

Quellen und weiterführende Hinweise:

- Verordnung (EU) Nr. 960/2014 vom 8. September 2014 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 833/2014 über restriktive Maßnahmen angesichts der Handlungen Russlands, die die Lage in der Ukraine destabilisieren
- Verordnung (EU) Nr. 959/2014 und Nr. 961/2014 vom 8. September 2014 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 269/2014 über restriktive Maßnahmen angesichts von Handlungen, die die territoriale Unversehrtheit, Souveränität und Unabhängigkeit der Ukraine untergraben oder bedrohen
- Durchführungsverordnung (EU) Nr. 947/2014 der Kommission vom 4. September 2014 zur Eröffnung der privaten Lagerhaltung von Butter und zur Vorausfestsetzung des Beihilfebetrags
- Durchführungsverordnung (EU) Nr. 948/2014 der Kommission vom 4. September 2014 zur Eröffnung der privaten Lagerhaltung von Magermilchpulver und zur Vorausfestsetzung des Beihilfebetrags
- Delegierte Verordnung (EU) Nr. 949/2014 der Kommission vom 4. September 2014 zur Festlegung befristeter Sondermaßnahmen für den Sektor Milch und Milcherzeugnisse in Form einer Verlängerung des Zeitraums der öffentlichen Intervention für Butter und Magermilchpulver im Jahr 2014
- Delegierte Verordnung (EU) Nr. 950/2014 der Kommission vom 4. September 2014 zur Einführung einer befristeten Sonderbeihilfenregelung für die private Lagerhaltung von bestimmten Arten von Käse und zur Vorausfestsetzung des Beihilfebetrags
- Delegierte Verordnung (EU) Nr. 992/2014 vom 22. September 2014 zur Aufhebung der delegierten Verordnung (EU) Nr. 950/2014
- BAFA, Merkblatt zum Außenwirtschaftsverkehr mit der Russischen Föderation (Stand 17. September 2014)
- BAFA, Außenwirtschaftsverkehr mit der Russischen Föderation, Häufig gestellte Fragen (Stand 17. September 2014)
- Schwendinger/Trennt, Das Russland-Embargo, AW-Prax 09/2014, S. 261 ff. mit weiteren Quellen und Hinweisen
- Schwendinger/Trennt, Wirtschaftssanktionen gegen Russland, Exportmanager 7/2014, S. 26 ff. (Hrsg.: F. A. Z.-Institut, www.exportmanager-online.de).



Delegation aller Pflichten bei der Exportkontrolle?

Zum ICP und der Frage seines Outsourcings



Von RA PD Dr. Harald Hohmann, Rechtsanwalt in Büdingen. Kanzlei Hohmann Rechtsanwälte (www.hohmann-rechtsanwaelte.com)

In der Praxis mancher Exportunternehmen besteht z.T. Unkenntnis, wie das präventive Risikomanagement der Exportkontrolle – das ICP (Internal Compliance Program) – umgesetzt werden soll. Dabei gibt es immer wieder die Auffassung, dass die Pflichten des AV und des EKB delegiert werden können an externe Dritte. Der Beitrag zeigt auf, dass gegenüber einer solchen Delegation erhebliche rechtliche oder praktische Bedenken bestehen und er beschreibt, wie

das ICP umgesetzt werden sollte.

INHALT

- Fall: ICP mit Delegation
- Delegationsmöglichkeiten aller Pflichten?
- Wesentlicher Inhalt des ICP
- Überwachungspflichten
- Resümee

Fall: ICP mit Delegation

Bei einer Außenwirtschaftsprüfung wurde festgestellt, dass das deutsche Exportunternehmen D fahrlässige Exportverstöße begangen hat. Anschließend beschließt D, ein *Internal Compliance Program* (ICP) für die Exportkontrolle aufzubauen. Da der zuständige Geschäftsführer G sich nicht genügend auskennt, überlegt er, ob er selber als Ausfuhrverantwortlicher (nachfolgend AV) agieren und einen Exportkontrollbeauftragten (nachfolgend EKB) ernennen muss, oder ob er den Posten des AV und des EKB auf ein anderes Unternehmen delegieren kann. Was muss G alles beachten, um seiner Verantwortung für ein solches ICP gerecht zu werden?

