



## **Urteil vom 31. Januar 2022**

---

Besetzung

Richter Jürg Marcel Tiefenthal (Vorsitz),  
Richter Jérôme Candrian, Richter Maurizio Greppi,  
Gerichtsschreiber Thomas Ritter.

---

Parteien

**X. \_\_\_\_\_ GmbH,**  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Staatssekretariat für Wirtschaft SECO,**  
Bilaterale Wirtschaftsbeziehungen,  
Rüstungskontrolle und Rüstungskontrollpolitik,  
Vorinstanz,

---

Gegenstand

Kriegsmaterial; Ablehnung eines Handelsgesuchs.

**Sachverhalt:****A.**

Die X. \_\_\_\_\_ GmbH ist eine Gesellschaft nach schweizerischem Recht [...].

**B.**

Am 12. Mai 2020 stellte die X. \_\_\_\_\_ GmbH beim Staatssekretariat für Wirtschaft SECO ein Gesuch für den Handel von zahlreichen Teilen (381 Lieferpositionen) für Haubitzen-Systeme des Typs [...] im Wert von [...] mit der Royal Thai Navy. Lieferantin ist gemäss dem Gesuch die Y. \_\_\_\_\_ mit Sitz in Österreich. Die Teile sollen aus Österreich nach Thailand ausgeführt werden.

**C.**

Mit Verfügung vom 27. Oktober 2020 lehnte das SECO das Handelsgesuch der X. \_\_\_\_\_ GmbH vom 12. Mai 2020 ab. Es begründete seinen Entscheid im Wesentlichen damit, dass die betroffenen Güter als Kriegsmaterial einzustufen seien. Der Bewilligung des Gesuchs stehe entgegen, dass im Süden Thailands ein bewaffneter Konflikt bestehe.

**D.**

Gegen diese Verfügung des SECO (nachfolgend: Vorinstanz) erhebt die X. \_\_\_\_\_ GmbH (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 30. November 2020 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt sinngemäss, die Verfügung sei aufzuheben und das Handelsgesuch zu bewilligen.

**E.**

Mit Vernehmlassung vom 4. Februar 2021 beantragt die Vorinstanz die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde.

**F.**

Am 25. März 2021 reicht das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten EDA, Staatssekretariat STS (Abteilung internationale Sicherheit), auf Ersuchen des Instruktionsrichters eine Stellungnahme als Fachbehörde ein.

**G.**

Die Beschwerdeführerin nimmt am 29. April 2021 zur Vernehmlassung der Vorinstanz und zum Fachbericht des EDA (STS) Stellung.

**H.**

Mit Stellungnahme vom 3. Juni 2021 hält die Vorinstanz an ihren Anträgen fest.

**I.**

Die Beschwerdeführerin macht von der eingeräumten Gelegenheit zu allfälligen Schlussbemerkungen keinen Gebrauch.

**J.**

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Dokumente wird – soweit entscheidrelevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.**

**1.1** Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021). Sie wurde von einer Vorinstanz gemäss Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes (VGG, SR 173.32) erlassen. Da keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (Art. 31 VGG).

**1.2** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, sofern das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

**1.3** Die Beschwerdeführerin hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung, mit der ihr Handelsgesuch abgelehnt wurde, sowohl formell als auch materiell beschwert. Sie ist deshalb zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

**1.4** Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist demnach einzutreten.

**2.**

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens – sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

Es auferlegt sich allerdings eine gewisse Zurückhaltung, wenn technische Fragen zu beurteilen sind oder die Vorinstanz gestützt auf eigene besondere Fachkompetenz oder die ihr vom Gesetzgeber beigegebenen Fachbehörden entschieden hat. Voraussetzung für diese Zurückhaltung ist indes, dass im konkreten Fall keine Anhaltspunkte für eine unrichtige oder unvollständige Sachverhaltsfeststellung vorliegen und davon ausgegangen werden kann, die Vorinstanz habe die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend vorgenommen (vgl. BGE 139 II 185 E. 9.3; betreffend Kriegsmaterial: Urteil des BVGer A-3542/2018 vom 28. August 2019 E. 2).

### 3.

Zu prüfen ist vorliegend, ob die Vorinstanz das Handelsgesuch der Beschwerdeführerin zu Recht abgelehnt hat. Streitig ist, ob Kriegsmaterial vorliegt (E. 4), ob das Gesuch im Sinne einer Ersatzteillieferung zu bewilligen ist (E. 5) und der Bewilligung ein bewaffneter Konflikt in Thailand entgegensteht (E. 6).

