

Fachzeitschriften > AW-Prax > 2018 > AW-Prax 03/2018 > Beiträge · Aufsätze · Berichte > Englands neues Rechtsregime für Verstöße gegen Finanzsanktionen – droht ein Mini-OFAC für deutsche Unternehmen?

Englands neues Rechtsregime für Verstöße gegen Finanzsanktionen – droht ein Mini-OFAC für deutsche Unternehmen?

Das Office of Financial Sanctions Implementation mit weitreichenden Kompetenzen – Auswirkungen auf deutsche Unternehmen



Der Autor Rechtsanwalt Prof. Dr. Philip Haellmigk, LL.M. ist Inhaber und Leiter der Kanzlei HAELLMIGK, München

Seit dem 31.3.2016 gibt es in England eine neue Verfolgungsbehörde für außenwirtschaftsrechtliche Verfehlungen, das Office of Financial Sanctions Implementation (OFSI). Das OFSI ist eine dem HM Treasury, dem englischen Finanz- und Wirtschaftsministerium, unterstellte Behörde, die für die Überwachung und Durchsetzung von nationalen und internationalen Finanzsanktionen zuständig ist. Am 3.4.2017 traten die neuen Kompetenzen des OFSI als Teil eines Gesetzespakets zur effektiveren Ahndung derartiger Rechtsverletzungen in Kraft. Nunmehr kann das OFSI auch Bußgelder (sog. civil oder monetary penalties) für Verstöße gegen Finanzsanktionen verhängen; zuvor waren nur criminal penalties möglich (in etwa vergleichbar mit Geldstrafen im deutschen Strafrecht), die strengeren Voraussetzungen unterliegen. Adressaten dieser Bußgelder sind dabei nicht nur die englischen Unternehmen. Vielmehr kann auch ein ausländisches Unternehmen außerhalb Englands verurteilt werden, sofern dessen Geschäft einen Englandbezug aufweist (UK nexus). Mit der Zuweisung der neuen Befugnisse sowie der extraterritorialen Zuständigkeit des OFSI orientiert sich der englische Gesetzgeber bewusst am US-amerikanischen Sanktionsregime für die Verfolgung von Finanzsanktionsverstößen, für die das Office of Foreign Assets Control (OFAC) des US Treasury Department zuständig ist. Deutsche Unternehmen, deren Geschäftsaktivitäten Berührungspunkte mit England aufweisen, sollten somit auch das englische Rechtsregime für Verstöße gegen Finanzsanktionen kennen. Vorliegender Beitrag gibt daher einen kompakten Überblick über die Grundlagen des neuen englischen Finanzsanktionsregimes, erklärt Inhalt und Reichweite der aktuellen Regelungen in England und zeigt dabei auf, in welchen Fällen auch deutsche Unternehmen hiervon betroffen sein können.

INHALT

- Grundlagen des Finanzsanktionsregimes in England
- Die Sanktionslisten des OFSI
- Zuständigkeit des OFSI auch für Finanzsanktionsverstöße ausländischer Unternehmen
- Voraussetzungen für die Verhängung eines Bußgelds
- Ermessen des OFSI, ob es ein Bußgeld verhängt
- Ermessen des OFSI, in welcher Höhe es ein Bußgeld verhängt
- Bedeutung der freiwilligen Selbstanzeige bei der Bußgeldbemessung
- Fazit

Grundlagen des Finanzsanktionsregimes in England

In Ergänzung zu den UN- bzw. (eigenständigen) EU-Finanzsanktionen – die England nach derzeitigem Stand auch nach dem Brexit umsetzen will – kann der englische Gesetzgeber auch nationale Finanzsanktionen gegen ausländische Personen und Unternehmen verhängen. Die relevanten Gesetze hierfür sind der Terrorist Asset-Freezing etc. Act 2010 (TFA 2010), der Counter Terrorism Act 2008 (CTA 2008) und der Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001 (ATCSA 2001).

Die regelmäßig verwendeten Typen von Finanzsanktionen sind zunächst das Einfrieren von Vermögen von Personen und Unternehmen.

