

zu sein, um Geschäfte in Serbien zu tätigen. Mit einem Standbein in Serbien hat ein Unternehmen auch eine gute Ausgangsposition für den Handel mit den CEFTA-Staaten. Auf diesem regionalen Markt hat Serbien traditionell einen Außenhandelsüberschuss - bereits ohne wichtiges Kapital aus dem Ausland - erwirtschaftet. Die neben der Integration in den regionalen Handel bereits eingeleitete Integration in den globalen Handel wird durch den Beitritt zur WTO vorangetrieben werden. Die noch angemahnten Reformschritte und die sich abzeichnende Zuerkennung des Status als Beitrittskandidat machen Serbien zu einem zukunftssträchtigen Investitionsziel. ■

Quellen und weiterführende Hinweise:

- Verordnung (EG) Nr. 533/2004 DES RATES vom 22. März 2004 über die Gründung Europäischer Partnerschaften im Rahmen des Stabilisierungs- und Assoziierungsprozesses, ABl. EU Nr. L 86/1;
- Beschluss des Rates vom 18. Februar 2008 über die Grundsätze, Prioritäten und Bedingungen der Europäischen Partnerschaft mit Serbien (2008/213/EG), ABl. EU Nr. L 80/46.;
- Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament - Erweiterungsstrategie und Wichtigste Herausforderungen 2008 - 2009, KOM(2008) 674 vom 5. November 2008;
- Commission staff working document - Serbia 2008 progress report accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council - Enlargement strategy and main challenges 2008-2009 (COM(2008) 674), SEC(2008) 2698 final vom 5. November 2008 (nur auf Englisch verfügbar);
- Commission staff working document - Serbia 2009 progress report accompanying the communication from the Commission to the European Parliament and the Council - Enlargement Strategy and Main Challenges 2009-2010 (COM(2009) 533) vom 14. Oktober 2009.
- Germany Trade & Invest, Länderinformationen Serbien.



Exportkontrolle

Extraterritoriale Wirkungen der US - Embargos: Neue Herausforderungen

Welche EG-Unternehmen müssen Sie beachten? Und was können Sie diesbezüglich unternehmen?



Von RA PD Dr. Harald Hohmann. Der Verfasser ist Rechtsanwalt in Büdingen Kanzlei Hohmann & Partner

Der Kreis derjenigen EG-Exportunternehmen, die US-Embargos wie das US- Totalembargo gegen Iran beachten müssen, ist neuerdings weiter, als allgemein angenommen wird. Denn die aktuelle Praxis vor allem unter dem US-Iran-Embargo hat zu Ausweitungstendenzen geführt. Neben einigen klaren Fällen gibt es rechtliche Graubereiche vor allem in vier Situationen, die vom Anwalt begutachtet werden sollten. Nachfolgend wird eine Systematik vorgeschlagen, unter welchen Voraussetzungen der US-Bezug in vier Situationen (das deutsche US-Tochterunternehmen, der Amerikaner im Unternehmen, die US-Finanzgesellschaft, der US-Hauptlieferant), rechtliche Auswirkungen auf das Exportunternehmen haben wird. Und es werden drei Schritte empfohlen, damit Exportunternehmen der EG diese erhöhten Risiken minimieren können.

INHALT

- Ein Praxis-Fall zum US-Iran-Embargo
- Vier Situationen für eine Erstreckung des US-Bezugs auf EG-Unternehmen (vor allem Situationen 1 und 2)
- Vier mögliche Konzepte zur Erstreckung der „US-Person“ auf EG-Unternehmen
- Vor allem Situationen 3 und 4 für eine Erstreckung des US-Bezugs auf EG-Unternehmen
- Was EG-Exportunternehmen unternehmen können: Drei Schritte
- Schlussfolgerungen

Ein Praxis-Fall zum US - Iran-Embargo

Fall: Das deutsche Exportunternehmen D GmbH ist ein 100%iges Tochterunternehmen der D International Ltd. in Großbritannien, welche an der New Yorker Börse notiert ist. Das Tagesgeschäft der D

International Ltd. wird vom US-Amerikaner Mr. America geführt. Mr. America ist auch zuständig für einige europäische Töchter, wie für die D GmbH, und er gibt Anweisungen für die Exportaktivitäten der D GmbH. Die D GmbH möchte mehrere Maschinen in den Iran exportieren. Muss die D GmbH hierfür das US-Iran-Embargo beachten?

Lösung: Unter den *Iranian Transaction Regulations (ITR)* des OFAC (*Office of Foreign Assets Controls*) gibt es zwei klare Verbote für Lieferungen von Gütern, Technologie oder Dienstleistungen in den Iran, nämlich für:

- alle Exporte von „US-Persons“ nach dem 7. Mai 1995, falls dieser Export unternommen wird mit Anhaltspunkten dafür, dass diese Güter, Technologie oder Dienstleistungen per Lieferung oder Re-Export, direkt oder indirekt, für den Iran bestimmt sind (§ 560.204 ITR, hier sog. „Export-Klausel“),
- alle Re-Exporte von „Non-US-Persons“ aus Drittländern (also aus

Ländern außerhalb der USA, wie z. B. aus Deutschland) nach dem 7. Mai 1995 von gelisteten US-Komponenten mit einem Wertanteil von 10%, falls dieser Re-Export unternommen wird mit Anhaltspunkten dafür, dass er in den Iran gelangen soll (§ 560.205 ITR, hier sog. „Re-Export – Klausel“).