**3.1** Das Bundesgesetz über das Kriegsmaterial vom 13. Dezember 1996 (Kriegsmaterialgesetz, KMG, SR 514.51) bezweckt, durch die Kontrolle der Herstellung und des Transfers von Kriegsmaterial und der entsprechenden Technologie die internationalen Verpflichtungen der Schweiz zu erfüllen sowie ihre aussenpolitischen Grundsätze zu wahren (Art. 1 KMG).

Einer Bewilligung des Bundes bedarf unter anderem der Handel mit Kriegsmaterial (Art. 2 Bst. b KMG). Das Gesetz unterscheidet gemäss einem zweistufigen Konzept zwischen der Grundbewilligung für die generelle Zulassung zum Handel (Art. 9 Abs. 1 Bst. b und Art. 10 f. KMG) und der vorliegend streitigen Handelsbewilligung für jeden einzelnen Fall (Art. 12 Bst. g KMG; Art. 16a f. KMG; zu den Bewilligungsarten: HANSJÖRG MEYER/SIMON PLÜSS/NICOLAS BIERI, Das Kriegsmaterialgesetz, in: Cottier/Oesch [Hrsg.], Aussenwirtschafts- und Binnenmarktrecht, 3. Aufl. 2020 [nachfolgend Kriegsmaterialgesetz], Rz. 24 ff.). Die Einzelbewilligung betrifft Händler, welche von schweizerischem Territorium aus im Ausland mit Kriegsmaterial handeln, ohne in der Schweiz eine eigene Produktionsstätte für die Herstellung von Kriegsmaterial zu unterhalten (vgl. Art. 16a Abs. 1 KMG). Als Handel im Sinne des Gesetzes gilt jedes gewerbsmässige Anbieten, Erwerben oder Weitergeben von Kriegsmaterial (Art. 6 Abs. 2 KMG). Als Kriegsmaterial gelten gemäss Art. 5 KMG Waffen, Waffensysteme, Munition und militärische Sprengmittel (Abs. 1 Bst. a) sowie Ausrüs-

tungsgegenstände, die spezifisch für den Kampfeinsatz oder für die Gefechtsführung konzipiert oder abgeändert worden sind und die in der Regel für zivile Zwecke nicht verwendet werden (Abs. 1 Bst. b). Zudem gelten als Kriegsmaterial Einzelteile und Baugruppen, auch teilweise bearbeitete, sofern erkennbar ist, dass diese Teile in derselben Ausführung nicht auch für zivile Zwecke verwendbar sind (Art. 5 Abs. 2 KMG). Gestützt auf das KMG hat der Bundesrat die Verordnung über das Kriegsmaterial vom 25. Februar 1998 (Kriegsmaterialverordnung, KMV, SR 514.511) erlassen. Die als Kriegsmaterial geltenden Güter werden gestützt auf Art. 5 Abs. 3 KMG in Anhang 1 der Kriegsmaterialverordnung aufgelistet (Art. 2 KMV; vgl. Urteil des BVGer A-3542/2018 vom 28. August 2019 E. 3.2).

**3.2** Die erforderliche Bewilligung für Auslandsgeschäfte wird erteilt, wenn dies dem Völkerrecht, den internationalen Verpflichtungen und den Grundsätzen der schweizerischen Aussenpolitik nicht widerspricht (Art. 22 KMG). Dabei sind gemäss Art. 5 Abs. 1 KMV folgende Bewilligungskriterien zu berücksichtigen:

- a. die Aufrechterhaltung des Friedens, der internationalen Sicherheit und der regionalen Stabilität;
- b. die Situation im Innern des Bestimmungslandes; namentlich sind zu berücksichtigen die Respektierung der Menschenrechte und der Verzicht auf Kindersoldaten;
- c. die Bestrebungen der Schweiz im Bereich der Entwicklungszusammenarbeit, insbesondere der mögliche Umstand, dass das Bestimmungsland auf der jeweils geltenden OECD-DAC-Liste der Empfängerländer öffentlicher Entwicklungshilfe unter den am wenigsten entwickelten Ländern aufgeführt ist;
- d. das Verhalten des Bestimmungslandes gegenüber der Staatengemeinschaft, insbesondere hinsichtlich der Einhaltung des Völkerrechts;
- e. die Haltung der Länder, die sich zusammen mit der Schweiz an internationalen Exportkontrollregimes beteiligen.

Nach Art. 5 Abs. 2 KMV werden Auslandsgeschäfte nicht bewilligt, wenn:

- a. das Bestimmungsland in einen internen oder internationalen bewaffneten Konflikt verwickelt ist;
- b. das Bestimmungsland Menschenrechte systematisch und schwerwiegend verletzt;

- c. ...
- d. im Bestimmungsland ein hohes Risiko besteht, dass das auszuführende Kriegsmaterial gegen die Zivilbevölkerung eingesetzt wird; oder
- e. im Bestimmungsland ein hohes Risiko besteht, dass das auszuführende Kriegsmaterial an einen unerwünschten Endempfänger weitergegeben wird.

