

# **Fortgeschrittenenhausarbeit: Profit, Moral und die rechtlichen Grenzen der Kriegswaffenexportkontrolle – Teil 1\***

Von Prof. Dr. **Christoph Herrmann**, LL.M., Wiss. Mitarbeiter **Herbert Rosenfeldt**, Passau\*\*

*Die anspruchsvolle und umfangreiche Hausarbeit beschäftigt sich aus zweierlei Perspektive mit dem Recht der Kriegswaffenexportkontrolle. Der erste, staatsrechtlich bestimmte Teil fordert die Bearbeitenden dazu auf, die verfassungsrechtlichen Grenzen einer verschärften Exportkontrolle in der prozessualen Einkleidung einer unionsrechtlich modifizierten Verfassungsbeschwerde zu eruieren. In der Begründetheit sind die Reichweite der Berufsfreiheit und die Prüfung des Art. 26 Abs. 2 GG i.V.m. dem Gewaltenteilungsgrundsatz (dazu maßgeblich BVerfG, Urt. v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11) von besonderem Gewicht. Im zweiten Teil werden anhand einer verweigerten Ausfuhrgenehmigung nach KrWaffKG der systematische Umgang mit unbekannten Normen eingeübt und Grundsätze des Verwaltungs(prozess)rechts wie der Ermessensfehlerlehre wiederholt. Dabei ist ebenfalls auf unionale Grundfreiheiten und Grundrechte einzugehen. Beide Teile der Hausarbeit lassen sich getrennt auch als eigenständige Examensklausuren mittleren Schwierigkeitsgrades bearbeiten.*

## **Sachverhalt**

Inmitten einer öffentlichen Diskussion über die Beteiligung von Unternehmen an Rüstungsexporten in den Nahen Osten, darunter auch an Staaten mit mangelhaften Demokratie- und Menschenrechtsbilanzen, werden Stimmen lauter, die einen stärkeren deutschen Beitrag zur globalen Friedenspolitik fordern. Anlässlich zahlreicher gewaltsam ausgetragener Konflikte und politischer Umstürze dürften deutsche Kriegswaffen nicht in falsche Hände geraten. Zu erreichen sei dies nur durch eine restriktivere Genehmigungspraxis unter Zurückstellung der wirtschaftlichen Interessen kriegswaffenproduzierender Unternehmen. Eine stärkere Einbindung des Parlaments stelle politische Verantwortlichkeit her und sichere die erforderliche demokratische Kontrolle über Kriegswaffenexporte aus der Bundesrepublik Deutschland. Diese Argumente macht sich die im Bundestag vertretene oppositionelle X-Fraktion zu Eigen und legt einen Gesetzesentwurf vor, der die Einrichtung eines parlamentarischen Kriegswaffen-Kontrollausschusses (KWKA) vorsieht.

Die Bundesregierung steht dem Gesetzesvorhaben kritisch gegenüber. Ein KWKA beschränkt den Handlungsspielraum der Bundesregierung in verfassungswidriger Weise, da

\* Aufgrund des Umfangs der Hausarbeit war eine Auftrennung in zwei Teile erforderlich. Der Lösungsvorschlag zu dem 2. Teil des Sachverhalts folgt in der im Juni erscheinenden Ausgabe 3/2016.

\*\* Der Autor Herrmann ist Inhaber des Lehrstuhls für Staats- und Verwaltungsrecht, Europarecht, Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht an der Universität Passau; der Autor Rosenfeldt ist wiss. Mitarbeiter ebendort. Die Hausarbeit wurde im Rahmen der Übung im Öffentlichen Recht für Fortgeschrittene im Wintersemester 2015/16 an der Juristischen Fakultät der Universität Passau gestellt.

Art. 26 Abs. 2 GG die Kriegswaffenexportkontrolle in den Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung stelle. Nur so seien die Sicherheitsinteressen Deutschlands und seiner internationalen Partner sowie die Beziehungen zu Empfängerstaaten, die auf Vertraulichkeit, schneller Entscheidungsfindung und hochpolitischen Erwägungen basierten, ausreichend geschützt. Außerdem sei das Gremium seinerseits undemokratisch, weil nur ein Bruchteil der Bundestagsabgeordneten darin mitwirken könne.

Der Gesetzesentwurf wird durch die X-Fraktion in den Bundestag eingebracht. Im Rahmen der ordnungsgemäßen Beratungen führt die X-Fraktion aus, eine strengere Waffenexportkontrolle diene der Verhinderung verbotener Angriffs-kriege und fördere den Weltfrieden und die internationale Sicherheit im Sinne der Charta der Vereinten Nationen (UN-Charta). Der Entscheidungsbefugnis der Bundesregierung stehe ein KWKA nicht entgegen. Entscheidungen seien ohnehin nach § 6 Abs. 3 Kriegswaffenkontrollgesetz (KrWaffG) gebunden zu treffen. Der nachgeschaltete KWKA ergänze das Verfahren sinnvoll, indem er als parlamentarisches Gremium die Rechtmäßigkeit der Verwaltung überprüfe und die Entscheidung demokratisch legitimiere.

Mit dieser Argumentation überzeugt die X-Fraktion das Plenum im Bundestag. Das Gesetz wird daraufhin mit 450 Stimmen bei 121 Gegenstimmen und 35 Enthaltungen beschlossen. Nachdem das Gesetz unverzüglich dem Bundesrat weitergeleitet worden ist, beschließt dieser mit zwei Dritteln der Stimmen seiner Mitglieder seine Zustimmung. Nach ordnungsgemäßer Gegenzeichnung und Ausfertigung wird das Gesetz am 16.6.2015 im Bundesgesetzblatt mit folgendem Wortlaut verkündet:

## **Gesetz zur Änderung des Kriegswaffenkontrollgesetzes (KrWaffGÄndG)**

*Art. 1 Änderung des Kriegswaffenkontrollgesetzes (KrWaffG)*

1. Nach § 10 KrWaffG wird folgender § 10a KrWaffG eingefügt:

„§ 10a KrWaffG: Weiterleitung und Inkrafttreten der Genehmigung

(1) Die Genehmigung wird von den Genehmigungsbehörden unverzüglich nach ihrer Erteilung an den Kriegswaffen-Kontrollausschuss weitergeleitet. Die entsprechende Begründung und eine vollständige Abschrift des Antrags sind beizufügen.

(2) Die Genehmigung tritt zwei Wochen nach ihrer Erteilung durch die Genehmigungsbehörden in Kraft, soweit der Kriegswaffen-Kontrollausschuss der Genehmigung nicht widersprochen hat. Widerspricht der Kriegswaffen-Kontrollausschuss der Genehmigung, gilt diese als nicht erteilt.

(3) Der Kriegswaffen-Kontrollausschuss kann der Genehmigung innerhalb der Frist des Abs. 2 S. 1 widersprechen, so weit

1. ein Vorhaben in Hinblick auf das Empfängerland, das Rüstungsgut oder den Geschäftsumfang von besonderer Bedeutung ist und

2. ein Versagungsgrund nach § 6 Abs. 3 gegeben ist.

Ein Ausfuhrvorhaben ist insbesondere von besonderer Bedeutung, wenn der Bundesicherheitsrat mit dem Vorhaben befasst wurde.“

2. Nach § 11 KrWaffG wird folgender § 11a KrWaffG eingefügt:

„§ 11a KrWaffG: Kriegswaffen-Kontrollausschuss

(1) Der Bundestag bestellt einen Kriegswaffen-Kontrollausschuss zu dem Zweck, die nach §§ 2 bis 4a und § 6 erteilten Genehmigungen zu überprüfen.

(2) Der Ausschuss setzt sich aus den Vorsitzenden und den stellvertretenden Vorsitzenden der bestehenden Ausschüsse für Auswärtiges, für Menschenrechte und humanitäre Hilfe, für Verteidigung und für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung sowie höchstens fünf zusätzlichen Mitgliedern zusammen. Die Fraktionen benennen zusätzliche Mitglieder, soweit dies erforderlich ist, um das Stärkeverhältnis der einzelnen Fraktionen besser abzubilden.

(3) Zu einem Beschluss des Ausschusses über einen Widerspruch nach § 10a Abs. 3 ist eine Mehrheit von mindestens zwei Dritteln der Stimmen der Ausschussmitglieder erforderlich, im Übrigen die Mehrheit der Stimmen seiner Mitglieder. Der Ausschuss gibt sich eine Geschäftsordnung.“

#### *Art. 2 Inkrafttreten*

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Die K-KG ist ein österreichisches Rüstungsunternehmen mit Sitz in Wien, das gesetzlich von österreichischen Komplementären vertreten wird. Es produziert und vertreibt vorrangig militärische Rad- und Kettenfahrzeuge sowie Pioniergeräte. Ein erfolgreiches Exportprodukt in zahlreiche Staaten des Nahen Ostens ist der innovative Kampfpanzer „Bruno 3B8+“ der K-KG, der in einer deutschen Produktionsstätte der K-KG bei München hergestellt wird und dessen Vertrieb mittlerweile mehr als die Hälfte des Jahresumsatzes des Unternehmens ausmacht. Die K-KG befürchtet durch die Gesetzesänderung erhebliche Umsatzeinbußen bis hin zu einer Bestandsgefährdung, da zu erwarten sei, dass Abwägungsscheidungen regelmäßig zu Lasten der Wirtschaft getroffen würden, wenn die öffentliche Meinung gegen ein entsprechendes Geschäft sei. Die Kontrolle durch die Bundesregierung reiche völlig aus. Genehmigte Geschäfte würden im öffentlich zugänglichen Rüstungsexportbericht der Bundesregierung Erwähnung finden. Ein zusätzliches entscheidungsbefugtes Gremium wie der KWKA schränke die K-KG in ihrer Privatautonomie und der Vertraulichkeit von Betriebsgeheimnissen ein, da transparent werde, mit welchen Partnern man welche Verträge schließe. Die Weitergabe vertraulicher Daten und deren Verbreitung sei ein hohes geschäftliches und politisches Risiko. Auf Diskretion bedachte Staaten würden allein deswegen weniger nachfragen.