Nach dieser „Re-Export – Klausel“ wäre es D GmbH verboten, diese Güter aus Deutschland in den Iran zu reexportieren, falls es um gelistete US-Güter („made in the US“) oder um gelistete US-Komponenten mit einem Wertanteil von 10% in deutschen Gütern („made in Germany“) ginge. Dies ist hier nicht der Fall. Nach der „Export – Klausel“ wäre es D GmbH verboten, irgendetwas in den Iran zu liefern, wenn sie eine „US-Person“ wäre, z. B. eine Zweigniederlassung einer US-Gesellschaft. Denn der Begriff „US-Person“ umfasst folgende Personen/ Unternehmen:

- US-Bürger, alle dauernd bzw. vorübergehend Aufenthaltsberechtigte in den USA (inkl. Greencard-Inhaber),
- jede Gesellschaft, die nach dem Recht der USA oder eines US-Staates organisiert ist, einschließlich ihrer ausländischen Zweigniederlassungen,
- oder „jede Person in den USA“.

Vier Situationen für eine Erstreckung des US-Bezugs auf EG-Unternehmen (vor allem Situationen 1 und 2)

Die rechtlichen Graubereiche starten, wenn eine der folgenden vier Situationen vorliegt:

- Situation 1: Das deutsche Unternehmen ist keine (unselbständige) Zweigniederlassung („foreign branch“), sondern eine Tochtergesellschaft einer US-Gesellschaft. Hier müsste das genaue Verhältnis zwischen US-Gesellschaft und deutscher Tochter analysiert werden. Entscheidend wäre hierbei die Frage, ob die US-Gesellschaft der deutschen Tochter Exportanweisungen geben kann, als wäre sie eine Zweigniederlassung. Es besteht das mögliche Risiko, dass das OFAC in solchen Fällen eine „US-Person“ entsprechend bejahen könnte, weil „inhaltlich“ (wenngleich nicht nach der Rechtsform) eine Zweigniederlassung vor-

liegt. Allerdings fehlen bislang Entscheidungen unter dem IEEPA (International Emergency Economic Power Act) hierzu, im Gegensatz zum TWEA (Trading with the Enemy Act). Nach dem TWEA (vor allem US- Kuba und Nordkorea Embargos, vgl. 31 CFR 515.329 und 31 CFR 500.329) gilt: Wenn die US-Muttergesellschaft eine solche Kontrolle auf ihre ausländische Tochtergesellschaft ausübt, gilt letztere als „US-Person“ nach dem TWEA. Unter dem IEEPA (u. a. US Iran-Embargo) besteht das erhebliche Risiko, dass das OFAC auf Grund dieses Verhältnisses eine „Conspiracy“ (eine Verschwörung – also eine strafrechtliche Verletzungshandlung, vgl. § 764.2 (d) EAR) sieht, da das Wissen der D der US-Muttergesellschaft zugerechnet werden kann. Eine solche Wissenszurechnung ist umso leichter möglich, als Einflüsse der US-Mutter auf das Tages- und vor allem Exportgeschäft der deutschen Tochter vorliegen. In diesem Fall würden sich beide Unternehmen wegen Verstoßes gegen § 560.204 ITR strafbar machen, sofern nur aufgrund dieser Kontrolle eine Wissenszurechnung an die US-Mutter möglich ist (die Anhaltspunkte hierfür steigen weiter, wenn ein US-Amerikaner Geschäftsführer oder Exportleiter bei der D ist). Zwar ist § 560.204 ITR nur auf „US-Persons“ anwendbar, da aber D dann ein „Co-Conspirator“ ist, kann sie als Mittäterin nach § 560.204 ITR bestraft werden. Ein Anwalt sollte hier (mithilfe aller gesellschaftsrechtlichen Unterlagen und der faktischen Entscheidungsflüsse) analysieren, ob die deutsche Tochter rechtlich und faktisch eher wie eine Zweigniederlassung oder eher wie eine selbständige Tochtergesellschaft zu behandeln ist. Nur im letzten Fall würde keine zwingende Notwendigkeit bestehen, die US-Embargos zu beachten.

- Situation 2: Der Geschäftsführer bzw. Vertriebsleiter des deutschen Exportunternehmens ist US-Staatsbürger, Aufenthaltsberechtigter für die USA, Greencard-Inhaber oder eine Person, die Exportanweisungen während eines vorübergehenden USA- Aufenthalts erteilt. Hier sind die Chancen hoch, dass der persön-

liche Status des Geschäftsführers/ Vertriebsleiters auf das gesamte Exportunternehmen übergreifen kann, wie gleich zu diskutieren sein wird.