Art. 5 Abs. 1 KMV sieht zu berücksichtigende Kriterien (Ablehnungskriterien) vor, ohne eine zwingende Rechtsfolge bzw. Ablehnung des Gesuchs anzuordnen, und räumt den Bewilligungsbehörden somit einen Ermessensspielraum bei der Gewichtung der Kriterien im Rahmen einer einzel-fallweisen Abwägung ein. Art. 5 Abs. 2 KMV enthält dagegen eine Auflistung von Ausschlusskriterien, die einer Bewilligung, vorbehaltlich der geregelten Ausnahmen (Abs. 3 und 4), in jedem Fall entgegenstehen und zwingend zur Ablehnung des Bewilligungsgesuchs führen (vgl. Bundesrat, Erläuterungen zur Änderung der Verordnung über das Kriegsmaterial [KMV], S. 1, zugänglich unter: [www.admin.ch](http://www.admin.ch) > Dokumentation > Medienmitteilungen > 27.08.2008; besucht am 19. Januar 2022; EVELYNE SCHMID, Critères d'Exclusion relatifs aux exportations du matériel de guerre, Sicherheit & Recht 3/2018, S. 157, 159; DIESELBE, Ausschlusskriterien für Kriegsmaterialexporte (2008–2019), AJP 2019 S. 1171, 1173 ff.; MARIANNE LEHMKUHL, Wirtschaftslenkungsstrafrecht, in: Ackermann [Hrsg.], Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, 2. Aufl. 2021, Rz. 102a f.). Die Ausschlusskriterien nach Art. 5 Abs. 2 KMV müssen nicht kumulativ vorliegen. Ist eines der Kriterien erfüllt, kann die Bewilligung nicht erteilt werden (Urteil des BVGer A-3542/2018 vom 28. August 2019 E. 6).

#### **4.**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass es sich bei den vom Gesuch betroffenen Teilen bzw. Lieferpositionen nicht um Kriegsmaterial handle.

**4.1** Im Einzelnen rügt sie, es handle sich um Güter, welche in derselben Ausführung auch für zivile Zwecke verwendbar seien. «Hartes» Kriegsmaterial sei beim betroffenen Geschütz lediglich die eigentliche Waffe, bestehend aus Rohr, Verschluss und Mündungsbremse gemäss der Abbildung in Beilage 4 zur Eingabe vom 29. April 2021. Bei den zu liefernden Einzelteilen und Baugruppen gehe es jedoch, abgesehen von drei Teilen, um normale Handelsware. So seien die in Beilage 5 dargestellten Baugruppen «Oberlafette» und «Seitendrehlager» in jeder Feuerwehr-Drehleiter vorhanden. Seitendrehlager würden in jeden Kran oder Bagger eingebaut und

der Höhenzahnbogen werde für viele zivile Geräte, z.B. Hebebrücken, verwendet. Weiter kritisiert sie, dass eine Einstufung aller 381 Einzelteile bzw. die Bereitstellung der entsprechenden Dokumentation einen ungerechtfertigten Aufwand mit sich bringe und die detaillierte Prüfung durch die Bundesbehörden aufgrund des Liefertermins zu lange dauern würde.

**4.2** Die Vorinstanz führt demgegenüber aus, die Beschwerdeführerin sei ihrer Mitwirkungspflicht bei der Umschreibung der betroffenen Güter nicht nachgekommen. Deshalb habe sie die vom Gesuch erfassten Teile anhand der ihr vorliegenden Informationen als Kriegsmaterial der Kategorie KM 2 im Sinne der Kriegsmaterialverordnung qualifiziert.

**4.3** Die in Anhang 1 der Kriegsmaterialverordnung enthaltene Liste (vgl. E. 3.1) definiert bei der Position KM 2 unter anderem die Güter mit folgender Umschreibung als Kriegsmaterial:

«die Bewaffnung oder Waffen jeglichen Kalibers (jedoch ohne Hand und Faustfeuerwaffen der KM 1), Werfer und Zubehör wie folgt sowie besonders konstruierte Bestandteile hierfür:

a. Geschütze, Haubitzen, Kanonen, Mörser, Panzerabwehrwaffen, Einrichtungen zum Abfeuern von Geschossen und Raketen, militärische Flammenwerfer und rückstossfreie Waffen; [...]

