

Philip Haellmigk, in: US-Exportbestimmungen 3/2021, Seite 46, Zugriff am 19.3.2021

Fachzeitschriften > US-Exportbestimmungen > US-Exportbestimmungen Aktuelle Ausgaben > 2021 > US-Exportbestimmungen 03/2021 > Schwerpunkt > Das neue chinesische Exportkontrollregime & seine extra-territoriale Reichweite

<b>Zeitschrift</b>	US-Exportbestimmungen
<b>Autor</b>	Philip Haellmigk
<b>Beitragstyp</b>	Beitrag
<b>Ausgabe</b>	Seiten: 46 bis 50

## Das neue chinesische Exportkontrollregime & seine extra-territoriale Reichweite

### Praktische Bedeutung & Auswirkung für europäische Unternehmen

Von Rechtsanwalt Prof. Dr. Philip Haellmigk, LL.M.<sup>1</sup>

Mit Wirkung zum 1.12.2020 hat China seine Exportkontrolle erstmals in einem Gesetzeswerk kodifiziert und dessen Anwendungsbereich dabei erheblich erweitert. Mit neuen zum Teil weitreichenden Kontrollbefugnissen sowie Sanktionsmöglichkeiten wird die neue chinesische Exportkontrolle erhebliche Auswirkungen für europäische Unternehmen haben – und zwar unabhängig davon, ob sie in China eine Niederlassung haben.

### Einleitung

Am 17.10.2020 verabschiedete der chinesische Nationalkongress ein vollständig überarbeitetes chinesisches Exportkontrollregelwerk („Export Control Law“), das am 1.12.2020 in Kraft getreten ist. Dem Export Control Law in seiner jetzigen Fassung ging ein über drei Jahre währendender Reformprozess mit mehreren Entwürfen des hierfür zuständigen chinesischen Handelsministeriums (Ministry of Commerce – MOFCOM) voraus.

Zuvor existierte kein eigenständiges Exportkontrollregime in China. Vielmehr enthielten das chinesische Außenhandelsrecht, das Zoll- und das Strafrecht mit ihren jeweiligen Verordnungen und Verwaltungsvorschriften die zentralen Regeln der chinesischen Exportkontrolle. Im Fokus der vormaligen Exportkontrolle stand dabei vorrangig der Handel mit Rüstungsgütern, verlagerte sich jedoch zunehmend auf die Beschränkung des Handels mit sensitiven Dual-use-Gütern. In konzeptioneller Hinsicht zielt das Export Control Law also auf eine Neustrukturierung und Vereinheitlichung des chinesischen Exportkontrollregimes ab, das die internationalen Kontrollstandards (Güterlisten, catch all-Klausel, Embargos, Sanktionslisten)

<sup>1</sup> Der Autor ist Inhaber und Leiter der Kanzlei HAELLMIGK, die auf die Bereiche Außenhandel, Exportkontrolle & Sanktionen spezialisiert ist ([www.haellmigk.com](http://www.haellmigk.com)). Er ist als Rechtsanwalt in Deutschland, England sowie Frankreich zugelassen. Zudem ist er Professor für Öffentliches Recht an der FOM Hochschule in München. Kontakt: [philip.haellmigk@haellmigk.com](mailto:philip.haellmigk@haellmigk.com); +49 89 28702500.

widerspiegelt. Insoweit ist das neue chinesische Regelwerk mit dem nationalen/EU-Exportkontrollrecht vergleichbar.

Daneben verfolgt das Export Control Law das Ziel, die nationale Sicherheit Chinas und (dadurch) zugleich seine internationale technologische Wettbewerbsfähigkeit zu wahren. Der Schutz der eigenen Technologie steht im Fokus der neuen chinesischen Exportkontrolle. Während China in der Vergangenheit vornehmlich ausländische westliche Technologien einkaufte, entweder durch den Bezug einzelner Technologien bzw. Produkte oder durch den Erwerb von Unternehmen (in Deutschland bspw. die Unternehmen Kuka, Dürr, Osram), ist China mittlerweile selbst – durch massive staatliche Förderungen der eigenen Technologiebranchen – ein Hightech-Standort geworden.

Daher ist China bestrebt, seine eigenen entwickelten Technologien vor einer unkontrollierten Verbreitung und Nutzung durch Dritte zu schützen. Diesen Schutz soll – neben weiteren aktuell verabschiedeten chinesischen Gesetzen wie dem Cybersecurity Law oder dem Encryption Law – vor allem das neue Export Control Law gewährleisten.

Aus Sicht Chinas ist eine Kontrolle, die sich nur auf die Exporte von Technologien aus China heraus beschränkt, jedoch noch nicht ausreichend. Vielmehr – so die chinesische Auffassung – bedarf es auch einer Kontrolle des Technologietransfers außerhalb Chinas. Daher beansprucht das neue chinesische Exportkontrollregime auch eine extra-territoriale Wirkung.

