



# Merkblatt zum Art. 5 der neuen EU-Dual-Use-Verordnung (Verordnung (EU) 2021/821)



# Inhalt

Inhalt.....	2
I. Einleitung .....	3
II. Der Tatbestand des Art. 5 VO 2021/821 .....	4
III. Güter für digitale Überwachung.....	5
1. Güter unterhalb der Erfassungsschwelle des Anhangs I.....	6
2. Güter unterhalb der Erfassungsschwelle des Teils I Abschnitt B.....	7
3. Güter für die Überwachung und das Abhören des Internets und des Telefonverkehrs nach Embargoverordnungen.....	7
4. Sonstige Güter .....	8
5. Güter für rein kommerzielle Anwendungen.....	8
IV. Bestimmt sein ganz oder teilweise für eine Verwendung im Sinne von Art. 5 VO 2021/821.....	9
1. Interne Repression .....	9
2. Schwerwiegender Verstoß gegen die Menschenrechte .....	9
3. Schwerwiegender Verstoß gegen das humanitäre Völkerrecht .....	10
V. Kenntnis des Ausführers und seine Sorgfaltspflicht.....	11
1. Kenntnis.....	11
2. Sorgfaltspflicht.....	11
(a) Transaktionsbezogener Screening-Prozess .....	11
(i) Gut.....	12
(ii) Empfangsland.....	12
(iii) Endverwender .....	13
(b) Liste nach Art. 5 Abs. 6 VO 2021/821.....	14
VI. Rechtsfolge.....	15
1. Unterrichtungspflichten des Ausführers .....	15
2. Unterrichtung durch die Behörde.....	15
VII. Kontakt.....	16
Anhang.....	17
Impressum.....	18

## Gender-Neutralität

Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die gewählte männliche Form schließt alle möglichen Formen der Personenbezeichnung gleichberechtigt ein.

# I. Einleitung

Am 9. September 2021 tritt die Verordnung (EU) 2021/821 (im Folgenden: „VO 2021/821“) in Kraft. Sie löst die bisher geltende EG-Dual-Use-Verordnung, die Verordnung (EG) Nr. 428/2009 (im Folgenden: „VO 428/2009“) ab. Mit der VO 2021/821 tritt der Schutz der Menschenrechte verstärkt in den Fokus der Exportkontrolle.

Schon unter der bisher geltenden VO 428/2009 hatten die zuständigen Behörden bei der Entscheidung über die Erteilung einer Genehmigung für die Ausfuhr von Gütern, die in Anhang I der Verordnung aufgeführt sind, (auch) zu berücksichtigen, ob Anhaltspunkte dafür bestanden, dass die Güter für interne Repression oder andere schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen verwendet werden (Art. 12 VO 428/2009 in Verbindung mit Kriterium 2 des Gemeinsamen Standpunkts 2008/944/GASP<sup>1</sup>). Dieses Entscheidungskriterium gilt auch unter der neuen Verordnung fort (Art. 15 VO 2021/821).<sup>2</sup>

Ergänzend hierzu beinhaltet nun die VO 2021/821 eine verwendungsbezogene Kontrolle nicht gelisteter Güter für digitale Überwachung (sog. *cyber-surveillance items*), die im Zusammenhang mit interner Repression, schwerwiegenden Verstößen gegen die Menschenrechte oder schwerwiegenden Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht verwendet werden können.

Der Schutz der Menschenrechte auch mittels der Exportkontrolle ist ein wichtiges Anliegen der Bundesregierung.

Das vorliegende Merkblatt soll den Ausführern daher eine Hilfestellung bei der Anwendung von Art. 5 VO 2021/821 geben. Es handelt sich um eine Empfehlung des BAFA, die rechtlich unverbindlich ist. Die Ermittlungsbehörden und Gerichte können im Einzelfall zu einer anderen Einschätzung gelangen. Die Empfehlungen im Rahmen dieses Merkblatts lassen zudem Sorgfaltspflichten, die auf der Grundlage anderer Rechtsakte als der VO 2021/821 bestehen, unberührt und sollen nicht als Einschränkung dieser Sorgfaltspflichten verstanden werden. Auch internationale Leitlinien, wie die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (United Nations Guiding

Principles on Business and Human Rights), sollen durch diese Empfehlung keine Einschränkung erfahren.

---

<sup>1</sup> [Gemeinsamer Standpunkt 2008/944/GASP des Rates vom 8. Dezember 2008](#) betreffend gemeinsame Regeln für die Kontrolle der Ausfuhr von Militärtechnologie und Militärgütern (ABl. L 335 vom 13.12.2008, S. 99), zuletzt geändert durch Beschluss (GASP) 2019/1560 des Rates vom 16. September 2019.

<sup>2</sup> Wie unter der bisherigen Verordnung haben die Mitgliedstaaten zudem die Möglichkeit, über die Verordnung hinausgehende Genehmigungspflichten aus Menschenrechtserwägungen vorzusehen (Art. 9 Abs. 1 VO 2021/821). Von dieser Möglichkeit hat die Bundesregierung z. B. durch die Kontrolle von Vorratsdatenspeicherungssystemen und -geräten Gebrauch gemacht (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 AWV in Verbindung mit Nummer 5A902 des Teils I Abschnitt B der Ausfuhrliste).

## II. Der Tatbestand des Art. 5 VO 2021/821

Art. 5 Abs. 1 und 2 VO 2021/821 lauten wie folgt:

### Absatz 1

*Die Ausfuhr von Gütern für digitale Überwachung, die nicht in Anhang I aufgeführt sind, ist genehmigungspflichtig, wenn der Ausführer von der zuständigen Behörde davon unterrichtet worden ist, dass die betreffenden Güter ganz oder teilweise für eine Verwendung im Zusammenhang mit interner Repression und/oder der Begehung schwerwiegender Verstöße gegen die Menschenrechte und das humanitäre Völkerrecht bestimmt sind oder bestimmt sein können.*

### Absatz 2

*Ist einem Ausführer aufgrund von im Rahmen seiner Sorgfaltspflicht erlangten Erkenntnissen bekannt, dass Güter für digitale Überwachung, die der Ausführer ausführen möchte, die nicht in Anhang I aufgeführt sind, ganz oder teilweise für eine der Verwendungen im Sinne des Absatzes 1 dieses Artikels bestimmt sind, so unterrichtet der Ausführer die zuständige Behörde davon. Diese zuständige Behörde entscheidet, ob die Ausfuhr dieser Güter genehmigungspflichtig sein soll. Die Kommission und der Rat stellen den Ausführern Leitlinien gemäß Artikel 26 Absatz 1 zur Verfügung.*

Gemäß Art. 5 Abs. 1 VO 2021/821 ist die Ausfuhr<sup>3</sup> von nicht gelisteten Gütern für digitale Überwachung genehmigungspflichtig, wenn der Ausführer vom BAFA darüber unterrichtet worden ist, dass die Güter zur Verwendung im Zusammenhang mit interner Repression, schwerwiegenden Verstößen gegen die Menschenrechte oder schwerwiegenden Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht bestimmt sind oder bestimmt sein können. Hat der Ausführer selbst Kenntnis davon, dass die Güter für digitale Überwachung für eine der vorgenannten Verwendungen bestimmt sind, ist er gemäß Art. 5 Abs. 2 VO 2021/821 verpflichtet, das BAFA zu unterrichten, welches sodann über eine Genehmigungspflicht entscheidet.

