

# Was tun bei Exportverstößen? – Rasche Kooperation und Wiederherstellung der Export-Zuverlässigkeit ist das Gebot der Stunde

Von RA Dr. Harald Hohmann, Hohmann & Partner Rechtsanwälte, Bidingen

Export- und Zollverstöße spielen in der Strafverfolgung der Zollämter und Staatsanwaltschaften eine immer größere Rolle. Dies zeigt sich auch in der Beratungspraxis des Autors, der zu ca. drei Verstößen pro Monat berät (Tendenz steigend). Schon deswegen bedarf es hier einer Sensibilisierung, weil betroffene Unternehmen rasch reagieren sollten, um ein strafgerichtliches Verfahren, hohe Sanktionen und den Verlust der exportrechtlichen Zuverlässigkeit zu vermeiden. Denn hier drohen die höchsten Sanktionen des Wirtschaftsrechts – sie sind inzwischen genau so hoch wie die des Kartellrechts. Daher müssen die noch verbleibenden Gestaltungsspielräume genutzt werden.

## Ausgangsfall

Im Rahmen einer Außenwirtschaftsprüfung stellt der Prüfer Folgendes fest: Die deutsche Firma D. hat Güter, die z. T. gelistet sind, ohne Genehmigung in den Iran geliefert, nämlich 3 Lieferungen à €100.000. Diese Güter hätte sie zuvor bei ihrer amerikanischen Muttergesellschaft A. bezogen. Nach dieser Feststellung bricht der Prüfer die Außenwirtschaftsprüfung ab. D. möchte wissen: Hat sie sich strafbar gemacht? Wenn ja: Welche Sanktionen drohen und was wird ihr und der A. geraten?

## Hohe Sanktionen

Die rechtliche Begutachtung bzgl. EG-Exportrecht wird zum Ergebnis kommen, dass es um Güter geht, deren Export nach der EG-Iran-Embargo-VO 961/2010 oder der Dual-Use-VO (VO 428/2009) genehmigungspflichtig ist: D. hätte entweder einen Embargoverstoß begangen, für den bei Vorsatz eine Freiheitsstrafe zwischen sechs Monaten und fünf Jahren bzw. bei Fahrlässigkeit hohe Geldstrafen oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren drohen, oder eine ungenehmigte Ausfuhr, bei der Geldbußen bis zu €500.000 vorgesehen sind. Im Zweifel wird die rechtliche Begutachtung bzgl. US-Exportrecht zum Ergebnis kommen, dass die US-Mutter A. gegen das Totalembargo nach den *Iranian Transaction Regulations* (ITR) verstoßen hat, zu welchem die deutsche Tochter D. Beihilfe leistete. Für die US-Straftat können bei Vorsatz Freiheitsstrafe

bis zu 20 Jahren oder Geldstrafen bis zu eine Million US-\$ je Verstoß oder bei fahrlässiger Begehung administrative Geldbußen bis zu \$250.000 (Individuen) oder \$500.000 (Firmen) bzw. bis zum doppelten Lieferwert je Verstoß verhängt werden. Für die Administrativsanktionen reicht auch ein Verstoß unterhalb der Fahrlässigkeits-Grenze, weil hier „*strict liability*“ gilt: Es wird auch verschuldensunabhängig gehaftet: Unkenntnis des US-Exportrechts führt also nicht dazu, der Haftung zu entgehen.

Nach deutschem Recht drohen diese Sanktionen gegen den Ausfuhrverantwortlichen (AV) – das für Ausfuhr zuständige Mitglied der Geschäftsführung – und häufig auch gegen den Exportkontrollbeauftragten (EKB), während sie nach US-Recht häufiger gegen das Unternehmen selber gerichtet werden; meist gelingt es, Sanktionen gegen Export-sachbearbeiter zu vermeiden.

## Rasche Kooperation

Unsere Erfahrung zeigt, dass sehr rasch gehandelt werden sollte. Wenn D. nicht rasch mittels eines Exportanwalts deutlich macht, dass sie bereit ist, sofort mit der Staatsanwaltschaft (StA) bzw. mit dem Zollfahndungsamt (ZFA) zu kooperieren, kann die repressive Entwicklung weiter eskalieren in Richtung Hausdurchsuchung und Beschlagnahmen etc. Der Abbruch einer Prüfung ist, insbesondere wenn dem eine monatelange Ruhe folgt, eher ein Warnhinweis, dass jetzt bald Zwangsmaßnahmen drohen. In solchen Fällen erhält nur das ZFA den Abschlussbericht des Prüfers.