#### **1. Teil**

Die K-KG will nicht abwarten, bis sie wirtschaftliche Einbußen erleidet, die – was zutrifft – sicher zu erwarten seien und sich im Waffenexportsektor bereits aus der abschreckenden Wirkung eines zusätzlichen parlamentarischen Kontrollgremiums ergäben. Die K-KG beruft sich dabei auf den grundgesetzlichen Schutz wirtschaftlichen Tätigwerdens und den aus ihrer Sicht jedenfalls bestehenden Anspruch auf ein rechtmäßiges Genehmigungsverfahren im Einzelfall.

Sie erhebt am 18.6.2015 formgerecht Verfassungsbeschwerde gegen das KrWaffGÄndG. In der mündlichen Verhandlung wendet der Bevollmächtigte des Bundestages ein, die K-KG müsse erst eine ablehnende Entscheidung im Einzelfall abwarten, bevor sie die Angelegenheit verfassungsgerichtlich klären lassen könne. Der gegen Art. 1 Abs. 2, Art. 26 Abs. 1 GG verstoßende Kriegswaffenexport trete jedenfalls hinter der Schutzpflicht des Staates gegenüber den Opfern gewaltamer Konflikte zurück und genieße keinen Grundrechtsschutz. Der stehe der ausländischen K-KG ohnehin nicht zu. Berechtigten Geheimhaltungsinteressen könne Rechnung getragen werden, indem der Ausschuss Gegenstände zur Verschlusssache (VS) mit hohem Geheimhaltungsgrad erkläre. Hilfsweise bekräftige schon die hohe Zustimmung zu dem Gesetzesbeschluss dessen Verfassungsmäßigkeit – ein derartiges Quorum erhebe das KrWaffGÄndG in den Rang eines verfassungsändernden Gesetzes.

#### **2. Teil**

Noch bevor das KrWaffGÄndG im Bundestag beraten wurde, hatte die K-KG eine Voranfrage zur Einzelgenehmigungsfähigkeit für den beabsichtigten Transport von 50 Stück Bruno 3B8+ zum Zwecke des Exports nach Saudi-Arabien an das Auswärtige Amt gerichtet. Den Transport aus der Produktionsstätte bei München nach Saudi-Arabien wollte die K-KG selbst besorgen. Am 10.6.2015 hatte das Auswärtige Amt der K-KG mitgeteilt, dass die Bundesregierung eine Genehmigung der Ausfuhr in Aussicht stelle, soweit sich die Umstände bis zum Zeitpunkt der Stellung des konkreten Antrags nicht wesentlich ändern würden.

Auf Grundlage eines am 19.6.2015 formell ordnungsgemäß gestellten Antrags der K-KG auf Genehmigung nach § 3 Abs. 3 und 2 KrWaffG berät der Bundesicherheitsrat (BSR) über das Ausfuhrvorhaben. Die daraufhin erteilte Genehmigung der Bundesregierung wird der K-KG am 22.6.2015 zugestellt. Darin heißt es zutreffend, das Ausfuhrvorhaben sei zwar in Hinblick auf das Empfängerland von besonderer Bedeutung, zwingende Versagungsgründe nach Art. 6 Abs. 3 KrWaffG lägen aber nicht vor. Auch das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) erteilt nach Vorlage an die Bundesregierung am 24.6.2015 eine Ausfuhrgenehmigung nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 Außenwirtschaftsverordnung (AWV). Der neu konstituierte KWKA hingegen widerspricht mit der K-KG am 2.7.2015 zugestelltem Schreiben der nach § 3 Abs. 3 und 2 KrWaffG beantragten Einzelgenehmigung. Nach zahlreichen kritischen öffentlichen Berichterstattungen widerruft die Bundesregierung am 9.7.2015 ihre Genehmigung mit dem Hinweis darauf, dass die öffentliche Meinung derart in den Abwägungsvorgang einzustellen war,

dass der Widerruf dieses sensiblen Waffenexports nunmehr im gesamtstaatlichen Interesse der BRD liege und das Geschäftsineresse der K-KG überwiege. Die K-KG habe zudem ohnehin keinen ausreichenden Deutschlandbezug im Sinne des KrWaffG.

Die K-KG hält weiterhin an dem Exportvorhaben fest. Ihre Rechtsabteilung teilt dies auf Anfrage der Bundesregierung in einem ausführlichen Schreiben unter erneuter Antragstellung mit. Darin heißt es, der Widerruf sei nach dem Widerspruch des KWKA jedenfalls rechtswidrig. Ferner sei die Genehmigungsbedürftigkeit als solche nicht mit der allgemeinen Ausfuhrfreiheit nach Art. 1 der Verordnung (EU) 2015/479 zu vereinbaren. Außerdem habe das BAFA den Export bereits genehmigt. Hilfsweise ergebe sich der Anspruch auf Genehmigungserteilung aus der Bindungswirkung der positiven Voranfrage, den EU-Grundfreiheiten und den wirtschaftlichen Grundrechten der K-KG. Die Bundesregierung lehnt den erneuten Antrag unter inhaltlicher Bezugnahme auf den erfolgten Widerruf ab. Überdies hätten positive Voranfragen keine Bindungswirkung. Die Grundfreiheiten seien ohnehin nicht anwendbar, weil sie nur innerhalb der Europäischen Union, nicht aber für die Ausfuhr in Drittstaaten gälten. Außerdem fänden nationale Sicherheitsinteressen über Art. 346 AEUV auch unionsrechtliche Berücksichtigung.

Die K-KG erhebt daraufhin beim zuständigen Verwaltungsgericht formgerecht am 16.7.2015 Klage gegen die Bundesregierung mit den folgenden Anträgen:

1. Der Bescheid der Beklagten vom 9.7.2015 wird aufgehoben.

2. Hilfsweise: Es wird festgestellt, dass die Klägerin zu der Ausfuhr von 50 Stück des Kampfpanzers „Bruno 3B8+“ in das Königreich Saudi-Arabien keiner Ausfuhrgenehmigung der Beklagten bedarf.

3. Höchst hilfsweise: Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin nach Maßgabe der Vorschriften des KrWaffG eine Ausfuhr genehmigung, berechtigend zum Transport von 50 Stück des Kampfpanzers „Bruno 3B8+“ zum Export in das Königreich Saudi-Arabien, zu erteilen.

## Vermerk für die Bearbeiter

Die folgenden Fragen sind in der vorgegebenen Reihenfolge zu bearbeiten:

1. Die Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde der K-KG sind gutachtlich zu prüfen. Dabei ist auf alle aufgeworfenen Rechtsprobleme – notfalls hilfsgutachtlich – einzugehen.

2. Die Erfolgsaussichten des verwaltungsgerichtlichen Vorgehens der K-KG sind gutachtlich zu prüfen. Dabei ist von der bundesverfassungsgerichtlich festgestellten Verfassungswidrigkeit des KrWaffGÄndG und von der Verfassungsmäßigkeit des KrWaffG im Übrigen auszugehen. Die Ausführungen zu den Anträgen Nr. 2 und Nr. 3 sind auf Fragen der Statthaftigkeit und der Begründetheit zu beschränken.

## Hinweise

Der aktuelle Bundestag hat 631 Mitglieder. Kampfpanzer „Bruno 3B8+“ fällt unter die Kriegswaffenliste (Anlage zum

KrWaffG), unter Teil I Abschnitt A der Ausfuhrliste (Anlage AL zur Außenwirtschaftsverordnung) und unter die Liste des Rates vom 15.4.1958 nach Art. 346 Abs. 2 AEUV.

Auf die für einen Genehmigungsantrag erforderlichen Angaben nach § 4 der Zweiten Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über die Kontrolle von Kriegswaffen (KrWaffG) wird hingewiesen. Auf die Durchführungsverordnungen zum KrWaffG ist im Übrigen nicht einzugehen.

Auf die VO (EG) Nr. 428/2009, die Richtlinie 2009/43/EG, den Gem. Standpunkt 2008/944/GASP und den Kriegswaffenexport regelndes sonstiges Völkerrecht ist nicht einzugehen.

Es ist davon auszugehen, dass die Entscheidungen der Bundesregierung im Einklang mit den Politischen Grundsätzen der Bundesregierung für den Export von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern vom 19.1.2000 stehen. Die Verfassungsmäßigkeit des BSR ist nicht zu thematisieren.

Auf die Praxis der deutschen Rüstungsexportkontrolle – nicht deren rechtliche Bewertung –, dargestellt im Rüstungsexport 2014 der Bundesregierung (S. 8 f.), abrufbar unter <http://www.bmwi.de/DE/Themen/Aussenwirtschaft/ruestungsexportkontrolle,did=716882.html> (9.3.2016) wird hingewiesen.

## Lösungshinweise<sup>1</sup>

### I. Teil: Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde der K-KG hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

#### A. Zulässigkeit

#### I. Zuständigkeit

Das Bundesverfassungsgericht ist nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG für Verfassungsbeschwerden zuständig.