Delegationsmöglichkeiten aller Pflichten?

In dieser Zeitschrift hatten Prieß / Thoms vor einem Jahr die Auffassung vertreten, die Pflichten des AV können sehr umfangreich auf eine unternehmensinterne Kontrollstelle delegiert werden;

alternativ oder ergänzend zu dieser internen Delegation könnte der AV seine Aufgaben auch auf externe Dritte übertragen. Wir sind der Meinung, dass zumindest eine Delegation der AV-Pflichten aus rechtlichen oder praktischen Gründen kaum möglich ist.

Nach den Grundsätzen der Bundesregierung über die Zuverlässigkeit von Exporteuren aus dem Jahr 2001 muss als AV ein für die Durchführung der Ausfuhr verantwortlicher Geschäftsführer (bzw. bei einer AG: das verantwortliche Mitglied des Vorstandes) benannt werden. U.E. ist somit eine Delegation der AV Aufgaben auf einen externen Dritten unzulässig, weil den Vorgaben dieser Grundsätze nicht entsprochen würde: Derjenige, der nach den Grundsätzen zu berufen ist (= der zuständige Geschäftsführer), ist nicht identisch mit demjenigen, der tatsächlich die Aufgabe des AV wahrnimmt. Es ist gerade wichtig, dass nur der Geschäftsführer zum AV ernannt wird, um zu verdeutlichen, dass Exportkontrolle Chefsache ist. Wenn es zu einem strafrechtlichen Verstoß kommt, dürfte eine solche Delegation im Zweifel den Geschäftsführer, der als AV zu berufen ist, nicht entlasten: Er haftet weiterhin persönlich dafür, dass es zu einem Verstoß gekommen ist.

Bei einer Delegation auf eine unternehmensinterne Kontrollstelle ist das Ergebnis weitgehend gleich: Auch hier kommt es zu einem Auseinanderfallen der Person, die nach den Grundsätzen

zu berufen ist, und der Person, die tatsächlich diese Funktion wahrnimmt. Vielleicht muss man diese Delegation nicht zwingend als unzulässig ansehen, sofern der Geschäftsführer, der an und für sich zu berufen gewesen wäre, eine sehr sorgfältige Organisation und Überwachung dieser Kontrollstelle vornimmt. Wenn der Geschäftsführer aber zu einer sorgfältigen Organisation und Überwachung der Kontrollstelle verpflichtet ist, stellt sich die Frage, ob es nicht sehr viel einfacher ist, wenn der Geschäftsführer gleich selber die Aufgabe des AV wahrnimmt. U.E. wäre dies die bessere Alternative. Sofern der Geschäftsführer in diesen Punkten noch wenig erfahren ist, kann er sich fachkundiger Hilfe bedienen: Er kann einen fachkundigen EKB ernennen, er kann dafür sorgen, dass er selber (und der EKB) Schulungen zum Exportrecht erhält und er kann auch Audits durch Exportanwälte zu seinem ICP veranlassen.