Darüber hinaus können Zugangsbeschränkungen zu Englands Finanzmärkten und Finanzdienstleistungen festgelegt werden, die entweder für einzelne Personen oder Unternehmen oder für bestimmte Branchen gelten. Derartige Beschränkungen umfassen bislang Investitionsverbote, Zugangsbeschränkungen zum Kapitalmarkt, die Untersagung von Bankgeschäften, Genehmigungspflichten für ein- und ausgehende Zahlungen, Beschränkungen für bestimmte Finanz-, Versicherungs-, Vermittlungs-, Beratungs- oder sonstige finanzielle Unterstützungsleistungen.

Eine weitere Form von Finanzsanktionen ist die Untersagung jeglicher Geschäftsbeziehungen mit Personen, Unternehmen, Branchen oder Staaten.

Die Sanktionslisten des OFSI

Das OFSI führt zwei Sanktionslisten:

- die sog. konsolidierte Liste (consolidated list) und
- die sog. Liste zu Kapitalmarktbeschränkungen (list of entities subject to capital market restrictions).

Die konsolidierte Liste beinhaltet alle Personen und Unternehmen, gegen die Finanzsanktionen aufgrund von UN-Beschlüssen, (eigenständigen) EU-Sanktionen und englischen Gesetzen verhängt worden sind. Personen

und Unternehmen, die von ausländischen Staaten separat sanktioniert werden, sind in dieser konsolidierten Liste hingegen nicht aufgeführt.

Die Liste zu Kapitalmarktbeschränkungen betrifft nur Personen und Unternehmen, die bestimmten Kapitalmarktrestriktionen unterliegen. Die dort aufgeführten Personen und Unternehmen sind von der konsolidierten Liste nicht erfasst. Aktuell sind dort nur russische Unternehmen aufgeführt, die für die Destabilisierung der Ukraine verantwortlich gemacht werden.

Seit dem 1.4.2017 gilt dabei, dass neue Personenlistungen auf der UN-Ebene mit Verabschiedung der UN-Resolution unmittelbar Geltung in England erlangen, also schon vor ihrer Umsetzung in einen EU-Rechtsakt. Daher wird das OFSI diese neuen Listungen innerhalb eines Werktags nach UN-Beschlussfassung in die konsolidierte Liste aufnehmen. Damit will der englische Gesetzgeber der Gefahr des sog. asset flight vorbeugen, bei dem vor Inkrafttreten der neuen Finanzsanktionen noch schnell Vermögen ins Ausland transferiert wird.

Zuständigkeit des OFSI auch für Finanzsanktionsverstöße ausländischer Unternehmen

Das englische Finanzsanktionsregime gilt zunächst für

- alle natürlichen Personen und Unternehmen, die in England tätig sind,
- alle natürlichen Personen mit einer englischen Staatsangehörigkeit, unabhängig davon, wo sie sich aufhalten,
- alle nach englischem Recht gegründeten Unternehmen einschließlich ihrer Niederlassungen, unabhängig davon, wo sie ihre Geschäfte durchführen, und
- alle nach englischem Recht gegründete Tochtergesellschaften einer englischen Muttergesellschaft, unabhängig davon, wo sie ihre Geschäfte durchführen.

Die dadurch festgelegte extraterritoriale Zuständigkeit einer englischen Verfolgungsbehörde für Finanzsanktionen außerhalb Englands ist zwar kein neues Konzept.

Allerdings hat der englische Gesetzgeber zugleich erklärt, dass auch ein sonstiger Englandbezug des betreffenden Geschäfts ausreichen könne, um die Zuständigkeit des OFSI zu begründen. Ein solcher Englandbezug kann nach Ansicht des englischen Gesetzgebers in Folgendem liegen:

- Ausländische (deutsche) Transaktionen unter Nutzung von Clearingservices in England,
- Geschäftsaktivitäten eines nach ausländischem Recht (deutschem Recht) gegründeten Tochterunternehmens einer englischen Muttergesellschaft im Ausland (Deutschland),
- Geschäftsaktivitäten im Ausland (Deutschland), die von England aus gesteuert werden,
- Nutzung von Finanz- oder Versicherungsprodukten im Ausland (Deutschland), die auf dem englischen Markt erworben wurden.