### II. Antragsberechtigung des Beschwerdeführers

Jedermann, d.h. zuvorderst natürliche, aber auch juristische Personen, sind nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG antragsberechtigt bzw. beschwerdefähig mit der Behauptung, durch die öffentliche Gewalt in ihren Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt zu sein. Dazu müsste die K-KG überhaupt Träger dieser Rechte sein. Dies wäre der Fall, wenn die K-KG eine inländische juristische Person wäre, auf die Grundrechte ihrem Wesen nach anwendbar wären (Art. 19 Abs. 3 GG). Als juristische Person

---

<sup>1</sup> Bearbeiter sollten die Aufgabenstellung und die zusätzlichen Hinweise beachten und auf formale Vollständigkeit (Gutachten, Hilfsgutachten; auf höheren Gliederungsebenen und bei problematischen Prüfungspunkten jeweils Obersätze, Definitionen, Subsumtionen und Ergebnissätze) achten. Ebenso wichtig ist eine konsequente Bearbeitung, etwa dass sich der Ergebnissatz im Anschluss an das Hilfsgutachten nach dem Ergebnis des Hauptgutachtens richtet. Die Beantwortung der beiden Fallfragen sollte gleiches Gewicht beigemessen werden.

kann sie sich jedenfalls auf die Prozessgrundrechte (Art. 101 Abs. 1 S. 2, Art. 103 Abs. 1 GG) berufen.

### *1. Erfordernis einer inländischen juristischen Person*

Der Wortlaut des Art. 19 Abs. 3 GG fordert allerdings eine inländische juristische Person. Eine solche hat – unabhängig von ihrem Organisationsstatut – ihren effektiven Sitz, das Zentrum ihrer Aktionen, in Deutschland.<sup>2</sup> Die K-KG unterhält lediglich eine Produktionsstätte im Inland. Sie hat ihren Verwaltungssitz in Österreich und jedenfalls weitere Produktionsstätten außerhalb Deutschlands. Es handelt sich mithin nicht um eine inländische juristische Person. Der Grundrechtsschutz nach dem Grundgesetz steht ihr damit grundsätzlich nicht zur Verfügung.

### *2. Unionsrechtlich gebotene Korrektur*

Etwas anderes könnte jedoch in Hinblick auf die Zugehörigkeit der K-KG zu einem anderen EU-Mitgliedstaat gelten. Als solche kann sich die K-KG auf das unionsrechtliche Diskriminierungsverbot nach Art. 18 Abs. 1 AEUV, der am Anwendungsvorrang des Unionsrechts vor allen nationalen Bestimmungen teilhat,<sup>3</sup> berufen, wenn die Schlechterstellung gemäß Art. 18 Abs. 1 AEUV im Anwendungsbereich der Unionsverträge erfolgt. Dieser Anwendungsbereich ist weit zu ziehen und umfasst alle Sachverhalte, die von den Tatbeständen einer Norm des Unionsrechts in irgendeiner Weise erfasst werden.<sup>4</sup> Die K-KG kann sich in ihrem wirtschaftlichen Tätigwerden in und aus einem anderen EU-Mitgliedstaat hinaus möglicherweise auf EU-Grundfreiheiten, insbesondere auf die Warenverkehrs freiheit (Art. 28, 34 AEUV) und die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) berufen. Diese unionsrechtlich begründeten Gewährleistungen müssen in ihren mitgliedstaatlichen Ausprägungen allen Unionszugehörigen diskriminierungsfreie Schutzmechanismen zur Verfügung stellen. Insofern steht der Schutz der Berufsfreiheit nach deutschem Recht in einem engen Zusammenhang mit den EU-Grundfreiheiten und fällt in den Anwendungsbereich der Verträge im Sinne des Art. 18 Abs. 1 AEUV.<sup>5</sup> Juristische Personen aus allen EU-Mitgliedstaaten, und damit auch die K-KG, müssen sich zu gleichen Bedingungen darauf berufen können.

<sup>2</sup> Dreier, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, 3. Aufl. 2013, Art. 19 Abs. 3 Rn. 79.

<sup>3</sup> BVerfG, Beschl. v. 19.7.2011 – 1 BvR 1916/09 = NJW 2011, 3428 (3431 f.); Dreier (Fn. 2), Art. 19 Abs. 3 Rn. 83 f.; Jarass/Pierothe, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 13. Aufl. 2014, Art. 19 Rn. 23; zu Umfang und Folgen des Anwendungsvorrangs Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 6. Aufl. 2014, § 10 Rn. 3 ff.

<sup>4</sup> v. Bogdandy, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. 1 – AEUV, 57. EL 2015, Art. 18 Rn. 34.

<sup>5</sup> Ganz h.M., vgl. nur v. Bogdandy (Fn. 4), Art. 18 Rn. 48 m.w.N.

### *3. Ergebnis zu II.*

Eine – auch entstehungsgeschichtlich schwer vertretbare –<sup>6</sup> europarechtskonforme Auslegung des Art. 19 Abs. 3 GG scheitert an der Wortlautgrenze. Die Schlechterstellung von juristischen Personen aus anderen EU-Mitgliedstaaten gegenüber inländischen juristischen Personen bedarf daher einer unionsrechtskonformen Erweiterung.

Danach findet Art. 19 Abs. 3 GG entgegen dem Wortlaut auch auf juristische Personen anderer Mitgliedstaaten und damit auch auf die K-KG Anwendung.<sup>7</sup>

## **III. Prozessfähigkeit**

Die K-KG kann selbst Prozesshandlungen nicht wirksam vornehmen, wird allerdings durch ihre nach österreichischem Recht zu bestimmenden gesetzlichen Vertreter, für die K-KG ihre vertretungsbefugten Komplementäre, prozessfähig.

## **IV. Beschwerdegegenstand**

Zulässiger Beschwerdegegenstand ist gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG jeder Akt der öffentlichen Gewalt, nämlich der Legislative, der Exekutive oder der Judikative (Art. 1 Abs. 3 GG). Darunter fallen unzweifelhaft Gesetzgebungsakte des Bundesgesetzgebers wie vorliegend das KrWaffGÄndG.

Es handelt sich damit um eine Rechtssatzverfassungsbeschwerde.

## **V. Beschwerdebefugnis**

Die K-KG ist gemäß § 90 Abs. 1 BVerfGG beschwerdebefugt, wenn sie behaupten kann, in ihren Grundrechten verletzt zu sein. Dazu müsste eine Grundrechtsverletzung möglich sein und die K-KG selbst, unmittelbar und gegenwärtig betroffen sein.

### *1. Möglichkeit der Grundrechtsverletzung*

Die Beschwerdebefugnis setzt zum einen die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung voraus. Diese dürfte also nicht von vornherein ausgeschlossen sein.

<sup>6</sup> BVerfG, Beschl. v. 19.7.2011 – 1 BvR 1916/09 = NJW 2011, 3428 (3431).

<sup>7</sup> Gleichfalls kann darauf abgestellt werden, dass sich Art. 19 Abs. 3 GG systematisch nur auf die Art. 1-17 GG bezieht und die grundrechtsgleichen Verfahrensrechte nicht umfasst, vgl. BVerfGE 21, 362 (373) und BVerfGE 64, 1 (11). Auf das Inlandserfordernis müsste dann im Rahmen der Beschwerdebefugnis oder im persönlichen Schutzbereich der Berufsfreiheit eingegangen werden, vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.7.2011 – 1 BvR 1916/09 = NJW 2011, 3428 (3430 ff.). Von der bereits verfassungsgerichtlich entschiedenen Frage der Anwendbarkeit von Art. 19 Abs. 3 GG auf EU-ausländische juristische Personen ist die Frage zu unterscheiden, ob sich EU-Ausländer auf Deutschen-Grundrechte berufen können. Dazu ist in der Beschwerdebefugnis und dem persönlichen Schutzbereich der Berufsfreiheit (kurz) Stellung zu nehmen, wobei auf die obigen Ausführungen verwiesen werden kann.

Zwar kann sich die K-KG in der Sache auf ein von der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) umfasstes freies wirtschaftliches Tätigwerden unter Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse berufen, das durch die Einführung einer weiteren Genehmigungsstelle und die Verbreitung des Genehmigungsantrags verletzt sein könnte. Ihrem Wesen nach ist die Berufsfreiheit auch und gerade auf privatwirtschaftlich tätige juristische Personen anwendbar.<sup>8</sup>

Die K-KG beruft sich dabei auf ein Deutschen-Grundrecht. Fraglich ist, ob ihr dies als EU-ausländisches Unternehmen möglich ist. Aufgrund des unionsrechtlichen Diskriminierungsverbots nach Art. 18 Abs. 1 AEUV<sup>9</sup> darf der grundgesetzliche Schutz der Berufsfreiheit von EU-zugehörigen Unternehmen allerdings nicht schwächer sein als der von inländischen Unternehmen.

In der Folge wird teilweise vertreten, dass die Anwendung von Art. 12 Abs. 1 GG aufgrund des Wortlauts ausgeschlossen sei und EU-Ausländer sich nur auf Art. 2 Abs. 1 GG berufen können. Die Gewährleistungen der allgemeinen Handlungsfreiheit sollen jedoch in diesen Fällen inhaltsgleich zu den Garantien des Deutschengrundrechts auszulegen sein und so dem unionsrechtlichen Diskriminierungsverbot aus Art. 18 Abs. 1 AEUV Rechnung tragen.<sup>10</sup> Nach anderer Ansicht ist Art. 12 Abs. 1 GG über den Wortlaut hinaus auf EU-Ausländer anzuwenden, um die von Art. 18 Abs. 1 AEUV geforderte vollständige tatsächliche Gleichstellung zu erreichen.<sup>11</sup> Da mithin das gleiche Schutzniveau gewährleistet werden kann, bedarf es keines Streitentscheides.<sup>12</sup>

## 2. Qualifizierte Betroffenheit

Die K-KG müsste selbst, unmittelbar und gegenwärtig betroffen sein.

### a) Selbstbetroffenheit

Sie macht eigene Grundrechte geltend und ist somit selbst betroffen.

### b) Unmittelbare Betroffenheit

Die K-KG müsste ferner unmittelbar, das heißt schon durch die Rechtsnorm selbst, nicht erst durch einen besonderen, vom Willen der vollziehenden Gewalt getragenen Vollzugsakt,<sup>13</sup> betroffen sein. Davon ist auch auszugehen, wenn ihr

<sup>8</sup> BVerfG, Urt. v. 9.6.2004 – 1 BvR 636/02 = BVerfG NJW 2004, 2363 (2364 f.).