- Situation 3: Das deutsche Exportunternehmen ist weder eine Zweigniederlassung, noch eine Tochtergesellschaft einer US-Gesellschaft. Aber es gibt einen umfassenden Einfluss einer US – Gesellschaft; hierzu später mehr.
- Situation 4: Gleiche Situation wie Situation 3, aber anstelle eines Einflusses durch eine US – Gesellschaft findet das deutsche Exportunternehmen heraus, dass sein Hauptlieferant eine „US-Person“ ist; hierzu später mehr.

Vier mögliche Konzepte zur Erstreckung der „US-Person“ auf EG-Unternehmen

Allein der Umstand, dass D International Ltd. an der New Yorker Börse (NYSE) gelistet ist, reicht noch nicht aus, um diese Gesellschaft als „US-Person“ anzusehen. Dies ergibt sich u. a. aus Rule 303A „General Application of NYSE Rules“, der sich entnehmen lässt, dass D International Ltd. in der Regel nicht der US *Corporate Governance* folgen muss, sondern stattdessen der britischen *Corporate Governance* folgen kann.

Im Gegensatz zu Embargos nach dem TWEA, die auch Tochtergesellschaften unter Kontrolle von „US-Persons“ umfasst, ist die rechtliche Situation von ausländischen Tochtergesellschaften unter IEEPA-Embargos rechtlich nicht sehr klar. Bei wörtlicher Auslegung der Definition von „US-Person“ kann weder die D International Ltd. noch die D GmbH als „US-Person“ angesehen werden. Auf der anderen Seite ist Mr. America, der für Entscheidungen zum Tagesgeschäft (inklusive für Exporte) zuständige Geschäftsführer, der auch Exportanweisungen an die D GmbH geben kann, eine „US-Person“. Demnach muss Mr. America (persönlich) sämtliche US – Embargos und US - Sanktionslisten einhalten, weil er sonst eine Straftat begehen würde.

Sofern Mr. America seine Befugnis für Exportanweisungen an die D GmbH nutzen würde, um Exporte nach Iran zu erlauben oder anzuordnen, kann er aus

Beiträge · Aufsätze · Berichte

vier Gründen nicht argumentieren, diese Exportanweisung sei nach US- Exportrecht zulässig, weil die D GmbH bei wörtlicher Auslegung nicht als „US-Person“ angesehen werden kann:

- Konzept der „Umgehung“: Nach § 560.203 ITR wird jede Umgehung des US Iran-Embargos durch eine „US-Person“ als eine Straftat angesehen. Es wäre in der Tat eine Umgehung dieses US Iran-Embargos durch eine „US-Person“, falls Mr. America die D GmbH anweisen würde, einen Export in den Iran zu tätigen, und dabei argumentierte, dies sei nach US-Exportrecht zulässig, weil die D GmbH keine „US-Person“ sei. Es hat in der Vergangenheit zahlreiche Fälle gegeben, in denen US-Gesellschaften ihre ausländischen Töchter oder Zweigniederlassungen benutzt haben, um alles in den Iran zu liefern. Dieses Umgehungsverbot findet sich nicht nur in den ITR (und im Wortlaut der anderen US-Embargos) sondern auch zusätzlich in den EAR. So muss Mr. America u. a. General Prohibition 7 der EAR (§ 736.2 (b) (7) EAR) beachten, welches „US-Persons“ jegliche Unterstützung von Proliferationsaktivitäten verbietet (vgl. für die D GmbH auch General Prohibition 10). Mr. America muss persönlich das US-Embargo beachten; auf die D GmbH hätte dies dann Auswirkungen, wenn Mr. America entsprechende Kontrolle auf die D ausübt (dazu sogleich).
- Konzept der Kontrolle: Dass Mr. America persönlich eine „US-Person“ ist, dürfte zumindest dann juristische Auswirkungen auf das deutsche Exportunternehmen haben, falls Mr. America effektive Kontrolle über die Exportaktivitäten dieses Unternehmens besitzt: Die Einflussnahmemöglichkeit auf das Tages- und v.a. Exportgeschäft dürfte hierfür entscheidend sein. Hier ist gerade diese Situation gegeben, weil Mr. America Einfluss auf das Tages- und Exportgeschäft der D GmbH hat. Diese Situation könnte für die Zukunft dadurch abgeändert werden, dass eine effektive Re-Organisation des deutschen Exportunternehmens stattfindet, durch welches dieser Einfluss von Mr. America auf das Tages- bzw. Exportgeschäft der D GmbH erheblich eingeschränkt oder ausgeschlos-

