



Bundesamt  
für Wirtschaft und  
Ausfuhrkontrolle



DER GENERALBUNDESANWALT  
beim Bundesgerichtshof

# Haftungsfragen und interne Exportkontrolle

Exportkontrolltag 2017

Berlin 23./24. Februar 2017

Stephan Morweiser, Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof

Holger Beutel, Unterabteilungsleiter im Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle

# Ausgangslage

- Die A GmbH ist ein mittelständisches Unternehmen.
- Das Unternehmen führt weltweit gelistete und ungelistete Güter aus.
- Ein internes Exportkontrollprogramm (ICP) liegt vor.

# Fallbeispiel 1

- Der Außenwirtschaftsprüfer stellt fest, dass A Güter des **Anhangs I der Dual-use-VO** ohne Genehmigung in ein kritisches Drittland ausgeführt hat.
- Bei A hatte man **nicht erkannt**, dass die Güter gelistet sind, weil die Güter neu in Anhang I aufgenommen worden waren. Der zuständige Mitarbeiter der Exportkontrolle war wegen Krankheit längere Zeit ausgefallen, der Vertreter war nicht entsprechend geschult.
- Ist eine **Selbstanzeige** möglich?
- **Abwandlung:**
  - Endbestimmung ist ein **Embargoland**. Die Ausfuhr der Güter des Anhangs I dorthin ist verboten.

# Lösung Ausgangsfall (Strafrecht)

Strafbare, ungenehmigte Ausfuhr (§ 18 Abs. 5 AWG)?

- A hat **nicht erkannt, dass eine AG-Pflicht besteht**
- Der Irrtum über das Vorliegen, den Inhalt und die Reichweite einer **Genehmigungspflicht** ist **Tatbestandsirrtum**, z.B.
  - Irrtum im Bereich des Tatsächlichen  
(z. B. Irrtum über die Wareneigenschaft),
  - Irrtum im Bereich des Rechtlichen  
(z. B. Irrtum über die Existenz einer Listenposition).
- Der Irrtum führt zur **Fahrlässigkeit** und damit zur **Ordnungswidrigkeit** (§ 19 Abs. 1 AWG), also keine Straftat nach § 18 Abs. 5 AWG
- Im Regelfall erlässt die Bußgeldbehörde (HZA) Bußgeldbescheid gegen das Unternehmen (§ 30 OWiG)
- Selbstanzeige nicht möglich (§ 22 Abs. 4 AWG)

# Lösung Abwandlung (Strafrecht)

## = verbotene Lieferung in ein Embargoland

Embargoverstoß (§ 18 Abs. 1 AWG)?

- Der Irrtum über das Vorliegen, den Inhalt und oder die Reichweite eines **Verbotes**, stellt sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs als vermeidbarer **Verbotsirrtum** (§ 17 StGB) dar.
- Es wird ein Strafverfahren gegen die Mitarbeiter geführt, die persönlich verantwortlich sind.
- § 18 Abs. 1 AWG sieht Freiheitsstrafe von 3 Monaten bis 5 Jahren vor

Grund der Unterscheidung:

- Genehmigungstatbestände: **grundsätzlich erlaubtes** Tun.
- Verbotstatbestände: **grundsätzlich verbotenes** Tun.

# Lösung Ausgangsfall (OWiG)

## § 130 OWiG als zentrale Sanktionsnorm

Ordnungswidrig handelt, wer **Maßnahmen unterlässt**, die geeignet sind, betriebsbezogene Verstöße zu verhindern, z.B.:

- eigene Aufmerksamkeit
- Bestellung, sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen
- Aufmerksamkeit gegenüber Entwicklungen der rechtlichen und technischen Normen und deren innerbetriebliche Bekanntmachung
- Durchsetzungsmaßnahmen wie Ermahnung, Anweisungen oder sogar die Kündigung
- .....