Eine andere Frage ist, ob die Person des EKB auf einen Externen delegiert werden kann. In der Praxis kommt dies gelegentlich vor, wobei dann etwa Exportanwälte als EKB fungieren. Nach den Grundsätzen der Bundesregierung wäre dies zulässig. Allerdings müsste auch hier eine gewisse Organisation und Überwachung durch den AV der Exportfirma stattfinden, weil der AV immer den Betrieb der Exportfirma organisatorisch so zu gestalten und zu überwachen hat, dass es nicht zu Exportverstößen kommt, indem er entsprechend auf den EKB oder seinen Ersatzmann einwirkt. U.E. dürfte es aus praktischen Gründen sehr schwer sein, die Pflichten des EKB auf einen Externen zu delegieren. Denn für die praktische Durchführung seiner Aufgaben ist es wichtig, dass der EKB sehr vertraut mit den Tagesabläufen und der Exportabwicklung seiner Firma ist. Ein externer Dritter wird nicht immer die nötigen technischen Kenntnisse haben, nicht genügend die Arbeitsabläufe kennen und nicht immer sofort vor Ort sein, um sofort entscheiden und notfalls ein Lieferstopp anordnen zu können. Von daher dürfte es sich empfehlen, eher einen leitenden Angestellten der eigenen Firma als EKB zu ernennen.

Wesentlicher Inhalt des ICP

Für ein wirksames Risikomanagement der Exportkontrolle muss der zustän-

dige Geschäftsführer der Exportfirma als AV gegenüber dem BAFA benannt werden. Anschließend sollte der AV intern einen EKB (und dessen Stellvertreter) durch ein entsprechendes Schreiben ernennen. Da der AV nicht alle Überprüfungen selber vornehmen kann, ist es absolut elementar, dass der EKB in seinem Namen genügend Überprüfungen vornimmt.

Es sollte eine detaillierte Organisationsanweisung für die Exportkontrolle und Zollabwicklung geben, durch die Ablauforganisation und Zuständigkeiten vom Auftragsingang bis zum Versand und die Überwachungsmaßnahmen des AV und EKB detailliert geregelt sind; diese Organisationsanweisung sollte möglichst von den zuständigen Personen im Versand als verbindlich unterschrieben werden. Diese Organisationsanweisung sollte im Rahmen eines *Inhouse*-Seminars erläutert und später als verbindlich bezeichnet werden. Gut wäre, wenn die Organisationsanweisung durch geeignete Unterlagen ergänzt wird: Checklisten, aktuelle Liste der Embargoländer, umfassendes Verzeichnis aller gelisteten Güter und Nennung aller Güter, die eindeutig nicht gelistet sind (sowie Benennung verbleibender Unsicherheiten). Nach Verstößen muss die Organisationsanweisung darauf überprüft werden, ob und wie sie ergänzt werden muss, um solche Verstöße für die Zukunft zu vermeiden.

Für die Personenprüfungen ist eine Exportsoftware unverzichtbar, um alle in das Geschäft involvierten Personen gegen die Sanktionslisten von EU und USA prüfen zu können. (Angesichts ihrer zahlreichen Änderungen – z.T. wöchentlich – ist dies manuell kaum zu bewältigen). Diese Prüfungen müssen vor dem ersten Kontakt stattfinden und anschließend müssen die Daten-Altbestände in geeignetem Rhythmus immer wieder regelmäßig überprüft werden. Zu prüfen sind nicht nur die Kunden und Endverwender, sondern auch alle involvierten Dienstleister (z.B. Banken, Speditionen, aber auch Reinigungsfirmen etc.), sowie alle Lieferanten, sonstigen Geschäftspartner und die eigenen Mitarbeiter. Wegen des mittelbaren Bereitstellungsverbots sollten dabei nicht nur die Firmen geprüft werden, sondern auch die Geschäftsführer und Anteilseigner dieser Firmen.

Überwachungspflichten

Für die Organisation und Überwachung des AV ist vor allem die Vorschrift des § 130 Abs.1 OWiG zu beachten: „Wer als Inhaber eines Unternehmens vorsätzlich oder fahrlässig die Aufsichtsmaßnahmen unterlässt, die erforderlich sind, um in dem Unternehmen Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern, die den Inhaber treffen und die mit Strafe oder Geldbuße bedroht sind, handelt ordnungswidrig, wenn eine solche Zuwiderhandlung begangen wird, die durch gehörige Aufsicht verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre. Zu den erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen gehört auch die Bestellung, sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen“. Es reicht also, wenn durch die Aufsichtsmaßnahme ein Exportverstoß „wesentlich erschwert worden wäre“. Seit der Novellierung kann nach § 130 Abs. 3 OWiG eine Geldbuße bis zu 10 Mio. € verhängt werden, wobei diese in der Praxis nach oben hin begrenzt wird durch die Strafe für den verwirklichten Exportverstoß.