Für die ausführenden Unternehmen werden in der Praxis allen voran die Vorgaben aus Art. 5 Abs. 2 VO 2021/821 maßgeblich sein, entsprechend wird der Schwerpunkt in den nachfolgenden Ausführungen zu den einzelnen Prüfschritten auch auf Art. 5 Abs. 2 VO 2021/821 gesetzt.

<sup>3</sup> Der Begriff Ausfuhr bezeichnet die Lieferung oder Übertragung von Gütern in ein Drittland, also ein Land außerhalb des Zollgebiets der Europäischen Union (vgl. Art. 2 Nr. 2 VO 2021/821). Sie ist von der Verbringung abzugrenzen, die die Lieferung und Übertragung von Gütern innerhalb des Zollgebiets der Europäischen Union bezeichnet.

Prüfungsschema	
Art. 5 Abs. 1 VO 2021/821	Art. 5 Abs. 2 VO 2021/821
1) Güter für digitale Überwachung im Sinne von Art. 2 Nr. 20 VO 2021/821 2) Bestimmt sein <b>oder bestimmt sein können</b> ganz oder teilweise für eine Verwendung im Zusammenhang mit a) interner Repression und/oder b) schwerwiegenden Menschenrechtsverstößen oder c) schwerwiegenden Verletzungen des humanitären Völkerrechts 3) <b>Unterrichtung durch die Behörde</b> 4) <b>Rechtsfolge:</b> Genehmigungspflicht	1) Güter für digitale Überwachung im Sinne von Art. 2 Nr. 20 VO 2021/821 2) Bestimmt sein ganz oder teilweise für eine Verwendung im Zusammenhang mit a) interner Repression und/oder b) schwerwiegenden Menschenrechtsverstößen oder c) schwerwiegenden Verletzungen des humanitären Völkerrechts 3) <b>Kenntnis des Ausführers</b> aufgrund von im Rahmen seiner Sorgfaltspflicht erlangten Erkenntnissen 4) <b>Rechtsfolge:</b> Unterrichtungspflicht des Ausführers, damit BAFA über die Genehmigungspflicht entscheiden kann

## III. Güter für digitale Überwachung

Um ihrer Sorgfaltspflicht im Rahmen des Art. 5 VO 2021/821 zu genügen, müssen Ausführer in einem ersten Schritt prüfen, ob es sich bei den Gütern, die sie beabsichtigen auszuführen, um nicht gelistete Güter für digitale Überwachung im Sinne von Art. 5 VO 2021/821 handelt.<sup>4</sup>

Güter für digitale Überwachung (sog. *cyber-surveillance items*) werden in Art. 2 Nr. 20 VO 2021/821 definiert. Hiernach handelt es sich um Güter, „die besonders dafür konstruiert sind, die verdeckte Überwachung natürlicher Personen durch Überwachung, Extraktion, Erhebung oder Analyse von Daten aus Informations- und Telekommunikationssystemen zu ermöglichen“.

Das mit der Ausfuhr solcher Güter verbundene Risiko bezieht sich gemäß Erwägungsgrund Nr. 8 der VO 2021/821 insbesondere auf Fälle, in denen Güter für digitale Überwachung speziell so konstruiert sind, dass sie das Eindringen in Informations- und Telekommunikationssysteme oder eine entsprechende tiefgreifende Datenpaketanalyse („deep-packet inspection“) ermöglichen, um natürliche Personen durch Überwachung, Extraktion, Erhebung oder Analyse von Daten, einschließlich biometrischer Daten, aus diesen Systemen verdeckt zu überwachen.

Güter, die für rein kommerzielle Anwendungen verwendet werden, etwa Rechnungsstellung, Marketing, Qualitätsdienste, Nutzerzufriedenheit oder Netzsicherheit, unterfallen gemäß Erwägungsgrund Nr. 8 der VO 2021/821 grundsätzlich nicht der Kontrolle nach Art. 5 VO 2021/821.

### Güter für digitale Überwachung

1. Besonders konstruiert, um die verdeckte Überwachung natürlicher Personen zu ermöglichen
2. durch Überwachung, Extraktion, Erhebung oder Analyse von Daten
3. aus Informations- und Telekommunikationssystemen.

Das Merkmal „konstruiert für“ bedeutet zunächst, dass das Gut bereits bei der Entwicklung oder Konstruktion eine entsprechende erweiterte Zielrichtung erfahren haben muss, d. h. zumindest auch für die verdeckte Überwachung von natürlichen Personen geeignet sein soll und dies auch objektiv kann. Die Heraushebung

„besonders konstruiert“ verlangt darüber hinaus, dass die verdeckte Überwachung natürlicher Personen bei der Entwicklung und Konstruktion im Vordergrund gestanden haben muss, d. h. das Produkt überwiegend für diese Eignung entwickelt worden ist. Der Begriff „besonders konstruiert“ setzt nicht voraus, dass das Gut ausschließlich für die verdeckte Überwachung natürlicher Personen verwendbar ist.

### Beispiel:

Güter zur Überwachung von Betriebszuständen in der Industrie stellen keine Güter für digitale Überwachung im Sinne von Art. 2 Nr. 20 VO 2021/821 dar, da sie nicht besonders konstruiert sind, die Überwachung von natürlichen Personen zu ermöglichen.

Güter ermöglichen insbesondere dann eine verdeckte Überwachung natürlicher Personen, wenn die mit ihrer Hilfe durchgeführte Überwachung für die betroffene natürliche Person nicht erkennbar ist, der betroffenen natürlichen Person also nicht die Möglichkeit eingeräumt wird, ihr Verhalten auf diese Überwachung auszurichten. Zu beachten ist, dass Daten, die durch eine offene Überwachung gewonnen wurden, gleichwohl verdeckt, d. h. ohne Kenntnisnahmemöglichkeit der betroffenen natürlichen Person ausgeleitet, ausgewertet oder in sonstiger Weise weiterverarbeitet werden können. Güter, die eine solche Weiterverarbeitung von Daten aus Informations- und Telekommunikationssystemen ermöglichen, stellen regelmäßig Güter für digitale Überwachung im Sinne von Art. 2 Nr. 20 VO 2021/821 dar.

### Beispiele:

- Mikrofone und Kameras stellen regelmäßig auch dann kein Gut für digitale Überwachung im Sinne von Art. 2 Nr. 20 VO 2021/821 dar, wenn sie auch für die verdeckte Überwachung eingesetzt werden können. Es handelt sich nicht um Güter zur Überwachung, Extraktion, Erhebung oder Analyse von Daten aus Informations- und Telekommunikationssystemen.
- Güter, die aus Informations- und Telekommunikationssystemen durch Kameras erlangtes Bildmaterial verarbeiten können (z. B. Auswertung biometrischer Merkmale), können Güter sein, die eine verdeckte digitale Überwachung ermöglichen (z. B. Gesichtserkennungssoftware).

<sup>4</sup> „Güter für digitale Überwachung“ sind nicht identisch mit der Güterliste des US Bureau of Industry and Security (BIS) zu „Advanced Surveillance Systems and other items of Human Rights Concerns“.

- Güter, die ein Eindringen in Informations- und Telekommunikationssysteme ermöglichen (z. B. Intrusion-Software) oder Güter, die eine Analyse von in Informations- und Telekommunikationssystemen enthaltenen Daten ermöglichen (z. B. Deep Packet Inspection), können Güter für digitale Überwachung im Sinne von Art. 2 Nr. 20 VO 2021/821 darstellen.

