

Exportkontrolle

Präventive Risikosteuerung und freiwillige Selbstanzeige

Um drohende Sanktionen bei Exportverstößen zu vermeiden, müssen die Gefahren bereits im Vorfeld richtig eingeschätzt und alle wichtigen Vorkehrungen zu deren Vermeidung getroffen werden. Nach dem Eintritt der Risiken müssen sie zudem gezielt gesteuert werden. Ein Fallbeispiel.



Dr. Harald Hohmann ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Hohmann Rechtsanwälte in Büdingen bei Frankfurt, www.hohmann-rechtsanwaelte.com. Er berät Unternehmen in Deutschland, der Europäischen Union, den USA, China und Japan zum europäischen und amerikanischen Export-, Zoll- und Wirtschaftsstrafrecht. Darüber hinaus berät er seine Mandanten auch im internationalen Vertragsrecht und zum Stoffrecht.

Im Export- und Zollrecht schlummern für die Unternehmen zahlreiche Risiken. Sie müssen nicht nur die deutschen, europäischen und meist auch amerikanischen Vorschriften beachten, sondern auch die Fallstricke in anderen Jurisdiktionen kennen. Bei Verstößen drohen extrem hohe Sanktionen (siehe Kasten) bis hin zu langjährigen Freiheitsstrafen, wie sie im Wirtschaftsrecht sonst nur noch bei Kartellvergehen vorgesehen sind. Hier sind deshalb vor allem die Unternehmensjuristen gefragt, die Risiken rechtzeitig zu erkennen, sie nach ihrem Eintritt richtig einzuschätzen und durch gezielte Maßnahmen das Unternehmen und seine Organe vor Strafe zu schützen. Das folgende Fallbeispiel zeigt, wie vielfältig die Risiken und wie groß die Herausforderungen für die Rechtsabteilungen sind.

Ausgangsfall

Das exportorientierte deutsche Unternehmen D soll vom amerikanischen Konzern A gekauft werden. Während der Due-Diligence-Prüfung wird jedoch bekannt, dass es einige Exportverstöße begangen hat. Zum einen wurden zehn gelistete Güter mit der Allgemeingenehmigung 12 (AG 12) zum Einkaufspreis von 4.500 Euro an das chinesische Unternehmen C geliefert. Der Verkauf wurde ohne Gewinnaufschlag abgewickelt, obwohl der maßgebliche Wert über dem Richtwert von 5.000 Euro liegen könnte. Zum anderen hatte D drei Maschinen „made in the USA“, die sie zuvor von A erhalten hatte, zum Preis von 15.000 Euro an eine iranische Firma weitergeliefert. Dabei wurde die erforderliche Bundesbankmeldung, die vor dem Erhalt des Geldes vorgelegt werden muss, vergessen. Und schließlich hat D damit auch noch einen Anti-Boycott-Verstoß begangen. Grund: Es hat ohne jeglichen Vorbehalt eine Verpflichtungserklärung des amerikanischen Konzerns unterschrieben, wonach es versichert, neben dem EU-Exportrecht auch das gesamte US-Exportrecht inklusive aller dort vorgesehenen Embargos einzuhalten, und somit auch noch einen Anti-Boycott-Verstoß begangen. Die Vertreter von D möchten nun wissen, ob hier tatsächlich Exportverstöße vorliegen, mit welchen Sanktio-

nen sie in etwa zu rechnen haben, welcher Wertverlust für das Unternehmen droht, und was sie unternehmen sollten, um Sanktionen zu verhindern oder zu mildern.

Einschätzung Verstoß 1

Da die nach China gelieferten Maschinen gelistet sind, wäre für den Export in Drittländer außerhalb der Europäischen Union eine Exportgenehmigung des Bundesamtes für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) erforderlich gewesen. Dabei hätte es sich entweder um eine individuelle oder eine Allgemeingenehmigung handeln müssen. In diesem Fall hat das deutsche Unternehmen die AG12 genutzt. Diese setzt voraus, dass der zutreffende Zollwert der Güter bei maximal 5.000 Euro liegt. Aus dem Zollrecht lässt sich vereinfacht der Grundsatz entnehmen, dass selbst bei kostenloser Abgabe zum Einkaufspreis immer die übliche Gewinnmarge und die Transportkosten bis zur deutschen Grenze dazugerechnet werden müssen. Selbst wenn die marktübliche Marge lediglich 15 Prozent beträgt, liegt der Zollwert der Güter dadurch über der Schwelle. Die AG12 hätte also nicht genutzt werden dürfen und es handelt sich somit auf jeden Fall um eine Ordnungswidrigkeit. Entweder war es eine fahrlässige ungenehmigte Ausfuhr oder es wurde nicht die nötige Sorge darauf verwendet zu prüfen, ob alle Voraussetzungen der AG12 vorgelegen haben.