sen wird. Unter dem TWEA dürfte eine solche Kontrolle ohne weiteres ausreichen, um die D GmbH als eine „US-Person“ einzustufen – Unter dem IEEPA kommt man zum gleichen Ergebnis, wenn auch der Weg etwas unterschiedlich ist: Mr. America ist US-Amerikaner und macht sich selbst durch eine Lieferung in den Iran nach § 560.204 ITR strafbar. Zu dieser Embargoumgehung wird die D GmbH im Zweifel wissentlich Beihilfe leisten. Damit bleibt Raum für „Conspiracy“ mit dem Ergebnis, dass die D GmbH sich auch als Mittäterin wegen Verstoßes gegen § 560.204 ITR strafbar gemacht hat. In solchen Fällen kann es durchaus sinnvoll sein, von einer „faktischen US-Person“ (oder „US-Person“ im weiten Sinne) zu sprechen, da im Endeffekt die D GmbH wie eine „US-Person“ behandelt wird. Obwohl der Ursprung der Güter für Sanktionen bei Verstoß gegen § 560.204 ITR (anders als bei § 560.205 ITR) rechtlich irrelevant ist, betreffen bisher praktisch alle „Conspiracy“-Fälle solche, in denen US Güter (bzw. ausländische Güter mit mindestens 10% Wertanteil US-Komponenten) involviert waren. Hieraus kann man den Schluss ziehen, dass für eine solche „faktische US-Person“ (oder für einen „Co-Conspirator“) das Risiko von Sanktionen höher ist, wenn US-Güter in die Iran-Lieferung involviert sind. Ohne das Verbringen von US-Gütern in den Iran ist für eine solche „faktische US-Person“ das Risiko (nach bisherigem Case Law) etwas geringer, dass es auch ohne Involvierung von US-Gütern zu Sanktionen kommt – dennoch bleibt ein gewisses Risiko, dass es zu Sanktionen kommen kann, zumal sich die Entscheidungspraxis ändern kann. In jüngster Zeit ist vehemente Kritik des US-Gesetzgebers daran entstanden, dass US-Gesellschaften wie Halliburton, General Electric oder Coca Cola in der EG oder in Dubai Tochtergesellschaften gegründet haben, damit diese den Iran beliefern. Dadurch ist es zu mehreren aktuellen Gesetzgebungsprojekten gekommen, wie etwa dem Entwurf des Iran Counter Proliferation Act (H.R. 1400): Danach wird es möglich sein, Sanktionen gegen US-Mutter-

gesellschaften zu verhängen, wenn deren selbständige ausländische Töchter (mit einer mehrheitlichen Beteiligung, also ab 50%) Handlungen begehen, die – wenn sie durch ihre US-Mütter begangen würden – gegen das US-Iran Embargo verstoßen würden.

- „Aiding and Abetting“/“Conspiracy“: Zusätzlich sollte beachtet werden, dass die D GmbH nach US-Exportrecht strafrechtlich verfolgt werden kann, wenn sie eine Beihilfe („Aiding and Abetting“) oder eine Umgehung („Evasion“) bzw. eine „Conspiracy“ zum Embargobuch von Mr. America begeht. Eine solche Beihilfehandlung bzw. Mittäterschaft selber wird schon als Verstoß gegen US-Exportrecht angesehen (vgl. § 764.2 (b), (d) und (h) EAR).
- „Related Person“: Zusätzlich wäre es möglich, die D GmbH als „related person“ von Mr. America anzusehen, und somit neben Mr. America auch die D GmbH auf die Denied Persons List (DPL) zu setzen. Hierfür ist völlig unerheblich, ob die D GmbH die wörtliche Definition der „US-Person“ erfüllt oder nicht. Die Definition der „related person“ kann sehr schnell erfüllt werden: „other persons related to the respondent <i. e. to the US citizen Mr. America> by ownership, control, position of responsibility, affiliation, or other connection in the conduct of trade or business“ (§ 766.23 EAR). Angesichts der sprachlichen Unschärfe dieser Definition bleibt auch die Relevanz des Konzepts „Related Person“ unscharf.

Nach allen vier Konzepten wird der persönliche Status von Mr. America als „US-Person“ einen rechtlichen Einfluss auf das Exportunternehmen D GmbH haben. Wegen seiner effizienten Kontrolle über das Tages- und Exportgeschäft der D GmbH dürfte es schwierig sein, zwischen den persönlichen Funktionen von Mr. America und denen der D GmbH zu unterscheiden; beides beeinflusst sich gegenseitig. Damit sollte das deutsche Exportunternehmen sich so verhalten, als wäre es eine „US-Person“. Dabei ist es unerheblich, ob man dies – wie von uns vorgeschlagen – mit der Begrifflichkeit „faktische US-Person“ bezeichnet oder nicht. Entscheidend ist die rechtliche Konsequenz, dass

(auch ohne Involvierung von US-Gütern)

der D GmbH jederzeit jeglicher Export in den Iran verboten sein dürfte nach dem US- Iran-Embargo.