<sup>9</sup> Zu dessen Anwendbarkeit siehe oben A. II.

<sup>10</sup> Dreier (Fn. 2), Vorb. Rn. 116.

<sup>11</sup> Jarass/Pieroth (Fn. 3), Art. 19 Rn. 12.

<sup>12</sup> Aus prüfungstechnischen Gründen liegt es dennoch nahe, sich für eine der Varianten zu entscheiden. Diese Entscheidung kann auch erst in der Begründetheit getroffen werden. Gehen Bearbeiter allerdings begründet davon aus, dass nur die Anwendung der (spezielleren) Deutschengrundrechte auf EU-Ausländer eine vollständige Gleichstellung bewirkt, scheidet die Prüfung des Art. 2 Abs. 1 GG aus.

<sup>13</sup> Maunz, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 75. EL 2015, Art. 93 Rn. 67.

das Abwarten eines Vollzugsaktes unzumutbar ist.<sup>14</sup> Dies ist etwa bei nicht mehr rückgängig zu machenden Dispositionen oder der Erforderlichkeit rechtswidrigen Verhaltens zur Herbeiführung des Vollzugsaktes der Fall.<sup>15</sup> Vorliegend wirkt sich erst ein Widerspruch des KWKA nach § 10a Abs. 2, Abs. 3 KrWaffG unmittelbar auf den Vollzug des KrWaffG aus, indem der Widerspruch eine vorbehaltlich erteilte Exportgenehmigung aufhebt. Es bedarf damit sowohl der Genehmigungserteilung als auch des Widerspruchs des KWKA im Einzelfall, bevor die K-KG davon betroffen wird. Eine unmittelbare Betroffenheit bereits durch das KrWaffGÄndG könnte allenfalls aus der abschreckenden Wirkung auf die Geschäftspraxis resultieren. Allerdings kann auch diese – dem Zweck des verfassungsgerichtlich entwickelten Kriteriums unmittelbarer Betroffenheit, nämlich der Inanspruchnahme fachgerichtlichem Rechtsschutzes und einer etwaigen Inzidentkontrolle über Art. 100 Abs. 1 GG<sup>16</sup> dienend – durch den zumutbaren Verwaltungsrechtsweg letztendlich beseitigt werden.

Die K-KG ist damit nicht unmittelbar durch das KrWaffGÄndG betroffen (a.A. gut vertretbar).

## VI. Zwischenergebnis

Die Verfassungsbeschwerde der K-KG ist unzulässig (a.A. vertretbar).

## VII. Hilfsgutachtliche Erwägungen

### 1. Gegenwärtige Betroffenheit

Die Beschwerdebefugnis (§ 90 Abs. 1 BVerfGG) setzt außerdem voraus, dass die K-KG gegenwärtig betroffen ist. Dies trifft zu, wenn die Rechtsnorm bereits bei Erhebung der Verfassungsbeschwerde mit einiger Wahrscheinlichkeit die geschützten Rechte des Beschwerdeführers berührt.<sup>17</sup> Es reicht nicht aus, wenn in Zukunft in der Person des Beschwerdeführers ein Sachverhalt entstehen kann, der von der Rechtsnorm unter Verletzung geschützter Rechte erfasst wird.<sup>18</sup> Einerseits ist die K-KG zum Zeitpunkt der Erhebung der Verfassungsbeschwerde an keinem Ausfuhr genehmigungsverfahren beteiligt, auf das die Neuregelung anwendbar wäre. Andererseits liegt bereits eine positiv beschiedene Voranfrage für das Ausfuhrgeschäft nach Saudi-Arabien vor, das nach Antragstellung davon betroffen wäre. Darüber hinaus macht die K-KG geltend, dass die bloße Existenz des KWKA eine negative Vorwirkung auf ihre Geschäftstätigkeit als kriegswaffenexportierendes Unternehmen habe, da ihre Geschäftspartner einer parlamentarischen Kontrolle kritisch gegenüberstehen. Mit dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung wird die K-KG keine Rüstungsexporte – als Teil ihrer regelmäßigen Geschäftstätigkeit – mehr ohne die Kontrolle des KWKA vor-

<sup>14</sup> BVerfG, Urt. v. 15.2.2006 – 1 BvR 357/05, Rn 78.

<sup>15</sup> Soden/Ziekow, Grundkurs Öffentliches Recht, 6. Aufl. 2014, § 51 Rn. 41.

<sup>16</sup> Zuck, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 4. Aufl. 2013, Rn. 696 m.w.N.

<sup>17</sup> BVerfG, Urt. v. 15.2.2006 – 1 BvR 357/05, Rn. 78.

<sup>18</sup> Maunz (Fn. 13), Art. 93 Rn. 67.

nehmen können. Insofern kann die K-KG hinreichend wahrscheinlich darlegen, dass die Bedingungen ihrer Berufsausübung sich bereits jetzt geändert haben, sodass sie gegenwärtig betroffen ist (a.A. vertretbar).

### *2. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität*

Die Verfassungsbeschwerde setzt voraus, dass alle anderen Rechtsbehelfe zur Beseitigung der behaupteten Grundrechtsbeeinträchtigung ausgeschöpft wurden (§ 90 Abs. 2 BVerfGG).<sup>19</sup>

#### *a) Rechtswegerschöpfung*

Dazu gehört die Erschöpfung von Rechtsmitteln, die sich unmittelbar gegen den angegriffenen Rechtssatz richten. Eine unmittelbare (prinzipiale) Rechtssatzkontrolle des formellen Gesetzgebers ist den Fachgerichten allerdings nicht möglich.<sup>20</sup> Das KrWaffGÄndG kann vor den Verwaltungsgerichten nicht auf seine Verfassungsmäßigkeit überprüft werden. Ein zu erschöpfernder Rechtsweg besteht nicht.

#### *b) Subsidiarität*

Darüber hinaus kann die Verfassungsbeschwerde grundsätzlich nur subsidiär, d.h. nachrangig erhoben werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird daher die Ausschöpfung aller Möglichkeiten inzidenter fachgerichtlicher Kontrolle mit anschließender Richtervorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG zur Abwendung oder Beseitigung der möglichen Grundrechtsverletzung als ungeschriebene Zulässigkeitsvoraussetzung betrachtet, soweit diese zumutbar und effektiv ist.<sup>21</sup>

Gegen die Versagung bzw. Nichterteilung einer konkreten Ausfuhr genehmigung nach KrWaffG könnte die K-KG zwar eine verwaltungsgerichtliche Verpflichtungsklage erheben, diese wäre aufgrund der gesetzlichen Ausgestaltung in § 6 Abs. 1, Abs. 2 KrWaffG, nach der kein Anspruch auf die Genehmigung besteht, jedoch kaum erfolgversprechend. Außerdem würden verwaltungsgerichtliche Klagen die abschreckende Wirkung des KWKA nicht beseitigen. Sie wären in diesem Sinne folglich nicht effektiv. Der formal ungenehmigte Transport von Kriegswaffen nach einem Widerspruch durch den KWKA würde wegen der in § 22a Abs. 1 Nr. 3, 4 KrWaffG normierten Strafbarkeit die inzidente Prüfung des KWKA im Rahmen eines Strafverfahrens ermöglichen. Mit Strafe bedrohte Handlungen zu begehen kann der K-KG jedoch nicht zugemutet werden, um das KrWaffGÄndG überprüfen zu lassen.

Die Verfassungsbeschwerde der K-KG wahrt damit den Grundsatz der Subsidiarität (a.A. gut vertretbar).<sup>22</sup>

<sup>19</sup> Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 47. EL 2015, § 90 Rn. 383.

<sup>20</sup> Bethge (Fn. 19), § 90 Rn. 402, 404.

<sup>21</sup> Bethge (Fn. 19), § 90 Rn. 402; BVerfG, Beschl. v. 12.5.2009 – 2 BvR 890/06 = BVerfGE 123,148 (172).

<sup>22</sup> Dies gilt gerade in Hinblick auf die durchaus bestehenden Rechtsschutzmöglichkeiten der K-KG, wie sie im 2. Teil der

### *3. Form und Frist*

Die Verfassungsbeschwerde muss schriftlich und mit Begründung innerhalb eines Jahres seit Inkrafttreten des Gesetzes erhoben werden (§ 92 Abs. 1, § 23 Abs. 1 und § 93 Abs. 3 BVerfGG). Die K-KG hat unter Einhaltung der Form gegen das am 17.6.2015 in Kraft getretene Gesetz am 18.6.2015 und damit fristgerecht Verfassungsbeschwerde erhoben.

### **B. Begründetheit (Hilfsgutachten)**

Die Verfassungsbeschwerde der K-KG ist begründet, wenn das KrWaffGÄndG die K-KG in ihren Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt.<sup>23</sup>

### **I. Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts**

Diesbezüglich nimmt das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich eine umfassende Grundrechtsprüfung anhand spezifischen Verfassungsrechts vor.<sup>24</sup> Auf eine mögliche Unionsrechtswidrigkeit des Gesetzes kommt es damit trotz des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts nicht an.

Klärungsbedürftig erscheint vorliegend jedoch, ob aufgrund der geltend gemachten Verfassungsänderung durch das KrWaffGÄndG der modifizierte Prüfungsmaßstab des Art. 79 Abs. 3 GG anzuwenden ist, nach dem einzelne Grundrechte nur insoweit geprüft werden, als davon die in den Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze berührt werden.