# Lösung Ausgangsfall

## Zuverlässigkeitsprüfung(ZVP)

**§ 8 Abs. 2 AWG i. V. m. den „Grundsätzen der Bundesregierung zur Prüfung der Zuverlässigkeit von Exporteuren“ vom 10. August 2001**

**§ 8 Abs. 2 AWG:**

**„Die Erteilung der Genehmigung kann von sachlichen und persönlichen Voraussetzungen, insbesondere der des Antragstellers, abhängig gemacht werden. Dasselbe gilt bei der Erteilung von Bescheinigungen des Bundesamtes für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA), dass eine Ausfuhr keiner Genehmigung bedarf.“**

# Lösung Ausgangsfall (ZVP)

**§ 8 Abs. 2 AWG i. V. m. den „Grundsätzen der Bundesregierung zur Prüfung der Zuverlässigkeit von Exporteuren“ vom 10. August 2001**

## **Benennung des Ausführverantwortlichen – neues Formular seit 2016**

„Der/dem Ausführverantwortlichen obliegt die Organisationspflicht, die Personalauswahlpflicht, die Personalweiterbildungspflicht sowie die Überwachungspflicht. Zur Wahrung ihrer/seiner Pflichten obliegt es der/dem Ausführverantwortlichen, ein funktionierendes innerbetriebliches Exportkontrollsystem (ICP) zu installieren.

Dieses enthält Angaben über:

1. die personellen und technischen Mittel für die Abwicklung außenwirtschaftlicher Aktivitäten, insbesondere der Verbringungen und Ausfuhren;
2. die Aufbauorganisation / die Verteilung der Zuständigkeiten;
3. die internen Prüfungen / Überwachungen;
4. die Ablauforganisation / Betriebliche Verfahren und Allgemeine Sensibilisierungen im Unternehmen;
5. die physische und technische Sicherheit;
6. das Führen von Aufzeichnungen / die Aufbewahrung von Unterlagen.“

# Lösung Ausgangsfall (ZVP)

Politische Grundsätze:

„Bestehen tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass der Ausführverantwortliche im Falle eines Antrags nach dem AWG, der AWW oder der Verordnung (EG) Nr. 1334/2000 **gegen die Genehmigungsvorschriften** der in Nummer 1 erfassten Ausfuhren **verstoßen** haben könnte, so **ist** grundsätzlich **von der Entscheidung über den Antrag abzusehen**, bis der Sachverhalt aufgeklärt ist. **Dies gilt jedoch nur dann, wenn** es sich nicht lediglich um einen Bagatellverstoß handelt und die vermutete Rechtsverletzung im Falle ihrer Bestätigung die Annahme begründen würde, **der Antragsteller** sei **nicht** willens oder **in der Lage, den ihm obliegenden kriegswaffen- oder außenwirtschaftsrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen**. Von der Entscheidung ist unabhängig davon abzusehen, ob ein staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren eingeleitet ist oder nicht.“

# Lösung Ausgangsfall (ZVP)

## Hauptmangel:

- Keine regelmäßige Überprüfung und Änderung des ICP auf Anpassungsbedarf wegen geänderter Rahmenbedingungen. Kein Monitoring von Rechtsänderungen.
- Das System nicht in der Lage, Risiken für wesentliche Verstöße gegen die Gesetze zu erkennen, auf deren Einhaltung das ICP ausgerichtet ist.
- **Feststellung und Beurteilung von Compliance Risiken sind keine einmalige Aktivität, sondern ein Regelprozess.**

## Weitere Mängel:

- Der **Weiterbildungspflicht** wurde nicht nachgekommen.
- Der Mitarbeiter konnte mangels Fortbildung nicht erkennen, dass Rechtsänderungen nicht umgesetzt wurden.

## Abwandlungsfall:

- **Kein Sonderverfahren für Lieferungen in Embargoländer.**
- Mitarbeiter konnten keine besondere Achtsamkeit ausüben.