Vor allem Situationen 3 und 4 für eine Erstreckung des US-Bezugs auf EG-Unternehmen

Wir wollen noch auf die oben genannten Situation 3 und 4 eingehen, die bisher offen geblieben sind:

- Situation 3: Das deutsche Exportunternehmen ist weder eine Zweigniederlassung, noch eine Tochtergesellschaft einer US-Gesellschaft. Aber es gibt einen umfassenden Einfluss einer US - Gesellschaft; dies kann ein Finanz- oder Management - Einfluss sein. Diese Frage stellt sich vor allem, wenn das TWEA Anwendung findet, da es gerade auf Kontrollverhältnisse abstellt. Unter dem IEEPA dürfte es fraglich sein, ob finanzieller Einfluss allein bereits ausreichend ist, um das deutsche Exportunternehmen als „faktische US-Person“ anzusehen. Alles hängt von den Umständen ab; ausnahmsweise könnte dies schon ausreichen. Wegen des o. g. „Konzepts der Kontrolle“ dürfte sich diese bisherige rechtliche Beurteilung dann ändern, wenn ein hoher Management-Einfluss der US Gesellschaft auf das deutsche Exportunternehmen besteht oder dieser zum finanziellen Einfluss hinzukommt. In dieser Situation wäre die D GmbH in einer ähnlichen Situation wie eine Zweigniederlassung einer US - Gesellschaft. Umfassende Kontrolle des Tages- und vor allem Exportgeschäfts lässt die Möglichkeit einer Wissenszurechnung im Sinne von „Conspiracy“ nahe liegend erscheinen, so dass die D GmbH zum „Co-Conspirator“ wird. In solchen Fällen ist eine umfassende anwaltliche Begutachtung erforderlich, um herauszufinden, ob das deutsche Exportunternehmen die US - Embargos und US - Sanktionslisten beachten muss.
- Situation 4: Das deutsche Exportunternehmen ist weder eine Zweigniederlassung noch eine Tochtergesellschaft einer US - Gesellschaft, und es findet auch kein erheblicher Einfluss einer US - Gesellschaft auf dieses

Exportunternehmen statt. Stattdessen findet D GmbH heraus, dass sein Hauptlieferant, die Washington GmbH, eine „US-Person“ ist. Da es der „US-Person“ Washington GmbH unter der Exportklausel (§ 560.204 ITR) verboten ist, irgendetwas z. B. über die deutsche D GmbH in den Iran zu liefern, ist das Risiko hoch, dass diese Unterstützung des Embargobruchs durch die D GmbH die Straftat des „Aiding and Abetting“ bzw. der „Conspiracy“ darstellt und zu hohen Sanktionen gegen die D GmbH führt.

Kurze Zusammenfassung zur rechtlichen Einordnung der vier Situationen

In Situation 1 (Iran-Lieferung des deutschen US-Tochterunternehmens) ist das Konzept der Kontrolle (Einfluss der „US-Person“ auf das Tages- und v. a. Exportgeschäft) vor allem maßgeblich; bei entsprechend hohem Entscheidungseinfluss wird die Iran-Lieferung der deutschen Tochter (wegen Wissenszurechnung) wie eine Lieferung der US-Mutter behandelt (Folge: „Conspiracy“ oder Beihilfe zu § 560.204 ITR). In Situation 2 (der Amerikaner im Unternehmen) ist die Kombination der Konzepte Umgehung und Kontrolle wichtig für die Frage, ob die Eigenschaft des Amerikaners, „US-Person“ zu sein, auch das deutsche Unternehmen „infiziert“ (falls ja: Wissenszurechnung möglich, also Strafbarkeit wegen „Conspiracy“ oder Beihilfe zu § 560.204 ITR). In Situation 3 (die US-Finanzgesellschaft) ist vor allem auf das Konzept der Kontrolle abzustellen und darauf, ob durch die Finanzgesellschaft eine Unterstützung oder Beihilfe zu einem Embargoverstoß des deutschen Unternehmens vorliegt. In Situation 4 (der US-Hauptlieferant) ist vor allem auf das Konzept der Umgehung und auf „Aiding and Abetting/„Conspiracy“ abzustellen: Würde der Hauptlieferant eine Embargoumgehung begehen und leistet das deutsche Unternehmen hierzu eine strafrechtliche Beihilfehandlung?

Zu betonen ist, dass alles von einer exakten Würdigung der Fakten, selbst von winzigen Details, abhängt, so dass jeder Fall anders ausgehen kann und von daher einer detaillierten anwaltlichen Begutachtung bedarf, um das Risiko genau einschätzen zu können.

Was EG-Exportunternehmen unternehmen können: Drei Schritte

Aufgrund unserer langjährigen Beratung im Exportgeschäft würden wir in solchen Fällen zu drei Schritten raten:

- Schritt 1: Zwingend erforderlich ist u. E.: Die EG-Exportunternehmen sollten sich dieses erhöhten Risikos bewusst werden; hierfür sind anwaltliche Gutachten und evtl. eine Reorganisation der Gesellschaft erforderlich.
- Schritt 2: Evtl. empfehlenswert ist: Vielleicht sollten betroffene EG - Exportunternehmen freiwillig einige Aspekte der US- Embargos/US-Sanktionslisten als verbindlich beachten im Rahmen ihrer „Haus-Politik“.
- Schritt 3: Wehren oder Dialog? Die EG- Exportunternehmen könnten versuchen, sich wegen ihres Schutzes an die EG bzw. den eigenen Mitgliedstaat zu wenden oder sie könnten in einen konstruktiven Dialog mit den USA eintreten.