Der englische Gesetzgeber hat dabei ausdrücklich darauf hingewiesen, dass diese Fälle nicht abschließend sind. Vielmehr wird das OFSI anhand der Umstände eines jeden Einzelfalls entscheiden, ob ein Englandbezug vorliegt und damit seine Zuständigkeit für die Verfolgung des betreffenden Finanzsanktionsverstößes gegeben ist.

Die Reichweite der extraterritorialen Zuständigkeit des OFSI folgt hier erkennbar dem Konzept des US-Sanktionsrechts und seinem Verständnis von US persons. Danach sind US persons zunächst alle natürlichen und juristischen Personen in den USA, alle nach US-Recht gegründeten Unternehmen einschließlich ihrer

Niederlassungen im Ausland sowie alle US-Staatsangehörige (und Greencard-Besitzer), unabhängig davon, wo sie sich aufhalten. Nach dem Kuba- und Irananktionsregime der USA werden auch ausländische Tochterunternehmen von US-Muttergesellschaften als US person angesehen. Zudem ist jede in US-Dollar denominierte Transaktion als Transaktion mit einer US person anzusehen, da in aller Regel ein US-Finanzinstitut am Zahlungsvorgang beteiligt sein wird.

Voraussetzungen für die Verhängung eines Bußgelds

Für die Verhängung von criminal penalties (Geldstrafe) ist nach den Grundsätzen des englischen Strafprozessrechts erforderlich, dass die Verfehlung zweifelsfrei nachgewiesen werden kann (beyond reasonable doubt).

Nach dem neuen Sanktionsregime in Form von monetary penalties (Bußgeld) reicht es hingegen aus, wenn es hinreichend wahrscheinlich ist (balance of probabilities), dass der Täter gegen eine Finanzsanktion verstoßen oder eine Vorgabe des Finanzsanktionsrechts nicht beachtet hat und er wusste oder vernünftigen Grund zur Annahme hatte, dass er die Finanzsanktion verletzen oder eine Vorgabe des Finanzsanktionsrechts nicht einhalten würde.

Hinsichtlich der Frage nach der Kenntnis des Unternehmens vom Finanzsanktionsverstoß unterscheidet sich das englische Sanktionsregime vom US-Sanktionsrecht. Nach dem US-Sanktionsrecht gilt für civil penalties eine verschuldensunabhängige Haftung (strict liability), sodass auch dann Geldbußen verhängt werden können, wenn das Unternehmen nicht wusste oder keinen Grund zur Annahme hatte, dass sein Handeln illegal war.

In der Praxis wird das OFAC einen eventuellen Nachweis der unternehmerischen Kenntnis vom Verstoß zwar regelmäßig in seine Überlegungen aufnehmen. Gleichwohl hat das OFAC schon Geldbußen gegen Unternehmen trotz deren (behaupteter) Unkenntnis des Verstoßes verhängt.

Ermessen des OFSI, ob es ein Bußgeld verhängt

Bei Vorliegen der obigen Voraussetzungen ist das OFSI gleichwohl nicht gezwungen, ein Bußgeld zu verhängen. Vielmehr liegt es in seinem Ermessen, ob es das Unternehmen tatsächlich verurteilt. Ein Bußgeld kann dabei sowohl gegen das Unternehmen als auch gegen den oder die Unternehmensverantwortlichen festgesetzt werden.

Folgende Faktoren wird das OFSI bei seiner Entscheidung, ein Bußgeld zu verhängen, insbesondere berücksichtigen:

- Hat das Unternehmen die Verstöße selbst angezeigt (dieser Faktor spielt auch bei der Bußgeldbemessung eine wichtige Rolle, siehe unten)?
- Beinhaltet der Verstoß die unmittelbare Weitergabe von Geldern an eine gelistete Person?
- Hat das Unternehmen Finanzsanktionen zu umgehen versucht?
- Wie hoch ist der infolge des Verstoßes erlangte Vermögensvorteil?
- Wie sind die Compliance-Prozesse ausgestaltet?
- Liegt ein absichtliches (oder nur fahrlässiges) Fehlverhalten des Unternehmens vor?
- Hat das Unternehmen zuvor bereits Finanzsanktionsverstöße begangen?