### Hinweis:

Auch die Ausfuhr von Gütern, die von Teil I Abschnitt B der Ausfuhrliste (Anlage AL der AWW) erfasst werden, ist gemäß Art. 9 Abs. 1 VO 2021/821 i. V. m. § 8 AWW unabhängig von der Verwendung im Einzelfall genehmigungspflichtig. Erfolgt die Ausfuhr eines in der nationalen Ausfuhrliste aufgeführten Gutes aus dem Inland muss der Ausführer daher nicht zusätzlich prüfen, ob die Güter vom Güterkreis des Art. 5 VO 2021/821 erfasst sind.

Einer Kontrolle nach Art. 5 Abs. 1 VO 2021/821 unterfallen nur nicht gelistete Güter für digitale Überwachung. Güter für digitale Überwachung, die von Anhang I der VO 2021/821 erfasst werden, unterliegen bereits nach Art. 3 Abs. 1 VO 2021/821 einer verwendungsunabhängigen Kontrolle.

Die nachfolgenden Ausführungen sollen den Ausführern anhand der im untenstehenden Kasten aufgezeigten Struktur eine weitergehende Konkretisierung an die Hand geben, welche Güter der Kontrolle nach Art. 5 VO 2021/821 unterliegen können.

### Güter für digitale Überwachung, die der Kontrolle nach Art. 5 VO 2021/821 unterfallen können

1. Güter unterhalb der Erfassungsschwelle des Anhangs I
2. Güter unterhalb der Erfassungsschwelle des Teils I Abschnitt B der Ausfuhrliste
3. Güter für die Überwachung und das Abhören des Internets und des Telefonverkehrs nach Embargoverordnungen
4. Sonstige Güter
5. Grundsätzlich nicht: Güter für rein kommerzielle Anwendungen

## 1. Güter unterhalb der Erfassungsschwelle des Anhangs I

Für die Prüfung, ob ein auszuführendes Gut ein Gut für digitale Überwachung im Sinne von Art. 2 Nr. 20 VO 2021/821 darstellt, bietet sich zunächst ein Blick in Anhang I der VO 2021/821 an. Zwar unterfallen Güter für digitale Überwachung, die die Merkmale einer Listennummer des Anhangs I der VO 2021/821 erfüllen, wie oben dargestellt, nicht dem Anwendungsbereich von Art. 5 VO 2021/821; werden allerdings die Merkmale einer Listennummer (knapp) unterschritten, kann das Gut in den Güterkreis von Art. 5 fallen.

### Güter für digitale Überwachung in Anhang I der VO 2021/821

Anhang I unterfallen z. B. folgende Güter für digitale Überwachung:

1. Systeme, Geräte und Bestandteile für die Erzeugung, die Steuerung und Kontrolle oder die Bereitstellung von Intrusion-Software (Nummer 4A005);
2. Ausrüstung für das Abhören und Überwachen von mobiler Kommunikation (Nummer 5A001f);
3. Systeme oder Ausrüstung zur Überwachung der Kommunikation in IP-Netzen (Nummer 5A001j);
4. Software für die Überwachung oder Analyse zur Verhütung oder Verfolgung von Straftaten oder zum Strafvollzug (Nummer 5D001e);
5. Systeme, Ausrüstung und Bestandteile für die Überwindung, die Schwächung oder die Umgehung von „Informationssicherheit“ zur Ausführung kryptoanalytischer Funktionen (Nummer 5A004a).

Software und Technologie für die oben genannten Güter sind regelmäßig in separaten Nummern des Anhangs I ebenfalls gelistet.

Zu den Gütern, welche die für eine Erfassung in den oben genannten Listennummern erforderlichen Merkmale nicht erfüllen und daher einer Kontrolle nach Art. 5 Abs. 1 VO 2021/821 unterliegen können, zählen z. B. folgende Güter:

- **Intrusion-Software**, wie Schadsoftware oder Trojaner, die Personen über deren Informationssysteme verdeckt überwachen.
- **Überwachungssoftware**, die die kumulativen Voraussetzungen der Nummer 5D001e nicht erfüllt, insbesondere nicht alle in den Unternummern genannten Funktionen bietet, z. B. Überwachungssoftware, die den

Kommunikationsinhalt oder Metadaten auswerten, aber kein zugehöriges Beziehungsgeflecht darstellen kann.

- **Überwachungsausrüstung**, die nicht sämtliche in Nummer 5A001j genannte Parameter erfüllt, also z. B. einzelne Operationen nicht bereitstellt.
  - **Hinweis:** Marketinglösungen oder Netzwerkmanagementlösungen unterfallen demgegenüber regelmäßig nicht der Vorschrift.

#### Hinweis:

Die vorstehende Aufzählung ist nicht abschließend. Auch andere Güter, die die Merkmale der von Anhang I der VO 2021/821 erfassten Güter für digitale Überwachung unterschreiten, können der Kontrolle nach Art. 5 VO 2021/821 unterliegen.

## 2. Güter unterhalb der Erfassungsschwelle des Teils I Abschnitt B

Auch Teil I Abschnitt B der Ausfuhrliste<sup>5</sup> listet in Nummer 5A902 Güter, die als Güter für digitale Überwachung eingeordnet werden können. Nummer 5A902 des Teils I Abschnitt B der Ausfuhrliste erfasst Überwachungszentren (Law Enforcement Monitoring Facilities) für Lawful Interception Systeme und Vorratsdatenspeicherungssysteme oder -geräte für Ereignisdaten. Auch besonders konstruierte Bestandteile für diese Güter werden von Nummer 5A902 erfasst.

Güter, die die in der Listennummer genannten Merkmale unterschreiten, können als Güter für digitale Überwachung der Kontrolle nach Art. 5 VO 2021/821 unterfallen. Dies schließt z. B. folgende Güter ein:

- **Vorratsdatenspeicherungssysteme**, die bei Telekommunikationsunternehmen zum Einsatz kommen und nicht von Nummer 5A902b erfasst sind.
- **Überwachungszentren**, die weder die in Nummer 5A902a ausdrücklich genannten noch vergleichbare Standards erfüllen.

#### Hinweis:

Die vorstehende Aufzählung ist nicht abschließend. Auch andere Güter, die die Merkmale der von Teil I Abschnitt B erfassten Güter für digitale Überwachung unterschreiten, können der Kontrolle nach Art. 5 der VO 2021/821 unterliegen.

## 3. Güter für die Überwachung und das Abhören des Internets und des Telefonverkehrs nach Embargoverordnungen

Verschiedene Embargoverordnungen, so z. B. die Verordnung (EU) Nr. 359/2011 (Iran-Menschenrechtsverordnung)<sup>6</sup>, beinhalten Beschränkungen hinsichtlich der Ausfuhr von Gütern für die Überwachung und das Abhören des Internets und des Telefonverkehrs. Die kontrollierten Güter werden in einem (identischen) Güteranhang der Embargoverordnungen aufgelistet (vgl. z. B. Anhang IV der Iran-Menschenrechtsverordnung).

