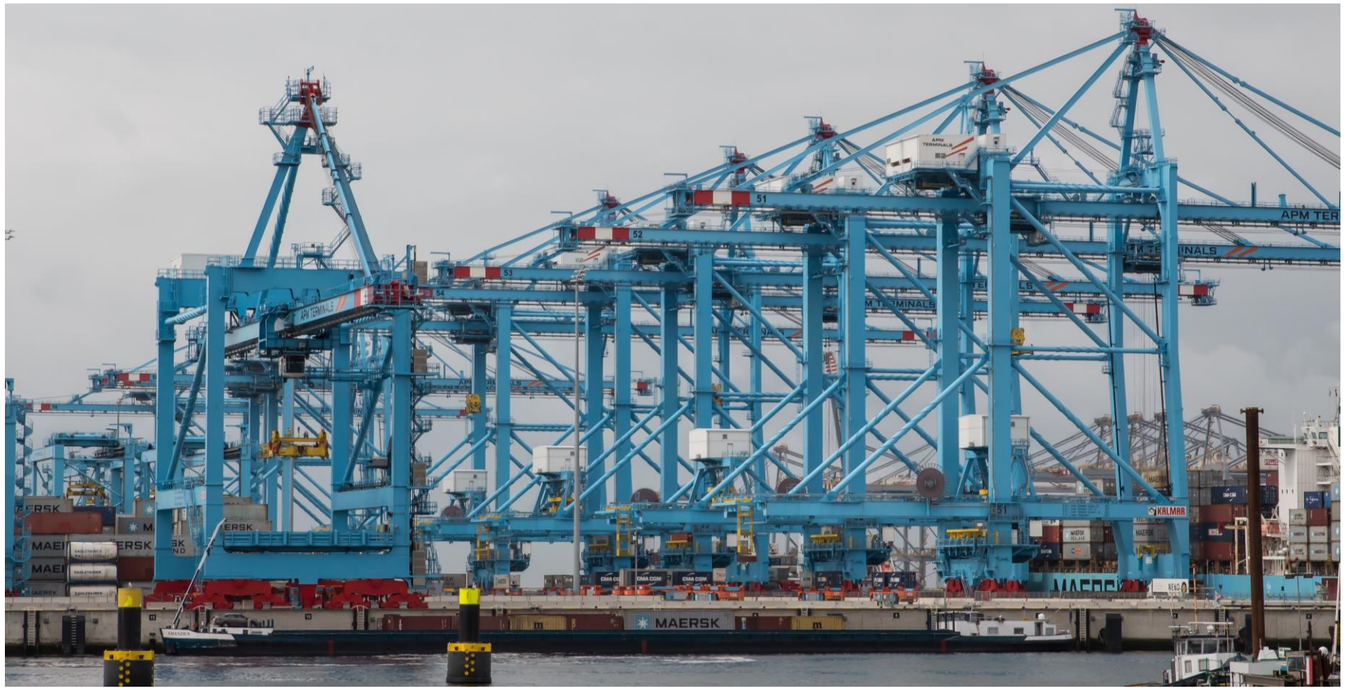
MÖLLENHOFF RECHTSANWÄLTE

Steuern | Zoll | Exportkontrolle

Absicherung gegen rechtliche Risiken in der Exportkontrolle

Digitale Münchner Exportkontrolltage

15.12.2023



MÖLLENHOFF RECHTSANWÄLTE

Steuern | Zoll | Exportkontrolle

Dr. Ulrich Möllenhoff
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Steuerrecht

- Zollrecht
- Außenwirtschaftsrecht
- Steuerrecht, insb. Umsatzsteuerrecht
- Bankrecht
- Vertragsrecht
- Compliancerecht
- Wirtschaftsstrafrecht

Absicherung gegen rechtliche Risiken in der Exportkontrolle

1. Risiken für das Unternehmen
2. Risiken für die Geschäftsführung
3. Risiken für Mitarbeiter
4. Absicherung

Risken für das Unternehmen

1. Kunde kündigt Vertrag

- Schadensersatzansprüche
- Nach AWG ausgeschlossen?
- Rückabwicklung FAQ 51, Problem des Banktransfers

2. Vertrag kann nicht erfüllt, weil die Leistungen / Gegenleistungen nicht erbracht werden können.

- Rechtsfolge von Force Majeur

3. Bei Verstoß:

- Finanzielles Schadensrisiko Verfall (Brutto-/Netto-Prinzip)
- Reputationsschaden und Risiko der Rechtsverfolgung
- Verlust der Geschäftsleitung wegen Berufsverbote pp. und Verlust der Mitarbeiter (Letzteres ist besonders wichtig).