Einschätzung Verstoß 2

Bei der Weiterlieferung der Maschinen hat D gegen das amerikanische Iran-Embargo verstoßen, das als Totalembargo jegliche Weiterlieferung von Gütern mit amerikanischem Ursprung in den Iran verbietet. Zusätzlich

Das Exportrecht kennt die höchsten Sanktionen (Geldbußen bis zu 500.000 EUR oder Freiheitsstrafen, Entzug von Verfahrenserleichterungen mit dramatischen Folgen für den Unternehmenswert und seine Reputation); daher ist eine Risikosteuerung überlebenswichtig.

hätte das deutsche Exportunternehmen für die Entgegennahme von Geld aus dem Iran die Vorgaben des Artikel 30a EU-Iran-Embargo-Verordnung beachten müssen. Demnach ist ab einem Betrag von 10.000 Euro eine vorherige Bundesbankmeldung erforderlich, ehe der Empfänger über das Geld verfügen kann. Eine Nachmeldung an die Bundesbank reicht hierfür nicht aus, es liegt daher auch hier eine Ordnungswidrigkeit vor.

Einschätzung Verstoß 3

Aus § 7 der Außenwirtschaftsverordnung (AWV) ergibt sich das eindeutige Verbot, in der Europäischen Union die völkerrechtswidrigen Totalembargos der Vereinigten Staaten gegen Iran und Kuba zu befolgen. Wegen der Anti-Boycott-Verordnung 2271/96 hätte D hier zwei Möglichkeiten

gehabt: D hätte die EU-Kommission einschalten müssen, um sich die Befolgung des Totalembargos in der Europäischen Union genehmigen zu lassen beziehungsweise um diplomatische Schritte zu seinem Schutz zu bitten, oder es hätte einen qualifizierten Vorbehalt in der Erklärung anbringen müssen. Dieser hätte regeln müssen, dass diese Verpflichtung nur soweit gilt, als sie mit geltendem Anti-Boycott-Recht der EU und Deutschlands vereinbar ist. Indem D keine dieser Optionen gewählt hat, hat es eine Ordnungswidrigkeit begangen.

Drohende Sanktionen

Insgesamt liegen vier Arbeitsfehler vor, die fahrlässig begangen wurden. Dabei handelt es sich zunächst um drei Ordnungswidrigkeiten nach deutschem Recht – eine fahrlässig begangene ungenehmigte Ausfuhr, eine verspätete Bundesbankmeldung und einen Anti-Boycott-Verstoß. Für jeden dieser Verstöße drohen Geldbußen von bis zu 500.000 Euro. Sofern ein bedingt vorsätzliches Handeln vorliegt, handelt es sich sogar um eine Straftat, für die auch Freiheitsstrafen möglich sind. Zudem liegt auch ein Vergehen gegen das amerikanische Iran-Embargo vor, bei dem selbst für die leichteste Fahrlässigkeit Administrativsanktionen von bis zu 250.000 US-Dollar drohen.

Falls der Ausfuhrverantwortliche (AV) des deutschen Unternehmens jegliche Organisation und Überwachung der Exportkontrolle vermissen ließ, könnten nach § 130 Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG) noch ein zusätzliches Bußgeld in gleicher Höhe gegen ihn hinzukommen. Bei fahrlässiger Begehung könnte dagegen – je nach Ein-

Drohende Strafen

VERSTOSS GEGEN EU-EXPORTRECHT

- Freiheitsstrafe von ein bis zehn Jahren bei bedingt vorsätzlichen Embargoverstoßen
- Freiheitsstrafe von drei Monaten bis fünf Jahren oder Geldbußen von bis zu 500.000 Euro bei minder schweren Fällen eines Embargoverstoßes, zu dem auch die Lieferung an gelistete Personen und Unternehmen gehört
- Freiheitsstrafe von drei Monaten bis fünf Jahren oder Geldbußen von bis zu 500.000 Euro bei bedingt vorsätzlichen sonstigen Exportverstoßen
- Geldbußen von bis zu 500.000 Euro bei fahrlässigen Exportverstoßen, die als Ordnungswidrigkeiten geahndet werden