Zukünftig kann ein Blick in diesen Güteranhang auch dann angeraten sein, wenn die Ausfuhr in Länder erfolgt, für die die vorgenannten embargorechtlichen Beschränkungen nicht gelten. Denn die in den Güteranhängen genannten Güter können als „Güter für digitale Überwachung“ im Sinne von Art. 2 Nr. 20 VO 2021/821 anzusehen sein und von Art. 5 VO 2021/821 erfasst sein.

Zu den in den Embargoverordnungen aufgeführten Gütern, die der Kontrolle nach Art. 5 VO 2021/821 unterliegen können, zählen z. B. folgende:

- **Abhör- und Überwachungsausrüstung für Fest-, Mobilfunk- und IP-Netze** z. B.:
  - Interception Management Equipment (IMS),
  - Vorratsdatenspeicherungssysteme (data retention systems)
- **Datenanalyseausrüstung** für z. B.:
  - Deep-packet Inspection (DPI)
  - die biometrische Sprechererkennung (speaker recognition)
  - die Erkennung und die Profilbildung von Mustern (pattern recognition and pattern profiling equipment)
  - die semantische Verarbeitung (semantic processing engine equipment)
- **Ausrüstung zur IT-Forensik per Fernzugriff** (remote forensics equipment)

Auch andere der in den Embargoverordnungen aufgeführten Güter können im Einzelfall Art. 5 VO 2021/821 unterfallen. So z. B. die dort genannten Güter zum Stören von Kommunikation, wenn diese auch ein Überwachen ermöglichen.

<sup>5</sup> Teil I Abschnitt B der Ausfuhrliste finden Sie [hier](#).

<sup>6</sup> Als weitere Beispiele können Anhang II der [Verordnung \(EU\) 2017/2063](#) (Venezuela-Embargoverordnung) und Anhang III der [Verordnung \(EU\) 765/2006](#) (Weißrussland-Embargoverordnung) genannt werden.

**Hinweis:**

Die Embargobestimmungen, die für die Ausfuhr von Gütern für die Überwachung und das Abhören des Internets und des Telefonverkehrs **verwendungsunabhängige** Verbote bzw. Genehmigungspflichten statuieren, finden gegenüber Art. 5 VO 2021/821 vorrangige Anwendung.

#### 4. Sonstige Güter

Auch Güter, die keiner der vorgenannten Fallgruppen zuzuordnen sind, können Güter für digitale Überwachung im Sinne des Art. 2 Nr. 20 VO 2021/821 sein und damit einer Kontrolle nach Art. 5 VO 2021/821 unterfallen. Dies gilt auch bei **Bestandteilen, Zubehör, Software und Technologie** für die unter III. 1 bis 3. genannten Güter – sofern diese nicht selbst von Anhang I oder Teil I Abschnitt B der Ausfuhrliste erfasst werden und ihre Ausfuhr daher nach anderen Vorschriften einer Genehmigungspflicht unterliegt.

#### 5. Güter für rein kommerzielle Anwendungen

Zu beachten ist, dass Güter, die für rein kommerzielle Anwendungen verwendet werden, etwa Rechnungsstellung, Marketing, Qualitätsdienste, Nutzerzufriedenheit oder Netzsicherheit, zwar Güter für digitale Überwachung im Sinne von Art. 2 Nr. 20 VO 2021/821 darstellen können, Erwägungsgrund Nr. 8 der VO 2021/821 stellt aber klar, dass diese Güter im Allgemeinen nicht das Risiko einer Verwendung im Zusammenhang mit interner Repression, schwerwiegenden Verstößen gegen die Menschenrechte oder gegen das humanitäre Völkerrecht bergen.



## IV. Bestimmt sein ganz oder teilweise für eine Verwendung im Sinne von Art. 5 VO 2021/821

Handelt es sich bei den auszuführenden, nicht gelisteten Gütern um Güter für digitale Überwachung im Sinne von Art. 2 Nr. 20 VO 2021/821, ist in einem nächsten Schritt zu prüfen, ob die Güter in ihrer Gänze oder aber auch nur in Teilen für eine Verwendung im Zusammenhang mit interner Repression, schwerwiegenden Verstößen gegen die Menschenrechte oder das humanitäre Völkerrecht verwendet werden sollen (sensitive Verwendung). Es kommt bei der Frage des Zusammenhangs auf die konkrete Zielausrichtung der Verwendung der Güter im Einzelfall an. Das rein abstrakte Risiko der menschenrechtswidrigen Verwendung der Güter ist nicht maßgeblich.

Nach Art. 5 Abs. 2 VO 2021/821 muss der Ausführer die zuständige Behörde unterrichten, wenn ihm bekannt ist, dass das Gut für die digitale Überwachung für eine sensitive Verwendung im vorgenannten Sinne bestimmt ist. Anders als bei Art. 5 Abs. 1 VO 2021/821 (Unterrichtung durch die zuständige Behörde) genügt hier aber nicht, dass das Gut für die digitale Überwachung für eine Verwendung im vorstehenden Sinne bestimmt sein könnte.

### Verwendungen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VO 2021/821

1. Interne Repression,
2. (anderer) Schwerwiegender Verstoß gegen die Menschenrechte,
3. Schwerwiegender Verstoß gegen das humanitäre Völkerrecht.

Die von Art. 5 VO 2021/821 genannten sensitiven Verwendungen werden nachfolgend näher erläutert.

#### 1. Interne Repression

Die Überwachung natürlicher Personen – zum Beispiel die gezielte Überwachung von Menschenrechtsaktivisten oder Oppositionellen – kann Maßnahmen zur internen

Repression Vorschub leisten. Interne Repression umfasst entsprechend dem Gemeinsamen Standpunkt 2008/944/GASP<sup>7</sup>, Art. 2 Abs. 2 lit. b) unter anderem Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, willkürliche Tötungen und Massenhinrichtungen, das Verschwindenlassen von Personen sowie willkürliche Verhaftungen. Da Art. 5 VO 2021/821 einen Zusammenhang mit interner Repression erfordert, wären derartige Fälle vom Anwendungsbereich der Norm erfasst.

#### Hinweis:

Die Verwendung „interne Repression“ stellt letztlich eine Untergruppe der nachfolgend dargestellten Verwendung „Schwerwiegender Verstoß gegen die Menschenrechte“ dar.

#### 2. Schwerwiegender Verstoß gegen die Menschenrechte

Güter für digitale Überwachung können nicht nur für Zwecke interner Repression, sondern auch für andere schwere Verstöße gegen die Menschenrechte verwendet werden. Die von Art. 5 Abs. 2 VO 2021/821 in Bezug genommenen Menschenrechte sind Teil des Völkergewohnheitsrechts und in weithin anerkannten völkerrechtlichen Instrumenten, wie z. B. dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR)<sup>8</sup> verankert. Hierbei handelt es sich um einen von sehr vielen Staaten weltweit ratifizierten völkerrechtlichen Vertrag, in dem grundlegende Menschenrechte (und korrespondierende staatliche Verpflichtungen) verankert sind. Durch die Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt ist sein Inhalt auch für die Unternehmen zugänglich.<sup>9</sup>

Zu den Menschenrechten, die durch den Einsatz von Gütern für digitale Überwachung betroffen sein können, zählen insbesondere:

<sup>7</sup> [Gemeinsamer Standpunkt 2008/944/GASP des Rates](#)

<sup>8</sup> [BGBl. 1973 II S. 1533](#)

<sup>9</sup> Mit dem Verweis auf das Völkergewohnheitsrecht und den IPbPR wird nicht impliziert, dass Unternehmen unmittelbar an die völkerrechtlich garantierten, internationalen Menschenrechte gebunden sind. Nur Staaten sind als Vertragsparteien der jeweiligen internationalen Abkommen oder durch Völkergewohnheitsrecht unmittelbar an die darin festgehaltenen Menschenrechte gebunden und müssen ihrer staatlichen Schutzpflicht gerecht werden.