Die Haubitzen des Typs [...], wie sie in den Beilagen 2 und 3 zur Eingabe vom 29. April 2021 abgebildet sind, lassen sich nach dem klaren Verordnungswortlaut ohne Weiteres als Kriegsmaterial einstufen. Inhalt des vorliegenden Gesuchs bilden indessen einzelne Teile. Wie erwähnt gelten als Kriegsmaterial auch Einzelteile und Baugruppen, sofern erkennbar ist, dass diese Teile in derselben Ausführung nicht für zivile Zwecke verwendbar sind (Art. 5 Abs. 2 KMG). Die Verordnung hält in dieser Hinsicht für Haubitzen wie erwähnt fest, dass auch «besonders konstruierte» Bestandteile und Zubehör als Kriegsmaterial gelten.

Demnach ist, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, nicht massgebend, ob die betroffenen Teile für Haubitzen ihrer Art und Bezeichnung nach allgemein auch im zivilen Bereich vorkommen. Entscheidend ist vielmehr, ob sie aufgrund besonderer Konstruktion spezifisch für Kriegsmaterial bzw. für militärische Zwecke konzipiert oder abgeändert wurden und sich erkennbar nicht in derselben Ausführung zivil verwenden lassen (vgl. Botschaft zur Volksinitiative «für ein Verbot der Kriegsmaterialausfuhr» und zur Revision des Bundesgesetzes über das Kriegsmaterial vom 15. Februar 1995

[nachfolgend: Botschaft KMG 1995], BBI 1995 II 1027, 1055 f.; MEYER/PLÜSS/BIERI, Kriegsmaterialgesetz, Rz. 22c, 22e).

Wie aus den parlamentarischen Beratungen zu Art. 5 Abs. 2 KMG hervorgeht, ist hingegen nicht entscheidend, ob Einzelteile für die Funktion des (End-)Produkts von wesentlicher oder untergeordneter Bedeutung sind: Das Parlament entschied sich, trotz geäusselter Bedenken zur Kontrollierbarkeit der Regelung, bewusst dagegen, Einzelteile lediglich nach diesem einschränkenden Kriterium dem Kriegsmaterialbegriff zuzuordnen. Zur Begründung angeführt wurden diesbezügliche Abgrenzungsschwierigkeiten, die damit verbundene Rechtsunsicherheit für die Industrie sowie die internationale Vereinbarung von Wassenaar (Wassenaar Arrangement, WA), welche eine Unterstellung aller spezifisch konzipierten Bestandteile verlange (zum Ganzen: Amtliches Bulletin [AB] Ständerat [SR] 1996 III 803, 809 ff.; nähere Erläuterungen zum WA unter [www.seco.admin.ch](http://www.seco.admin.ch) > Außenwirtschaft & Wirtschaftliche Zusammenarbeit > Exportkontrollen und Sanktionen > Exportkontrollpolitik Dual-Use > Vereinbarung von Wassenaar, abgerufen am 19. Januar 2022).

Die Prüfung, ob hinsichtlich der einzelnen Teile Kriegsmaterial vorliegt, lässt sich somit, abweichend von der Auffassung der Beschwerdeführerin, grundsätzlich nicht nur auf bestimmte Teile ihres Gesuchs beschränken.

**4.4** In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist zudem zu beachten, dass die Behörde die rechtserheblichen Sachverhaltselemente im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes von Amtes wegen feststellt (Art. 12 VwVG). Im Verfahren, welches eine Partei durch ihr Begehren einleitet, z.B. durch Bewilligungsgesuch, ist die Partei jedoch verpflichtet bei der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken (Art. 13 Abs. 1 Bst. a VwVG). Diese Mitwirkungspflicht erstreckt sich insbesondere auf Tatsachen, welche eine Partei, wie die relevanten Eigenschaften der hier streitigen Güter, besser kennt als die Behörden und welche diese ohne Mitwirkung nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erheben können (vgl. BGE 138 II 465 E. 8.6.4; BVGE 2008/24 E. 7.2). Die Behörde kann die Missachtung der Mitwirkungspflicht unter anderem im Rahmen der freien Beweiswürdigung berücksichtigen. Dies kann namentlich dazu führen, dass die Behörde gemäss der bestehenden Aktenlage entscheiden darf bzw. eine betroffene Partei, die aus der behaupteten Tatsache Rechte ableitet (vgl. Art. 8 ZGB), die Folgen einer allfälligen Beweislosigkeit zu tragen hat (vgl. zum Ganzen: Urteil des BGer 2A.669/2005 vom 10. Mai 2006 E. 3.5.2; BVGE 2008/46 E. 5.6.1, Urteile des BVGer A-1813/2009 vom 21. September 2011 E. 15.6.2.2, B-402/2014

vom 18. Dezember 2014 E. 3.1; CHRISTOPH AUER/ANJA MARTINA BINDER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2019, Art. 13 Rz. 19 und 40).