Ermessen des OFSI, in welcher Höhe es das Bußgeld verhängt

Die maximale Höhe des Bußgelds beträgt aktuell 1 Million Pfund oder 50 % des Werts der bei einer verbotenen Transaktion erfolgten Bereitstellung von wirtschaftlichen Ressourcen.

Unklar ist in diesem Zusammenhang, ob das OFSI diese Grenze als Maximum pro Verstoß oder als Maximum für mehrere zusammenhängende Verstöße ansieht. Es ist zu erwarten, dass das OFSI eine Einzelfallbetrachtung vornimmt und daher beide Möglichkeiten in Betracht ziehen wird.

Sollte das OFSI jeden einzelnen Verstoß mit einer Geldbuße versehen, kann der maximale Bußgeldrahmen damit sogar höher ausfallen als nach dem US-Sanktionsregime. Im US-Sanktionsrecht beträgt das Bußgeld (civil penalties) für die meisten Sanktionsregimes (wie Iran) maximal 289.238 US-Dollar bzw. das Doppelte des Werts der verbotenen Transaktion.

Bedeutung der freiwilligen Selbstanzeige bei der Bußgeldbemessung

Bei der Bußgeldbemessung ist für das OFSI ein wesentlicher Faktor, ob das Unternehmen die Verstöße selbst angezeigt hat (voluntary disclosure). Das heißt, der Umstand, dass das Unternehmen die Verfehlungen offengelegt hat, wird vom OFSI bei seiner Entscheidung sowohl des „Ob“ als auch des „Wie“ der Verurteilung des Unternehmens berücksichtigt.

Dies setzt allerdings voraus, dass die Selbstanzeige unverzüglich nach Identifizierung der Verfehlung erfolgt und vor allem umfassend ist, also alle Verfehlungen vollständig benennt. Partielle Selbstanzeigen sind nur dann zulässig, wenn sie während eines internen Prüfprozesses erfolgen und in der Selbstanzeige darauf hingewiesen wird, dass eine weitere vollständige Offenlegung der erkannten Verfehlungen erfolgen wird (und diese dann auch tatsächlich erfolgt).

Bei der Bewertung, ob eine Selbstanzeige freiwillig erfolgt, stellt das OFSI maßgeblich darauf ab, ob es das Unternehmen wegen des Verdachts eines Verstoßes bereits zur Herausgabe von Informationen aufgefordert hat. In diesem Fall ist eine Selbstanzeige nicht mehr freiwillig. Eine Selbstanzeige erfolgt aber freiwillig, auch wenn ein Dritter das OFSI bereits über die betreffenden Verfehlungen informiert hat. Unklar ist aktuell hingegen, ob der Umstand, dass eine andere Behörde als das OFSI beim Unternehmen Informationen zu den betreffenden Verstößen angefordert hat, die Freiwilligkeit einer Selbstanzeige ausschließt.

Fazit

Die Einrichtung des OFSI und die Reichweite seiner Befugnisse und Zuständigkeiten weisen darauf hin, dass die englischen Behörden ihre bisherige Zurückhaltung bei der Ahndung von Finanzsanktionsverstößen aufgeben werden.

Das OFSI ist dabei nicht nur für die Ahndung von Finanzsanktionsverstößen zuständig, die von englischen Unternehmen oder in England begangen werden. Vielmehr kann das OFSI auch Verstöße, die außerhalb Englands begangen werden, sanktionieren. Somit können auch deutsche Unternehmen in den Blickpunkt rücken, sofern ihre Geschäfte einen Englandbezug aufweisen.

Deutsche Unternehmen mit einem Englandbezug sollten daher auch die Vorgaben des englischen Finanzsanktionensystems beachten. Hierzu zählt insbesondere die regelmäßige Überprüfung der Sanktionslisten des OFSI als Bestandteil ihrer internen Compliance-Prozesse.

Quellen und weiterführende Hinweise:

- Policing and Crime Act 2017: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2017/3/contents/enacted>
- OFSI, Financial Sanctions, Guidance, August 2017: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/645280/financial_sanctions_guidance_august_2017.pdf
- OFSI, Monetary Breaches of Financial Sanctions, Guidance, April 2017: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/637102/Monetary_penalties_for_breaches_of_financial_sanctions.pdf