VERSTOSS GEGEN US-EMBARGOS

- Freiheitsstrafen von bis zu 20 Jahren durch Gerichte
- Geldstrafen von bis zu 1 Million US-Dollar durch Gerichte
- Geldbußen von bis zu 250.000 US-Dollar durch Behörden

VERSTOSS GEGEN US-EXPORTRECHT (EAR)

- Freiheitsstrafen von bis zu zehn Jahren durch Gerichte
- Geldstrafen von bis zu 1 Million US-Dollar durch Gerichte
- Geldbußen von bis zu 100.000 US-Dollar durch Behörden
- Entzug des Rechts, mit den USA Handel zu treiben (Exportprivilegien), für bis zu 30 Jahren durch Behörden

greifen von Milderungsgründen – nur eine Geldbuße von insgesamt zwischen 50.000 Euro (oder weniger) und 250.000 Euro drohen. Diese müsste der Ausführverantwortliche, wie auch etwaige Geldstrafen, aus eigener Tasche bezahlen. Eine vollständige Refinanzierung durch D wäre aus mehreren rechtlichen Gründen unzulässig.

Wertverlust für das Unternehmen

Ohne Risikosteuerung sinkt der Wert des Unternehmens nicht nur um den Rückstellungsbetrag für die Geldbußen. Sofern mehrere Exportverstöße vorliegen, droht auch der Entzug von Verfahrenserleichterungen, wie der Befreiung von der Gestellungspflicht als „Zugelassener Ausführer“. Bei einem großen DAX-Unternehmen kann hierdurch der Unternehmenswert erheblich sinken. Wenn durch die Pflicht, jeden Export einzeln stellen zu müssen, die Exportfähigkeit um rund 80 Prozent sinkt, dürfte der Wert eines Unternehmens, das die Hälfte seiner Umsätze mit dem Export erzielt, um rund 40 Prozent zurückgehen. Dies wäre ein dramatischer Wertverlust, der im Rahmen der Due Diligence zu berücksichtigen ist. Hinzu kommen Verluste für die exportrechtliche Zuverlässigkeit, die zu einem schlechten Ranking in der Zentralen Beteiligungsbewertung (DEBBI) führen. Sollten wegen des Verstoßes gegen das amerikanische Iran-Embargo auch für einige Zeit die Exportprivilegien entzogen werden, wäre mit einem weiteren Wertverlust zu rechnen. Zusätzlich könnte noch ein faktisches Berufsverbot gegen den Aus-

Beim präventiven Export-Risikomanagement kann das volle Potential aller Möglichkeiten (von eigenen Prüfungen, Anwaltsvermerken bis zu BAFA Bescheiden) genutzt werden, nach Risiko-Eintritt geht es im Wesentlichen noch um die Frage einer freiwilligen Selbstanzeige und ihrer Gestaltung durch einen Exportanwalt.

führverantwortlichen drohen, wenn vom Hauptzollamt seine Auswechslung verlangt wird. Und schließlich sind auch gewerberechtliche Nachteile möglich, da bereits Geldbußen ab 201 Euro ins Gewerbezentralregister eingetragen werden.

Präventives Risikomanagement

Das deutsche Exportunternehmen D hätte im Vorfeld alle Instrumente des präventiven Risikomanagements zur Exportkontrolle ausschöpfen müssen, um solch hohe Sanktionen zu vermeiden. Hierzu gehören