**4.5** Es ist im konkreten Fall unstrittig, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin im Bewilligungsverfahren Gelegenheit eingeräumt hat, durch zusätzliche Informationen (wie technische Datenblätter und Zeichnungen) eine Einstufung der einzelnen Teile vorzunehmen, um allfällige nicht als Kriegsmaterial geltende Güter handeln zu können. Die Beschwerdeführerin kam dem, wie ebenfalls unstrittig ist, nicht nach und gab an, das Geschäft sei für sie nur von Interesse, wenn alle betroffenen Teile nach Thailand geliefert werden könnten. Im Beschwerdeverfahren verzichtet sie ebenfalls darauf, nähere Angaben zu den vom Gesuch betroffenen Teilen vorzulegen bzw. zu begründen, weshalb diese nicht spezifisch für die Haubitzen konstruiert sind bzw. in derselben Ausführung zivil verwendbar sind oder die diesbezügliche Erkennbarkeit fehlt. Vielmehr erachtet sie eine Einzeleinstufung als «reine Schikane». Die von ihr aufgezählten Beispiele (Oberlafette, Seitendrehlager und Höhenzahnbogen) bilden im Übrigen, soweit ersichtlich, weder Inhalt des Handelsgesuchs noch ergibt sich aus den eingereichten Illustrationen, ob sie durch spezifische Konstruktion für Haubitzen hergestellt worden sind oder nicht. Anhand der vorgelegten Liste mit den Zolltarif-Nummern (Beilage 7) lässt sich ebenfalls keine entsprechende Einordnung der betroffenen Teile vornehmen.

**4.6** Aufgrund der unterlassenen Mitwirkung der Beschwerdeführerin durfte die Vorinstanz gemäss den vorhandenen Akten entscheiden (vgl. E. 4.4). Die bestehenden Dokumente stützen den Standpunkt der Beschwerdeführerin nicht. Insbesondere lässt sich den Gesuchsbeilagen, d.h. der Auflistung der Teile («Overhaul Kit»), nicht entnehmen, ob diese spezifisch konzipierte Bestandteile oder Zubehör der Haubitzen sind bzw. hinsichtlich ihrer Funktion und des verwendeten Materials auch die Möglichkeit ziviler Verwendung besteht. Es ist deshalb – im konkreten Fall – nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Beweislage zu Ungunsten der Beschwerdeführerin ausfallen liess und die zur Überholung der Haubitzen zusammengestellten Teile als bewilligungsbedürftiges Kriegsmaterial eingestuft hat, zumal die Beschwerdeführerin in ihrem Gesuch die Teile ohne Differenzierung als Kriegsmaterial («KM2») angegeben hat.

## **5.**

Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, dass sie lediglich Ersatzteile für die Instandhaltung der Haubitzen-Systeme liefere.

**5.1** Art. 23 KMG sieht eine Spezialregelung für Ersatzteile zu bereits geliefertem Kriegsmaterial vor. Danach wird die Ausfuhr von Ersatzteilen für Kriegsmaterial, dessen Ausfuhr bewilligt worden ist, ebenfalls bewilligt, wenn in der Zwischenzeit keine ausserordentlichen Umstände eingetreten sind, die einen Widerruf der ersten Bewilligung verlangen würden. Der Gesetzgeber hat damit für die Ablehnung von Ersatzteillieferungen bewusst eine höhere Hürde als bei Lieferungen von neuem Kriegsmaterial gesetzt (vgl. Botschaft KMG 1995, BBI 1995 II 1027, 1057, 1062). Die Regelung dient insbesondere der Rechtssicherheit und dem Vertrauensschutz von Vertragsparteien, in dem sie den Unternehmen ermöglicht, ihre vertraglichen Verpflichtungen erfüllen können bzw. für den Käufer beim Erwerb von Kriegsmaterial Gewissheit schafft, Garantieleistungen und Ersatzteile für die mitunter komplexen Güter beziehen zu können (vgl. Amtliches Bulletin [AB] Nationalrat [NR] 1996 I 99, 123 ff. und die Ausführungen zur bestehenden Regelung und Verwaltungspraxis in der Botschaft zur Volksinitiative «Gegen Waffenexporte in Bürgerkriegsländer [Korrektur-Initiative]» und zum indirekten Gegenvorschlag [Änderung des Kriegsmaterialgesetzes] vom 5. März 2021, BBI 2021 623, S. 22).