# Lösung Ausgangsfall (ZVP)

## **BEST PRACTICE:**

### ICP-Merkblatt des BAFA

[http://www.bafa.de/SharedDocs/Downloads/DE/Aussenwirtschaft/afk\\_merkblatt\\_icp.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](http://www.bafa.de/SharedDocs/Downloads/DE/Aussenwirtschaft/afk_merkblatt_icp.pdf?__blob=publicationFile&v=3)

# Fallbeispiel 2

- A erhält eine Anfrage aus dem Drittland B über **nicht gelistete Güter**.
- A weiß, dass B ein klassisches Umgehungsland für das Embargoland C ist. A führt deshalb ein **Sanktionslistenscreening** durch, ohne Ergebnis. Aus der Anfrage ergeben sich auch sonst keine Hinweise für eine Weiterlieferung nach C. Der angegebene **Verwendungszweck klingt plausibel**.
- **Nach** der Ausfuhr wird A vom BAFA unterrichtet, dass die Güter möglicherweise für eine militärische Endverwendung im **Embargoland C** bestimmt sein können.
- A recherchiert darauf hin in einer Wirtschaftsdatenbank. Dabei fällt A jetzt auf, dass B eine 100-prozentige Tochtergesellschaft eines gelisteten Unternehmens im Embargoland ist.

# Lösung (Strafrecht)

Embargoverstoß (Bereitstellungsverbot) § 18 Abs. 1 AWG?

Objektiv: ja

Subjektiv?

- Bedingter Vorsatz genügt, liegt aber nicht vor

- Fahrlässige Embargoverstöße?

Iran: Art. 42 Abs. 2 VO (EU) 267/2012

„Die betreffenden natürlichen und juristischen Personen, Organisationen und Einrichtungen können im Zusammenhang mit den Verboten nach dieser VO **nicht haftbar gemacht** werden, wenn sie nicht wussten und **keinen Grund zu der Annahme** hatten, dass sie mit ihrem Handeln gegen diese Verbote verstoßen.“

- Kein Embargoverstoß

# Lösung (Strafrecht)

Strafbare, ungenehmigte Ausfuhr nach allgemeinen Bestimmungen (Catch-All) § 18 Abs. 5 AWG?

- **nachträgliche** Unterrichtung löst keine nachträgliche Genehmigungspflicht aus
- Bestand AG-Pflicht aufgrund von **Kenntnis**?

# „Kenntnis“

- Catch-all-Vorschriften verlangen „**positive Kenntnis**“.
- Fahrlässig verschuldete Unkenntnis i.S. von „**kennen müssen**“ reicht für die Begründung einer Genehmigungspflicht grundsätzlich nicht aus.
- ABER:
  - VG Frankfurt/M. v. 23.06.96–1 E 1366/93 und 14.03.96–1 E 1772/93.  
„Allerdings ist Kenntnis auch dann gegeben, wenn der Ausführer ausreichende Erkenntnisquellen kennt, aus denen er in zumutbarer Weise und ohne besondere Mühe die Erkenntnisse gewinnen kann. Auch darf der Ausführer **offensichtliche Anhaltspunkte nicht bewusst ignorieren.**“
  - BVerwG 5 C 26.12 (5 C 17.11)  
„Knüpft eine Bestimmung an die positive Kenntnis bestimmter Umstände Rechtsfolgen, so kann es einer solchen Kenntnis gleichstehen, wenn der Betroffene sich dieser **bewusst verschließt** und vorsätzlich eine gleichsam auf der Hand liegende Kenntnisnahmemöglichkeit, die jeder andere in seiner Lage wahrgenommen hätte, **übergeht.**“
  - BVerfG, Beschluss vom 14. April 2010 - 1 BVR 299/10 - NJW-RR 2010  
„Knüpft eine fachrechtliche Vorschrift an die positive Kenntnis bestimmter Umstände Rechtsfolgen, so entspricht es einhelliger fachgerichtlicher Rechtsprechung, dass ein bewusstes **Sich-Verschließen vor Umständen**, die sich dem Betroffenen aufdrängen, nach Lage des Falles einer Kenntnis gleichgesetzt werden kann.“

# „Kenntnis“

## Umstände

- Eindeutige technische Beschaffenheit des Gutes
- Angegebener oder sich aufdrängender Verwendungszweck
- Bisherige Verwendung durch den gleichen Empfänger
- Eindeutige Leistungsgarantien
- Eindeutige Planungsvorhaben des Empfängers
- .....

