



Urteil vom 19. April 2018

Besetzung

Richter Hans Urech (Vorsitz),
Richterin Maria Amgwerd, Richter Pietro Angeli-Busi,
Gerichtsschreiber Reto Finger.

Parteien

X. _____ AG,
Beschwerdeführerin,

gegen

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO,
Bilaterale Wirtschaftsbeziehungen,
Exportkontrollen / Industrieprodukte,
Holzikofenweg 36, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Ablehnungsverfügung für die Ausfuhr von Gütern
der Telekommunikation nach China.

Sachverhalt:**A.**

Am 16. Februar 2017 stellte die X. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) einen Antrag für die Ausfuhr von Gütern (Hardware und Software) zum Dekodieren, Aufzeichnen und Auswerten von Funkprotokollen an die Y. _____ Ltd. (nachfolgend: Endempfänger) in China.

B.

Mit Verfügung vom 20. März 2017 lehnte das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, Bilaterale Wirtschaftsbeziehungen, Exportkontrollen/Industrieprodukte (nachfolgend: Vorinstanz) das Ausfuhrgesuch gestützt auf Art. 6 Abs. 2 VIM (zitiert in E 1.1) in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 lit. c GKV (zitiert in E. 1.1) ab. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, es bestehe Grund zur Annahme, dass die fraglichen Güter nicht bei der deklarierten Endempfängerin verbleiben würden.

C.

Am 23. März 2017 stellte die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz ein Wiedererwägungsgesuch.

D.

Mit Eingabe vom 6. April 2017 erhob die Beschwerdeführerin zudem Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Darin führte sie unter anderem aus, ihr seien bereits drei Geschäfte in ähnlichem Umfang durch die Vorinstanz bewilligt worden. Die Vorinstanz habe nicht dargelegt, warum sie Grund zur Annahme habe, dass die Exportgüter nicht bei der Endempfängerin verbleiben würden, beziehungsweise warum diese als Repressionsmittel eingesetzt würden. Im Übrigen verstosse die Ablehnung des Gesuches auch gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 7. April 2017 wurde die Beschwerdeführerin eingeladen, dem Bundesverwaltungsgericht mitzuteilen, ob sie mit der Sistierung des hiesigen Verfahrens bis zum Entscheid der Vorinstanz betreffend Wiedererwägung einverstanden sei. Mit Schreiben vom 12. April 2017 begrüsst die Beschwerdeführerin dieses Vorgehen.

F.

Am 18. April 2017 wies die Vorinstanz das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin ab, ohne das Bundesverwaltungsgericht darüber in Kenntnis zu setzen.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 24. April 2017 wurde das hiesige Verfahren sistiert.

H.

Mit Eingabe vom 18. Mai 2017 reichte die Beschwerdeführerin ein „Memorandum Nutzung [...] Güter im öffentlichen Sektor in China“ an die Vorinstanz ein. Darin führte sie unter anderem aus, ihre Güter dienten der Auffindung illegaler Sender. Die Auffindung illegaler Sender sei gerade für Flughäfen von grosser Bedeutung und nach vorläufiger Information sei die Endverbraucherin in diverse Flughafenprojekte involviert.

I.

Mit Schreiben vom 23. November 2017 erkundigte sich das Bundesverwaltungsgericht bei der Vorinstanz nach dem aktuellen Stand der Wiedererwägung.

J.

Mit Schreiben vom 24. November 2017 teilte die Vorinstanz dem Bundesverwaltungsgericht mit, das Wiedererwägungsgesuch bereits abgelehnt zu haben.

K.

Nach Rückfrage bei der Beschwerdeführerin, ob sie am vorliegenden Verfahren festhalten wolle, hob das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 6. Dezember 2017 die Sistierung des vorliegenden Verfahrens auf und ersuchte die Vorinstanz um Vernehmlassung.

L.

Mit Eingabe vom 15. Januar 2018 ersuchte die Vorinstanz das Bundesverwaltungsgericht, die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen. Zur Begründung verwies sie auf die angefochtene Verfügung vom 20. März 2017 und auf die Abweisung des Wiedererwägungsgesuches vom 18. April 2017. Der im Rahmen von Art. 27 Abs. 3 GKV angehörte Nachrichtendienst des Bundes (nachfolgend: NDB) habe das Ausfuhrgesuch kritisch bewertet, besonders weil die Exportware auf der Homepage bei der Endempfängerin nicht angeboten werde.