**5.2** Es ist vorliegend zwar unstrittig, dass die vom Handelsgesuch betroffenen Teile der Instandhaltung und Reparatur von bereits früher nach Thailand gelieferten Haubitzen-Systemen dienen. Ebenso besteht jedoch, gemäss den Stellungnahmen des EDA vom 5. Oktober 2020 und der Beschwerdeführerin vom 29. April 2021, Einigkeit darüber, dass die Haubitzen ursprünglich nicht aus der Schweiz ausgeführt wurden, sondern durch ein Unternehmen mit Sitz in Österreich hergestellt und aus Österreich nach Thailand geliefert worden sind. Da es sich somit nicht um aus der Schweiz exportiertes Kriegsmaterial handelt, verneint die Vorinstanz das Vorliegen einer Ersatzteillieferung. Es fehlt an einer bewilligten Ausfuhr aus der Schweiz im Sinne von Art. 23 KMG.

**5.3** Die Beschwerdeführerin rügt im Wesentlichen, dass die Vorinstanz – wie diese einräumt – in der Vergangenheit, zuletzt im Jahr 2019, zahlreiche Bewilligungen für den Handel mit Kriegsmaterial mit der thailändischen Armee erteilt habe. Die Verhältnisse hätten sich seither nicht geändert.

Laut Vorinstanz beruhten die erteilten Bewilligungen, wie unbestritten ist, auf der falschen Prämisse, dass es sich um Ersatzteillieferungen für ursprünglich aus der Schweiz gelieferte Geräte handle; die Ausfuhr aus Österreich sei erst durch Abklärungen im Jahr 2020 bekannt geworden. Damit

hat die Vorinstanz seit der letzten Bewilligung bessere Kenntnis der gemäss Art. 23 KMG rechtserheblichen Sachlage erlangt.

**5.4** Nach der Rechtsprechung geht der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung in der Regel der Rücksicht auf die gleichmässige Rechtsanwendung vor. Der Umstand, dass das Gesetz in anderen Fällen nicht oder nicht richtig angewendet worden ist, gibt den Betroffenen grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls (oder hier wiederum) abweichend vom Gesetz behandelt zu werden (vgl. Urteil des BGer 1C\_444/2014 vom 27. Januar 2015 E. 4.2). Davon bestehen Abweichungen, z.B. unter den strengen Bedingungen des Anspruchs auf Gleichbehandlung im Unrecht (vgl. Art. 8 Abs. 1 BV), wenn die Fälle in den erheblichen Sachverhaltselementen übereinstimmen, dieselbe Behörde in ständiger Praxis vom Gesetz abweicht und zu erkennen gibt, dass sie auch in Zukunft von dieser nicht abweichen werde (vgl. BGE 146 I 105 E. 5.3.1, BGE 139 II 49 E. 7.1 m.H.). Weiter kann eine gefestigte Praxis bestehen, die aufgrund der Grundsätze der Gleichheit und Rechtssicherheit nur unter bestimmten Voraussetzungen geändert werden darf (vgl. dazu BGE 146 I 105 E. 5.2.2 m.H.; BGE 145 V 320 E. 5.3.2 m.H.; Urteile des BVGer A-6682/2008 vom 17. September 2009 E. 6.1, C-1669/2016 vom 13. Dezember 2017 E. 7) oder deren (unangekündigte) Änderung dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV) in gewissen Konstellationen widersprechen kann, namentlich bei verfahrensrechtlichen Fragen wie der Zulässigkeit eines Rechtsmittels (vgl. dazu BGE 146 I 105 E. 5.2.1 m.H.). Gegen Änderungen der materiellrechtlichen Praxis existiert kein allgemeiner Vertrauensschutz und dieser fällt nur in Betracht, wenn zusätzlich eine behördliche Zusicherung oder ein sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Behördenverhalten vorliegt (vgl. BGE 146 I 105 E. 5.2.1; Urteil des BVGer A-4730/2014 vom 17. September 2015 E. 7.1 m.H.).

Der vorliegende Fall entspricht indessen keiner der Konstellationen, die sich zu Gunsten der Beschwerdeführerin auswirken könnten. Eine Handelsbewilligung als Einzelbewilligung ist für jeden einzelnen Fall erforderlich und entsprechend einzelfallweise zu beurteilen (vgl. Art. 12 Bst. g und Art. 16a Abs. 1 KMG, Art. 6 KMV; vorne, E. 3.1). Der Zweck des Kontrollinstruments der Einzelbewilligung, welche nach dem zweigliedrigen Gesetzeskonzept zusätzlich zur Grundbewilligung (Art. 9 Abs. 1 Bst. b KMG) erforderlich ist, besteht gerade darin, aufgrund der spezifischen Materie jedes Geschäft neu beurteilen zu können (vgl. AB NR 1996 I 99, 116; AB SR 1996 III 803, 816 für die Vermittlungsbewilligung, der die Handelsbewilligung nachgebildet ist [Botschaft betreffend das Bundesgesetz über die