## Akteneinsicht und Analyse der Rechtslage

D. sollte rasch einen Exportanwalt einschalten, da es für die anstehende Kommunikation mit ZFA und StA um dezidierte exportrechtliche Kenntnisse geht. Dieser sollte sofort der ermittelnden Behörde Kooperation zusichern und gleichzeitig Akteneinsicht beantragen. Zusätzlich sollte er dann die Rechtslage analysieren, ob hier tatsächlich Export-Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten nach deutschem bzw. US-Recht begangen wurden. Häufig stellte sich dabei heraus,

dass manche Entscheidungsgrundlagen der Behörden angreifbar waren, weil Irrtümer über die technischen Eigenschaften der Güter nicht auszuschließen sind. Manchmal sind entsprechende Begutachtungen auch für das laufende Ermittlungsverfahren berücksichtigt worden. Wenn es aber um die schwierige Abgrenzung ziviles Gut/Rüstungsgut ging, konnte die De-Listung von der Rüstungsgüterliste meist nur für die Zukunft – aber nicht mehr für das Ermittlungsverfahren – erreicht werden.

## Prüfung Milderungsgründe und freiwillige Selbstanzeige

Der Exportanwalt sollte dann prüfen, welche Milderungsgründe hier vorliegen und ob sich hier eine freiwillige Selbstanzeige (fSA) empfiehlt. Da das deutsche Recht hier – anders als das US-Exportrecht, das detaillierte Regelungen dazu kennt – z. T. unvollständig ist, kann zur Lückenfüllung entsprechend auf US-Exportrecht zurückgegriffen werden, solange solche Milderungsgründe den Kriterien des §46 Strafgesetzbuch (StGB) und §17 Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG) exakt entsprechen. Hierbei dürften u. a. folgende Punkte wichtig sein: Fahrlässigkeit, Tatbestandsirrtum (z. B. nachvollziehbarer Irrtum über die Güterlistung), Nachweis der Genehmigungsfähigkeit (Exportgenehmigung wäre bei Antrag erteilt worden), Verhindern eines Verstoßes in der Zukunft (durch Vorlage einer neuen Organisationsanweisung Exportkontrolle/Zoll), hohe Kooperation mit den Ermittlungsbehörden, etc.

Im deutschen Exportrecht fehlt – anders als im Steuerrecht – eine gesetzliche Kodifizierung der fSA, sie ist aber in der Praxis anerkannt. Die Rechtsfolge ist Strafmilderung. Im US-Exportrecht ist sie hingegen detailliert geregelt, inklusive erforderlicher Prozedur und Rechtsfolge. Dort ist auch geregelt, dass sie eingereicht werden muss, bevor US-Behörden Ermittlungen wegen dieses Verstoßes aufgenommen haben. Daher eilt es, bald einen sog. Erstbericht einzureichen; danach hat man mindestens drei Monate Zeit für den nachfolgenden Bericht über die Exportaktivitäten der letzten fünf Jahre.

### Rasche Festlegung der Primär- und Sekundär-Strategie

Rasche Festlegung der Primärstrategie bedeutet, dass der Exportanwalt Schritte unternimmt, auf die rasche außergerichtliche Einstellung der Ermittlungen hinzuwirken. In Deutschland geschieht dies meist über den § 153 a Strafprozessordnung (StPO) oder den § 47 OWiG, also gegen Zahlung von angemessenen Geldauflagen an gemeinnützige Einrichtungen bzw. an den Staat. In den USA geschieht dies durch eine schriftliche Vereinbarung, das *Settlement Agreement*, dessen Inhalt ins weltweite Internet gestellt wird. Dadurch besteht hohe Transparenz bei US-Sanktionen, während über dem deutschen Export-Enforcement (abgesehen von Gerichts-Entscheidungen) der Mantel des Schweigens schwebt – viele US-Unternehmen glauben daher bis heute fälschlich, dass es in Deutschland keinerlei Strafverfolgung wegen Exportverstößen gibt.

StA und Hauptzollamt (HZA) werden sich nur dann auf eine solche außergerichtliche Einstellung einlassen, wenn dies eine Win-Win-Situation darstellt. Es sollte umfassende Kooperation bestehen und die Geldauflage muss in angemessenem Verhältnis zu der zu erwartenden Strafe einer gerichtlichen Verurteilung stehen, unter Berücksichtigung des Risikos von Beweislast-Schwierigkeiten in einem Verfahren. Bisher sind dem Autor in allen vertretenen Fällen solche außergerichtlichen Einigungen gelungen.

Rasche Festlegung der Sekundär-Strategie bedeutet, dass der Exportanwalt Schritte unternimmt, um erstens eine Zuverlässigkeitsprüfung des BAFA gegen das Unternehmen zu vermeiden – also eine Prüfung, ob noch die exportrechtliche Zuverlässigkeit des Unternehmens besteht –, weil sonst Genehmigungen nicht mehr erteilt und bisherige Handelserleichterungen (wie der zugelassene Ausführer) widerrufen werden können; dies kann die Exportaktivitäten von D. auf Monate behindern. Zweitens muss es darum gehen, die notwendigen Schritte zu ergreifen, um für die Zukunft Exportverstöße zu verhindern.