- Recht auf Privatsphäre
- Recht auf Meinungs-, Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit
- Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit
- Recht auf Gleichbehandlung bzw. Diskriminierungsverbote
- Recht auf freie, gleiche und geheime Wahl.

Beschränkungen der vorgenannten Rechte müssen mit den internationalen Menschenrechtsnormen in Einklang stehen. Regelmäßig bedeutet dies, dass die Beschränkungen gesetzlich vorgesehen sein und einem legitimen Zweck dienen müssen, z. B. im Interesse einer demokratischen Gesellschaft oder der nationalen oder der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung, zum Schutz der Volksgesundheit, der öffentlichen Sittlichkeit oder zum Schutze der Rechte und Freiheiten anderer erfolgen. Insbesondere Gesetze und Vorschriften zum Schutz der nationalen Sicherheit können zum Nachteil der vorgenannten Rechte missbraucht werden und z. B. das Recht auf freie Meinungsäußerung oder die Privatsphäre unverhältnismäßig oder willkürlich beeinträchtigen.

Die Menschenrechtsverletzung muss „schwerwiegend“ sein. Anhaltspunkte für die Frage, unter welchen Voraussetzungen mögliche Menschenrechtsverletzungen als schwerwiegend einzustufen sind, können unter anderem Ziffer 2.6 des Leitfadens zum Gemeinsamen Standpunkt 2008/944/GASP<sup>10</sup> entnommen werden. Hiernach sind Art und Folgen der jeweiligen Verletzung entscheidend. Systematische und/oder weit verbreitete Menschenrechtsverletzungen sind regelmäßig als schwerwiegend anzusehen. Aber auch Verletzungen, die nicht systematisch oder weit verbreitet sind, können z. B. aufgrund ihrer Eingriffsintensität als "schwerwiegend" gelten. Es ist nicht erforderlich, dass eine öffentliche Stelle, z. B. Organe der UN, der EU oder der Europarat eine Menschenrechtsverletzung explizit als „schwerwiegend“ bezeichnet haben.

<sup>10</sup> [Leitfaden zur Anwendung des Gemeinsamen Standpunkts 2008/944/GASP von 2015 \[aktualisierte Fassung von 2019\]](#) (nur in Englisch verfügbar)

<sup>11</sup> So wird aus Art. 51 Abs. 2 S. 1 Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte (Protokoll I) [[BGBl. 1990 II S. 1551](#)] und Art. 13 Abs. 2 S. 1 des Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer nicht internationaler bewaffneter Konflikte (Protokoll II) [[BGBl. 1990 II S. 1637](#)] hergeleitet, dass weder die Zivilbevölkerung als solche noch einzelne Zivilpersonen Ziel von Cyber-Angriffen sein dürfen.

### 3. Schwerwiegender Verstoß gegen das humanitäre Völkerrecht

Das humanitäre Völkerrecht bezeichnet Regeln, die in Zeiten bewaffneter Konflikte dem Schutz von Menschen, die nicht oder nicht mehr an Feindseligkeiten teilnehmen (z. B. Zivilisten und verwundete, kranke oder gefangene Kombattanten) dienen (sog. Genfer Recht) und den kriegführenden Parteien Beschränkungen hinsichtlich der Art und Weise der Kriegsführung auferlegen (sog. Haager Recht). Das Genfer Recht ist primär in den vier Genfer Konventionen aus dem Jahre 1949 und ihren Zusatzprotokollen und ihren Zusatzprotokollen niedergelegt. Es kommt auch hier auf die konkrete Zielbestimmung der Verwendung der Güter im Einzelfall an.

#### Beispiel:

Güter für digitale Überwachung können auch im bewaffneten Konflikt zum Einsatz kommen und zu schwerwiegenden Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht beitragen; so z. B. bei Cyber-Angriffen gegen die Zivilbevölkerung oder durch das humanitäre Völkerrecht besonders geschützte Infrastruktur<sup>11</sup>.

# V. Kenntnis des Ausführers und seine Sorgfaltspflicht

## 1. Kenntnis

Mit dem Begriff „bekannt“ wird ein für die Statuierung verwendungsabhängiger Genehmigungspflichten (sog. Catch-All-Vorschriften) typisches Regelungsinstrument verwendet. Dieses findet auch bei Art. 4 VO 2021/821 Anwendung. Das Merkmal „bekannt“ ist nur bei positivem Wissen bzw. Kenntnis erfüllt, welches strafrechtlich i. S. eines direkten Vorsatzes zu verstehen ist. Das bloße „für möglich halten“ ist nicht ausreichend, sodass Eventualvorsätzlichkeit oder gar fahrlässiges Nicht-Wissen die Unterrichtungspflicht nicht begründen.

Allerdings ist Kenntnis auch dann gegeben, wenn der Ausfühler ausreichende Erkenntnisquellen kennt, aus denen er in zumutbarer Weise und ohne besondere Mühe die Erkenntnisse gewinnen kann. Auch darf der Ausfühler offensichtliche Anhaltspunkte nicht bewusst ignorieren, ein sich bewusstes Verschließen und vorsätzlich eine gleichsam auf der Hand liegende Kenntnisnahmemöglichkeit, die jeder andere in seiner Lage wahrgenommen hätte, zu übergehen, ist unzulässig und wird nach Lage des Falles einer Kenntnis gleichgesetzt werden. Auch das völlige Unterlassen der Erfüllung von Sorgfaltspflichten ist unzulässig („Passivität schützt nicht“).

Die oben genannte Kenntnis muss im Unternehmen in der Person des Ausführers vorliegen, bei juristischen Personen also des organschaftlichen Vertreters. Bei Unternehmen kommt es dabei auf die Kenntnis der nach der innerbetrieblichen Organisation zuständigen Mitarbeitenden an. Diese können auch aus verschiedenen Abteilungen sein. Da das Wissen dieser Mitarbeiter dem Unternehmen zugerechnet wird (§ 166 BGB), ist es wichtig, dass die aus dem Screening Prozess gewonnenen Erkenntnisse an einer Stelle im Unternehmen zusammengeführt werden. Nur so kann bewertet werden, ob im Unternehmen Kenntnis vorliegt.

### Beispiel:

Die Entwicklungsabteilung hat Kenntnis davon, dass es sich bei ihrem Produkt X um ein Gut für die digitale Überwachung handelt und dass dieses objektiv-technisch geeignet ist, für Verwendungen im Sinne von Art. 5 VO 2021/821 eingesetzt zu werden. Im Zuge einer Geschäftspartnerprüfung stößt der Vertrieb auf Hinweise, dass der Kunde (Endverwender) für die beabsichtigte

Ausfuhr von diesem Produkt vergleichbare Güter in der Vergangenheit zur rechtswidrigen systematischen Überwachung von Oppositionellen eingesetzt hat.