Zu Schritt 1:

Es erscheint zu riskant, diese neuen rechtlichen Entwicklungen mit den erhöhten Risiken für Nicht-Beachtung der US-Embargos/der US-Sanktionslisten zu ignorieren, weil die Sanktionen hierfür zu hoch sind: Sie können (nach IEEPA) bis zu 20 Jahren Gefängnis, plus Geldstrafen bis zu 1 Million \$ bzw. zu administrativen Sanktionen (Geldbußen bis 250.000 \$ oder doppelten Lieferwert je Verstoß), oder (nach den EAR) bis zu 10 Jahre Freiheitsstrafe plus Geldstrafen bis 1 Million \$ (bzw. fünffacher Lieferwert) je Verstoß, plus Entzug des Exportrechts mit den USA bis zu max. ca. 25 Jahre (durch Eintragung auf der DPL) bzw. zu administrativen Sanktionen (Geldbußen bis zu 100.000 \$ je Verstoß) etc. führen. Das bedeutet, dass EG-Exportunternehmen, welche davon ausgehen, dass sie nach einem der o. g. vier Konzepte möglicherweise als „faktische US-Person“ (oder als „Co-Conspirator“) angesehen

werden könnten, einen Anwalt mit einer ausführlichen rechtlichen Begutachtung beauftragen sollten, wie hoch das Risiko ist, dass sie möglicherweise alle US-Embargos und alle US-Sanktionslisten beachten müssen. Sofern ein solches Gutachten zum Schluss kommt, dass dieses Risiko als sehr hoch anzusehen ist, würde es sich anbieten, eine entsprechende Re-Organisation der Gesellschaft vorzunehmen, um den US-Einfluss auf das Tages- und v. a. Exportgeschäft der D GmbH drastisch zu beschränken. Die konkrete Form einer solchen Re-Organisation sollte dann auch wieder begutachtet werden, um das eigene Risiko zu minimieren. Sollte der Anwalt zu der Schlussfolgerung kommen, dass das Risiko eines Verstoßes gegen US-Exportrecht sehr hoch ist, sollte rasch geprüft werden, ob eine freiwillige Selbstanzeige zur Minimierung des Risikos die beste Vorgehensweise ist.

Zu Schritt 2:

Sofern die rechtliche Begutachtung zu der Schlussfolgerung führt, dass alle US-Embargos und alle US-Sanktionslisten aus rechtlicher Sicht nicht beachtet zu werden brauchen, bietet sich eine Betrachtung auf einer zweiten Ebene – nämlich aus Marketing-Gesichtspunkten – an: Wer einmal erlebt hat, wie sehr EG-Exportunternehmen, die offen US – Embargos missachten unter Hinweis, dass sie diese völkerrechtlich (mangels Qualifikation als „US-Person“) nicht zu beachten brauchen, durch die US-Medien „verrissen“ werden können (sog. „New York Times Effekt“), wird sich dreimal überlegen, ob er dieses Marketing-Risiko für sein US-Geschäft eingehen soll. Hinzu kommt, dass es einige US – NGO gibt, die es „politically incorrect“ finden, wenn EG-Exportunternehmen, die keine „US-Person“ sind, die US Embargos missachten, weswegen sie sich legitimiert ansehen, solche Unternehmen weltweit im Internet auf „Schwarzen Listen“ zu führen. Unsere Erfahrungen zeigen, dass man sich hiergegen nur begrenzt wehren kann.

Gerade EG-Exportunternehmen, denen das US-Geschäft sehr viel wichtiger ist als ihr Iran-, Sudan- oder Kuba-Geschäft, sollten sich der hohen Marketing-Risiken für ihr US-Geschäft klar werden, wenn sie Geschäfte mit solchen US-Embargoländern fortführen. Es empfiehlt sich u. E., freiwillig einige Aspekte der

US-Embargos als verbindlich für das Exportunternehmen zu beachten, nämlich vor allem solche, welche von diesem Exportunternehmen ohne finanziellen Risiken beachtet werden können. Dies würde auch unnötige Spannungen vermeiden. Ein Startpunkt hierfür könnte die freiwillige Beachtung der Personenlisten zu den US-Länderembargos sein.

Zu Schritt 3:

