HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN

Stellungnahme zur 4. Expertenanhörung im Konsultationsprozess „Zukunft der Rüstungsexportkontrolle"

Am 16. Februar 2017

Prof. (em.) Dr. Dr. h.c. Ulrich Battis

Datum: 18. Januar 2017

1. Die dogmatische Figur des „Verfassungswandels" (G. Jellinek, Verfassungsänderung und Verfassungswandlung, 1906) besagt, dass eine Verfassungsnorm ohne Textänderung in verändertem Kontext neue Auslegungen entstehen lässt (s. H. Hofman, Handbuch des Staatsrechts I, 3. Aufl. 2003, § 9 Rn. 63; Michael, Rechtswissenschaft 2014, 426; s.a. Schuppert, Rechtswissenschaft 2016, 177, „Ordnung durch Bewegung – Recht als dynamisches System"). Die Auslegung des Grundgesetzes ist kontextabhängig. Beispiele sind die wechselvolle Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Parteienfinanzierung, zur Rundfunk- und Hochschulfreiheit, zur informationellen Selbstbestimmung oder das Lüth-Urteil.

2. Ein weiteres Beispiel ist das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 21. Oktober 2014 (E137, 185). Das Urteil referiert ausführlich den langjährigen Streit um die Auslegung von Art. 26 Abs. 2 Satz 1 GG, entscheidet die Streitfrage nicht (Rn. 165), stellt aber lapidar fest: „Zugunsten der Antragssteller kann daher davon ausgegangen werden, dass die Willensbildung der Bundesregierung in Bezug auf einen Kriegswaffenexportantrag mit dem jeweiligen Beschluss des Bundessicherheitsrates abgeschlossen ist." (Rn. 166).

3. Der bisherige Verlauf des Konsultationsprozesses hat die grundlegende Kontextveränderung eindringlich belegt. Der Wortlaut von Art. 26 Abs. 2 GG ist seit der Verabschiedung des Grundgesetzes unverändert. Art. 26 GG ist nicht mehr Bestandteil der Verfassung eines Staates, der durch Besatzungsrecht erheblich eingeschränkt

Postanschrift:
Humboldt-Universität zu Berlin
Unter den Linden 6
10099 Berlin
Telefon + 49 [30] 800979 239

ulrich.battis@rewi.hu-berlin.de

Sitz:
Unter den Linden 11
Raum 411
10117 Berlin

Verkehrsverbindungen:
S- und U–Bahnhof Friedrichstraße
Bus: Linien 100, 200 und TXL,
Haltestelle Staatsoper

war, sondern befindet sich nunmehr im Kontext der Neukonzeption einer europäischen Sicherheitspolitik einschließlich einer „Europäisierung der Verteidigungsetats" als Teil einer neuen europäischen Außen- und Sicherheitspolitik, maßgeblich bestimmt trotz der unterschiedlichen Praxis der Rüstungskontrolle durch den Gemeinsamen Standpunkt 2008/944/GASP des Rates der EU, der 2018 überprüft werden wird. Sowohl Art. 26 Abs. 2 GG wie auch der gemeinsame Standpunkt sind verbindliche Teile im Europäischen Mehrebenensystem. (Über die Auswirkungen des Wechsels in der amerikanischen Präsidentschaft auf den Stellenwert und die Anforderungen an die europäische Sicherheitspolitik innerhalb der NATO soll hier nicht spekuliert werden)

4. Das Bundesverfassungsgericht hat mit seinem umfangreichen und eindringlichen Urteil ohne Sondervotum die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Rüstungsexportkontrolle bestimmt. Das gilt insbesondere für die Unterscheidung des Verfahrens bis zur Entscheidung, der Zäsur durch die Entscheidung und daran anschließend die nachträgliche Kontrolle durch Bundestag und Öffentlichkeit. Weitergehende Forderungen zur begleitenden Kontrolle des Entscheidungsverfahrens haben sich damit erledigt.

5. Der vom Bundesverfassungsgericht maßgeblich herangezogene Topos „des Schutzes des Kernbereichs exekutivischer Eigenverantwortung" ist zwar in jüngster Zeit in der Literatur relativiert, aber nicht grundsätzlich in Frage gestellt worden (Cancic, Zeitschrift für Parlamentsfragen 2014, 885; Lepsius, Recht und Politik 2016, 137/138). Daher wird auch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts nicht in Frage gestellt, vielmehr bestätigt, weil das Bundesverfassungsgericht den Topos „des Kernbereichs exekutivischer Eigenverantwortung" nicht als „themenbestimmte" (Lepsius, aaO, S. 138) „Raummetapher" (Cancic, aaO, S. 890) verwendet, sondern wie von den Kritikern gefordert auf Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereiche abstellt.

6. Der vom Bundesverfassungsgericht (Rn. 182) referierte aber offengelassene Streit darüber, ob Art. 26 Abs. 2 Satz 1 GG als präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt oder als repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt einzuordnen ist, bleibt zu Recht unbeantwortet. Die traditionelle Unterscheidung der beiden Genehmigungsarten wird durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Verbindung mit Art. 12 GG bei der gerichtlichen Kontrolle der weiten Ermessensausübung eingeebnet (Battis, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2009, S. 132 mwN).

7. Nach der als Vorwirkung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ergangenen aber mit dieser übereinstimmenden neuen Transparenzpolitik der Bundesregierung ist ein Widerspruch zwischen den gesetzlichen Grundlagen einschließlich der politischen Leitlinien und der Praxis der Exportkontrolle nicht erkennbar. „Fragmentierte" Normprogramme sind im europäischen Mehrebenensystem der Normalfall und angesichts des gemeinsamen Standpunkts 2008/344/EU unvermeidbar. Wegen der anstehenden Überprüfung des Gemeinsamen Standpunktes und der Neukonzeption der europäischen Sicherheits- und Außenpolitik ist die Verabschiedung eines neuen deutschen Rüstungsexportkontrollgesetzes zurzeit nicht angezeigt.

8. Zur Bestätigung und Stärkung der Maßnahmen des BMWi zur Transparenz der Rüstungsexportentscheidungen sind einige gesetzliche Ergänzungen sinnvoll und zwar

- gesetzliche Festschreibung des Genehmigungsverfahrens
- gesetzliche Festschreibung der Einrichtung, Zusammensetzung, Kompetenzen und des Entscheidungsverfahrens im Bundessicherheitsrats,
- insbesondere Festschreibung der vom Bundesverfassungsgericht in Rn. 165 f. festgestellten Rolle des Bundessicherheitsrates und
- gesetzliche Festlegung der Vorbereitung durch die Ministerien.

9. Die alleinige Gesetzgebungskompetenz nach Art. 26 Abs. 2 Satz 2 GG erlaubt keine Abweichungen von den Vorgaben des Abs. 2 Satz 1. Die generelle Einführung eines Widerrufsvorbehalts dürfte gerade im Hinblick auf die Gewichtung des Grundrechtsschutzes der Produzenten durch das Bundesverfassungsgericht (Rn. 243, 255 ff.) unverhältnismäßig sein.

10. Die Einführung einer Verbandsklage zur Rüstungskontrolle widerspricht Art. 26 Abs. 2 GG. Verbandsklagen sollen Vollzugsdefiziten entgegenwirken. Sie zielen auf fehlerhafte Verwaltungstätigkeiten. Das Rechtsregime des Art. 26 Abs. 2 GG weist die Kontrolle des Rüstungsexports den Regierungshandeln zu. Hinzukommt, dass durch die vorgeschlagenen gesetzlichen Verfahrensregeln die Kontrolle durch Parlament und Öffentlichkeit verbessert wird. Die gesetzliche Fixierung des Verfahrens effektuiert zugleich den verwaltungsgerichtlichen Rechtschutz, der, wie jüngste Entscheidungen des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main (NVwZ 2016, 1346 mit Anmerkung von Glawe) und des VGH Kassel (DVBl. 2016, 1399) belegen, nicht wirkungslos bleibt.

Prof. (em.) Dr. Dr. h.c. Ulrich Battis