

SPECTARIS-Stellungnahme:

US-SANKTIONSGESETZGEBUNG:

“COUNTERING AMERICA’S ADVERSARIES THROUGH SANCTIONS ACT”
(CAATSA)

14. November 2017

Ansprechpartner:

Jennifer Goldenstede
Leiterin
Außenwirtschaft und Exportförderung

Fon +49 (0)30 41 40 21-27
Fax +49 (0)30 41 40 21-33

goldenstede@spectaris.de

Alexander Stempel
Projektmanager
Außenwirtschaft und Exportförderung

Fon +49 (0)30 41 40 21-58
Fax +49 (0)30 41 40 21-33

stempel@spectaris.de

SPECTARIS ist der deutsche Industrieverband für optische, medizinische und mechatronische Technologien und vereint in den vier Fachverbänden Consumer Optics, Photonik, Analysen-, Bio- und Labortechnik sowie Medizintechnik rund 400 überwiegend mittelständisch geprägte deutsche Hightech-Unternehmen. Mit einer durchschnittlichen Exportquote von über 60 Prozent zeichnen sich die SPECTARIS-Unternehmen besonders durch ihre Exportstärke aus.

Vorbemerkung

Im August 2017 unterzeichnete US-Präsident Donald Trump ein Gesetz zur Implementierung und Ausweitung von Sanktionen, den sogenannten „Countering America’s Adversaries Act“ (CAATSA). Durch das Gesetz werden die Sanktionen der USA gegenüber dem Iran, Russland und Nordkorea verschärft!
Diese Rechtsvorschrift ist für viele SPECTARIS-Mitgliedsunternehmen von außerordentlicher Bedeutung, da vor allem Russland ein wichtiger Exportmarkt ist.

CAATSA

CAATSA beinhaltet viele sogenannter sekundärer Sanktionen („secondary sanctions“). Diese sekundären Sanktionen werden gegen Drittstaatsangehörige (Non US-Persons) verhängt, die in den folgenden Bereichen signifikante Transaktionen oder Investitionen tätigen, oder diese unterstützen.

- Ölförderung
- Cybersecurity
- die Umgehung von Sanktionen durch signifikante Transaktionen mit Personen, die im Zusammenhang mit Nachrichtendiensten, dem Verteidigungssektor, Menschenrechtsverletzungen oder mit bereits vorhandenen Sanktionen stehen;
- die Privatisierung russischen Staatsvermögens, d.h. Investitionen oder deren Ermöglichung ab einer Höhe von 10 Mio. USD, die zur Privatisierung russischen Staatsvermögens beitragen und russische Regierungsoffizielle oder deren Partner ungerechtfertigt bereichern.

Insbesondere der dritte Punkt, Umgehung von Sanktionen, sog. „sanctions evaders“, gemäß § 228 (section 228), hat einen weiten und undurchsichtigen Anwendungsbereich und kann viele kleine und mittelständische Firmen beim Export nach Russland erfassen. Denn dieser weite Anwendungsbereich erfasst nicht nur Geschäfte von Drittstaatsangehörigen mit Personen, die direkt von Sanktionen erfasst sind, sondern auch Geschäfte mit deren Angehörigen, d.h. Kindern, Eltern, Ehepartnern oder Geschwistern (ausschließlich natürliche Personen).
Nach der vom Office of Foreign Assets Control („OFAC“ = Exportkontrollbehörde des Finanzministeriums der Vereinigten Staaten) erlassenen „50 % Regel“ („50 % rule“), sind überdies auch Unternehmen betroffen, die selbst nicht auf einer Sanktionsliste erfasst sind, an denen aber ein oder mehrere nach den Sanktionen erfasste Unternehmen / Personen Anteile von 50 % und mehr besitzen. Damit können auch Unternehmen betroffen sein, die außerhalb Russlands ihren Sitz haben!

Dadurch erhöhen sich die Compliance Anforderungen im Unternehmen. Nunmehr ist vor jeder Transaktion im Russlandgeschäft ein umfassender „Screening Prozess“ durchzuführen. Das wird für die jeweiligen Exportverantwortlichen im Unternehmen zur Herausforderung, da bei vielen russischen Geschäftspartnern, Beteiligungen durch Unternehmen aus dem sanktionierten Verteidigungssektor (z.B: Rostec) nicht auszuschließen sind.