Die von solchen extraterritorialen Auswirkungen betroffenen EG-Exportunternehmen könnten u.U. versuchen, sich gegen die Wirkungen zu wehren, indem sie sich an den eigenen Mitgliedstaat oder an die EG wenden. Allerdings sind die Aussichten hierzu nur begrenzt. Zur Abwehr bietet sich die EG-Verordnung 2271/96 an, welche explizit vorschreibt, dass keiner Person/keinem Unternehmen in der EG gestattet ist, den extraterritorialen Auswirkungen einiger US-Embargos nachzukommen, weil es sonst ein Bußgeld wegen Missachtung dieser EG-Verordnung riskiert. Nur ausnahmsweise wird die Erlaubnis gegeben, einem US-Embargo nachzukommen. Betroffene Unternehmen können versuchen, vom eigenen Mitgliedstaat (also vom Mitgliedstaat ihrer Niederlassung) Schadensersatz verlangen, für den Verlust oder die Unterbrechung des US-Geschäfts oder für Geldbußen, die wegen Missachtung der US Embargos an US-Behörden gezahlt werden müssen. Dieser Mitgliedstaat soll dann – so eine mündliche Erläuterung der EG-Kommission – versuchen, dieses Geld für Schadensersatz zu re-finanzieren, indem er entsprechende Vermögenswerte von verantwortlichen US-Gesellschaften in der EG beschlagnahmt. Allerdings ist unklar, wie weit der Schutz nach dieser EG-Verordnung reicht, weil diese bisher noch nicht von der EG angewendet worden ist: Stattdessen soll der Schutz über die EG-Mitgliedstaaten bewerkstelligt werden, weswegen diese hohe Sanktionen für die Missachtung der EG-Verordnung vorsehen (vgl. etwa § 70 Abs.5 fAWV). Da diese EG-Verordnung vor allem auf das Kuba-Embargo zugeschnitten ist, sowie auf die Anwendung des *Iran and Libya Sanctions Act of 1996*, steht zu befürchten, dass ein Schutz über diese EG-Verordnung nur sehr begrenzt möglich ist. Zusätzlich wäre noch für das betroffene Unternehmen denkbar, sich an die EG-Kommission zu wenden mit dem

Ziel, diese zu einem WTO Panel – Verfahren gegen die USA zu bewegen, weil dieses US-Embargo im Zweifel gegen Art. XXI GATT 1994 verstoßen dürfte. Hier bestehen rechtlich durchaus gute Erfolgsaussichten, allerdings dürften die politischen Bedenken überwiegen

Gegenwärtig evtl. noch etwas schneller Erfolg versprechend dürfte es sein, wenn die betroffenen Unternehmen selber bzw. durch ihre nationalen oder europäischen Verbände (wie in Deutschland über den BDI) in einen konstruktiven Dialog mit dem Commerce Department der USA eintreten, mit dem Ziel, die extraterritorialen Auswirkungen der US-Embargos etwas zu beschränken. Dies deshalb, weil gegenwärtig ein sehr offenes Gesprächsklima hierfür besteht, vor allem seitdem das Commerce Department am 05. Januar 2009 zu öffentlichen Kommentaren aufgerufen hat, ob die extraterritorialen Auswirkungen des US-Exportrechts dazu geführt haben, Investitionen in den USA zu unterlassen oder zu begrenzen. Dies spricht gemeinsam mit der Wirtschaftskrise und der neuen Obama-Präsidentschaft, die zu mehr Handelsliberalismus gegenüber der Bush – Ära führen wird, dafür, dass gegenwärtig die Zeit für solche konstruktiven Dialoge mit dem Ziel einer Reform des US-Exportrechts durchaus sehr gut ist. Bemerkenswert ist, dass man in Japan herausgefunden hat, dass u. a. mehr Verstöße von japanischen Unternehmen in einem Arbeitskreis der CISTEC (*Center for Information on Strategic Technology*) beim Commerce Department diesen öffentlichen Aufruf des BIS mit ausgelöst haben. Dies könnte ein Ansporn für den BDI und seine europäischen Partner bzw. für die EG- Kommission sein, auch entsprechend auf das Commerce Department einzuwirken, um eine Reform der extraterritorialen Auswirkungen der US-Embargos zu erreichen.

SCHLUSSFOLGERUNGEN

Wenn der Vertriebsleiter bzw. Geschäftsführer eines EG-Exportunternehmens eine „US-Person“ ist, kann dies rechtliche Auswirkungen auf das Exportunternehmen selber haben, mit der Auswirkung, dass das EG-Exportunternehmen (als „faktische US-Person“ bzw. als „Co-Conspirator“) alle US-Embargos und alle US-Sanktions-

listen beachten muss. Dies wird man vor allem dann annehmen, wenn eines der folgenden vier Konzepte hier angewendet werden kann: Umgehungsrisiko des Embargos, Einfluss auf das Tages- und Exportgeschäft, Beihilfe-Handlung/Mittäterschaft zum Embargoverstoß, „related person“ zum Embargo-Brecher. Bei der D GmbH liegen diese vier Konzepte vor, so dass sie als „faktische US-Person“ (bzw. „Co-Conspirator“) zu betrachten ist, die im Zweifel das US-Iran-Embargo beachten muss. Es geht hier um neue Herausforderungen, weil die US-Regierung unter dem Eindruck, dass ihre Alliierten das US-Iran-Embargo zu wenig beachten, bisher versucht hat, die Begriffe von „US-Person“ sehr weit auszulegen, so dass auch Personen/Unternehmen erfasst werden, die bisher nicht betroffen waren. Diesen erhöhten aktuellen Risiken könnte man mit drei Schritten begegnen: Erstens ist genaue Prüfung des rechtlichen Risikos erforderlich, evtl. als „faktische US-Person“/ bzw. „Co-conspirator“ behandelt zu werden, durch anwaltliches Gutachten und notfalls durch entsprechende Reorganisation der Gesellschaft. Zweitens empfiehlt sich u. E. eine Prüfung, ob ein betroffenes EG- Exportunternehmen freiwillig einige Aspekte der US- Embargos/US-Sanktionslisten als verbindlich beachten sollte im Rahmen seiner „Haus-Politik“, um Schmutz-Kampagnen in US-Medien und/oder durch US-NGO zu vermeiden und damit die geschäftliche Reputation in den USA nicht zu gefährden. Drittens könnte u. U. geprüft werden, ob die EG- Exportunternehmen sich wegen ihres Schutzes an die EG bzw. den eigenen Mitgliedstaat wenden können (evtl. Schadensersatz unter der EG-Verordnung 2271/96) oder ob sie in einen konstruktiven Dialog mit den USA eintreten sollten, mit dem Ziel, die extraterritorialen Auswirkungen durch eine Reform etwas zu begrenzen – für Letzteres ist die Zeit gegenwärtig sehr günstig.