M.

Mit Schreiben vom 22. Januar 2018 verzichtete die Beschwerdeführerin auf eine Stellungnahme.

N.

Auf die Vorbringen der Parteien ist, soweit erforderlich, nachfolgend einzugehen

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und ob auf eine Beschwerde einzutreten ist (vgl. BVGE 2007/6 E. 1, m.H.).

1.1 Die angefochtene Verfügung stützt sich auf die Verordnung des Bundesrates über die Ausfuhr und Vermittlung von Gütern zur Internet- und Mobilfunküberwachung vom 13. Mai 2015 (VIM, SR 946.202.3). Gemäss Art. 12 dieser Verordnung in Verbindung mit Art. 12 des Bundesgesetzes über die Kontrolle zivil und militärisch verwendbarer Güter, besonderer militärischer Güter sowie strategischer Güter vom 13. Dezember 1996 (GKG, SR 946.202) und Art. 44 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) unterliegen die Verfügungen der Vorinstanz der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) ist eine Vorinstanz gemäss Art. 33 Bst. d VGG, weshalb vorliegend keine Ausnahme der Zuständigkeit auszumachen ist. Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.3 Zur Beschwerde ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

1.4 Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 30 BöB und Art. 52 Abs. 1 VwVG) und der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG).

2.

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht bestimmt sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit VIM (SR 946.202.3), GKG (SR 946.202) und das VGG (SR 173.32) nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG). Gemäss Art. 49 lit a bis c VwVG kann vor Bundesverwaltungsgericht insbesondere auch die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich die Überschreitung oder der Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und die Unangemessenheit gerügt werden.

3.

Die Schweiz koordiniert ihre Handelskontrollen für Dual-Use Güter auf internationaler Ebene mit den Partnerstaaten des Chemiewaffenübereinkommens (CWÜ, SR 0.515.08) sowie im Rahmen von vier internationalen Exportkontrollregimen: Die Australiengruppe (AG), die Gruppe der Nuklearlieferländer, das Raketentechnologieregime und die Vereinbarung von Wassenaar (Erläuternder Bericht zur Anpassung des Güterkontrollgesetzes GKG vom 22. November 2017, < https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2909/GKG_Gueter-zur-Internet-und-Mobilfunkueberwachung_Erl.-Bericht_de.pdf>, abgerufen am 14. März 2018). Die konkreten Kriterien für die Ablehnung der Ausfuhr von Gütern sind durch die einzelnen Partnerstaaten in den jeweils nationalen Gesetzgebungen geregelt. In der Schweiz geschieht dies im GKG (SR 946.202) sowie in der dazugehörigen Verordnung vom 3. Juni 2016 (GKV, SR 946.202.1).

3.1 Im Dezember 2013 einigten sich die Wassenaar-Partnerstaaten, auch Güter zur Internet- und Mobilfunküberwachung der Exportkontrolle zu unterstellen. Der Bundesrat erliess daraufhin am 13. Mai 2015 das VIM, eine verfassungsunmittelbare Verordnung, welche bis zum 12. Mai 2019 befristet ist. Die Verordnung soll nun durch eine Revision in das GKG integriert werden. Die Frist zur Vernehmlassung lief bis zum 1. März 2018.

3.2 Für die Bewilligungspflicht der vorliegenden Güter verweist die Vorinstanz zusätzlich auf ihr Informationsschreiben vom 19. März 2015. Die von der Exportkontrolle umfassten Güter werden in den jeweiligen Anhängen der GKV und der VIM erfasst. Die Güter selbst weisen folgende Exportkontrollnummern (EKN) auf:

„EKN 5A001.f1

Ausrüstung für das Abhören oder Stören von mobiler Kommunikation sowie Überwachungs-ausrüstung hierfür, wie folgt, sowie besonders hierfür konstruierte Bestandteile: Abhörausrüstung, konstruiert für die Extraktion von über

die Luftschnittstelle übermittelten Sprachinformationen oder Daten.

EKN 5D001.a

Datenverarbeitungsprogramme („Software“), wie folgt: „Software“, besonders entwickelt oder geändert für die „Entwicklung“, „Herstellung“ oder „Verwendung“ von in Nummer erfassten Einrichtungen, Funktionen oder Leistungsmerkmalen.“

4.