Fraglich ist demnach, ob das Gesetz als verfassungsänderndes Gesetz im Sinne des Grundgesetzes zu qualifizieren ist. Dafür spricht, dass mit der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages (450 von 631) und des Bundesrates die Verfahrenserfordernisse eines verfassungsändernden Gesetzes nach Art. 79 Abs. 2 GG eingehalten wurden. Dagegen spricht, dass das Textänderungsgebot (Art. 79 Abs. 1 S. 1 GG) nicht beachtet wurde und es auch ansonsten keine Hinweise darauf gibt, dass der Gesetzgeber das Grundgesetz ändern wollte. Eine stillschweigende Verfassungsänderung soll Art. 79 Abs. 1 S. 1 GG jedoch vor dem historischen Hintergrund der Aushöhlung der Weimarer Verfassung gerade ausschließen.<sup>25</sup> Er verlangt eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers und eine in Hinblick auf ihren Geltingsrang transparente Gesetzgebung, die für Rechtsklarheit und Rechtssicherheit sorgt.<sup>26</sup>

Das KrWaffGÄndG ändert die Verfassung somit nicht. Art. 79 Abs. 3 GG findet keine Anwendung. Das Bundesver-

Hausarbeit zu erörtern sind. Eine umfassende Inzidentprüfung ist an dieser Stelle jedoch zu vermeiden; zur nachvollziehbaren generellen Kritik an dem Grundsatz der Subsidiarität im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung von Verfassungsbeschwerden siehe Bethge (Fn. 19), § 90 Rn. 412.

<sup>23</sup> Wird die Verfassungsbeschwerde – wie hier – für unzulässig erachtet, kann aufbautechnisch anstelle der Begründetheit der Verfassungsbeschwerde auch die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes geprüft werden.

<sup>24</sup> Sodan/Ziekow (Fn. 15), § 51 Rn. 58 ff.

<sup>25</sup> Maurer, Staatsrecht I, 6. Aufl. 2010, § 22 Rn. 12 ff.

<sup>26</sup> Jarass/Pieroth (Fn. 3), Art. 79 Rn. 3.

fassungsgericht wird eine umfassende Grundrechtsprüfung unter Wahrung des übrigen Verfassungsrechts vornehmen.<sup>27</sup>

## II. Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG

Die Einrichtung und Einwirkungsmöglichkeiten des KWKA nach §§ 10a, 11a KrWaffG könnten die Berufsfreiheit der K-KG aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzen.

### 1. Schutzbereich

Die Exporttätigkeit der K-KG müsste in den Schutzbereich der Berufsfreiheit fallen.

#### a) Sachlicher Schutzbereich

Die Berufsfreiheit schützt in sachlicher Hinsicht jede nicht wegen ihrer Gemeinschaftsschädlichkeit generell verbotene Tätigkeit, die auf Dauer angelegt ist und der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient.<sup>28</sup>

##### aa) Bereichsausnahme Kriegswaffenhandel

Fraglich ist, ob für den Bereich des Kriegswaffenhandels eine grundsätzliche Bereichsausnahme anzunehmen ist, sodass die Tätigkeit der K-KG keinen grundrechtlichen Schutz genießt.

Eine solche Bereichsausnahme lässt sich zum einen damit begründen, dass der Umgang mit Kriegswaffen nach dem KrWaffG einem umfassenden repressivem Verbot mit Befreiungsvorbehalt unterworfen ist.<sup>29</sup> Eine staatlich grundsätzlich verbotene Tätigkeit könnte schwerlich unter dem Schutz des Grundgesetzes stehen. Gegen diese Argumentation spricht jedoch entscheidend, dass es nicht dem einfachen, sondern dem verfassungsgebenden bzw. -ändernden Gesetzgeber obliegt, die Grenzen der Berufsfreiheit zu ziehen. Ob eine Tätigkeit einem einfachgesetzlichen Verbot unterliegt, kann mithin nicht entscheidend sein für die Schutzbereicheröffnung der Berufsfreiheit.<sup>30</sup> Ein Ausgleich widerstreitender Rechtsgüter kann weitaus differenzierter auf Rechtfertigungsebene gefunden werden.

Zum anderen könnte auf den Genehmigungsvorbehalt aus Art. 26 Abs. 2 GG abgestellt werden. Dieser stellt eine Konkretisierung des Friedensgebots des Art. 26 Abs. 1 GG dar.<sup>31</sup> Damit wird der Umgang mit Kriegswaffen als besonders gefährlich für das friedliche Zusammenleben der Völker eingestuft. Dies lässt sich auch entstehungsgeschichtlich als Lehre aus zwei Weltkriegen begründen, die mit schwerem Kriegsgerät geführt wurden, und an denen Deutschland maß-

geblichen Anteil hatte.<sup>32</sup> Systematisch lässt sich für ein dem Grundgesetz eigenes Verbot von Kriegswaffen auch die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes (Präambel, Art. 1 Abs. 2, Art. 24 f. GG) anführen. Denn die diesbezügliche Offenheit der deutschen Rechtsordnung verschafft den völkergewohnheitsrechtlich anerkannten und in Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 4 UN-Charta enthaltenen Friedensgebot und Gewaltverbot Geltung. Die Verbreitung von Kriegswaffen ermöglicht aber gerade friedensstörende Handlungen, sodass das Geschäft und der Umgang mit solchen Geräten prinzipiell zu missbilligen ist.

Andererseits lässt sich aus Art. 26 Abs. 2 GG kein striktes Verbot herleiten.<sup>33</sup> Der statuierte Genehmigungsvorbehalt bringt zum Ausdruck, dass es unter bestimmten im KWaffG geregelten Voraussetzungen zulässig ist, Kriegswaffen herzustellen, zu vertreiben und in den Verkehr zu bringen, es sich also nicht um eine per se verbotene Tätigkeit handelt, wie sie etwa den in der Literatur genannten Fallgruppen der KILLEDIENSTE, des Handels mit Drogen oder kinderpornographischem Material<sup>34</sup> zu eigen ist. Der Umgang mit Kriegswaffen birgt zwar besondere Gefahren, ist aber als solcher neutral und damit sozialadäquat.<sup>35</sup> Ein Unwerturteil kann erst im konkreten Verwendungsfall erfolgen. Denn das Waffengeschäft kann ebenso friedensfördernde und konfliktvermeidende Wirkung haben, indem die Verteidigungsbereitschaft von Staaten gestärkt und andere Staaten von Gewaltanwendungen abgeschreckt werden.<sup>36</sup> Ebenso können Kriegswaffen zum Schutz der inneren Sicherheit und zum Funktionieren kollektiver Sicherheitssysteme wie der NATO beitragen.

Daher ist eine Bereichsausnahme im Ergebnis abzulehnen (a.A. gut vertretbar).<sup>37</sup>

#### bb) Umfang der geschützten Tätigkeiten

Die einzelnen Kriegswaffenexportgeschäfte können von der K-KG innerhalb des bestehenden Genehmigungsvorbehaltens aus Art. 26 Abs. 2 GG, § 3 Abs. 3, Abs. 2 KrWaffG frei von weiteren staatlichen Beschränkungen durchgeführt werden. Außerdem wird die Berufsausübung insbesondere im Rüstungsexportbereich von den Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen der Unternehmen geprägt. Wird exklusives wettbewerberhebliches Wissen den Konkurrenten zugänglich, mindert dies die Möglichkeit, die Berufsausübung unter Rückgriff auf dieses Wissen erfolgreich zu gestalten, während Dritte unter Einsparung von Innovationskosten in Konkurrenz mit dem Geheimnisträger treten und beruflichen

<sup>27</sup> Kirchner, DVBl. 2012, 336 (339 f. m.w.N.).

<sup>28</sup> Proelß, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts XI, 3. Aufl. 2013, § 227 Rn 29.

<sup>29</sup> Manssen, Staatsrecht II, 12. Aufl. 2015, Rn. 599.

<sup>30</sup> Pottmeyer, in: Wolfgang/Simonsen/Romann/Pottmeyer, AWR, 38. EL Nov. 2013, Einl. KWKG Rn. 9.

<sup>31</sup> v. Poser und Groß Naedlitz (Fn. 30), S. 28.

<sup>32</sup> So konstatiert selbst die von Krauss-Maffei Wegmann (ehemals: Kraus-Maffei) finanziell geförderte Dissertation von v. Poser und Groß Naedlitz (Fn. 30, S. 43), dass sich der gewerbliche Umgang mit Waffen „sicherlich auf den Randbereich des Schutzbereichs zu[bewegt]“.

<sup>27</sup> Zu den im Folgenden analog anwendbaren verfassungsrechtlichen Grenzen des parlamentarischen Fragerechts zusammenfassend Harks, JuS 2014, 979 (980 ff.).

<sup>28</sup> BVerfG, Urt. v. 28.3.2006 – 1 BvR 1054/01 = BVerfGE 115, 276 (300 f.); BVerfG, Einstweilige Anordnung v. 5.12.2006 – 1 BvR 2186/06 = BVerfGE 117, 126 (137).

<sup>29</sup> Stemmler, DÖV 2015, 139 (143).

<sup>30</sup> v. Poser und Groß Naedlitz, Die Genehmigungsentscheidung nach dem Kriegswaffenkontrollgesetz, 1999, S. 42 f.; Jarass/Pieroth (Fn. 3), Art. 12 Rn. 9.

<sup>31</sup> Stemmler, DÖV 2015, 139 (143 m.w.N.).

Erfolg durch die Verarbeitung fremder vertraulicher Informationen generieren.<sup>38</sup>

Hinsichtlich der Durchführung von Kriegswaffenexporten und der Vertraulichkeit von Informationen über konkrete Kriegswaffenexportgeschäfte der K-KG ist der sachliche Schutzbereich der Berufsfreiheit eröffnet.