In dieser Konstellation ist es wichtig, dass dieses, in unterschiedlichen Bereichen des Unternehmens vorhandene Wissen an einer Stelle im Unternehmen (in der Regel in der Exportkontrollstelle) zusammengeführt wird und eine Unterrichtung des BAFA erfolgt.

## 2. Sorgfaltspflicht

Die in Art. 5 Abs. 2 VO 2021/21 genannte Sorgfaltspflicht ist Teil des internen Compliance-Programms (ICP) des Ausführers. Im Rahmen dieser Sorgfaltspflicht empfehlen sich Maßnahmen zur Bewertung der mit der Ausfuhr verbundenen Risiken, wie die Durchführung eines dreistufigen transaktionsbezogenen Screening-Prozesses anhand von güterbezogenen, länderbezogenen und endverwenderbezogenen Anhaltspunkten (*siehe hierzu nachfolgend (a)*). Sollte das vom Ausfühler auszuführende Gut und ggf. das Empfangsland in der nach Art. 5 Abs. 6 VO 2021/821 im Amtsblatt der europäischen Union zu veröffentlichten Liste aufgenommen werden, empfiehlt sich eine besonders sorgfältige Prüfung der Voraussetzungen des Art. 5 VO 2021/821 durch den Ausfühler (*siehe hierzu nachfolgend (b)*).

### (a) Transaktionsbezogener Screening-Prozess<sup>12</sup>

Aus Art. 2 Nr. 21 und dem Erwägungsgrund Nr. 7 VO 2021/821 ergibt sich die Empfehlung für den Ausfühler, im Rahmen seiner in Art. 5 Abs. 2 VO 2021/21 genannten Sorgfaltspflicht einen transaktionsbezogenen Screening-Prozess durchzuführen. Der transaktionsbezogene Screening-Prozess ist ein durch den Ausfühler aufzusetzender Prozess, mit dessen Hilfe er das mit einer Ausfuhr verbundene Risiko von schwerwiegenden Menschenrechtsverletzungen auf der Grundlage der ihm bereits vorliegenden sowie in zumutbarer Weise und ohne besondere Mühe zu gewinnenden Informationen ermittelt, bewertet und abmindert oder gänzlich vermeidet. Zu berücksichtigen sind Auswirkungen, die durch die Ausfuhr unmittelbar ermöglicht werden oder zu denen sie beitragen kann.

Wie die Bezugnahme auf interne Repression sowie die Formulierung „im Zusammenhang“ zeigt, sollen nicht nur

<sup>12</sup> Vgl. zu den allgemeinen Prüfungsmaßstäben auch [EMPFEHLUNG \(EU\) 2019/1318 DER KOMMISSION vom 30. Juli 2019](#) zu internen Compliance-Programmen für die Kontrolle des Handels mit Gütern mit doppeltem Verwendungszweck (Dual-Use-Gütern) nach Maßgabe der Verordnung (EG) Nr. 428/2009.

die unmittelbaren Auswirkungen des Einsatzes von Gütern für digitale Überwachung in die Betrachtung einfließen, sondern auch mittelbare Auswirkungen ihres Einsatzes bzw. Auswirkungen, zu denen die Güter einen Beitrag leisten können, z. B. zu Folter oder rechtswidrig gegen Oppositionelle.

#### Hinweis:

Bei den Sorgfaltspflichten handelt es sich um eine Bemühungspflicht, nicht um eine Erfolgspflicht. Das heißt, die Unternehmen sind rechtlich nicht verpflichtet, unter allen Umständen zu verhindern, dass ihre Güter für Verstöße gegen die Menschenrechte oder das humanitäre Völkerrecht eingesetzt werden.

Erwägungsgrund Nr. 7 der VO 2021/821 stellt klar, dass der vorgenannte transaktionsbezogene Screening-Prozess Teil des internen Compliance-Programms (ICP) des Ausführers ist. Als ICP bezeichnet die VO 2021/821 laufende wirksame, geeignete und verhältnismäßige Strategien und Verfahren, die von Ausführern angenommen werden, um die Einhaltung der Bestimmungen und Ziele dieser Verordnung und der Bedingungen der gemäß dieser Verordnung erteilten Genehmigungen zu fördern, unter anderem Maßnahmen im Rahmen der Sorgfaltspflicht zur Bewertung der Risiken im Zusammenhang mit der Ausfuhr der Güter zu Endverwendern und Endverwendungen (Art. 2 Nr. 21 VO 2021/821). Empfehlungen für die Implementierung eines ICP können dem BAFA-Merkblatt „Firmeninterne Exportkontrolle“<sup>13</sup> sowie der Empfehlung (EU) 2019/1318 der Kommission<sup>14</sup> entnommen werden.

Art. 5 VO 2021/821 stellt auf die Verwendung im Einzelfall ab, d. h. entscheidend ist, ob der Ausführer in Bezug auf eine konkrete Ausfuhr Kenntnis davon hat, dass der zu beliefernde Endverwender beabsichtigt, die auszuführenden Güter für digitale Überwachung für eine Verwendung im Sinne von Art. 5 VO 2021/821 einzusetzen.

Zur Feststellung, ob im Unternehmen von einer Kenntnis im vorgenannten Sinne auszugehen ist, bietet sich ein dreistufiges Screening an, welches das auszuführende Gut, das Empfangsland und den Endverwender einbezieht. Dabei sollte der Ausführer insbesondere auf sog. Red Flags achten. Red Flags sind ungewöhnliche Umstände, die einen Anhaltspunkt dafür liefern können, dass die Güter einer vom Ausführer nicht bezweckten sensitive Verwendung zugeführt werden sollen.

Vom Ausführer wird in der Regel nicht erwartet, dass er bei Auftreten einer Red Flag unmittelbar von dem Geschäft Abstand nimmt, er sollte eine Red Flag aber zum Anlass nehmen, eine tiefere Prüfung anzustoßen und zu versuchen, die Umstände aufzuklären.

#### Empfehlung: Dreistufiger Screening-Prozess

- |                          |   |           |
|--------------------------|---|-----------|
| 1. Güterbezogenes        | } | Screening |
| 2. Länderbezogenes       |   |           |
| 3. Endverwenderbezogenes |   |           |

#### (i) Gut

Ausführer sollten sicherstellen, dass sie die Güter für digitale Überwachung, die sie ausführen, kennen und mit ihren Verwendungsmöglichkeiten vertraut sind (*siehe zum möglichen Güterkreis oben unter III*). Sind die Güter für digitale Überwachung objektiv-technisch geeignet, im Zusammenhang mit einer Verwendung im Sinne von Art. 5 VO 2021/821 eingesetzt zu werden, sollte dieses Wissen (z. B. im Warenwirtschaftssystem) dokumentiert und der Exportkontrollstelle des Unternehmens zur Verfügung gestellt werden.

#### Red Flags (beispielhaft):

- Informationen (z. B. Berichte, Artikel, Veröffentlichungen), die darauf hinweisen, dass ein ähnliches Gut im Zusammenhang mit einer Verwendung im Sinne von Art. 5 VO 2021/821 eingesetzt worden ist.
- Das Gut oder ein ähnliches Gut wird in der im Amtsblatt der Union veröffentlichten Liste nach Art. 5 Abs. 6 VO 2021/821 aufgeführt (s. Abschnitt V, 3).