In materieller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin sinngemäss, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unvollständig festgestellt, die Abweisung des Exportgesuches sei unangemessen. Es bestehe kein ausreichender Grund zur Annahme, dass die Güter nicht im Sinne von Art. 6 Abs. 2 VIM in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 lit. c GKV bei der Endempfängerin verbleiben würden. Immerhin habe die Endempfängerin das notwendige End-Use Certificate beigebracht.

4.1 Die Vorinstanz widerspricht dieser Darstellung. Zwar lägen gegen die Endempfängerin grundsätzlich keine negativen Informationen vor. Die fraglichen Güter würden jedoch nicht im Warensortiment der Endempfängerin angeboten. Gemäss den Angaben auf dem End-Use Certificate sollten die Güter zur Protokollierung (Monitoring) von Radiofrequenzen eingesetzt werden, konkret für die Protokollierung von Kurzwellen (HF), Ultrakurzwellen (UHF) und Dezimeterwellen (VHF). In welchem Zusammenhang die Endempfängerin diese Radiosequenzen zu protokollieren gedenke, gehe aus dem Gesuch nicht hervor. Insgesamt habe der beigezogene Nachrichtendienst des Bundes (nachfolgend: NDB) das vorliegende Gesuch kritisch beurteilt, weshalb es abgewiesen worden sei.

4.2 Die Ausfuhr von Gütern und Softwareprodukten, welche zur Internet- und Mobilfunküberwachung genutzt werden können, unterliegen gemäss Art. 3 VIM der Bewilligungspflicht durch das SECO, sofern es sich um Güter handelt, welche im Anhang der Verordnung gelistet sind. Gemäss Art. 8 VIM in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 und 3 GKV entscheidet das SECO im Einvernehmen mit den zuständigen Stellen des eidgenössischen Departementes für auswärtige Angelegenheiten, des Eidgenössischen Departementes für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport und des eidgenössischen Departementes für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation sowie nach Anhörung des NDB. Eine Bewilligung des Exportgesuches ist dann zu verweigern, wenn Grund zur Annahme besteht, dass das auszuführende Gut oder Immaterialgut von der Endempfängerin als Repressionsmittel verwendet wird (Art. 6 Abs. 1 lit. a und b VIM) oder wenn Verweigerungsgründe nach Art. 6 GKG oder Art. 6 GKV vorliegen (Art. 6

Abs. 2 VIM). Nach Art. 6 Abs. 1 lit. c GKV liegt ein Verweigerungsgrund insbesondere dann vor, wenn Grund zur Annahme besteht, dass die Güter, die ausgeführt werden sollen, nicht bei der deklarierten Endempfängerin verbleiben.

4.3 Das Verwaltungsrecht kennt viele offen formulierte Rechtssätze mit verhältnismässig geringer Bestimmtheit, weshalb zuweilen auch von offenen Normen im Verwaltungsrecht gesprochen wird, welche den Verwaltungen Handlungsspielräume vermitteln (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, S. 213 Rz. 1). Nach klassischer Verwaltungsrechtslehre bilden dabei das Ermessen und der unbestimmte Gesetzesbegriff zwei Unterkategorien des offenen Rechtssatzes. Für die Praxis kann die Unterscheidung eine grosse Bedeutung für den Rechtsschutz vor Verwaltungsgerichten haben. Den kantonalen Verwaltungsgerichten und dem Bundesgericht steht in der Regel nur eine Rechtskontrolle im Rahmen der Auslegung von unbestimmten Gesetzesbegriffen zu, nicht aber die Prüfung der Ermessensanwendung (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 446a). Die Unterscheidung ist vor dem Bundesverwaltungsgericht aufgrund der Kognitionsbefugnis nach Art. 49 lit. c VwVG in dieser Hinsicht von geringerer Bedeutung und gerät auch sonst zunehmend in die Kritik. Nach der neueren Rechtslehre räumen alle offenen Normen den Verwaltungen ein gewisses Ermessen ein (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 446a).

4.4 Anders als im Strafrecht oder auch im verwaltungsrechtlichen Nebenstrafrecht ist aber davon auszugehen, dass unbestimmte Rechtsbegriffe, wie beispielsweise „Grund zur Annahme“, im Exportkontrollrecht mit dem Legalitätsprinzip zu vereinbaren sind (FRANK TH. PETERMANN, Legalitätsprinzip bezüglich unbestimmter Rechtsbegriffe im Exportkontrollrecht – ein explosives Gemisch, in: Sicherheit & Recht, 1/2026, S. 36 ff).