#### b) Personaler Schutzbereich

In den personalen Schutzbereich der Berufsfreiheit fallen natürliche Personen deutscher Staatsbürgerschaft (Deutschengrundrecht, vgl. Art. 12 Abs. 1 GG) und, da die Ausübung der Berufsfreiheit nicht an die Eigenschaft einer natürlichen Person anknüpft, grundsätzlich auch inländische juristische Personen des Privatrechts (Art. 19 Abs. 3 GG).<sup>39</sup> Gleichermaßen muss aufgrund des unionsrechtlichen Diskriminierungsverbots aus Art. 18 Abs. 1 AEUV auch für privatrechtlich organisierte juristische Personen aus anderen EU-Mitgliedstaaten gelten (dazu siehe oben A. II. und V. 1.).

Für die K-KG als eine österreichische Kommanditgesellschaft ist der personale Schutzbereich der Berufsfreiheit eröffnet.

#### c) Ergebnis zu 1.

Der Schutzbereich der Berufsfreiheit ist für die K-KG eröffnet.

### 2. Eingriff

Das Tätigwerden des KWKA müsste in die Berufsfreiheit eingreifen. In die Berufsfreiheit greifen imperitative Regelungen ein, durch die die Berufsausübung beeinträchtigt wird (Regelungen mit subjektiv berufsregelnder Tendenz) wie z.B. Erlaubnispflichten.<sup>40</sup> Daneben geht das BVerfG auch bei mittelbaren oder tatsächlichen Auswirkungen auf die berufliche Tätigkeit von einem Eingriff aus, soweit die Maßnahmen objektiv berufsregelnde Tendenz besitzen, indem sie die Rahmenbedingungen der beruflichen Tätigkeit verändern und soweit aufgrund ihrer Gestaltung ein enger Zusammenhang mit der Ausübung des Berufes besteht.<sup>41</sup>

Mit der Widerspruchsmöglichkeit des KWKA wird die Kriegswaffenbeförderung der K-KG von der Entscheidung eines weiteren Gremiums abhängig gemacht. Die Intention des Gesetzgebungsvorhabens, eine restriktivere Genehmigungspraxis unter Zurückstellung der wirtschaftlichen Interessen kriegswaffenproduzierender Unternehmen zu erreichen, spricht eindeutig dafür, dass das Gesetz die Berufsausübung von Unternehmen wie der K-KG regeln soll.

Außerdem werden dem KWKA vertrauliche Informationen der Antragsteller bekannt gegeben. Dazu gehören die an

<sup>38</sup> BVerfG, Urt. v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11, Rn. 156.

<sup>39</sup> BVerfG, Urt. v. 9.6.2004 – 1 BvR 636/02 = BVerfG NJW 2004, 2363 (2364 f.); Wernsmann, Jura 2001, 106 (107 m.w.N.).

<sup>40</sup> Manssen (Fn. 34), Rn. 611.

<sup>41</sup> BVerfG, Beschl. v. 13.7.2004 – 1 BvR 1298/94, 1 BvR 1299/94, 1 BvR 1332/95, 1 BvR 613/97 = BVerfGE 111, 191 (213).

der Beförderung beteiligten Akteure, das Rüstungsgut und das Gesamtvolumen, der Zeitpunkt des Transportes und der Endverbleib (§ 10a Abs. 1 KrWaffG i.V.m. § 4 der Zweiten Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über die Kontrolle von Kriegswaffen). Diese Daten sind aber als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse vor der Weitergabe an Dritte geschützt. Der KWKA erhält davon Kenntnis, ohne gesetzlich einer besonderen Geheimhaltungspflicht zu unterliegen. Selbst bei einer möglichen Einordnung als Verschlussache (VS) mit hohem Geheimhaltungsgrad erhöht sich mit jeder Weitergabe das Verbreitungsrisiko. Außerdem sind die Geheimhaltungspflichten des KWKA gesetzlich nicht geregelt, sodass der KWKA über den Umgang mit sensiblen Daten im Einzelfall oder durch Geschäftsordnung (vgl. § 11a Abs. 3 S. 2 KrWaffG) entscheiden könnte.

Schließlich führt das KrWaffGÄndG zu der (ggf. sogar bezeichneten) Abschreckung von Geschäftspartnern und der Verkleinerung der Umsatzmöglichkeiten der K-KG.

Das KrWaffGÄndG greift damit in die Berufsfreiheit der K-KG ein.<sup>42</sup>

### 3. Rechtfertigung

Der Eingriff in die Berufsfreiheit der K-KG könnte gerechtfertigt sein. Dazu müsste das KrWaffGÄndG eine seinerseits verfassungsmäßige und verhältnismäßige Schranke der Berufsfreiheit darstellen.

#### a) Einschränkbarkeit des Grundrechts

Nach Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG steht die Berufsausübungsfreiheit unter einem einfachen Gesetzesvorbehalt. Der Eingriff darf nur durch oder aufgrund eines Parlamentsgesetzes erfolgen.

Das KrWaffGÄndG wurde durch den Bundestag beschlossen. Es handelt sich um ein Parlamentsgesetz.

#### b) Verfassungsmäßigkeit des Schrankengesetzes

Nur Gesetze, die sonstiges Verfassungsrecht wahren, können Grundrechte gerechtfertigt einschränken.<sup>43</sup> Daher müsste das KrWaffGÄndG selbst formell und materiell verfassungsmäßig sein.

##### aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit

Das Gesetz müsste durch den zuständigen Gesetzgeber in einem ordnungsgemäßen Verfahren formgerecht zustande gekommen sein.

##### (1) Zuständigkeit

Der Bundesgesetzgeber müsste abweichend von der Regelkompetenz der Länder (Art. 30, 70 Abs. 1 GG) zuständig sein. Dazu bedarf es einer ausdrücklichen Kompetenzzuweisung an den Bund.

Art. 26 Abs. 2 S. 2 GG könnte eine solche Zuweisung vornehmen. Danach regelt ein Bundesgesetz die Genehmigungspflichtigkeit der Herstellung, Beförderung und In-

<sup>42</sup> Ähnlich v. Poser und Groß Naedlitz (Fn. 30), S. 45-47.

<sup>43</sup> Sodan/Ziekow (Fn. 15), § 51 Rn. 59.

kehr-Bringung von zur Kriegsführung bestimmten Waffen. Es handelt sich dabei um eine zu den Art. 71 ff. GG im Verhältnis der Spezialität stehende ausschließliche Gesetzgebungs Zuständigkeit auf dem Gebiet des Kriegswaffenkontrollrechts.<sup>44</sup> Die grundsätzlich sachnahen Kompetenztitel aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 (auswärtige Angelegenheiten, Verteidigung), Art. 73 Abs. 1 Nr. 12 1. Var. GG (Waffenrecht) und Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 (Recht der Wirtschaft) sind daher vorliegend nicht heranzuziehen.

Der Bund hat folglich die Gesetzgebungs Zuständigkeit in diesem Sachbereich und davon durch das KrWaffGÄndG, das das „Ausführungsgesetz zu Artikel 26 Abs. 2 des Grundgesetzes“ (d.h. das KrWaffG) hinsichtlich des Genehmigungsverfahrens ergänzt, ersichtlich auch Gebrauch gemacht.

## (2) Verfahren

Das Gesetzgebungsverfahren müsste ordnungsgemäß durchgeführt worden sein.

Der Gesetzesentwurf wurde durch die X-Fraktion und damit aus der Mitte des Bundestages gemäß Art. 76 Abs. 1 2. Var. GG in den Bundestag eingebracht. Der sich nach den Beratungen anschließende Gesetzesbeschluss wurde von 450 der 605 abstimmenden Abgeordneten und damit von mehr als der erforderlichen einfachen Mehrheit (Art. 42 Abs. 2 GG) gefasst.

Fraglich ist, welche rechtliche Relevanz der Zustimmung des Bundesrates zukommt. Zustimmungsbedürftige Gesetzgebungs materien zählt das Grundgesetz abschließend auf (Enumerationsprinzip).<sup>45</sup> Nach Art. 79 Abs. 3 GG muss der Bundesrat einer Verfassungsänderung mit zwei Dritteln seiner Mitglieder zustimmen. Allerdings ist das KrWaffGÄndG kein verfassungsänderndes Gesetz (siehe oben 1. Teil B. I.). Der Kompetenztitel des Art. 26 Abs. 2 S. 2 GG sieht keine Beteiligung des Bundesrates vor. Somit liegt ein Einspruchs gesetz vor, für dessen Zustandekommen ein Votum des Bundesrates nicht konstitutiv ist. Dass dieses dennoch erfolgte, tangiert die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes folglich nicht.

Hinsichtlich der Gegenzeichnung, Ausfertigung und Verkündung des Gesetzes nach Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG bestehen keine Bedenken.

Das Gesetzgebungsverfahren wurde ordnungsgemäß durchgeführt.

## (3) Form: Zitiergebot

Fraglich ist, ob das KrWaffGÄndG als grundrechtseinschränkendes Recht das Zitiergebot (Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG) zu beachten hat, das eine Warn- und Besinnungsfunktion gegenüber dem Gesetzgeber und einen Informationswert für den Bürger besitzt.<sup>46</sup> Die Berufsfreiheit kann aber durch oder

aufgrund von Gesetzen „geregelt“ werden (Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG). Dieser Ausgestaltungsauftrag unterfällt nicht dem Zitiergebot, das nur für einschränkende Gesetze gilt.<sup>47</sup>

Das KrWaffGÄndG unterfällt nicht dem Zitiergebot.

## bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit

Das KrWaffGÄndG müsste materiell verfassungsmäßig sein.

### (1) Verstoß gegen Art. 26 Abs. 2 GG

In Frage kommt vorliegend ein Verstoß gegen Art. 26 Abs. 2 GG. Danach dürfen zur Kriegsführung bestimmte Waffen nur mit Genehmigung der Bundesregierung hergestellt, befördert und in Verkehr gebracht werden. Sofern Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG eine exklusive Entscheidungsbefugnis der Bundesregierung fordert, könnten die Befugnisse des neu geschaffenen parlamentarischen KWKA dagegen verstößen.<sup>48</sup>

Der Wortlaut „nur mit Genehmigung der Bundesregierung“ kann einerseits so verstanden werden, dass die Bundesregierung das einzige und abschließende zur Genehmigungsteilung berufene Organ ist. Andererseits könnte darin lediglich die notwendige Bedingung enthalten sein, dass der Umgang mit Kriegswaffen zwingend einer Kontrolle zu unterwerfen ist<sup>49</sup> und die Bundesregierung zumindest immer auch entscheiden muss. In diesem Wortsinne würde Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG der parlamentarischen Mitentscheidungsbefugnis nicht im Wege stehen.