Zu beachten ist auch, dass nicht nur die Umgehung von Sanktionen nach dem CAATSA sondern auch nach dem Ukraine Freedom Act sowie, besonders relevant, alle Sanktionen, die sich aus Executive Orders ergeben, relevant sind.¹

Soweit keine weitere Klarstellung erfolgt, werden Exporteure vor der praktischen Schwierigkeit stehen, sicherzustellen, dass sie keine Geschäfte mit diesen Personen tätigen. Die Regelung führt daher zu erheblicher Rechtsunsicherheit. Weiter schaffen unklare Rechtsbegriffe sowie deren unterschiedliche Definitionen, abhängig von dem jeweiligen Gesetzesparagrafen („Section“) zu dem sie gehören, große Unsicherheit in der Anwendung.

Sorgen und Nöte der SPECTARIS Mitgliedsunternehmen

CAATSA führt für viele Unternehmen zu einem größeren Bürokratieaufwand. Viele Mitarbeiter müssen geschult und sensibilisiert sowie entsprechende Geschäftsprozesse zur Sicherstellung der Einhaltung der Regeln etabliert werden. Die unscharfen Gesetzesformulierungen führen zu einer verbleibenden, nicht unerheblichen Rechtsunsicherheit, selbst wenn alle möglichen Prüfungen erfolgt und negativ ausgefallen sind. So dass in der Konsequenz nur das Nichtausführen eines Geschäftes die Folge sein kann, um wirklich sicher zu gehen, dass keine Secondary Sanctions zur Anwendung kommen können. Dies kann nicht Wunsch der deutschen Politik sein, zumal nach deutschem / europäischem Recht, die Exporte zulässig wären. Außerdem sind diese unklaren Begriffe absolut schädlich für die Wirtschaft, die klare und vor allem verständliche Regelungen braucht. Ansonsten besteht die Gefahr der unberechenbaren Kriminalisierung der Wirtschaft.

Folgende Punkte bleiben weiterhin unklar und führen zu Rechtsunsicherheit

- Welche Anforderungen werden an Sanktionsüberprüfung gestellt? Es gibt verschiedene Möglichkeiten, sanktionierte Personen zu ermitteln. Amerikanische und deutsche Exportkontrollsoftware liefern oft unterschiedliche Resultate beim Überprüfungsprozess. Müssen teurere Softwaresysteme genutzt werden, um eine bessere Wissensbeschaffung zu ermöglichen?
- Wie sollen mittelbare Beteiligungen aufgedeckt oder Angehörige ermittelt werden können, wenn es dazu keine öffentlichen Informationsquellen gibt? Wenn trotz Einbeziehung der vorhandenen Möglichkeiten eine Verbindung zu einer gelisteten Person nicht ersichtlich war, ist der Vorwurf der mittelbaren Belieferung fehl am Platz, die evtl. nachträglich durch die US-Behörde nur erkannt werden konnte, weil offensichtlich Geheimdienstinformationen eingeflossen sind, deren Möglichkeit das Wirtschaftsunternehmen sich nicht bedienen kann. Daher muss aus der Definition des Begriffs „knowingly“ das „should have known“ entfernt werden!
- Bei Ermittlung der Anteilshöhe im Rahmen der mittelbaren Beteiligung ist die „50 % Regel“ („50 % rule“) der OFAC ausschlaggebend. Wie ist jedoch bei Aktiengesellschaften oder vergleichbaren Unternehmen der sogenannte anonyme Streubesitz, der auch täglich, vielleicht sogar stündlich wechselt, zu werten? Ist dieser nicht zu berücksichtigen?
- Die mittelbare Beteiligung kann dazu führen, dass ein Unternehmen zum Beispiel in Deutschland an welchem ein oder mehrere gelistete Unternehmen / Personen 50 % der Anteile besitzen, nicht beliefert werden darf. Selbst dann, wenn das zu liefernde Gut beim deutschen Unternehmen verbleibt und der Geschäftszweck sich vom Geschäftszweck der gelisteten Unternehmen unterscheidet.
- Nach § 228 (Section 228) sind entsprechend der Richtlinie („Guideline“), Transaktionen dann nicht signifikant („significant“), wenn die US-Person keine „specific license“ benötigt. Sind „specific licenses“, die

¹ Kirchner, AW-Prax, 10/2017 S. 375.