In vielen Beratungsfällen war es so, dass die Organisation oder Überwachung lückenhaft war: Die Organisationsanweisung für die Exportkontrolle/Zollabwicklung war an entscheidenden Stellen sehr vage, so dass den Export-Sachbearbeitern nicht klar genug war, welche Pflichten sie hatten, oder der AV nahm seine Pflicht nicht wahr, zumindest – etwa monatlich – Stichproben durchzuführen, ob die Organisation und Überwachung funktioniert. Hier bieten sich u. a. etwa folgende Maßnahmen an:

• Interne Benennung eines EKB durch den AV, neben der offiziellen Benennung des AV an das BAFA,  
 • Erstellen einer sehr detaillierten Organisationsanweisung (vom Auftragseingang bis Versand, inklusive Zuständigkeiten und Überwachungsmaßnahmen),  
 • eine Checkliste zur Konkretisierung der Organisationsanweisung,  
 • Inhouse-Seminar (zur Einführung der Organisationsanweisung und in regelmäßigen Abständen ca. alle zwei Jahre danach),  
 • Nachweis über den Einsatz einer Exportsoftware für das Prüfen von Sanktionslisten (inkl. Prüfen möglicher datenschutzrechtlicher Bedenken),  
 • Verzeichnis der gelisteten Güter sowie der nicht gelisteten Güter, sowie behutsamer Aufbau eines Exporthandbuchs,  
 • anwaltlich gestaltete Verträge zur Risiko-Weitergabe mit ausländischen Töchtern, Händlern, Stammkunden, falls diese nur unzureichend überwacht werden können,

- Export-Klauseln für Lieferverträge und Angebote,
- ein AEO-Audit, damit durch eine solche Schwachstellenanalyse deutlich wird, welche Schritte noch für die Zertifizierung als AEO (Zugelassener Wirtschaftsteiliger) erforderlich sind.

**Zurück zum Ausgangsfall**  
 Bei der zuständigen US-Behörde *Office of Foreign Assets Control* (OFAC) sollte der Exportanwalt sofort eine ISA einreichen und dem ZFA und der StA Kooperation zusichern. Nur sofern er nachweisen kann, dass neben Fahrlässigkeit sämtliche möglichen Milderungsgründe eingreifen, sind – wegen geringer Schuld – Geldauflagen denkbar, die sich am Transaktionswert der Lieferungen bzw. dem daraus gezogenen Gewinn sowie an der Leistungsfähigkeit des Betroffenen orientieren. Durch solche Nachweise und Verhandlungen könnte – so unsere Erfahrungen – erreicht werden, dass der StA eine Geldauflage etwa in der Höhe des hälftigen Gewinns aus der Exportlieferung (hier ca. €45.000) akzeptiert, wobei dies erfahrungsgemäß bei hohen Liefer- bzw. Gewinnwerten auch weit niedriger liegen wird, u. a. auch, um noch der Leistungsfähigkeit zu entsprechen. Bei nicht sensiblen Ländern sind auch schon Geldauflagen zwischen 1 und 25% des erzielten Gewinns akzeptiert worden, je nach Anzahl/Wert der Lieferung, Verschulden, Leistungsfähigkeit etc. Auch unter den *Economic Sanctions Enforcement Guidelines* des OFAC von 2009 ist es möglich, wegen vieler Milderungsgründe Administrativsanktionen in dieser Größenordnung zu erreichen, wie unsere Erfahrungen zeigen. Das rasche kooperative Handeln ist aber in jedem Fall erforderlich.

**Weitere Informationen im Kanzleiprofil am Ende des Handbuchs.**



Dr. Harald Hohmann

### Hohmann & Partner Rechtsanwälte

RA PD Dr. Harald Hohmann von der Kanzlei Hohmann & Partner Rechtsanwälte in Büdingen bei Frankfurt ist (laut Juve Handbuch) „ein führender Name für Exportkontrollrecht“. Beratungen auf höchstem Niveau, zahlreiche Publikationen und weltweite Inhouse-Seminare und Vorträge belegen, dass die Kanzlei sowohl im Außenhandelsrecht als auch im Stoffrecht ausgewiesen ist. Zur Beratung gehören vor allem: EG- und US- Exportrecht, EG- und US-Zollrecht, Export- und Zoll-Strafrecht, internationales Vertragsrecht, internationales Vermarktungs- und Vertriebsrecht (inkl. internationales Handelsvertreterrecht), Stoffrecht (Lebensmittel-, Chemikalien- und Umweltrecht) und sonstiges Wirtschaftsrecht (inkl. Kartell-, Datenschutz- und Verfassungsrecht). Mittels ihrer internationalen Kooperationspartner (u.a. in USA, China, Indien und Japan) kann die Kanzlei auch zum amerikanischen, chinesischen, indischen und japanischen Recht beraten.

Weitere aktuelle Informationen unter: [www.hohmann-partner.com](http://www.hohmann-partner.com)