4.5 Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die bei ihm angefochtenen Verfügungen und Entscheide grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Unabhängig davon kommt der Vorinstanz aber ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Zunächst gilt dies, soweit sie unbestimmte Gesetzesbegriffe anzuwenden hat. Zwar ist es grundsätzlich Aufgabe der Gerichte, derartige unbestimmte Gesetzesbegriffe im Einzelfall auszulegen und zu konkretisieren. Wenn aber die Gesetzesauslegung ergibt, dass der Gesetzgeber mit der offenen Normierung der Entscheidbehörde eine zu respektierende Entscheidungsbefugnis einräumen wollte, darf und muss das Gericht seine Kognition entsprechend einschränken. Die Vorinstanz stützt

ihren Entscheid auf einen Bericht des NDB (nachgereicht am 27. Dezember 2017). Als Fachorgane verfügen sowohl die Vorinstanz wie auch der NDB in dem Bereich über besondere Kompetenzen. Dies rechtfertigt eine gewisse Zurückhaltung des Bundesverwaltungsgerichts wenigstens insoweit, als die Vorinstanz unbestimmte Gesetzesbegriffe auszulegen und anzuwenden hat. Es befreit das Bundesverwaltungsgericht aber nicht davon, die Rechtsanwendung unter Beachtung dieser Zurückhaltung auf ihre Vereinbarkeit mit Bundesrecht zu überprüfen. Sodann amtet die Vorinstanz in einem höchst technischen Bereich, in dem Fachkenntnisse zur Aufzeichnung und Dekodierung von Radiowellen notwendig sind. Ihr steht dabei ein eigentliches Ermessen in technischen Fragen zu. Im Rahmen dieses "technischen Ermessens" darf der verfügenden Behörde bei der Beurteilung von ausgesprochenen Fachfragen ein gewisser Ermessens- und Beurteilungsspielraum belassen werden, soweit sie die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt hat (vgl. BVGE 2009/35 E. 4, HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 446d).

4.6 Zum Umfang der von den Fachorganen vorzunehmenden Prüfung nach Art. 6 Abs. 1 VIM oder Art. 6 Abs. 2 VIM in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 lit. c GKV machen die jeweiligen Verordnungen selbst keine Angaben.

4.6.1 Aus den Materialien wird klar, dass die Prüfung einzelfallweise erfolgen soll (ERWIN ARJUN BOLLIGER, Compliance in der Exportkontrolle – die Erteilung von Ausfuhrbewilligungen, Europa Institut Zürich, Band/Nr. 167, S. 7 ff.). Ein Exportgesuch soll fundiert und differenziert beurteilt werden, so dass einerseits der missbräuchliche Gebrauch durch den Endempfänger verhindert werden kann und andererseits Reputationsrisiken für die Schweiz und ihre Wirtschaftsakteure minimiert werden können (Erläuternder Bericht zur Anpassung des GKG vom 22. November 2017, a.a.O., S. 4). In der ursprünglichen Botschaft zum GKG vom 22. Februar 1995 listet der Gesetzgeber unter Ziff. 214 konkrete Gründe für die Bewilligungsverweigerung von Exportgesuchen für zivil und militärisch verwendbare Güter auf (BBl 1995 1337). Eine Bewilligung sei dann zu verweigern, wenn sie internationalen Abkommen widerspreche oder wenn die beantragte Tätigkeit den Zielen völkerrechtlich nicht verbindlicher internationaler Kontrollmassnahmen widerspreche, die von der Schweiz unterstützt würden. Bei der Prüfung von Ausfuhrgesuchen sei insbesondere auf Informationen über heikle Endempfänger und Zwischenhändler abzustellen, die im Rahmen von internationalen Kontrollgremien ausgetauscht würden.

4.6.2 In Umsetzung der Wassenaar-Vereinbarung nahm die Europäische Union konkrete Kriterien für eine Exportbewilligung in ihre Dual-Use Verordnung auf. Gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. c der Verordnung (EG) Nr. 428/2009 werden Überlegungen der nationalen Aussen- und Sicherheitspolitik bei der Entscheidung über eine Exportbewilligung beigezogen, einschliesslich der Aspekte des gemeinsamen Standpunktes 2008/944/GASP des Rates vom 8. Dezember 2008:

„1.