Die extra-territoriale Reichweite des Export Control Law erstreckt sich dabei nicht nur auf die Kontrolle von Re-Exporten chinesischer Technologien im Ausland. Vielmehr wird auch überprüft, ob bestimmten ausländischen Unternehmen mangels politischer Vertrauenswürdigkeit der Zugriff auf chinesische Technologien als solches verwehrt werden soll. Mittels Festlegung von Sanktionsmöglichkeiten wird schließlich gewährleistet, dass diese Regelungen auch beachtet werden. In der Ausgestaltung dieser extra-territorialen Vorgaben orientiert sich China daher erkennbar am Konzept der US-Exportkontrolle und seiner extra-territorialen Wirkung.

Aufgrund des extra-territorialen Anspruchs des Export Control Law sollten daher alle europäischen Exportunternehmen, unabhängig davon, ob sie in China tätig sind oder nicht, die Regelungen des neuen chinesischen Exportkontrollregimes kennen. Vorliegender Beitrag erläutert daher in einem Überblick Inhalt und Umfang der Regelungen des neuen Export Control Law, untersucht dabei insbesondere ihre extra-territorialen Vorgaben und zeigt auf, welche praktischen Konsequenzen und Compliance-Umsetzungserfordernisse sich hieraus für europäische Unternehmen ergeben.

#### **Vier Kontrollansätze des chinesischen Exportkontrollregimes**

Dem nationalen/EU-Exportkontrollrecht vergleichbar kennt das neue chinesische Exportkontrollrecht vier Kontrollen: die güter-, die verwendungs-, die länder- und die personenbezogene Kontrolle.

#### **Güterbezogene Exportkontrolle: Güterlisten**

Das Export Control Law kontrolliert zum einen den Export von Rüstungs-, Dual-use- und Nukleargütern. Zum anderen gelten seine Regelungen auch für alle Güter, die die nationale Sicherheit oder Interessen Chinas berühren oder die Verhinderung der Verbreitung von Massenvernichtungswaffen betreffen. Vom Begriff „Gut“ ist auch die entsprechende Technologie oder Software zur Entwicklung, Herstellung oder Inbetriebnahme des jeweiligen Guts erfasst.

Diese sensitiven Güter werden in einer dauerhaften und einer temporären Güterliste zusammengefasst. Die dauerhafte Güterliste umfasst die Rüstungs-, Dual-use-Güter und Nuklear-Güter. Die temporäre Güterliste hingegen beinhaltet die Güter der nationalen Sicherheit. Temporär bedeutet, dass die dort aufgeführten Güter zunächst nur für einen Zeitraum von zwei Jahren kontrolliert werden. Vor Ablauf dieses Zeitraums können die chinesischen Behörden die Güter von der temporären Güterliste streichen, den Zeitraum der Kontrolle verlängern oder sie in die dauerhafte Güterliste überführen.

Zum jetzigen Zeitpunkt sind jedoch noch keine Güter in die Güterlisten aufgenommen worden.

Nach welchen technischen Kriterien die Entscheidung über die Listung eines Guts erfolgen wird, wird bislang nicht näher ausgeführt. Da China – mit Ausnahme der Nuclear Suppliers Group – kein Mitglied der internationalen Exportkontrollregimes ist (Wassenaar Arrangement, Missile Technology Control Regime), bleibt offen, ob sich China inhaltlich an die dortige Gütersystematik orientieren und damit den nationalen Ausfuhrlisten bzw. der Dual-use-Liste vergleichbare Güterlisten erstellen wird.

Das bisherige chinesische Exportkontrollrecht kennt bereits Güterlisten, die zumindest teilweise den internationalen Kontrolllisten der Exportkontrollregime entsprechen. Zum Einen gibt es eine Rüstungsgüterliste (Administrative List of Export of Military Items), welche auch die Rüstungsgüterliste (Munitions List) des Wassenaar Arrangement wiedergibt. Zum Anderen existiert eine Liste von Gütern der Raketentechnologie (Missiles-Related Items and Technologies Export Control List), die teilweise mit den Gütern des Missile Technology Control Regime übereinstimmt. Daher dürften diese bestehenden Güterlisten wohl in die neue (dauerhafte) Güterliste aufgenommen werden.

#### **Verwendungsbezogene Exportkontrolle: Catch all-Regelung**

Analog zur nationalen/EU-Exportkontrolle werden auch nicht gelistete Güter kontrolliert, sofern sie für eine sensitive Verwendung eingesetzt werden sollen.

Eine sensitive Verwendung eines Guts liegt dann vor, wenn

- seine Nutzung eine Gefahr für die nationale Sicherheit oder Interessen Chinas darstellt,
- seine Nutzung im Zusammenhang mit Massenvernichtungswaffen steht oder
- es für terroristische Zwecke verwendet wird.