die unverzichtbare schriftliche Dokumentation eigener Prüfungen, der Ausdruck von Screening-Protokollen zum Nachweis, dass die ins Geschäft involvierten Personen nicht gelistet sind, End-User-Zertifikate, Lieferantenfragebögen sowie Exportklauseln in Lieferverträgen und Angeboten. Besonders wichtig sind Anwaltsvermerke, mit denen das Risiko geprüft und Vorschläge zur Risikominimierung gemacht werden, sowie Instrumente wie ein Vertrag zur Risikoweitergabe, mit dessen Hilfe auch das strafrechtliche Risiko weitergegeben wird. Und schließlich dürfen auch verbindliche Bescheide des BAFA nicht fehlen. Dies sind die Genehmigung, der Nullbescheid, also der verbindliche Bescheid, dass keine Genehmigung erforderlich ist, der Voranfrage-Bescheid sowie die sonstige Auskunft (= Auskunft zum Außenwirtschaftsverkehr). Im beschriebenen Fallbeispiel hätte zum Beispiel ein Exportanwalt leicht prüfen können, ob der Zollwert der Güter unter 5.000 Euro liegt, welche rechtlichen Risiken sich aus der Weiterlieferung der Maschinen mit amerikanischem Ursprung in den Iran ergeben, was bei beziehungsweise vor der Entgegennahme von Geld aus dem Iran zu beachten ist und welche Vorsichtsmaßnahmen vor Unterzeichnung einer Erklärung zum US-Exportrecht zu treffen sind. Hätte D all diese Maßnahmen ergriffen, wären die Risiken gar nicht eingetreten.

Risikosteuerung

Nach Vorliegen eines Exportverstoßes wird das Instrumentarium für die Risiko-

Grundlagen des Internal Compliance Program (ICP)

MASSNAHMEN FÜR EINE EFFEKTIVE PRÄVENTIVE RISIKOSTEUERUNG:

- Meldung des für Exportkontrolle zuständigen Geschäftsführers als Ausführverantwortlichen an das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle
- Ernennung eines leitenden Mitarbeiters als Exportkontrollbeauftragten
- Aufstellung einer Organisationsanweisung zur Handhabung der Exportkontrolle. Sie muss verdeutlichen, wer welche Aufgaben bei welcher Gelegenheit wahrzunehmen hat, damit sich das Risiko eines Exportverstoßes nicht realisiert
- Beschaffung einer Exportsoftware für das Screening aller Kunden, Endverwender, Lieferanten, Dienstleister sowie der eigenen Mitarbeiter gegen Sanktionslisten
- Vorstellung der Organisationsanweisung im Rahmen eines Inhouse-Seminars
- Besprechung der Organisationsanweisung mit den zuständigen Exportmitarbeitern, um Fragen zu klären und mögliche Bedenken auszuräumen
- Unterzeichnung der Organisationsanweisung durch die verantwortlichen Mitarbeiter
- Erhebung einer ausreichenden Zahl von monatlichen Stichproben durch den Exportkontrollbeauftragten, um zu prüfen, ob die Organisationsanweisung auch tatsächlich eingehalten wird
- Mindestens halbjährliche Überprüfungen durch den Ausführverantwortlichen
- Regelmäßiger Bericht des Exportkontrollbeauftragten an den Ausführverantwortlichen über mögliche Risiken
- Prüfung, ob die Organisationsanweisung entsprechend überarbeitet und angepasst werden muss

steuerung sehr viel geringer. Das betroffene Unternehmen sollte sofort einen Exportanwalt beauftragen. Er muss feststellen, ob es sinnvoll ist, eine freiwillige Selbstanzeige einzulegen. Zugleich sollte er die Rechtslage inklusive aller Milderungsgründe prüfen und, sofern bereits eine zuständige Behörde Ermittlungen aufgenommen hat, Akteneinsicht beantragen sowie Kooperation zusagen. Im beschriebenen Fallbeispiel kommt eine freiwillige Selbstanzeige in Betracht – entweder die gesetzlich geregelte nach § 22 Abs.4 AWG mit der Folge der Strafbefreiung oder die gesetzlich nicht geregelte mit der Folge der Strafmilderung. Da § 22 Abs.4 AWG nur für Ordnungswidrigkeiten nach § 19 Abs.2 bis Abs.5 AWG anwendbar ist, ist diese Vorschrift für die Exportverstöße 2 und 3 anwendbar. Wenn der Exportverstoß 1 eine fahrlässige ungenehmigte Ausfuhr (§ 19 Abs.1 AWG) ist, wäre die Anwendung des § 22 Abs.4 AWG ausgeschlossen. Anders jedoch, wenn es al-