# „Kenntnis“

- Der BGH lässt einen **Rückschluss aus konspirativem Verhalten** zu.  
„Das konspirative Verhalten des Angeklagten lässt den Schluss zu, dass ihm die Illegalität seiner Ausfuhren bekannt war. Illegal waren die Exporte indes nur, wenn er um die militärische Endverwendung im Iran wusste.“  
[BGH NJW 2010, 2365](#)
- Die kritische Verwendung **muss objektiv feststehen**

# „Kenntnis“

## Vorschlag der Europäischen Kommission zur Revision der EG-dual-use-VO – COM (2016) 616 final

### Art. 4 Abs. 2

“Ist einem Ausführer **entsprechend seiner Verpflichtung, die gebotene Sorgfalt walten zu lassen**, bekannt, dass Güter mit doppeltem Verwendungszweck, die er ausführen möchte und die nicht in Anhang I aufgeführt sind, ganz oder teilweise für eine der Verwendungen im Sinne des Absatz 1 bestimmt sind, so hat er die zuständige Behörde davon zu unterrichten; diese entscheidet, ob die Ausfuhr dieser Güter genehmigungspflichtig sein soll.” “

# Nachforschungspflicht?

- ▶ Bisher: Ignorieren, Übergehen, Sich-Verschließen in Bezug auf offensichtliche, sich aufdrängende **Umstände**
- ▶ **Keine Nachforschungspflicht**
- ▶ Künftig: **Due-Diligence**
- ▶ Kann dazu führen, dass **verwaltungsrechtlich** geringere Anforderungen an die Genehmigungspflicht gestellt werden
- ▶ **Strafrecht:**
  - ▶ Bisher kann der Tatbestand nur vorsätzlich verwirklicht werden („Kennen“=Wissen)
  - ▶ Künftig mglw. auch **fahrlässiger** Verstoß möglich

# Lösung (ZVP)

ZVP auch bei nicht gelisteten Gütern möglich:

§ 8 Abs. 2 AWG:

„Die Erteilung der Genehmigung kann von sachlichen und persönlichen Voraussetzungen, insbesondere der Zuverlässigkeit des Antragstellers, abhängig gemacht werden.

**Dasselbe gilt bei der Erteilung von Bescheinigungen des Bundesamtes für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA), dass eine Ausfuhr keiner Genehmigung bedarf.“**

# Lösung (ZVP)

## Sanktionslistenscreening

### ICP-Merkblatt des BAFA

[http://www.bafa.de/SharedDocs/Downloads/DE/Aussenwirtschaft/afk\\_merkblatt\\_icp.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](http://www.bafa.de/SharedDocs/Downloads/DE/Aussenwirtschaft/afk_merkblatt_icp.pdf?__blob=publicationFile&v=3)

# Lösung (ZVP)

## BEST PRACTICE: Kundenprüfung im ICP

ICP-Merkblatt des BAFA

[http://www.bafa.de/SharedDocs/Downloads/DE/Aussenwirtschaft/afk\\_merkblatt\\_icp.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](http://www.bafa.de/SharedDocs/Downloads/DE/Aussenwirtschaft/afk_merkblatt_icp.pdf?__blob=publicationFile&v=3)

Q: Wie beurteilt das Unternehmen gegebenenfalls, ob eine Genehmigung für ein nicht gelistetes Gut beantragt werden muss?

A: Es sollte ein Überprüfungsverfahren für die Endverwendung der Güter und ihre Endverwender vorhanden sein.  
Das Ausfuhr- / Verbringungskontrollpersonal sollte insbesondere etwaige staatliche Warnungen prüfen und die internen Risikoprofile kritischer Endverwender und Empfänger kontrollieren (beispielsweise durch Erstellung interner Warnlisten und schwarzer Listen).

Bei Kenntnis einer sensitiven Endverwendung wird die zuständige Behörde informiert und bei Unterrichtung durch die zuständige Behörde wird vor Export eine Genehmigung eingeholt.