Systematisch und teleologisch knüpft Art. 26 Abs. 2 GG konkretisierend an das Verbot friedensstörender Handlungen nach Abs. 1 an.<sup>50</sup> Erst die Verbreitung von Kriegswaffen ermöglicht die nach Abs. 1 verbotenen Handlungen. Der Genehmigungsvorbehalt dient somit der internationalen Sicherheit, indem er den Kriegswaffenhandel kontrolliert und einräumt. Ein Gremium wie der KWKA, der keine positiven Genehmigungssentscheidungen treffen kann (vgl. § 10a Abs. 3 KrWaffG), erleichtert den Kriegswaffenhandel keinesfalls. Nach dem Zweck des Gesetzesvorhabens, die Genehmigungspraxis restriktiver zu gestalten, ist vielmehr das Gegen teil zu erwarten.

<sup>47</sup> St. Rspr. des BVerfG, vgl. Jarass/Pieroth (Fn. 3), Art. 12 Rn. 32, Art. 19 Rn. 5; die a.A. ist gut vertretbar, vgl. nur Sachs (Fn. 46), Art. 19 Rn. 29.

<sup>48</sup> In seiner Entscheidung zu den Grenzen der Parlamentsbeteiligung in der Kriegswaffenexportkontrolle (BVerfG, Urt. v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11) prüft das BVerfG den Art. 26 Abs. 2 GG inzident innerhalb der rechtsstaatlich geforderten Gewaltenteilung (siehe unten (2), weswegen eine isolierte Prüfung des Art. 26 Abs. 2 GG nicht zwingend zu erwarten ist. Argumentativ verwenden lassen sich die verfassungsgerichtlichen Ausführungen im Wege des Erst-recht-Schlusses: Wenn schon der Kontrolle dienende (nachträgliche) Informationsrechte des Bundestages über Rüstungsexportgeschäfte nur in engen Grenzen bestehen, werden diese Grenzen von echten parlamentarischen Mitwirkungsrechten, wie sie § 10a Abs. 2 und 3 KrWaffG n.F. vorsieht, jedenfalls überschritten.

<sup>49</sup> v. Poser und Groß Naedlitz (Fn. 30), S. 21.

<sup>50</sup> Proelß (Fn. 33), § 227 Rn 29.

Der von Art. 26 Abs. 2 GG geforderten strengen Kontrolle des Kriegswaffengeschäfts durch die Bundesregierung stehen die Einrichtung und die Einwirkungsbefugnisse des KWKA nicht entgegen.<sup>51</sup>

### (2) Verstoß gegen Art. 20 Abs. 2 GG

Der KWKA könnte als nachgeschaltete zweite Entscheidungsinstanz der verfassungsrechtlichen Stellung der Bundesregierung im Sinne der in Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG verankerten Gewaltenteilung widersprechen. Danach muss zwischen gesetzgebender, vollziehender und rechtsprechender Gewalt unterschieden werden, um eine funktionsgerechte Zuordnung hoheitlicher Befugnisse zu unterschiedlichen, jeweils aufgabenspezifisch zuständigen und ausgeformten Trägern öffentlicher Gewalt zu gewährleisten.<sup>52</sup> Es besteht ein Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung, der einen grundsätzlich nicht ausforschbaren Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereich einschließt. Die dem Bundestag zugewiesene Aufgabe, das Regierungshandeln zu kontrollieren, darf nicht zu einem Mitregieren Dritter bei Entscheidungen führen, die in der alleinigen Kompetenz der Regierung liegen.<sup>53</sup> Eine Parlamentsmitwirkung ist nur dort statthaft, wo sie im Grundgesetz vorgesehen ist.

Art. 26 Abs. 2 GG weist der Bundesregierung expressis verbis die Zuständigkeit für die Kriegswaffen(export)kontrolle als Teil der Auswärtigen Gewalt zu, bei deren Ausübung komplexe sicherheits- und außenpolitische Erwägungen angestellt werden müssen. Diese beruhen auf vertraulichen Informationen der Nachrichtendienste und der Bündnispartner u.a. über die Sicherheitslage und die politische Situation in Drittstaaten, die als Empfänger von Kriegswaffen in Frage kommen. Der Bundesregierung steht dabei traditionell ein weiter Handlungsspielraum zu<sup>54</sup>, um die geheimhaltungsbedürftigen Belange der auswärtigen Beziehungen zum Wohl des Staates zu schützen.<sup>55</sup>

Das Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG) könnte die Beeinträchtigung der Gewaltenteilung durch den KWKA rechtfertigen, da der KWKA die Verantwortlichkeit der Bundesregierung als Teil der Exekutive gegenüber dem Bundestag stärkt. Doch die Gewaltenteilung darf nicht unter Berufung auf das Demokratieprinzip durch Einräumung parlamentarischer Mitentscheidungsbefugnisse unterlaufen und die grundgesetzliche Kompetenzordnung nicht durch die Kon-

<sup>51</sup> Entsprechend Augsberg, nach dem Art. 26 Abs. 2 GG keine klare Kompetenzabgrenzung zwischen Exekutive und Legislative ermöglicht (wiedergegeben bei Sievers Diskussion, in: Ehlers/Terhechte/Wolfgang/Schröder [Hrsg.], Aktuelle Entwicklungen des Rechtsschutzes und der Streitbeilegung im Außenwirtschaftsrecht, 2013, S. 207).

<sup>52</sup> BVerfG, Urt. v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11, Rn. 136.

<sup>53</sup> BVerfG, Urt. v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11, Rn. 137.

<sup>54</sup> BVerfG, Urt. v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11, Rn. 139 ff.

<sup>55</sup> BVerfG, Urt. v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11, Rn. 145 ff.; mit Stemmler (DÖV 2015, 139 [141]) ließe sich allerdings auch darauf verweisen, dass das Staatswohl eine gemeinsame Aufgabe der Verfassungsorgane darstellt und die Einbindung des Bundestages damit gerade erforderlich ist.

struktion eines allumfassenden Parlamentsvorbehalts überlagert werden.<sup>56</sup> Die der Bundesregierung anvertraute auswärtige Gewalt steht keineswegs außerhalb parlamentarischer Kontrolle. Dem Bundestag verbleiben seine parlamentarischen Kontrollbefugnisse. Er kann sein Frage-, Debatten- und Entschließungsrecht ausüben, seine Kontroll- und Haushaltsbefugnisse wahrnehmen und dadurch auf die Entscheidungen der Regierung einwirken oder durch Wahl eines neuen Bundeskanzlers die Regierung stürzen.<sup>57</sup>

Im Ergebnis verletzen die durch § 10a Abs. 2 und 3 KrWaffG eingeräumten Befugnisse daher Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG.

### (3) Verstoß gegen Art. 38 Abs. 1, 20 Abs. 1 und 2 GG

Die Einrichtung des KWKA, dem nach § 11a Abs. 2 KrWaffG zwischen zehn und fünfzehn Parlamentarier angehören, könnte aufgrund dieser zahlenmäßigen Begrenzung gegen die Gleichheit der Abgeordneten aus Art. 38 Abs. 1, 20 Abs. 1 und 2 GG verstößen.

Denn der Bundestag nimmt seine Repräsentationsfunktion durch die Mitwirkung aller seiner Mitglieder wahr. Soweit Abgeordnete durch die Übertragung von Entscheidungsbefugnissen auf einen beschließenden Ausschuss von der Mitwirkung an der parlamentarischen Entscheidungsfindung ausgeschlossen werden, ist dies nur zum Schutz anderer Rechtsgüter mit Verfassungsrang und unter strikter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zulässig.<sup>59</sup>

Solche anderen Güter von Verfassungsrang könnten die Grundrechte der betroffenen Unternehmen sein. Doch die Einrichtung eines KWKA greift selbst in diese Grundrechte ein (siehe oben 1. Teil B. II. 2.). Sie scheiden damit als Rechtfertigungsgründe aus.

Allerdings könnten Belange des Geheimschutzes, der im Bereich der Rüstungsexportkontrolle dem Staatsschutz und dem Schutz der außenpolitischen Handlungsfähigkeit dient, die Einrichtung eines kleinen parlamentarischen Gremiums rechtfertigen.<sup>60</sup> Als bestehendes Beispiel dient das parlamentarische Kontrollgremium, das die Nachrichtendienste des Bundes überwacht.<sup>61</sup> Unter Umständen wäre ein kleines Gremium aber nicht erforderlich, weil auf andere Weise (z.B. durch Geheimschutzvorkehrungen, vgl. Sachverhalt) der Wahrung vertraulicher Informationen Rechnung getragen werden könnte. Für die Angemessenheit spricht die der Zusammensetzung des Bundestages entsprechende Besetzung des KWKA (§ 11a Abs. 2 KrWaffG), die zumindest die Kräfteverhältnisse im Bundestag und damit auch die politischen Präferenzen des Wahlvolkes widerspiegelt. Maßgeblich dagegen spricht, dass ein Kontrollgremium, was seinerseits einen Großteil der Parlamentarier ausschließt, nur sehr eingeschränkt demokratische Legitimation und Kontrolle vermitteln kann. Das erforderliche Maß an Ungleichbehandlung der

<sup>56</sup> BVerfG, Urt. v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11, Rn. 141.

<sup>57</sup> BVerfG, Urt. v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11, Rn. 140.