Einhaltung der internationalen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten, insbesondere der vom VN-Sicherheitsrat oder der Europäischen Union verhängten Sanktionen, der Übereinkünfte zur Nichtverbreitung und anderen Themen sowie sonstiger internationaler Verpflichtungen.

2.

Achtung der Menschenrechte und des humanitären Völkerrechts durch das Endbestimmungsland.

3.

Innere Lage im Endbestimmungsland als Ergebnis von Spannungen oder bewaffneten Konflikten.

4.

Aufrechterhaltung von Frieden, Sicherheit und Stabilität in einer Region.

5.

Nationale Sicherheit der Mitgliedstaaten und der Gebiete, deren Aussenbeziehungen in die Zuständigkeit eines Mitgliedstaates fallen, sowie nationale Sicherheit befreundeter und verbündeter Länder.

6.

Verhalten des Käuferlandes gegenüber der internationalen Gemeinschaft, unter besonderer Berücksichtigung seiner Haltung zum Terrorismus, der Art der von ihm eingegangenen Bündnisse und der Einhaltung des Völkerrechts.

7.

Risiko der Abzweigung von Militärtechnologie oder Militärgütern im Käuferland oder der Wiederausfuhr von Militärgütern unter unerwünschten Bedingungen.

8.

Vereinbarkeit der Ausfuhr von Militärtechnologie oder Militärgütern mit der technischen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Empfängerlandes, wobei zu berücksichtigen ist, dass die Staaten bei der Erfüllung ihrer legitimen Sicherheits- und Verteidigungsbedürfnisse möglichst wenige Arbeitskräfte und wirtschaftliche Ressourcen für die Rüstung einsetzen sollten.“

4.7 Die Vorinstanz verweist zur Begründung ihrer Ablehnungsverfügung auf den Amtsbericht des NDB, welcher in schriftlicher Form im Rahmen des Beschwerdeverfahrens am 27. Dezember 2017 nachgereicht wurde.

4.7.1 Dem Bericht kann entnommen werden, dass aus nachrichtendienstlicher Sicht keine Vorbehalte gegenüber der Endempfängerin gemacht werden, die gegen die Bewilligung des Exportgesuches sprechen.

4.7.2 Bei der Prüfung der Homepage der Endempfängerin stellte der NDB fest, dass die fraglichen Güter nicht dem Warensortiment, das auf der Homepage der Endempfängerin angeboten wird, entsprechen.

4.7.3 Weiter vermerkte der NDB, aus den Unterlagen werde nicht ersichtlich, wofür die Endempfängerin die Radiofrequenzen protokollieren wolle. Der legitime Bedarf sei deshalb nicht ausgewiesen. Weitere Sachverhaltsabklärungen durch die Vorinstanz wurden nicht vorgenommen.

4.8 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Sachverhalt noch nicht ausreichend abgeklärt ist. Die Beschwerdeführerin ist zwar verpflichtet, bei der Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken, trotzdem kann ihr nicht das Zusammentragen der Entscheidungsgrundlagen überbürdet werden (Urteil des BGer 2C_388/2008 vom 16. Dezember 2008, E. 4.1, KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, 46 zu Art. 13). Neben den vorgenommenen Abklärungen zur Endempfängerin (Abklärungen NDB, Analyse der Homepage) sind im Rahmen einer fundierten und differenzierten Prüfung des Exportgesuches auch die Güter (Verwendungszweck, Missbrauchsrisiken etc.) und gegebenenfalls das Endbestimmungsland (innere Lage, regionale Konflikte, Menschenrechte etc.) in die Prüfung miteinzubeziehen, wie sie es in anderen Prüfungsverfahren bereits tut (vgl. Hinweise in den Urteilen des BGer 6B_400/2009 vom 16. Oktober 2009, E. 1.2.2 und 6B_425/2011 vom 10. April 2012, E. 3.3.1). Insoweit ist die Rüge der unvollständigen Feststellung des Sachverhaltes gutzuheissen.

5.