Es fragt sich, in welchem Maße Überwachungspflichten stattfinden müssen. Einem Urteil des Bayerischen Obersten Landgerichts lässt sich entnehmen, dass es nicht ausreicht, wenn der AV lediglich einmal im Jahr Stichproben durchführt, ob die Organisationsanweisung eingehalten wird. Man wird verlangen müssen, dass der EKB mindestens monatliche Stichproben zur Einhaltung der Organisationsanweisung durchführt, und dass er darüber regelmäßig dem AV berichtet, damit dieser notfalls eingreifen kann. Sofern dann keine Fälle einer gesteigerten Aufsichtspflicht vorliegen, dürfte es reichen, wenn der AV etwa zweimal jährlich entsprechende Stichproben durchführt.

RESÜMEE

Eine Delegation der AV-Pflichten auf einen externen Dritten dürfte rechtlich unzulässig sein. Eine solche Delegation auf eine unternehmensinterne Kontrollstelle wäre nur dann zulässig, wenn sie vom zuständigen Geschäftsführer genügend überwacht wird. Eine Delegation der EKB-Pflichten auf einen externen Dritten ist rechtlich zulässig, wenn dies vom AV entsprechend überwacht wird, dürfte aber häufig zu praktischen Schwierigkeiten bei der raschen Umsetzung führen, sodass



Grenzen und Ziele der Exportkontrolle

Vorträge im Rahmen des Politikforums anlässlich des 8. Exportkontrolltages 2014

dies u.E. nicht zu empfehlen ist. Es wurde aufgezeigt, welche Schritte für ein ICP der Exportkontrolle wichtig sind (Benennung des AV, interne Ernennung des EKB und seines Stellvertreters, detaillierte Organisationsanweisung mit entsprechenden Anhängen, ihre Einführung im Rahmen eines *Inhouse*-Seminars, sowie Einsatz von Exportsoftware). Damit es nicht zu Verstößen gegen § 130 OWiG (mit seinen sehr hohen Bußgeldern) kommt, ist es wichtig, dass genügend Überwachungspflichten stattfinden. Hierfür sollte der EKB mindestens monatliche Stichproben auf Einhaltung der Organisationsanweisung durchführen und der AV zusätzlich mindestens zwei pro Jahr. Erst bei gesteigerter Aufsichtspflicht wird sich die Notwendigkeit ergeben, die Anzahl der Stichproben deutlich zu erhöhen.

Quellen und weiterführende Hinweise:

- Bundesregierung, Exportgrundsätze vom 25. Juli und 6. August 2001, in: Simonsen Hrsg., Außenwirtschaftsrecht (Textsammlung), 11. Aufl. 2014, S. 353 ff.
- BAFA Hrsg., Praxis der Exportkontrolle, 2. Aufl. Köln 2011
- Bayerisches Oberstes Landgericht, Beschluss vom 10.08.2001, NJW 2002, 766 f.
- Hohmann, Angemessene Außenhandelsfreiheit im Vergleich: Die Exportpraxis der USA, der EG und Japans (Reihe: Ius Publicum Band 89), Tübingen 2002
- Hohmann, Präventive Risikosteuerung und freiwillige Selbstanzeige, in: BUJ Sonderheft Compliance 2014, S. 36–39
- Hohmann, Risikomanagement der Exportkontrolle, AW Prax Service Guide 2011, S. 21–23
- Pottmeyer, Der Ausführungsverantwortliche, 4. Aufl. Köln 2011
- Pottmeyer, Die Organisation der Exportkontrolle in: Wäite (Hrsg.) Praxishandbuch Export- und Zollmanagement, Band 2, Teil 5. A (Stand Oktober 2013)
- Prieß / Thoms, Der Ausführungsverantwortliche im Großunternehmen, AW-Prax 2013, S. 110 – 113 = AW Prax Service Guide 2014, S. 27–29