#### (ii) Empfangsland

Ausführer von Gütern für digitale Überwachung sollten sich mit der Situation im jeweiligen Empfangsland der Güter, insbesondere mit der dortigen allgemeinen Menschenrechtssituation vertraut machen, denn diese bietet einen wichtigen Indikator für das mit einer Ausfuhr verbundene Risiko von schwerwiegenden Menschenrechtsverletzungen oder von Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht. Ist es im Empfangsland in der Vergangenheit zu Maßnahmen der internen Repression oder zu anderen schwerwiegenden Verstößen gegen die Menschenrechte, insbesondere des Rechts auf Privatsphäre, des Rechts auf Meinungs-, Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit sowie des Rechts auf

<sup>13</sup> Das Merkblatt finden Sie [hier](#) auf der Internetseite des BAFA.

<sup>14</sup> [EMPFEHLUNG \(EU\) 2019/1318 DER KOMMISSION vom 30. Juli 2019](#) zu internen Compliance-Programmen für die Kontrolle des Handels mit Gütern mit doppeltem Verwendungszweck (Dual-Use-Gütern) nach Maßgabe der Verordnung (EG) Nr. 428/2009.

Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit, gekommen oder herrscht im Empfangsland ein bewaffneter Konflikt, sollte dies den Ausführer dazu veranlassen, ein sorgfältiges Endverwenderscreening durchzuführen (siehe hierzu nachfolgend (iii)).

Liegen dem Ausführer keine Informationen zur Situation im Empfangsland, z. B. der dortigen Menschenrechtslage, vor, so ist es im Rahmen seiner Sorgfaltspflicht nicht ausreichend, wenn von ihm in zumutbarer Weise und ohne große Mühe aus zugänglichen Quellen erhältliche Informationen ignoriert werden.

Hierzu zählen insbesondere der Bericht der Bundesregierung über ihre Menschenrechtspolitik, der die Menschenrechtslage in ausgewählten Ländern darstellt. Ferner können die Ausführer die weiteren im Anhang aufgeführten öffentlich zugänglichen Quellen für das länderbezogene Screening heranziehen.

#### Red Flags (beispielhaft):

- Im Empfangsland sind – wie aus insbesondere amtlichen Berichten hervorgeht – Personen oder Personengruppen (z. B. Oppositionelle, Journalisten oder Mitglieder von Minderheitengruppen) Maßnahmen interner Repression oder anderen Verstößen gegen die Menschenrechte ausgesetzt.
- Gesetze, Verordnungen oder Verwaltungspraktiken im Empfangsland schränken die Privatsphäre unangemessen ein und/oder richten sich gegen Personen oder Mitglieder von Personengruppen allein aus rassistischen Gründen oder auf der Grundlage von ethnischer Herkunft, Geschlecht, Religion oder Weltanschauung, politischer Meinung oder anderen Gründen, die mit den internationalen Menschenrechten nicht vereinbar sind.
- Im Empfangsland der Güter herrscht ein bewaffneter Konflikt, in dem in der Vergangenheit auch Güter für digitale Überwachung verwendet wurden.
- Das Empfangsland wird in der im Amtsblatt der Union veröffentlichten Liste nach Art. 5 Abs. 6 VO 2021/821 aufgeführt (s. nachfolgenden Abschnitt V. (b)).

#### (iii) Endverwender

Art. 5 VO 2021/821 stellt auf die Verwendung im Einzelfall ab. Entscheidend ist daher, für welchen Zweck der konkret zu beliefernde Endverwender die Güter für digitale Überwachung beabsichtigt einzusetzen. Der Ausführer darf im Anwendungsbereich des Art. 5 VO 2021/821 offensichtliche Anhaltspunkte, die sich aus der Person des Endverwenders oder aus den Begleitumständen der Geschäftsbeziehung mit ihm ergeben, nicht bewusst ignorieren. Ausführer sollten daher insbesondere dann besondere Sorgfalt walten lassen, wenn sie Lieferungen an

ausländische staatliche Endverwender oder private Endverwender, die enge Verbindungen zu staatlichen Stellen haben, tätigen. In einem solchen Fall kann es – auch abhängig von der allgemeinen Situation im Empfangsland (siehe hierzu oben unter (ii)) – angezeigt sein, zu klären, welche Rolle dem Endverwender bzw. der Regierungsstelle, mit welcher der Endverwender in enger Verbindung steht, im Staatsgefüge zukommt. Eine Frage in diesem Kontext ist insbesondere, ob der Endverwender mit Sicherheitsaufgaben betraut ist. Angaben des Endverwenders zur beabsichtigten Verwendung sollten jedenfalls beim Vorliegen von Red Flags eingeholt und auf Plausibilität geprüft werden.

#### Red Flags (beispielhaft):

- Dem staatlichen Endverwender des Guts obliegen Sicherheitsaufgaben oder er weist enge Verbindungen zu (Regierungs-)Stellen auf, die Sicherheitsdienstleistungen erbringen.
- Der staatliche Endverwender oder mit ihm in enger Verbindung stehende (Regierungs-)Stellen waren in der Vergangenheit an Maßnahmen interner Repression oder anderen schwerwiegenden Verstößen gegen die Menschenrechte oder gegen das humanitäre Völkerrecht beteiligt.
- Der staatliche Endverwender hat bestimmte Personen oder Personengruppen – auch mittels Gütern für digitale Überwachung – allein aus rassistischen Gründen oder auf der Grundlage von ethnischer Herkunft, Geschlecht, Religion oder Weltanschauung, politischer Meinung oder anderen Gründen, die mit den internationalen Menschenrechten nicht vereinbar sind, ins Visier genommen.
- Der Endverwender ist Teil der Streitkräfte oder einer anderen am bewaffneten Konflikt beteiligten Gruppe, die in der Vergangenheit an Maßnahmen interner Repression oder anderen schwerwiegenden Verstößen gegen die Menschenrechte oder gegen das humanitäre Völkerrecht beteiligt war.
- Informationen (z. B. Berichte, Artikel, Veröffentlichungen), denen zufolge der Endverwender oder mit ihm eng in Verbindung (stehende Regierungs-) Stellen ein ähnliches Gut in der Vergangenheit für Verwendungen im Sinne von Art. 5 VO 2021/821 eingesetzt hat.
- Der Endverwender hat in der Vergangenheit Güter für digitale Überwachung in Länder exportiert, in denen es zu Maßnahmen interner Repression oder anderen schwerwiegenden Menschenrechtsverstößen oder schwerwiegenden Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht unter Anwendung solcher Güter gekommen ist.

**(b) Liste nach Art. 5 Abs. 6 VO 2021/821**

Gemäß Art. 5 Abs. 4 VO 2021/821 teilt ein Mitgliedstaat, der auf der Grundlage von Art. 5 VO 2021/821 eine Genehmigungspflicht statuiert, dies den anderen Mitgliedstaaten sowie der Kommission mit. Die anderen Mitgliedstaaten überprüfen die übermittelten Informationen und unterrichten binnen 30 Tagen<sup>15</sup> die Kommission, wenn sie für wesentlich identische Vorgänge ebenfalls eine Genehmigungspflicht vorschreiben würden. Geben alle 27 Mitgliedstaaten eine entsprechende positive Rückmeldung, kann das betroffene Gut und ggf. das Empfangsland gemäß Art. 5 Abs. 6 VO 2021/821 in einer Liste im Amtsblatt der EU (Reihe C) veröffentlicht werden. Die Veröffentlichung erfolgt nur, wenn alle 27 Mitgliedstaaten ihr positiv zustimmen, ein Verschweigen ist nicht ausreichend.