# Lösung (ZVP)

## BEST PRACTICE: Kundenprüfung im ICP

### ICP-Empfehlung des Wassenaar Arrangements

<http://www.wassenaar.org/wp-content/uploads/2015/06/2-Internal-Compliance-Programmes.pdf>

Customer / End-user Screening:

Verify whether the end-users / customers are identified with “red-flags” or other early warning systems

### Know Your Customer Guidance des US BIS

<https://www.bis.doc.gov/index.php/enforcement/oe/compliance/23-compliance-a-training/47-know-your-customer-guidance>

- Decide whether there are Red Flags  
= bei offensichtlichen Anhaltspunkten nicht wegsehen
- If there are Red Flags: Duty to exercise diligence to inquire  
= Aufklären
- Do not self blind  
= Weisen Sie den Kunden nicht darauf hin, er möge Sie über Endkunden und Endverwendung im Dunkeln lassen

# Fallbeispiel 3

- A erhält von deutschem Abnehmer B eine Anfrage für einen Kunden im **Embargoland C**. Gegen das Raketenprogramm von C sieht das Embargo umfassende Sanktionen vor.

B verschweigt dem A, dass der **Endkunde gelistet** ist.

Die Anfrage sieht vor, dass die Güter **Militärstandards** erfüllen sollen. Einige Positionen des Angebotes sind außerdem **MTCR-gelistet**, und vom Kunden nach kritischen Fragen aus der Anfrage herausgenommen. Außerdem werden von B nachkritischen Nachfragen wechselnde Enduser präsentiert. A vermutet daher, dass die Güter embargowidrig verwendet werden sollen.

- A bietet B die Güter unter der Voraussetzung an, dass B einen **Nullbescheid** vorlegt.
- B beantragt beim BAFA mit falschen Angaben einen NB für Position 2. Er **verschweigt** u.a., dass Militärstandards gefordert werden und legt falsche Endusercertifikate vor. **Das BAFA erteilt darauf hin einen NB.**
- A liefert an B, der nach C ausführt

# Fallbeispiel 3

Beihilfe zum Embargoverstoß durch A? (§ 18 Abs. 1 AWG)

- Darf sich A auf den NB verlassen?
- Was weiß A?
  - Embargoland
  - Angefragte Güter sind z.T. gelistet
    - werden nicht angeboten
  - Güter sollen Militärstandards erfüllen
    - angeblich ein Versehen
  - Wechselnde End-User

# Lösung (Strafrecht)

- Bedingter Vorsatz reicht aus

„Der Angeklagte **hielt es zumindest für möglich**, dass hinter dem iranischen Abnehmer eine Rüstungsorganisation stand, deren Belieferung jedenfalls mit raketentauglichem Material nach Inkrafttreten der Iran-Embargo-VO im April 2007 verboten war, und **nahm dies billigend in Kauf**. Dies reicht zur Begründung eines Eventualvorsatzes aus.“

OLG Koblenz, Urt. v. 11.05.09, 3 StE 1/09-4

# Lösung (Strafrecht)

- Hilft der Nullbescheid?

„Es genügt die Kenntnis, dass aufgrund der geplanten Endverwendung eine Entscheidung des BAFA erforderlich war, die bei wahrheitsgemäßen Angaben nur auf Versagung der Genehmigung lauten konnte.“

BGH, B.v. 14.10.14, 3 StR 167/14, wistra 2015, 148

# Lösung (ZVP)

Ergebnis ZVP: ICP funktioniert vordergründig:

- Embargoprüfung hat stattgefunden
- Güterprüfung hat stattgefunden
- Nullbescheid ist zur Bewertung herangezogen worden

# Lösung (ZVP)

Politische Grundsätze:

„Bestehen tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass der Ausführverantwortliche .... gegen die Genehmigungsvorschriften .... verstoßen haben könnte, so ist grundsätzlich von der Entscheidung über den Antrag abzusehen, bis der Sachverhalt aufgeklärt ist.

Dies gilt jedoch nur dann, wenn es sich nicht lediglich um einen Bagatelverstoß handelt und die vermutete Rechtsverletzung im Falle ihrer Bestätigung die Annahme begründen würde, **der Antragsteller sei nicht willens** oder in der Lage, den ihm obliegenden kriegswaffen- oder außenwirtschaftsrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen.

Von der Entscheidung ist unabhängig davon abzusehen, ob ein staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren eingeleitet ist oder nicht.“

# Fazit

- Kennen heißt nicht Kennen Müssen
- Offensichtliche Anhaltspunkte dürfen nicht ignoriert werden
- (Derzeit) keine Nachforschungspflicht
- Geringere Anforderungen an den Vorsatz bei Embargoverstößen