Straffung der Bundesgesetzgebung im Bereich von Waffen, Kriegsmaterial, Sprengstoff sowie zivil und militärisch verwendbarer Güter vom 24. Mai 2000, BBl 2000 3369, 3391 f.]). Die in der Vergangenheit erteilten Bewilligungen bezogen sich ebenso auf einzelne Geschäfte der Beschwerdeführerin und stellten, im Unterschied zur Grundbewilligung, keine Dauerverfügungen dar (zu deren Widerrufbarkeit im Fall eines unrichtig erfassten Sachverhalts: Urteil des BVGer A-3456/2019 vom 4. November 2019). Die Vorinstanz hat die Bewilligungen zudem in der irrtümlichen Annahme der Herstellung der Haubitzen in der Schweiz bzw. deren Ausfuhr aus der Schweiz gewährt und der Beschwerdeführerin, da in Wahrheit kein Export aus dem Inland vorlag, abweichend von ihrer sonstigen Anwendungspraxis zu Art. 23 KMG erteilt (vgl. zur bestehenden Praxis auch den Bericht des Eidgenössischen Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF vom 20. März 2020 zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens betreffend den indirekten Gegenvorschlag zur Korrektur-Initiative, abrufbar unter [www.admin.ch](http://www.admin.ch) > Dokumentation > Medienmitteilungen > 20.03.2020, S. 13, 17, besucht am 19. Januar 2022).

Die Vorinstanz hat somit zu Recht auf die im Verfahren erstmals bekannt gewordenen Sachverhaltselemente abgestellt und zufolge der neuen Erkenntnisse anders verfügt.

**5.5** Demzufolge hat die Vorinstanz kein Recht verletzt, indem sie das Gesuch der Beschwerdeführerin nicht als Ersatzteillieferung bewilligt hat.

## **6.**

Sodann ist zu prüfen, ob der Bewilligung des Handelsgesuchs das Bewilligungskriterium des internen bewaffneten Konflikts entgegensteht.

**6.1** Die Vorinstanz hat das Gesuch der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 5 Abs. 2 Bst. a KMV abgelehnt, weil Thailand im Süden in einen internen bewaffneten Konflikt verwickelt sei. Das EDA (STS) führt hierzu im Fachbericht aus, das Vorliegen eines bewaffneten Konflikts bestimme sich nach objektiven Kriterien. Ein interner bewaffneter Konflikt bestehe nach der Verwaltungspraxis, wenn es zwischen Regierungsbehörden und organisierten bewaffneten Gruppen oder zwischen solchen Gruppen innerhalb eines Staates zu bewaffneter Gewalt komme. Die Feindseligkeiten müssten ein gewisses Mass an Intensität erreichen und die bewaffneten Gruppen einen Mindestgrad an Organisation aufweisen. Ein Bestimmungsland sei zudem kriegsmaterialrechtlich nur in einen internen bewaffneten Kon-

flikt verwickelt, wenn dieser auf seinem Territorium stattfindet. Ebenfalls relevant sei die Dauer der Auseinandersetzungen (Fachbericht, S. 3 m.H. auf BBI 2021 623, S. 34).

In Bezug auf den konkreten Fall führt das EDA gestützt auf Abklärungen der Sektion Exportkontrollen und private Sicherheitsdienste (SEPS) aus, der konkrete Konflikt zwischen den nach Unabhängigkeit strebenden bewaffneten Gruppen und dem thailändischen Staat sei in den 1980er-Jahren entbrannt und halte bis heute mit wechselnder Intensität an. Nachdem der Konflikt im Jahr 2004 wieder aufgeflammt sei, seien bei insgesamt 20'000 dokumentierten Angriffen über 7'000 Menschen getötet und über 11'000 Personen verletzt worden. Die Gewalt habe sich bisher mit wenigen Ausnahmen auf die Südprovinzen Thailands beschränkt. Der Grad der Intensität des Konflikts scheine in den letzten Jahren nicht abgenommen zu haben. Dies würden die zahlreichen Fälle von Gewalt seitens beider Parteien belegen, die für den Zeitraum 2017–2019 beobachtet worden seien. Die wichtigste nichtstaatliche Einheit, welche in den Konflikt verwickelt sei, die Barisan Revolusi Nasional (BRN), sei immer noch in sehr effektiver Weise organisiert und stütze sich auf ein Netz von operativen Zellen auf Dorfebene. Die in den Konflikt verwickelten thailändischen Staatskräfte bestünden aus mehreren Zehntausend Angehörigen verschiedener Sicherheitskräfte des Landes und würden durch zahlreiche lokale Milizen verstärkt. Die Tatsache, dass 90 Prozent der Opfer des Konflikts Zivilisten seien, viele von ihnen Kinder, sei ein Hinweis auf die mangelnde Achtung der Regeln des humanitären Völkerrechts durch beide Konfliktparteien. Beobachter würden von zahlreichen vorsätzlichen Angriffen auf Zivilisten (mit Macheden, Kleinwaffen oder tödlicheren Mitteln wie ferngesteuerten Minen), Tötungen, willkürlichen Verhaftungen, Folter und unmenschlicher Behandlung sowie von der Rekrutierung von Kindern berichten. Demnach seien die Voraussetzungen eines internen bewaffneten Konflikts im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Bst. a KMV erfüllt.