Weiterführende Hinweise:

- Ahmad / Hohmann, Extraterritoriale Wirkungen des deutsch-euro-

päischen Exportrechts, AW-Prax 7/2008, S. 229-233

- Albrecht, Die extraterritoriale Wirkung der US-amerikanischen Exportkontrollvorschriften, US-Exportbestimmungen Oktober 2008, S. 130-135.
- Bachem-Niedermeier, Wer ist „US-Person“ nach US- Exportkontroll- und Embargorecht? in: Geschäftspraxis USA 10/2007, S.4-9.
- BIS, Order relating to Lloyds TSB Bank plc (UK), January 2009; Order relating to Proclad Int. Pipelines Ltd. (2007), Order concerning International Spare Parts GmbH, June 1996, Fed.Reg. Vol. 61 No.120, 31504
- Böer Hrsg./ Groba / Hohmann, Praxis der US- Reexportkontrolle, Köln 2008.
- Clark, Dealing with US Extraterritorial Sanctions and Foreign Countermeasures, 20 University Pennsylvania Journal of International Economic Law (1999), S. 61 ff.
- Commerce Department, Don't let this happen to you. Actual Investigations of Export Control Violations, July 2008
- Espey, Kongress will Iran-Sanktionen erneut verschärfen, Geschäftspraxis USA 5/2007, S. 7 - 10.
- Hausmann / Blegen / Hohmann, US- Export- und Reexportkontrollen, in: Hohmann / John Hrsg. Kommentar zum Ausfuhrrecht, München 2002, Teil 3, Anhang 2 zum AWG, S. 917 ff.
- Hirschhorn, The Export Control and Embargo Handbook, 2nd edition, Dobbs Ferry 2005.
- Hohmann, Angemessene Außenhandelsfreiheit im Vergleich: Die Rechtspraxis der USA, der EG und Japans im Vergleich (Jus Publicum Band 89), Tübingen 2002.
- Hohmann, Ausweitung der „US-Person“ auf deutsche Firmen mit US- Einfluss?, US- Exportbestimmungen 2/2008, S. 22 ff.
- Hohmann, Anwendungsbereich und Reichweite des US-Re-exportrechts, AW Prax 3/2007, S.115-119.
- Hohmann, Deutsche Unternehmen und das Iran-Embargo der USA. Neue Fälle bei der Beratung, AW-Prax Sonderheft AW-Software 2009, S. 33-35.
- Hohmann, Die zentralen Genehmigungspflichten / Verbote des US – Reexportrechts, AW- Prax 11/2007, S. 456 ff.
- Hohmann, Einfluss der OFAC – Regulations auf US – Re-exporte, (Kapitel E), in: Böer / Groba / Hohmann, Praxis der US- Reexportkontrolle, Köln 2008, Seite 117 ff.
- Hohmann, In der Haftungsfall: Deutsche Unternehmen und US-Embargos, in: Legal Success Heft 3 (Beilage zum Handelsblatt vom 27.03.2008), S. 19.
- Hohmann, Die hohen Risiken des Iran-Embargos nach EG- und US-Exportrecht, FAZ Jahrbuch Außenwirtschaft 2009, S. 106-110
- Hohmann & Taira, The US- Iran Embargo: Which Japanese Companies Must Comply? Some New Challenges for Japanese Companies, RIETI/METI Brown Bag Lunch Tokyo 15.01.2009, www.rieti.go.jp/en/events/bbl/09011501.html
- Katzman, Iran: US Concerns and Policy Responses, CRS Report RL32048, updated 24 September 2008
- Katzman, Iran Sanctions, CRS Report RS20871, August 18, 2009
- Malloy, Economic Sanctions and US Trade, Boston 1990, insbes. S. 577 ff.
- Puschke (Hrsg.) / Hohmann, Basiswissen Sanktionslisten, Köln 2008.
- US District Court, USA vs. Robert Kraaiipoel, 29 August 2007 (US D.C, for District of Columbia); USA vs. Hans Werner Schneider, 5 February 2009 (US D. C. for District of Massachusetts)