Vertragsgestaltung

Ziel: Sicherstellen, dass

- deutsches / europäisches Exportkontrollrecht eingehalten wird (**Strafrecht** und **Compliance**) und
- daraus in **zivilrechtlicher Hinsicht** keine negativen Rechtsfolgen erwachsen.

Beispiele:

So ist etwa Vorsorge dafür zu treffen, dass

- das Angebot auf Abschluss eines (Werk-/Kauf)Vertrages nicht bindend ist, soweit **Verkauf als solcher** außenwirtschaftsrechtlich genehmigungspflichtig oder sogar **verboten** ist
- Vorkehrungen für den Fall getroffen werden, dass sich nach Vertragsschluss **Verschärfungen im Genehmigungsrecht** ergeben
- **nicht erteilte Genehmigungen oder Verzögerungen im Genehmigungsverfahren** nicht im Wege zivilrechtlicher Haftung für Leistungsstörungen auf Verkäufer zurückfallen

Änderung der FAQ 51 – Vorauszahlungen

MÖLLENHOFF RECHTSANWÄLTE
Steuern | Zoll | Exportkontrolle

Alt:

[1] Anpassung der seit 14.12.2022 als „in Überarbeitung“ gekennzeichneten FAQ am 13.04.2023 nach Rücksprache mit der zuständigen Arbeitseinheit der EU-Kommission.
Bis zum 14.12.2022 lautete FAQ Nr. 51: „Verstößt die Rückerstattung einer vor Sanktionsverhängung erhaltenen Vorauszahlung gegen das Erfüllungsverbot des Art. 11 VO (EU) 833/2014, wenn die Vertragserfüllung aufgrund einschlägiger Sanktionsverbote nicht mehr möglich ist?
Antwort: Nein. Verboten ist, den russischen Vertragspartner so zu stellen, als sei erfüllt worden (z.B. durch Schadensersatz an Erfüllung statt). Die Rückzahlung einer Anzahlung, die gerade darauf abzielt, eine Rechtsbeziehung wieder in den Zustand vor Sanktionsverhängung (status quo ante) zu versetzen, bleibt davon allerdings unberührt. Daher darf eine Vorauszahlung trotz Erfüllungsverbot rückerstattet werden. Dessen ungeachtet müssen einschlägige Bereitstellungs-, Transaktions- oder sonstige spezifische Sanktionsverbote wie zum Beispiel das Verbot der Bereitstellung von Finanzmitteln oder Finanzhilfen im Zusammenhang mit sektorspezifischen Export- und Importverboten beachtet werden.“

Neu:

Ja. Verboten ist nach dem Wortlaut der Bestimmung die Erfüllung sämtlicher Ansprüche, die im Zusammenhang mit mittlerweile sanktionierten Geschäften stehen. Die Rückzahlung einer Anzahlung, die darauf abzielt, eine Rechtsbeziehung in den Zustand vor Sanktionsverhängung (status quo ante) zu versetzen, ist vor diesem Hintergrund rechtlich unzulässig. Das gilt entsprechend auch für Zahlungsansprüche aus Anzahlungsgarantien. Daneben müssen einschlägige Bereitstellungs-, Transaktions- oder sonstige spezifische Sanktionsverbote beachtet werden. Das Verbot der Zahlung aus einer Anzahlungsgarantie (oder einer darauf bezogenen Rückgarantie), die sich auf ein mittlerweile verbotenes Geschäft bezieht, wird sich regelmäßig auch aus dem Verbot der Bereitstellung von Finanzmitteln oder Finanzhilfen im Zusammenhang mit sektorspezifischen Export- und Importverboten ergeben (vgl. die Definition in Art. 1 Buchst. o der VO (EU) 833/2014).“[1]