<sup>58</sup> So auch Zähe, Der Staat 44 (2005), 462 (482).

<sup>59</sup> BVerfG, Urt. v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11, Rn. 152.

<sup>60</sup> BVerfG, Urt. v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11, Rn. 151.

<sup>61</sup> Vgl. (jedoch) die Aufgabenzuweisung in Art. 45d GG.

übrigen Abgeordneten und Geheimhaltung vor der Öffentlichkeit höhlt den Zweck des KWKA derart aus, dass sich die Gleichheit der Abgeordneten gegenüber den übergeordneten Ausschusszwecken durchsetzt.<sup>62</sup>

Im Ergebnis verletzt die Zusammensetzung des KWKA nach § 11a Abs. 2 KrWaffG damit die Gleichheit der Abgeordneten aus Art. 38 Abs. 1 GG (a.A. gut vertretbar).

#### (4) Verhältnismäßigkeit

Der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der K-KG müsste darüber hinaus verhältnismäßig sein. Als spezielle Ausprägung der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist dabei die Dreistufen-Lehre<sup>63</sup> anzuwenden. Berufsausübungsbeschränkungen (1. Stufe) betreffen die Modalitäten, unter denen sich die berufliche Tätigkeit vollzieht.<sup>64</sup> Sie können durch vernünftige Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt sein, wenn sie im Übrigen verhältnismäßig sind.<sup>65</sup>

Der KWKA ergänzt das ohnehin bestehende Genehmigungsverfahren für den Umgang mit Kriegswaffen. Darunter fällt auch ein Teil der Exporttätigkeit der K-KG, der allerdings nicht in seiner Gesamtheit, sondern lediglich im Einzelfall und nur möglicherweise im Fall eines Widerspruchs betroffen ist. Ob die K-KG weiterhin gewerblich Kriegswaffen herstellt und vertreibt, bleibt davon unberührt, betroffen sind lediglich konkrete Geschäftsvorgänge, also einzelne Aspekte der beruflichen Tätigkeit.

Die Einrichtung und Tätigkeit des KWKA betrifft damit die Berufsausübungsfreiheit der K-KG.

Die Einrichtung des KWKA soll demokratische Legitimation fördern und die Rechtmäßigkeit der Verwaltung stärken. Daneben soll die Verbreitung von Kriegswaffen verhindert und damit ein Beitrag zu Weltfrieden und internationaler Sicherheit (Präambel und Art. 1 Abs. 2 GG, UN-Charta) geleistet werden. Dabei handelt es sich zweifellos um sachliche Gründe des Allgemeinwohls.

Die Einrichtung und Einwirkungsmöglichkeiten des KWKA eignen sich auch zur Zweckerreichung.

Sie wären erforderlich, wenn keine weniger belastenden Mittel zur Verfügung stehen, die gleich effektiv sind.<sup>66</sup> Zwar bestehen andere Kontrollmöglichkeiten unterhalb der Schwelle der Mitbestimmung durch einen KWKA, die die Berufsausübung der K-KG weniger belasten würden (siehe oben 1. Teil B. II. 3. b) bb) (2). Diese Kontrollmöglichkeiten erfolgen jedoch retrospektiv und – etwa in Hinblick auf das Fragericht der Abgeordneten oder den Rüstungsexportbericht der Bundesregierung – nicht in der durch den KWKA im

<sup>62</sup> So in Hinblick auf Informationsrechte des Bundestages BVerfG, Urt. v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11, Rn. 195 ff.

<sup>63</sup> Ausgang der grundrechtsdogmatischen Entwicklung ist BVerfG, Urt. v. 11.6.1958 – 1 BvR 596/56 = BVerfGE 7, 377 (405 ff.).

<sup>64</sup> Jarass/Pieroth (Fn. 3), Art. 12 Rn. 39.

<sup>65</sup> Manssen (Fn. 34), Rn. 626; Epping, Grundrechte, 6. Aufl. 2014, Rn. 419.

<sup>66</sup> Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher, Grundrechte, 31. Aufl. 2015, Rn. 303.

Einzelfall gewährleisteten Kontrollintensität. Das KrWaffGÄndG trifft daher erforderliche Regelungen.

Der Eingriff wäre angemessen, wenn nach der vorzunehmenden Gesamtabwägung die Berufsausübungsfreiheit der K-KG Ziel hinter dem mit dem Eingriff bezweckten Ziel zurücktreten muss. Dies bemisst sich nach der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht und der Dringlichkeit des staatlicherseits verfolgten Ziels.<sup>67</sup>

Gegen die Angemessenheit spricht, dass für die K-KG erhebliche Umsatzeinbußen zu befürchten sind. Aufgrund der abschreckenden Wirkung des KWKA, der nunmehr dauerhaft den Umgang mit dem umsatzstärksten Exportprodukt der K-KG kontrolliert, droht daneben der Verlust von ausländischen Kunden.

Für die Angemessenheit spricht die nach dem rechtlichen Rahmen des KrWaffG nur sehr geringe Eingriffsintensität. Der KWKA steht einer Genehmigungserteilung nicht zwangsläufig entgegen. Er kann Genehmigungen nur widersprechen, wenn diese ohnehin aufgrund der zwingenden Versagungsgründe nicht hätten erteilt werden dürfen (§ 10a Abs. 3 Nr. 1 i.V.m. § 6 Abs. 3 KrWaffG). Außerdem befasst sich der KWKA nur mit Vorhaben von besonderer Bedeutung (§ 10a Abs. 3 Nr. 2 KrWaffG). Die K-KG kann sich zumindest gegen ermessensfehlerhafte Genehmigungsentcheidungen verwaltungsgerichtlich zur Wehr setzen. Die erhöhte demokratische Legitimation, die Rechtmäßigkeit der Verwaltung und ein deutscher Beitrag zu Weltfrieden und internationaler Sicherheit (Präambel und Art. 1 Abs. 2 GG, UN-Charta) lassen es als verhältnismäßig erscheinen, die Tätigkeit der K-KG als Waffenhersteller und -händler in dem durch das KrWaffGÄndG erfolgte Maß erschweren.

Der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit ist damit verhältnismäßig (a.A. vertretbar, insbesondere, wenn man die oben angenommenen Verstöße gegen Art. 20 Abs. 2, Art. 38 Abs. 1 GG als „schutzbereichsverstärkend“ in die Abwägung einbezieht).

#### cc) Ergebnis zu b)

Das KrWaffGÄndG ist verfassungswidrig.

#### 4. Zwischenergebnis

Das KrWaffGÄndG verletzt die K-KG in ihrer Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG.

### III. Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1 GG

Fraglich ist, ob die K-KG auch in ihrer Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG verletzt ist. Das Eigentum umfasst jedoch nur konkret zugeordnete vermögenswerte Rechtspositionen.<sup>68</sup> Davon werden zukünftige Erwerbschancen nicht umfasst, sondern nur das Erworbbene.<sup>69</sup> Insofern besteht ein Ausschlussverhältnis zwischen Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1

<sup>67</sup> Epping (Fn. 65), Rn. 57.

<sup>68</sup> Epping (Fn. 65), Rn. 450.

<sup>69</sup> BVerfG, Beschl. v. 25.5.1993 – 1 BvR 345/83 = BVerfGE 88, 366 (377); BVerfG, Beschl. v. 26.6.2002 – 1 BvR 558/91, 1 BvR 1428/91 = BVerfGE 105, 252 (264).

GG.<sup>70</sup> Die Erwartung der K-KG, auch zukünftig Rüstungsexportgeschäfte im bisherigen Umfang zu tätigen, fällt nicht unter die Eigentumsgarantie. Auch die Geschäftsgeheimnisse, deren Offenbarung die K-KG befürchtet, entstehen durch ihre Geschäftstätigkeit im Einzelfall. Dieses Tätigwerden unterfällt hingegen der Berufsfreiheit (siehe oben 1. Teil B. II. 1.).

Die K-KG ist nicht in ihrer Eigentumsfreiheit berührt.<sup>71</sup>

#### IV. Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 GG

Das subsidiäre Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit<sup>72</sup> wird vom spezielleren Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG hier verdrängt.<sup>73</sup>

#### C. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde der K-KG hat mangels Zulässigkeit keine Aussicht auf Erfolg.<sup>74</sup>

*Der Beitrag wird fortgesetzt.*

---

<sup>70</sup> Schmidt, Grundrechte, 19. Aufl. 2016, Rn. 815 ff.

<sup>71</sup> So auch v. Poser und Groß Naedlitz (Fn. 30), S. 52; vertretbar kann auch angenommen werden, dass die Wahrung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der K-KG Teil ihres eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes, also der Gesamtheit dessen, was den wirtschaftlichen Wert des konkreten Betriebs ausmacht, ist und im Rahmen der Eigentumsfreiheit geschützt ist; grundsätzlich wird dadurch allerdings kein die Berufsfreiheit übersteigender Schutz gewährt, vgl. BVerfG, Urt. v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11, Rn. 193.

<sup>72</sup> Epping (Fn. 65), Rn. 450, 577 f.

<sup>73</sup> Wer den Schutzbereich der Berufsfreiheit für Unternehmen aus anderen EU-Mitgliedstaaten nicht entgegen des Wortlauts öffnet, sollte mit einer teilweise vertretenen Ansicht an dieser Stelle eine an den durch die Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen der Berufsfreiheit orientierte Prüfung der allgemeinen Handlungsfreiheit vornehmen (exemplarisch Mann, in: Sachs [Hrsg.], Grundgesetz, 7. Aufl. 2014, Art. 12 Rn. 38, 34 f.).

<sup>74</sup> Bearbeiter, die von der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde ausgehen, kommen hier zu dem gegenteiligen Ergebnis mit der Folge, dass das Bundesverfassungsgericht gemäß § 95 Abs. 3 S. 1 BVerfGG die Nichtigkeit des KrWaffGÄndG feststellen würde.