Corinna Hötzel und Björn Griebel, Referenten im Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) *Exportkontrolle ist ein facettenreiches Thema. Politisch wie rechtlich bewegt man sich stets in einer Querschnittsmaterie. Wirtschaftliche Belange müssen immer wieder neu mit sicherheitspolitischen Interessen abgewogen werden. Jede Entscheidung hat*

einen unmittelbaren Effekt, entweder für ein Unternehmen, für die Akteure auf dem diplomatischen Parkett, für die staatliche Verwaltung oder für alle gleichzeitig. Auf Entwicklungen politischer, rechtlicher und technologischer Natur muss Exportkontrolle unmittelbar reagieren können. „Ziele“ müssen in einem dynamischen Umfeld immer wieder neu gesteckt werden. „Grenzen“ müssen früh erkannt werden, um die Akteure nicht vor unlösbare Aufgaben zu stellen. Es ist daher eine beständige Herausforderung für die Exportkontrolle, die aktuellen Gegebenheiten widerzuspiegeln, d.h. modern zu sein. Dazu ist eine ständige Diskussion über die Disziplinen hinweg sehr förderlich. Das Politikforum anlässlich des 8. Exportkontrolltages bot die seltene Gelegenheit, unter der Leitung von Herrn Dr. Arnold Wallraff, Präsident des Bundesamtes für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle, mit Herrn Paul Freiherr von Maltzahn, Generalsekretär Deutsche Gesellschaft für Auswärtige Politik DGAP, Herrn Prof. Dr. Tilman Brück, Direktor am Stockholm International Peace Research Institute SIPRI und Herrn Dr. Thomas Lindner, ehem. Präsident des Verbands Deutscher Maschinen- und Anlagenbau VDMA, einen interdisziplinären Expertenpool zu aktuellen Entwicklungen anhören und befragen zu können.

INHALT

- Außenpolitischer Rahmen der Exportkontrolle
- Der „Arabische Frühling“
- Die Kosten des Krieges
- Gewinner und Verlierer von Krieg
- Freiheit versus Kontrolle
- Exportkontrolle in der Praxis

Die Begrüßungsrede von Herrn Dr. Wallraff zum 8. Exportkontrolltag in Münster bildete den Rahmen für das Politikforum.

Herr Dr. Wallraff wies darauf hin, dass sich exportkontrollpolitische Implikationen derzeit vor allem aus den jüngeren geopolitischen Entwicklungen ergäben, wie etwa den Transformationsprozessen in Nordafrika. Diese zu verstehen, bedürfe eines differenzierten Hintergrundwissens zu den politischen

und gesellschaftlichen Gegebenheiten vor Ort.

Die Schaffung von Sicherheit und Frieden werde zudem zunehmend unter ökonomischen Gesichtspunkten erforscht. Nicht nur die Kosten von Exportkontrolle, sondern von Krieg und bewaffneten Konflikten an sich, fänden Eingang in volkswirtschaftliche Betrachtungsmodelle und könnten sicherheitspolitische Entscheidungen maßgeblich beeinflussen.

Neben den politischen und volkswirtschaftlichen Erwägungen seien stets auch die Interessen der exportierenden Unternehmen zu beachten. Diese trügen die Hauptverantwortung zur Umsetzung exportkontrollpolitischer Entscheidungen. Deshalb dürfe zwischen Markt und Staat kein Widerspruch gesehen werden, betonte Herr Dr. Wallraff. Das BAFA sähe die Begriffe daher