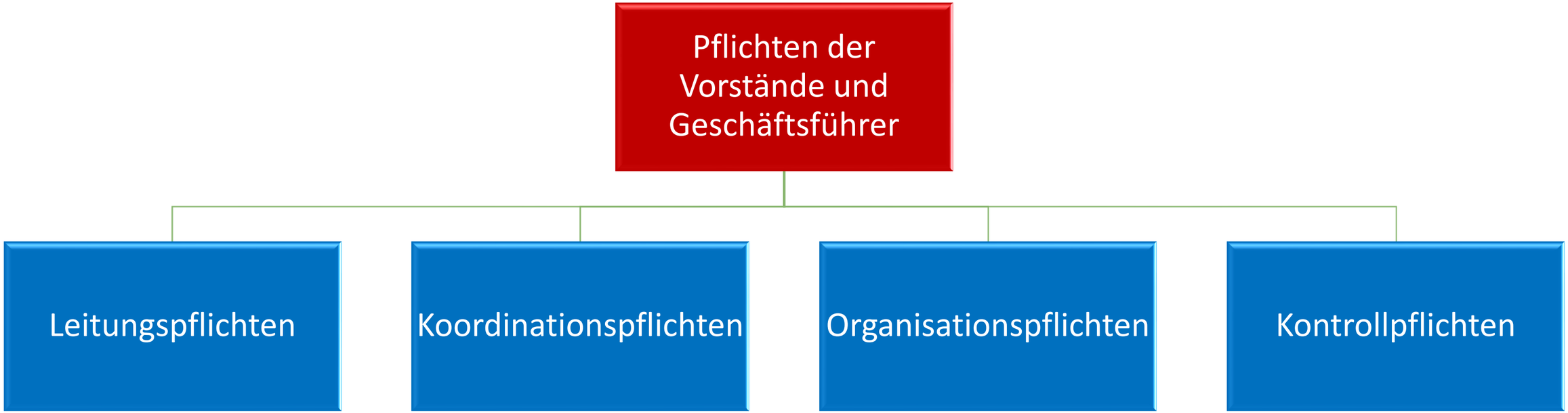
Risken für die Geschäftsführung

1. **Betriebliche Verantwortlichkeit innerhalb der Struktur v. strafrechtlichen Verantwortung für eigenes und fremdes Handeln**

2. Strafrechtliche Verantwortung aus Compliance Recht, Rechtsprechung

3. Schadensersatzsansprüche des Unternehmens gegenüber der Geschäftsleitung, Urteil: Siemens Neubürger (LG München v. 10.12.2013 – 5 HKO 1387/10, 5 HKO 1387/10)

Compliance-Anforderungen



Risiko strafrechtlicher Inanspruchnahme

MÖLLENHOFF RECHTSANWÄLTE
Steuern | Zoll | Exportkontrolle

Eigene Beteiligung

vorsätzliches oder fahrlässiges aktives Tun

Strafbarkeit (+), z.B. bei:

Abschluss von Verträgen/Abgabe Angeboten

bewusster falsche Erklärungen

Erklärungen trotz Unkenntnis

Verantwortung für das Handeln anderer

Strafbarkeit durch Unterlassen

Handlungspflicht erforderlich

<u>Geschäftsführung / Vorstand:</u>

- Unterlassen der Errichtung einer angemessenen Unternehmensstruktur

<u>Exportkontrollbeauftragte:</u>
Denkbar, wenn diese in eigener Verantwortung Aufgaben der GF vornehmen
(§ 14 Abs. 2 StGB, § 9 Abs. 2 OWiG)

Risken für die Mitarbeiter

1. **Finanzielle Risiken für persönliche Inanspruchnahmen - nur bei eigenem aktiven Tun oder Vernachlässigung einer persönlichen Pflicht**

2. Third Party Compliance, neutrale Beihilfe, Verpflichtung der sensiblen Betrachtung relevanter Vorgänge

Haftung und Verantwortung

MÖLLENHOFF RECHTSANWÄLTE
Steuern | Zoll | Exportkontrolle

Geschäftsführung

Organisations- und Auditpflicht

- Zuständigkeiten festlegen
- Berichtswesen einführen, insb. Berichtspflichten der Beauftragten
- Regelmäßiger Austausch mit Beauftragten und Mitarbeitern aus Zoll- / Exportbereich
- Frühzeitige Informationspflichten bei Problemen
- Regelmäßige Überprüfung der internen Strukturen, ggf. durch externe Prüfung und Beratung (Audit)
- Dokumentation von Prüfvorgängen und Stichproben
- Gegenseitige Kontrollen innerhalb der GF