Die Beschwerdeführerin rügt zusätzlich, die Vorinstanz habe auch gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen. Seit der Einführung der Bewilligungspflicht für den Export von Gütern zur Internet- und Mobilfunküberwachung am 13. Mai 2015 habe die Vorinstanz drei ähnliche Geschäfte bewilligt, wobei für diese Geschäfte dasselbe End-Use Certificate verwendet worden sei. Wenn die Vorinstanz das vierte Gesuch an dieselbe Endempfängerin ablehne, ohne dass sich die Umstände geändert hätten, verstosse sie damit gegen den Grundsatz von Treu und Glauben.

5.1 Die Vorinstanz hält dem entgegen, die Beurteilung von Gesuchen erfolge fallweise und stütze sich auf die jeweils zu diesem Zeitpunkt vorliegenden Informationen und Erkenntnisse. Aus der Gutheissung von früheren Gesuchen könne die Beschwerdeführerin nicht auf das vorliegende Verfahren schliessen.

5.2 Der in Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben schützt den Bürger in seinem berechtigten Vertrauen in das bestimmte Erwartungen begründende Verhalten der Behörden. Als Verbot widersprüchlichen Verhaltens verbietet der Grundsatz von Treu und Glauben sowohl Behörden wie auch Privaten, sich in ihren öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen widersprüchlich oder rechtsmissbräuchlich zu verhalten. Für Behörden im Verhältnis zu Privaten bedeutet dies insbesondere, dass sie einen einmal in einer bestimmten Angelegenheit eingenommenen Standpunkt nicht ohne sachlichen Grund wechseln dürfen. Wenn die Privaten auf das ursprüngliche Verhalten der Behörden vertraut haben, stellt ein widersprüchliches Verhalten dieser Behörden eine Verletzung des Vertrauensschutzprinzips dar. Die Behörde darf nur unter bestimmten Voraussetzungen auf eine durch ihr ursprüngliches Verhalten geschaffene Vertrauensgrundlage zurückkommen oder an die von ihr selbst veranlasste Vertrauensbetätigung eines Privaten Nachteile knüpfen (Urteil des BVGer B-565/2015, B-812/2015 vom 4. Oktober 2016 E. 4.2 mit Hinweisen). Die erfolgreiche Berufung auf den Vertrauensschutz setzt allerdings voraus, dass sich der Betroffene auf eine formelle Vertrauensgrundlage stützen kann, mithin auf einen Rechtsakt oder eine Handlung eines staatlichen Organs, welcher bei ihm bestimmte Erwartungen weckt. Dabei sind Praxisänderungen der Verwaltung oder der Gerichte grundsätzlich zulässig, doch können Präjudizien unter Umständen eine Grundlage des Vertrauensschutzes schaffen. Von Bedeutung sind dabei vor allem Grundsatzentscheide, deren Ziel es unter anderem ist, in einer umstrittenen Frage Sicherheit und Gewissheit zu schaffen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN,

a.a.O. Rz. 638). Weiter wird verlangt, dass dieser berechtigterweise auf diese Grundlage vertrauen durfte, gestützt darauf Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können, und dass die Rechtslage zur Zeit der Verwirklichung noch die gleiche ist wie im Zeitpunkt der Auskunftserteilung. Schliesslich darf das Interesse an der richtigen Durchsetzung des objektiven Rechts dasjenige am Vertrauensschutz nicht überwiegen (BGE 137 II 182 E. 3.6.2; 131 II 627 E. 6.1; 117 Ia 285 E. 2b; 116 Ib 185 E. 3c; Urteil B-565/2015, B-812/2015 E. 4.2 mit Hinweisen).

5.3 Art. 3 VIM sieht vor, dass jede Ausfuhr von Gütern zur Internet- und Mobilfunküberwachung einer Einzelbewilligung durch die Vorinstanz bedarf. Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Bewilligung sind für jedes Gesuch neu zu prüfen. Die Vorinstanz hat mit dem vorliegenden Gesuch den NDB angehört, welcher die Bewilligung kritisch beurteilte. Über das Verfahren und die Bewilligungspflicht wurde die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 19. März 2015 informiert. Gegenteilige Auskünfte oder Zusicherungen hat die Vorinstanz nicht erteilt und werden von der Beschwerdeführerin auch nicht geltend gemacht (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O. § 22 II Ziff. 5, S. 176). Ein Verstoss gegen Treu und Glauben ist nicht zu erkennen.

6.

