Seiten des Staates in dieses Privatleben und damit in die wirtschaftliche Tätigkeit sind nach Abs. 2 von Art. 8 EMRK zwar zulässig, sofern sie «in ei-

ner demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig» sind.

In formeller Hinsicht bedürfen sie jedoch einer gesetzlichen Grundlage. Diese muss nach der Strassburger Praxis zwar nicht zwingend in einem formellen Gesetz stehen; ein «materielles Gesetz», also etwa eine auf einem Gesetz beruhende Verordnung, ja sogar «ungeschriebenes Recht», also etwa richterliche Rechtsprechung oder gar behördliche Verfügungspraxis<sup>73</sup>, kann ausreichend sein. Allerdings, und hier besteht die Crux in Bezug auf die Exportkontrolle von Dual-Use Gütern: Nach der Strassburger Praxis muss einerseits die gesetzliche Grundlage nicht nur hinreichend zugänglich sein, so dass sich der Bürger angemessen über das anwendbare Recht informieren kann, sondern es kommt auch darauf an, ob eine ausreichende Vorhersehbarkeit des betreffenden Gesetzes bejaht werden kann. Gerade an diese Vorhersehbarkeit stellt die Strassburger Praxis bei schweren Eingriffen grössere Anforderungen an die Vorhersehbarkeit einer Bestimmung<sup>74</sup>.

Das GKG auferlegt nun aber genau diese Aufgabe, welche eigentlich dem Gesetzgeber obläge, nämlich voranzusehen, was geregelt werden soll, und dies zu regeln, in Bezug auf die Abschätzung des Missbrauchs von zu zivilem Gebrauch bestimmten und notwendigen Industriegütern für militärische oder terroristische Zwecke, dem Rechtsunterworfenen in einem überhaupt nicht mehr abzuschätzenden Ausmasse. Dies stellt insbesondere für die in der Schweiz kleinen und mittleren Unternehmen, welche traditionellerweise mit ihren Investitionen in Weiterentwicklungen und Erfindungen das Rückgrat der technischen und industriellen Innovation bilden, eine Materie dar, welche von diesen nur noch mit unverhältnismässigem Aufwand und auch dann nur lückenhaft gemeistert werden kann.

<sup>71</sup> Bezüglich Rechtstatsachenforschung sei auf FRANK TH. PETERMANN, Die geltende Regelung für Natrium-Pentobarbital: Ein legistischer Rubik's Cube?, in: AJP/PJA 2008, 1412–1431, 1424–1425 verwiesen.

<sup>72</sup> RAINER J. SCHWEIZER, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, 2. A., Zürich/St. Gallen 2008, N 10 zu Art. 36 BV.

<sup>73</sup> MARK E. VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), Zürich 1999, 346–347, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung der Konventionsorgane.

<sup>74</sup> VILLIGER (FN 73), 346–347.