lein um das fehlende Sorgen geht, dass alle Voraussetzungen der AG12 vorliegen. Dann handelt es sich um einen Verstoß nach § 19 Abs.3 AWG, ansonsten würde es diesbezüglich nur um eine freiwillige Selbstanzeige mit der Folge der Strafmilderung gehen. Hier hätte das deutsche Exportunternehmen Chancen, durch die freiwillige Selbstanzeige für die Exportverstöße 2 und 3 Straflosigkeit zu erreichen. Grund: Das Unternehmen handelte fahrlässig und hat die Verstöße im Rahmen seiner Eigenkontrolle aufgedeckt. Weiterhin muss es die freiwillige Selbstanzeige einlegen, bevor die zuständigen Zollbehörden ermitteln und „angemessene Maßnahmen ergreifen, um Exportverstöße aus gleichem Grund zu vermeiden“. Neben den Grundlagen des Internal Compliance Program (siehe Kasten) wäre erforderlich, dass D etwa seine Organisationsanweisung entsprechend ergänzt, um gleichartige Verstöße für die Zukunft zu vermeiden, sowie hierzu Schu-

lungen vornimmt. Durch eine freiwillige Selbstanzeige könnte erreicht werden, dass die Verstöße 2 und 3 straflos bleiben, und für Exportverstoß 1 nur eine sehr geringe Geldbuße wegen Vorliegens zahlreicher Milderungsgründe verhängt wird. Wegen des Verstoßes gegen das US-Embargo muss eine freiwillige Selbstanzeige beim Office of Foreign Assets Control (OFAC) in den Vereinigten Staaten eingereicht werden. Bei entsprechenden Milderungsgründen könnte hier eine Geldbuße von etwa 100.000 US-Dollar herauskommen.

Resümee:

Da sehr hohe Sanktionen drohen, ist es für Exportunternehmen überlebenswichtig, dass sie durch ein präventives Risikomanagement Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten verhindern. Falls doch ein Risiko eintritt, kommt vor allem das Instrument der freiwilligen Selbstanzeige in Betracht. Es kann zur Strafbefreiung oder -milderung führen.

Hohmann Rechtsanwälte

Ihr Ansprechpartner:

RA PD Dr. Harald Hohmann

Schlossgasse 2

D-63654 Büdingen

Tel. 06042 95670

info@hohmann-rechtsanwaelte.com

www.hohmann-rechtsanwaelte.com

Kanzleiprofil

Hohmann Rechtsanwälte ist eine seit über zehn Jahren am Markt bestehende Kanzlei-Boutique für Außenhandelsrecht und Stoffrecht, die mit ihren drei Anwälten, zwei Of Counsels und einem Netzwerk internationaler Kooperationspartner durch eine sehr hohe Spezialisierung in diesen zwei Rechtsgebieten und durch sehr gute Behördenkontakte zu Genehmigungsbehörden und Ministerien in den EU-Ländern und den USA gekennzeichnet ist. Hierdurch gelingt es ihr, ansonsten eventuell kritische Anträge noch zu „retten“ oder rascher Genehmigungen zu erhalten, einen Full Service für den grenzüberschreitenden Handel anzubieten, komplexe grenzüberschreitende Transaktionen zu begleiten, bei der Gestaltung des präventiven Risikomanagements Export/Zoll (Organisationsanweisungen, Handbücher, EAR/ITAR/OFAC Compliance Manuals) aktiv zu sein sowie in Deutschland fast die Hälfte der Rechtsmittel im Exportrecht und eine sehr hohe Zahl freiwilliger Selbstanzeigen zu vertreten. Die Kanzlei „profitiert von ihrer klaren Spezialisierung auf außenhandelsrechtliche Themen und wird inzwischen häufig empfohlen“ (Juve Handbuch).

Die Rechtsberatung deckt die folgenden Gebiete ab: Exportrecht EU & USA, Zollrecht EU & USA, Wirtschaftsstrafrecht (vor allem Export- und Zollverstöße), internationales Vertragsrecht (inklusive Litigation/Arbitration), Transport- und Vermarktungsrecht (inklusive Außenhandelsfinanzierung, Geldwäsche, Besteuerung), Stoffrecht (vor allem Chemikalienrecht) und sonstiges Wirtschaftsrecht (inklusive Kartell- und Datenschutzrecht). Hohmann Rechtsanwälte bietet Inhouse-Seminare an und übernimmt zahlreiche Seminarvorträge. Zudem hat Hohmann sieben Bücher zum Außenhandelsrecht veröffentlicht, darunter Hohmann/John Hrsg., Kommentar zum Ausfuhrrecht, München, Beck 2002 (Standardwerk) und in Mitherausgeberschaft: Böer, Groba, Hohmann, Praxis der US-Re-Exportkontrolle, 2. Auflage 2011 (3. Auflage in Vorbereitung).