6.1 Nach Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück.

6.2 Grundsätzlich hat das Bundesverwaltungsgericht – soweit dies möglich und geboten erscheint – die Entscheidungsreife selber herbeizuführen, zumal das Verfahrensrecht nicht Selbstzweck ist, sondern einzig der Verwirklichung des materiellen Rechts dient (vgl. HANSJÖRG SEILER, Abschied von der formellen Natur des rechtlichen Gehörs, in: SJZ 100 [2004], S. 381). So kann die Beschwerdeinstanz auf die Rückweisung verzichten und in der Sache entscheiden, wenn sich die Vorinstanz in einer Eventualbegründung materiell zur Sache geäußert hat (vgl. Urteil des BVGer C-8/2006 vom 23. September 2008 E. 6.2 und KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 1156). Daher lässt die Rechtsprechung im Kontext von Art. 61 Abs. 1 VwVG die Rückweisung nicht voraussetzungslos zu (Urteil des BVGer B-6372/2010 vom 31. Januar 2011 E. 4.1). Eine Rückweisung ist grundsätzlich vorzunehmen, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen oder wenn

die Vorinstanz bei ihrem Entscheid aufgrund der von ihr eingenommenen Rechtsauffassung einzelne entscheidrelevante Gesichtspunkte noch nicht geprüft hat, bei deren Beurteilung sie einen Ermessensspielraum gehabt hätte (PHILIPPE WEISSENBERGER/ASTRID HIRZEL, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), a.a.O., N. 16 zu Art. 61). Dies rechtfertigt sich insbesondere dann, wenn die Kenntnis von sachlichem und fachtechnischem Wissen der Vorinstanz im Vordergrund steht (BVGE 2014/23 E.6.1, Urteil des BVGer B-2586/2013 vom 14. November 2014, E. 8.1).

6.3 Im Rahmen der vorzunehmenden Neubeurteilung sind neben den Abklärungen zu der Endempfängerin auch Abklärungen zu den Missbrauchsrisiken der fraglichen Güter und dem Endbestimmungsland vorzunehmen.

6.4 Die Beschwerdeführerin hat ein Interesse an der gehörigen Beschleunigung des Verfahrens. Sie sieht ihre Geschäftsbeziehung in casu aufgrund der langen Dauer bereits jetzt gefährdet. Allerdings sprechen gewichtige sachliche Gründe dafür, den Sachverhalt vollständig und sachgerecht von der Vorinstanz und ihren Fachorganen abklären zu lassen, weil andernfalls Missbräuche der fraglichen Güter zu Repressionszwecken zu befürchten wären. Diese Überlegungen drängen die prozessökonomischen Vorteile eines reformatorischen Entscheides in den Hintergrund. Die hier auszusprechende Rückweisung erweist sich deshalb als verhältnismässig (vgl. Urteile des BVGer B-6372/2010 vom 31. Januar 2011, E. 4.2, und B-7420/2006 vom 10. Dezember 2007, E. 4.2).

7.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und die Sache an die Vorinstanz zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen.

8.

Die Verfahrenskosten sind den Parteien nach Massgabe ihres Unterliegens aufzuerlegen (Art. 63 VwVG; Art. 1 ff. VGKE), wobei der Vorinstanz keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Die Rückweisung zu erneutem Entscheid mit offenem Ausgang gilt praxisgemäss als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (BGE 141 V 281 E. 11.1). Ihr sind deshalb keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– ist ihr nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten.

Die Beschwerdeführerin ist nicht anwaltlich vertreten. Eine Umtriebsentschädigung ist nur dann auszurichten, wenn es sich um eine komplexe Sache mit einem hohen Streitwert handelt und für die Interessenswahrung ein grosser Aufwand notwendig war. Die Begründung der Beschwerde umfasste zwei Seiten. Auf eine Replik hat die Beschwerdeführerin verzichtet. Eine Umtriebsentschädigung ist mangels grossem Aufwand nicht zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 ff. VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, die angefochtene Verfügung vom 20. März 2017 aufgehoben und die Streitsache im Sinne der Erwägungen zur vollständigen Abklärung des Sachverhaltes und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse zurückerstattet.

3.

Es wird keine Umtriebsentschädigung ausgesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. ELIC Geschäft Nr. 8015015; Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung, Bundeshaus Ost, 3003 Bern (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Hans Urech

Reto Finger

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 Rechtschrift 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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 25. April 2018