Wird das auszuführende Gut oder das Empfangsland in der veröffentlichten Liste aufgeführt, sollte dies den Ausführer allerdings dazu veranlassen, eine besonders sorgfältige Prüfung der Voraussetzungen des Art. 5 VO 2021/821 anzustellen. Die Aufnahme in die Liste im Amtsblatt der EU hat für Ausführer, die entsprechende Ausfuhren tätigen möchten, nicht automatisch eine Genehmigungspflicht zur Folge. Eine Genehmigungspflicht besteht nur, wenn der Ausführer im konkreten Einzelfall seitens des BAFA unterrichtet worden ist oder selbst Kenntnis von einer Verwendung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VO 2021/821 hat. Kann ein Einsatz für schwerwiegende Menschenrechtsverstöße oder für Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht nicht sicher ausgeschlossen werden, sollte das BAFA beteiligt werden.

**Hinweis:**

Teilen alle Mitgliedstaaten einander und der Kommission mit, dass für im Wesentlichen identische Vorgänge eine Genehmigungspflicht vorgeschrieben werden sollte, so veröffentlicht die Kommission im Amtsblatt der **Europäischen Union, Reihe C**, Informationen über die Güter für digitale Überwachung und gegebenenfalls die Bestimmungsziele.

---

<sup>15</sup> Die Frist kann im Einzelfall um weitere 30 Tage verlängert werden (Art. 5 Abs. 5 S. 3 und 4 VO 2021/821).

# VI. Rechtsfolge

## 1. Unterrichtungspflichten des Ausführers

Ist dem Ausführer im konkreten Einzelfall aufgrund von im Rahmen seiner Sorgfaltspflicht erlangten Erkenntnissen bekannt, dass die nicht gelisteten Güter für digitale Überwachung, die er ausführen möchte, für eine Verwendung im Sinne von Art. 5 VO 2021/821 bestimmt sind, so ist er gemäß Art. 5 Abs. 2 VO 2021/821 verpflichtet, das BAFA zu unterrichten

Die Unterrichtung des BAFA hat der Ausführer durch Beantragung einer Ausfuhrgenehmigung über das ELAN-K2 Ausfuhrsystem des BAFA vorzunehmen. Dem Antrag sind die üblichen Antragsdokumente, insbesondere Vertragsunterlagen, technische Unterlagen zum auszuführenden Gut und eine Erklärung des Endverwenders zur Endverwendung beizufügen.

### Hinweis:

Nähere Informationen zur Antragstellung über das ELAN-K2 Ausfuhr-System können dem BAFA-Merkblatt „Optimierte Antragstellung“<sup>16</sup> entnommen werden.

Die Unterrichtung durch den Ausführer ermöglicht es dem BAFA über die Statuierung einer Genehmigungspflicht zu entscheiden. Hat ein Ausführer das BAFA gemäß Art. 5 Abs. 2 VO 2021/821 unterrichtet, hat er sicherzustellen, dass die beabsichtigte Ausfuhr nicht vor einer abschließenden Entscheidung des BAFA erfolgt.

## 2. Unterrichtung durch die Behörde

Gemäß Art. 5 Abs. 1 VO 2021/821 ist die Ausfuhr genehmigungspflichtig, wenn der Ausführer vom BAFA davon unterrichtet worden ist, dass die betreffenden Güter ganz oder teilweise für die im vorhergehenden Abschnitt beschriebenen Verwendungen bestimmt sind oder bestimmt sein können.

Die Unterrichtung erfolgt durch ein individuelles Schreiben an den Ausführer, in dem er auf die bestehende Genehmigungspflicht eines konkreten Exportvorhabens hingewiesen wird. Im gleichen Schreiben erfolgt ebenfalls die Entscheidung des BAFA über die Erteilung der infolge der Unterrichtung erforderlichen Genehmigung.

---

<sup>16</sup> Das Merkblatt finden Sie [hier](#) auf der Internetseite des BAFA.

## VII. Kontakt

Für Fragen zur Anwendung des Art. 5 VO 2021/821 können Sie sich an die BAFA-Hotline oder an das Funktionspostfach wenden:

### Hotline „Artikel 5“

Tel.-Nr.: +49 (0)6196 908-1444  
Erreichbarkeit: Montag – Freitag  
09:00 bis 15:00 Uhr

### Funktionspostfach

E-Mail: [Artikel-5@bafa.bund.de](mailto:Artikel-5@bafa.bund.de)

### Hinweis:

Umfassende Informationen zur VO 2021/821 können dem BAFA-Merkblatt „Die neue EU-Dual-Use-VO (Verordnung (EU) 2021/821“ entnommen werden.

Wenn Sie über Neuigkeiten aus dem Bereich der Exportkontrolle informiert werden möchten, haben Sie die Möglichkeit, den BAFA-Newsletter „Außenwirtschaft“, über den auch der Newsletter „Exportkontrolle Aktuell“ monatlich versandt wird, [hier](#) zu abonnieren.



# Anhang

## Quellen:

- [Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte \(IPbPR\)](#)
- [Gemeinsamer Standpunkt 2008/944/GASP des Rates vom 8. Dezember 2008](#) betreffend gemeinsame Regeln für die Kontrolle der Ausfuhr von Militärtechnologie und Militärgütern
- [Leitfaden zur Anwendung des Gemeinsamen Standpunkts 2008/944/GASP von 2015](#)
- [EMPFEHLUNG \(EU\) 2019/1318 DER KOMMISSION vom 30. Juli 2019](#) zu internen Compliance-Programmen für die Kontrolle des Handels mit Gütern mit doppeltem Verwendungszweck (Dual-Use-Gütern) nach Maßgabe der Verordnung (EG) Nr. 428/2009

Nachfolgend werden beispielhafte Quellen genannt, die die Ausführer nutzen können, um sich über die Situation im Empfangsland zu informieren.

## Menschenrechte:

- Bericht der Bundesregierung über ihre Menschenrechtspolitik (abrufbar unter [www.auswaertiges-amt.de](http://www.auswaertiges-amt.de))
- [Schlussfolgerungen/Erklärungen des Europäischen Rates](#)
- Entscheidungen der Organe des Europarats zu Menschenrechtsverletzungen (siehe insbesondere [Europarat – Menschenrechte](#))
- Resolutionen und Berichte der Vereinten Nationen ([www.un.org](http://www.un.org))

## Humanitäres Völkerrecht:

- [Genfer Abkommen von 1949 und ihre Zusatzprotokolle](#)
- Rule of Law in Armed Conflicts ([RULAC](#)) der The Geneva Academy of International, Humanitarian Law and Human Rights
- Tallinn Manual on the international law applicable on cyber warfare (kostenpflichtig)
- [Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte](#)

# Impressum

## Herausgeber

Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle  
Referat 211 – Grundsatz- und Verfahrensfragen, Recht  
Frankfurter Str. 29 - 35  
65760 Eschborn  
<http://www.bafa.de/>

## Stand

September 2021

## Bildnachweis

© Maksim Kabakou – stock.adobe.com – Titel



Das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle ist mit dem audit berufundfamilie für seine familienfreundliche Personalpolitik ausgezeichnet worden. Das Zertifikat wird von der berufundfamilie GmbH, einer Initiative der Gemeinnützigen Hertie-Stiftung, verliehen.