**6.2** Die Beschwerdeführerin wendet ein, der Konflikt im Süden von Thailand bestehe bereits seit Jahrzehnten und die betroffenen Haubitzen-Systeme seien niemals in diesem Konflikt eingesetzt worden. Eine der Hauptkonfliktparteien und in schwere Verletzungen des humanitären Völkerrechts involviert sei die «Royal Thai Army», während das Gesuch Lieferungen nicht an diese, sondern an die Royal Thai Navy betreffe. Die Stellungnahme des EDA gehe zudem nicht auf die Rechtsverletzungen durch die Aufständischen ein, obwohl die Weltöffentlichkeit wisse, wozu islamistische Extremisten fähig seien. Es liege in der Natur der Sache, dass die Armee

in Notsituationen auch zur Sicherung der Infrastruktur und Ordnung im Innern eingesetzt werde, um lokale Polizeiorganisationen zu unterstützen.

**6.3** Die dargelegten Einwände der Beschwerdeführerin sind nicht geeignet, die Beurteilung der Fachbehörde in Zweifel zu ziehen. Insbesondere führen die von ihr geltend gemachten Umstände nicht dazu, dass ein interner bewaffneter Konflikt aufgrund der genannten Kriterien (Gewalt zwischen Regierungsbehörden und bewaffneten Gruppen; Mass der Intensität, Grad der Organisation der Gruppen, Territorialität und Dauer der Auseinandersetzungen) zu verneinen wäre. Die Rügen gehen vielmehr dahin, den Hauptzügen eine Bedeutung im Rahmen des Konflikts abzusprechen bzw. diese zu relativieren, indem die Beschwerdeführerin die Gefahr ihrer Verwendung verneint sowie zwischen den einzelnen staatlichen Streitkräften (Army und Navy) und deren Rolle im Konflikt bzw. beim Handel mit dem Kriegsmaterial unterscheidet. Beim Vorliegen eines internen bewaffneten Konflikts (Art. 5 Abs. 2 Bst. a KMV) handelt es sich jedoch, wie ausgeführt, nicht um ein zu gewichtendes (relatives) Abwägungskriterium, sondern um einen absoluten Ausschlussgrund, der sich nicht gemäss dem Standpunkt der Beschwerdeführerin im Einzelfall relativieren lässt und einer Bewilligung zwingend entgegensteht (vorne, E. 3.2). Ist das Risiko des Einsatzes des betroffenen Kriegsmaterials gering, kann die Behörde gemäss Art. 5 Abs. 4 KMV einzig vom Ausschlusskriterium von Art. 5 Abs. 2 Bst. b (Begehung schwerwiegender Menschenrechtsverletzungen) abweichen und ausnahmsweise eine Bewilligung erteilen. Im Umkehrschluss aus Art. 5 Abs. 4 KMV ergibt sich, dass die Behörde im Fall eines bewaffneten internen Konflikts (Abs. 2 Bst. a) nicht über dasselbe Entschliessungsermessen verfügt.

Die Ablehnung des Gesuchs auf der Grundlage von Art. 5 Abs. 2 Bst. a KMV erweist sich somit als rechtmässig.

## **7.**

Die Beschwerde erweist sich zusammenfassend als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

## **8.**

Zu befinden bleibt über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens.

**8.1** Dem Verfahrensausgang entsprechend gilt die Beschwerdeführerin als unterliegend und hat daher die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1

VwVG). Diese sind im vorliegenden Fall auf Fr. 6'000.– festzusetzen (Art. 1, 2 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der in gleicher Höhe einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

**8.2** Der Beschwerdeführerin steht als unterliegender Partei keine Parteientschädigung zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 VGKE). Die obsiegende Vorinstanz hat als Bundesbehörde ebenfalls keinen Anspruch auf eine Entschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

*(Das Dispositiv folgt auf der nächsten Seite).*

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 6'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschreiben)
- das Generalsekretariat WBF (Gerichtsurkunde)
- das EDA, Staatssekretariat STS

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Jürg Marcel Tiefenthal

Thomas Ritter

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: