

# Vertrauensschutz durch Voranfrage



**PD Dr. Harald Hohmann**  
Rechtsanwalt,  
Hohmann Rechtsanwälte  
info@hohmann-  
rechtsanwaete.com

*In der Beratungspraxis der vergangenen Zeit hat sich gezeigt, dass gerade das Vertrauensschutzprinzip praktisch eine geringe Rolle im Exportkontrollrecht spielt, wenn die betroffene Firma nicht bereit ist, notfalls hierfür den Gerichtsweg zu wählen. Im folgenden Praxisbeispiel zeigen wir die Vorteile der Voranfrage beim Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) auf. Der positive Voranfragebescheid führt in der Regel zu einer umfassenden Bindungswirkung.*

## Ausgangsfall

Die Firma I in Indien ist ein Hersteller von Zivil- und Militärflugzeugen, sie ist aber nicht auf Sanktionslisten gelistet. I bestellt nun bei der Firma D in Deutschland eine eigens für I konstruierte gelistete Maschine, die I – laut EUC – für zivile Flugzeuge nutzen will. Aufgrund der besonderen Fertigung für die Zwecke von I könnte diese Maschine nicht an andere Kunden verkaufen. Bevor D nun diese Maschine speziell für I anfertigt, was eine Investition von D in Höhe von 500.000 EUR bedeutet, möchte D eine Sicherheit haben, dass sie später tatsächlich die Exportgenehmigung nach Indien erhält. D beantragt daher einen positiven Voranfragebescheid, den sie tatsächlich im September 2013 erhält.

Nach der Anfertigung der Maschine beantragt D nun die Exportgenehmigung für die Lieferung nach Indien. Das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) weist D darauf hin, dass es jetzt wohl doch keine Genehmigung erteilen kann, weil es seit Oktober 2013 zusätzli-

che Geheimdienstkenntnisse über die Firma I gebe, dass diese „eventuell“ in Raketenproliferation verwickelt ist.

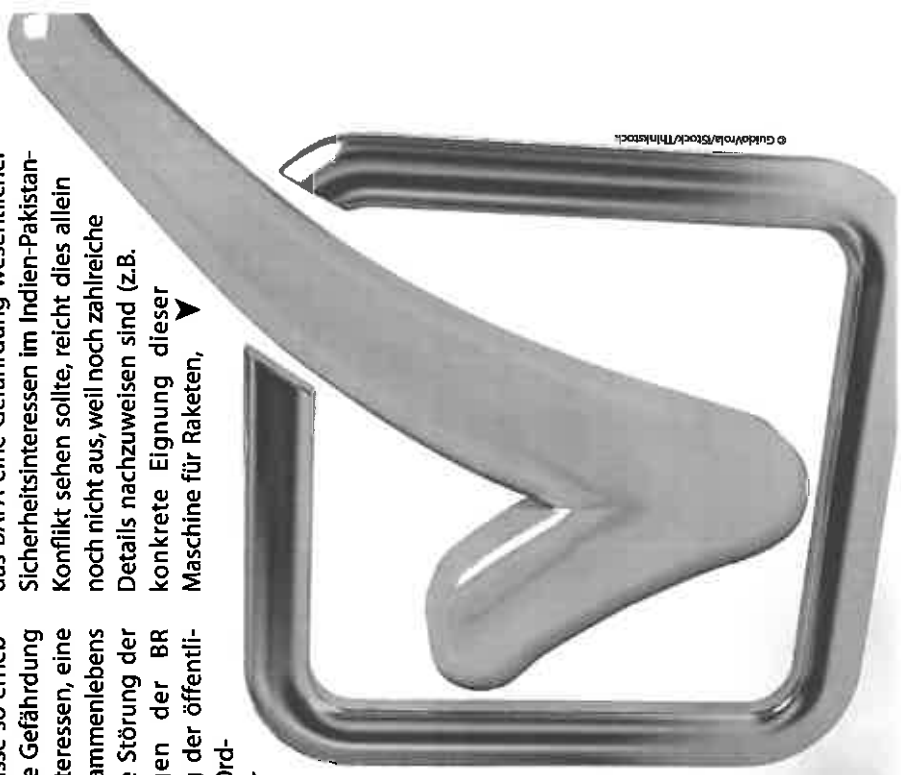
## Zum Vertrauensschutz bei positiven Voranfragebescheiden

Der positive Voranfragebescheid stellt entweder eine Zusicherung nach § 38 VwVfG (Verwaltungsverfahrensgesetz) dar, oder er entfaltet seine Bindungswirkung als Verwaltungsakt nach den §§ 48, 49 VwVfG. Nach § 38 Abs. 3 und § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG ist die Verwahrung an die positive Zusicherung gebunden, es sei denn, es „ändert sich nach Angabe der Zusicherung die Sach- und Rechtslage derart, dass die Behörde deswegen – bei heutiger Entscheidung – diese Zusicherung nicht gegeben hätte oder aus rechtlichen Gründen nicht hätte geben dürfen“. Erforderlich ist somit eine *erhebliche* Änderung der Sach- oder Rechtslage dergestalt, dass jetzt die Zusicherung bzw. der Verwaltungsakt nicht mehr erteilt werden dürfte, weil es sonst zu einer wesentlichen Gefährdung der Gemeinwohlüter von § 4 AWG käme.

Das BAFA kann trotz des positiven Voranfragebescheids nur dann die Genehmigung nicht erteilen, wenn es nachweist, dass diese neuen Erkenntnisse so erheblich sind, dass dadurch eine Gefährdung wesentlicher Sicherheitsinteressen, eine Störung des friedlichen Zusammenlebens der Völker, eine erhebliche Störung der auswärtigen Beziehungen der BR Deutschland, eine Störung der öffentlichen Sicherheit und der Ordnung des Europarechts oder eine Gefährdung der Umsetzung von Embargomaßnahmen adäquat-kausal und konkret eintreten würde. Wenn es dem BAFA nicht gelingt, diesen hohen Beweisforderungen zu genü-

Grünes Licht:  
Der positive Voranfragebescheid erhöht die Rechtssicherheit.

gen, wird es sich die Bindungswirkung des positiven Voranfragebescheids entgegenhalten lassen müssen. Selbst wenn das BAFA eine Gefährdung wesentlicher Sicherheitsinteressen im Indien-Pakistan-Konflikt sehen sollte, reicht dies allein noch nicht aus, weil noch zahlreiche Details nachzuweisen sind (z.B. konkrete Eignung dieser Maschine für Raketen, ▶



© Guido/rolo/Stock/Thinkstock

Nutzung dieser Raketen für den indien-Pakistan-Konflikt, wodurch Deutschland in einen diplomatischen Konflikt hineingezogen würde).

### Anspruch auf Entschädigung bei Ablehnung der Genehmigung?

Falls man im positiven Voranfragebescheid einen Verwaltungsakt sieht, ergibt sich der Entschädigungsanspruch kraft Gesetzes aus § 49 Abs. 6 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG), wenn trotz positiven Voranfragebescheids die Exportgenehmigung abgelehnt wird, sofern nicht eine Besonderheit (wie Erschleichen des Verwaltungsakts durch unrichtige Angaben) vorliegt. Wenn man hingegen hierin eine Zusage nach § 38 VwVfG sieht, gibt es einen Meinungsstreit, ob hierfür auch die Regelung von § 49 Abs. 6 VwVfG analog anzuwenden ist.

Die Argumente gegen eine entsprechende Anwendung von § 49 Abs. 6 VwVfG können u.E. im Außenwirtschaftsrecht nicht überzeugen, weil die Voranfrage einzig und allein dafür eingeführt worden ist, nicht nur im Interesse des Antragstellers, sondern auch der Allgemeinheit Vertrauensschutz zu schaffen. Dann bleibt aber nichts anderes übrig, als eine Entschädigung zu bejahen, falls das BAFA von der Bindungswirkung des positiven Voranfragebescheids abrückt, obwohl keine erhebliche Änderung der Sach- und Rechtslage vorliegt.

### Resümee

In diesem Fall wird es der Genehmigungsbehörde kaum gelingen, den Nachweis für diese erhebliche Änderung der Sach- und Rechtslage anzutreten. Dann hätte D Anspruch auf Erteilung der Ausfuhrgenehmigung; sollte diese dennoch abgelehnt werden, kann D Entschädigung verlangen. In einem konkreten Fall ist dann tatsächlich auch so entschieden worden: Die Genehmigung wurde erteilt.

Ganz anders wäre die Rechtslage dann, wenn D einen positiven Voranfragebescheid etwa für Russland erreicht hätte, aber die Sachlage sich unmittelbar im Anschluss daran aufgrund der Krim-Krise so zuspitzen würde, dass Embargomaßnahmen verhängt würden, von denen auch die Maschine des D betroffen wäre. Dies wäre eine erhebliche Änderung der Sach- und Rechtslage.

Unsere erste Hoffnung besteht darin, dass die Genehmigungsbehörden nicht vor schnell einen positiven Voranfragebescheid erlassen, weil sie sonst dem einzigen Vertrauensschutzinstrument im Exportrecht ohne Not seine praktische Bedeutung nehmen könnten. Der Exporteur soll sich darauf verlassen dürfen, dass er nach Erhalt eines positiven Voranfragebescheids Geld investieren darf. Er muss deshalb davon ausgehen, dass das Pro und Kontra genügend abgewogen wurde, so dass unwesentliche neue Erkenntnisse

nicht zu einem Entzug dieser Vertrauensposition führen können.

Unsere zweite Hoffnung besteht darin, dass das Vertrauensschutzprinzip – ein zentrales Prinzip des deutschen Rechtsstaats – künftig von den Genehmigungsbehörden stärker beachtet wird. Dies sollte selbst dann gelten, wenn das betroffene Unternehmen nicht bereit ist, für diesen Zweck notfalls das Verwaltungsgericht anzurufen. Gegenwärtig tendiert das BAFA aber z. T. (aus für das BAFA durchaus nachvollziehbaren Gründen) dazu, solchen Prinzipien des Verfassungsrechts,

**„Ein positiver Voranfragebescheid führt dazu, dass der Exporteur Anspruch auf die Genehmigungserteilung hat, falls nicht eine erhebliche Änderung der Sach- und Rechtslage vorliegt. Falls eine solche Änderung geltend gemacht wird, trifft die Behörde eine hohe Beweislast.“**

deren Bedeutung für das Exportrecht nicht im Wortlaut der Exportgesetze (AWG, Dual-Use-VO) speziell geregelt ist, relativ geringe Bedeutung beizumessen, um das betroffene Unternehmen auf den Klageweg zu verweisen. Es wäre wünschenswert, dass eine spezielle Vorschrift zum Vertrauensschutz vor allem bei Voranfragen ins AWG eingefügt würde. ▶

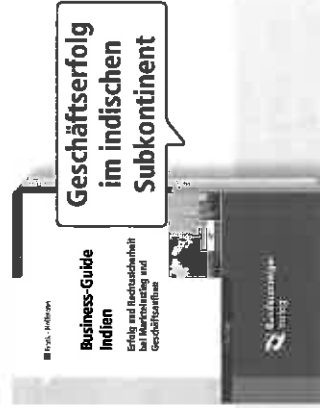
Anzeige

Außenwirtschaft

Frank · Hoffmann

## Business-Guide Indien

### Erfolg und Rechtssicherheit bei Markteintritt und Geschäftsaufbau



**Geschäftserfolg  
im indischen  
Subkontinent**

**Business-Guide  
Indien**  
Erfolg und Rechtssicherheit  
bei Markteintritt und  
Geschäftsaufbau

ISBN 978-3-8462-0210-4

2., vollständig neu bearbeitete Aufl., 2014, ca. 250 S., 16,5 x 24,4 cm, Buch (Softcover), 39,80 €  
Erscheinungstermin: 2. Quartal 2014

ISBN 978-3-8462-0211-1

Auch als E-Book (PDF), 39,80 €  
Einspaltige Lizenz, Mehrplatzlizenzen auf Anfrage

Jetzt versandkostenfrei (deutschlandweit) bestellen:  
**shop.bundesanzeiger-verlag.de/0210-4**

Bestell-Hotline: 02 21/9 76 68-173/-357

Fax: 02 21/9 76 68-232 · In jeder Fachbuchhandlung

**Bundesanzeiger**  
Verlag

www.bundesanzeiger-verlag.de