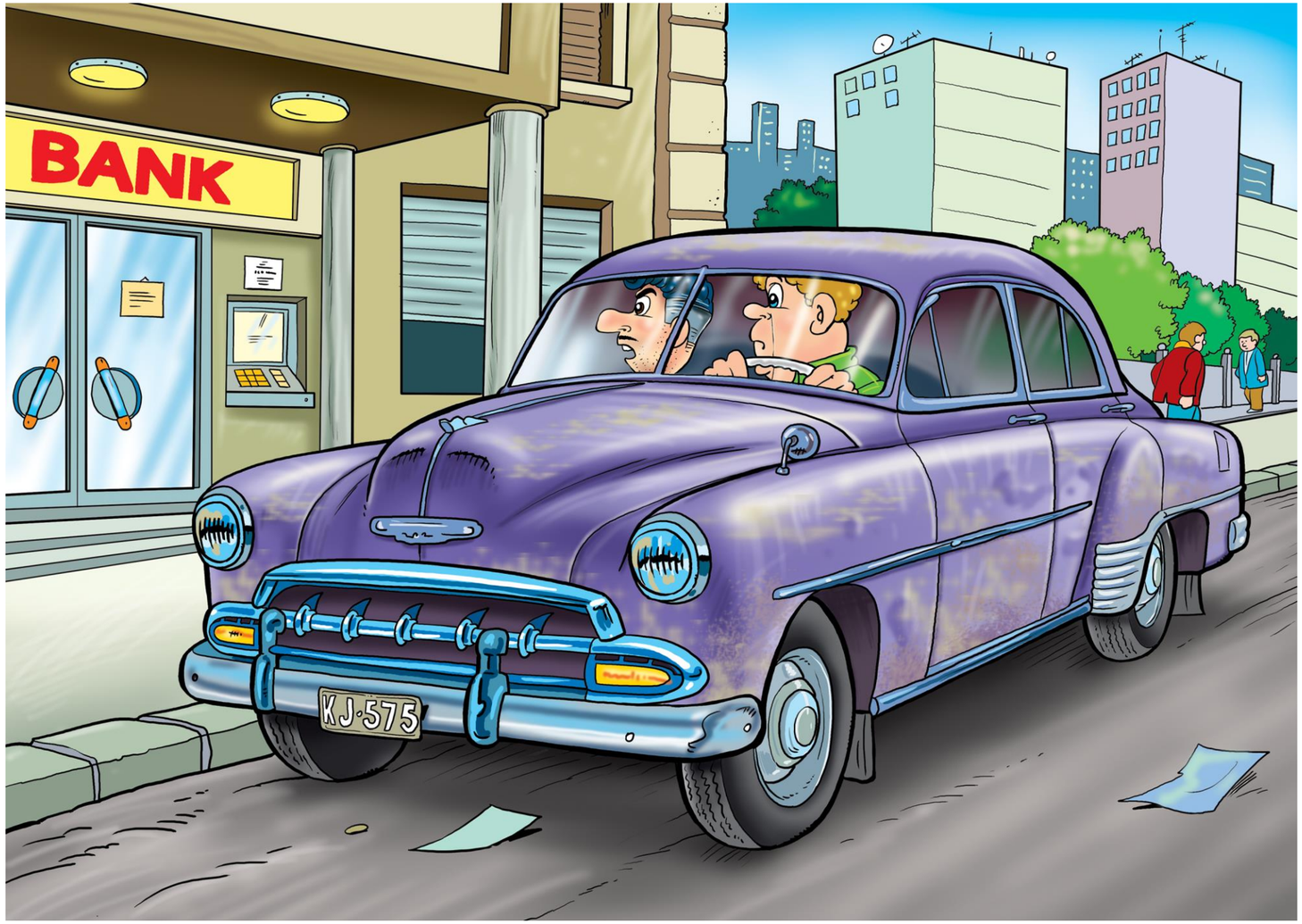
Beauftragte

Dokumentationsrechte und -pflichten

- Zuständigkeitsbeschreibung schriftlich als Teil des Arbeitsvertrages / Ergänzung dazu; zustimmungsbedürftig
- Arbeits- und Organisationsanweisung mit Stabsfunktion und Berichtsrechten / -pflichten
- Einzelfalldokumentation – Stichprobenergebnisse dokumentieren
- elektronische Nachrichten
- handschriftliche Memos

Wichtig:
Keine Mitwirkung an fehlerhaften Vorgängen!

Third-Party-Compliance



Bildquelle: iStock.com

Absicherung

Absicherung

1. durch vertragliche Gestaltung im B2B zur Modifikation von Erfüllungspflichten
2. durch vertragliche Gestaltungen im B2B gegen Inanspruchnahme wegen Verzugs wegen zu langer behördlicher Verfahren
3. Befreiung von der Verschwiegenheitspflicht gegenüber relevanter Behörden
4. Hinweispflicht nach IPR auf Embargosituation oder Genehmigungspflicht
5. Vertragliche Verpflichtung, Unterlagen / Bestätigungen aufgrund gesetzlicher oder behördlicher Anforderungen zu bringen
6. durch Versicherungen für Strafrecht - auch mit eigener Deckung für Mitarbeiter
7. durch Freistellungsklärung für Mitarbeiter
8. durch angemessene interne Organisation inkl. regelmäßiger Audits
9. durch Dokumentations- und Meldepflichten
10. durch Erkundigungen bei Vertragspartner im Falle von Importverboten (3g), ggf. Vertragsergänzung
11. durch AzGen
12. durch vZTAs
13. durch Nullbescheide / Auskünfte zum Außenwirtschaftsverkehr

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Möllenhoff Rechtsanwälte
Inhaber: Dr. Ulrich Möllenhoff

www.ra-moellenhoff.de

Königsstraße 46, 48143 Münster
Tel.: 0251 857130

info@ra-moellenhoff.de

Newsletter-Anmeldung unter: https://www.ra-moellenhoff.de/de/aktuelles/