- Einzelgenehmigungen? Bedeutet dies, dass zivile (medizinische) Geräte daher nicht „significant“ nach § 228 (Section 228) sind und deshalb nicht unter deren Anwendungsbereich fallen?
- Nach § 228 (Section 228) werden bei signifikanten Lieferungen von Gütern (auch Lieferungen sind eine Transaktion) an gelistete Personen nach dem Russland- und Ukraineembargo Secondary Sanctions festgesetzt. Bedeutet dies, dass an alle Lieferungen ziviler Güter an nach der SSI-Liste gelistete Personen / Unternehmen, Secondary Sanctions festgesetzt werden? Dies wäre ein Nachteil der Non-US-Personen gegenüber den US-Personen, die nach den, der SSI-Liste zugrunde liegenden Directiven 1 -4 solche Lieferungen tätigen dürfen.
 - Datenschutzrechtliche Probleme beim Erfassen von Personen die nicht direkt sanktioniert sind, aber im Verwandtschaftsverhältnis mit der sanktionierten Person stehen (Eltern, Kinder, Geschwister oder Ehepartner).
 - Wie ist der subjektive Tatbestand der Normen gefasst? D.h. wann kann man von Vorsatz (Kenntnis und Wissen) und wann von Fahrlässigkeit sprechen? Die Normen enthalten den Terminus „knowingly“. Fehl am Platz ist hier die Ausprägung „should have known“, die der Willkür jede Tür öffnet!
 - Die Definition von „significant transactions“ in § 228 (Section 228) und § 231 (Section 231) wird unterschiedlich ausgelegt, was am Ende zu einer willkürlichen Einzelfallprüfung führt („case by case analysis“).
 - Zu § 231 (Section 231): Rostec ist ein riesiger Konzern, tätig in den unterschiedlichsten Branchen. Aber auch im Militärsektor und daher gelistet nach § 231 (Section 231). Die Definition des Begriffs „significant“ ist wieder nicht berechenbar und daher ungeeignet. Allerdings steht in den FAQ´s hierzu, dass der Focus für Lieferungen an die nach § 231 (Section 231) gelisteten Unternehmen / Personen nur Lieferungen militärischer oder geheimdienstlicher Natur sind. Bedeutet dies, dass zivile (auch medizinische Lieferungen) nicht erfasst sind? Kann sich der Lieferant darauf verlassen? Was ist wenn sich der Fokus ändert? Wie schnell kann sich der Fokus ändern?

Fazit

Die Secondary sanctions stellen deutsche Unternehmen vor große Herausforderungen, da die Vorgaben an vielen Stellen nicht transparent sind und zu erheblichen Rechtsunsicherheiten in der Praxis führen. Die Bundesregierung muss den Dialog mit den US-Behörden fortsetzen, um eine Klarstellung der Fragen zu erreichen und den Anwendungsbereich des Gesetzes eindeutig zu definieren. Demnach ist es oberstes Gebot, für eine verständige, sachgerechte Anknüpfung der „extraterritorialen“, d.h. der ausländischen Sachverhalte erfassenden US-Sanktionsgesetzgebung Sorge zu tragen. Darüber hinaus muss die völkerrechtliche Dimension der extraterritorialen Exportkontrollbestimmungen geprüft werden, um keine Benachteiligung deutscher Unternehmen zuzulassen.

Quellen und Links

- US-Finanzministerium (zuständig für alle Sections im Bereich CAATSA mit Ausnahme von Section 231, 232 und 225)
<https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Pages/caatsa.aspx>
- US-Außenministerium (zuständig für Section 231,232 und 225)
<https://www.state.gov/t/isn/caatsa/275118.htm>

- US-Kongress
<https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/3364>
- Übersicht Sanktionen (zur Verfügung gestellt durch die estländische Ratspräsidentschaft)
<https://www.sanctionsmap.eu/>
- Laufend aktualisierte konsolidierte Sanktionslisten
http://eeas.europa.eu/cfsp/sanctions/consol-list/index_en.htm
www.zoll.de/DE/Fachthemen/Aussenwirtschaft-Bargeldverkehr/Warenausfuhr/Personen/Liste/liste_node.html
www.finanz-sanktionsliste.de