Eine Genehmigungspflicht für Exporte nicht-gelisteter Güter entsteht bei Unterrichtung durch die Behörden oder bei Kenntnis des Exporteurs hinsichtlich eines dieser sensitiven Verwendungszwecke. Im Gegensatz zur nationalen/EU-Exportkontrolle liegt eine Kenntnis nicht nur bei positivem Wissen („knows“) vor, sondern schon dann, wenn der Exporteur – vergleichbar mit dem US-Exportkontrollrecht – die sensitive Verwendung hätte kennen müssen („should have known“).

Diese catch all-Regelung ist insbesondere hinsichtlich der sensitiven Verwendung „Gefahr für die nationale Sicherheit oder Interessen Chinas“ unbestimmt und lässt großen Interpretationsspielraum, wann diese Voraussetzung im Einzelfall erfüllt ist. Mangels Konkretisierung der Begriffe „nationale Sicherheit“ bzw. „nationale Interessen“ dürfte dem chinesischen Gesetzgeber klar sein, dass ein Unternehmen diese Vorgaben in seine tägliche Exportkontrolle nicht effektiv umsetzen kann, da sich im Nachgang zu einem Export immer Gründe finden lassen, warum dieses Geschäft die nationale Sicherheit oder nationale Interessen Chinas verletzt hat.

Im Ergebnis dürfte der Sinn und Zweck dieser Regelung daher weniger darin liegen, die Unternehmen zu einer erhöhten Sorgfalt hinsichtlich des Kunden und seiner Nutzungsabsicht zu verpflichten, als vielmehr den Behörden – in Ergänzung zur temporären Güterliste – ein weiteres Instrument an die Hand zu geben, kurzfristig auf sicherheitspolitische Entwicklungen zu reagieren und mittels Unterrichtung der Unternehmen eine Genehmigungspflicht für einzelne Exporte zu begründen.

#### **Länderbezogene Exportkontrolle: Embargos**

Das Export Control Law sieht weiterhin die Möglichkeit vor, Embargos gegen diejenigen Länder zu verhängen, die – in extra-territorialer Anwendung ihres jeweiligen Exportkontrollrechts – die nationale Sicherheit oder Interessen Chinas gefährden. Adressat dieser Regelungen – wenngleich nicht ausdrücklich formuliert – dürften primär die USA sein.

Zum gegenwärtigen Zeitpunkt hat China noch keine länderbezogenen Handelsrestriktionen erlassen. Sollte dies einmal der Fall sein, dürften die Beschränkungen – wie die EU-Embargoregelungen – eine Verschärfung der bestehenden Beschränkungen (Verbot statt Genehmigungspflicht) und/oder eine Erweiterung der Beschränkungen (weitere Güterlisten, zusätzliche genehmigungspflichtige oder verbotene sensitive Verwendungen) bedeuten.

#### **Personenbezogene Exportkontrolle: Sanktionslisten**

Schließlich erlaubt das neue chinesische Exportkontrollregime auch eine personenbezogene Exportkontrolle. Einzelne ausländische Personen und Unternehmen (insgesamt „Unternehmen“) können in Sanktionslisten aufgenommen werden mit der Folge, dass für sie spezielle Handelsbeschränkungen gelten.

Es bleibt abzuwarten, ob China – analog zur US-Exportkontrolle – mehrere Sanktionslisten erlassen wird, die in ihrer Ausrichtung und ihrem Inhalt unterschiedlich ausgestaltet sind. So ist denkbar, dass Sanktionslisten erstellt werden, die sich entweder nur an chinesische oder an alle Unternehmen richten, bzw. die dort geregelten Handelsbeschränkungen sich entweder auf den Handel mit Gütern chinesischen Ursprungs beschränken oder für alle Güter gelten.

Bislang ist im Export Control Law nur eine Sanktionsliste vorgesehen, die sog. Restricted bzw. Control List. Diese Liste soll diejenigen ausländischen Unternehmen nennen, die chinesische Güter – entgegen ihren Angaben – zweckwidrig bzw. missbräuchlich verwendet haben oder (infolgedessen) eine Gefahr für die nationale Sicherheit oder Interessen Chinas darstellen. Der konkrete Verstoß gegen die chinesische Exportkontrolle ist der Grund für die Listung des Unternehmens. Aus der Eintragung folgt das Verbot für chinesische Unternehmen, kontrollierte chinesische Güter an diese gelisteten Unternehmen zu liefern.

In diesem Zusammenhang ist auf die Order No. 4 des MOFCOM vom 19.9.2020 zu verweisen, mit der bereits im Vorfeld des Export Control Law eine separate Sanktionsliste geschaffen wurde, die sog. Unreliable Entity List. Hier werden die ausländischen Unternehmen zusammengefasst, die u.a. eine Gefahr für die nationale Sicherheit oder Interessen Chinas darstellen. Im Gegensatz zur Restricted List ist für eine Aufnahme auf diese Liste somit nicht erforderlich, dass bei einem Exportgeschäft gegen exportkontrollrechtliche Vorschriften verstoßen wurde. Es ist schon ausreichend, wenn ein Unternehmen als solches – unabhängig von einem konkreten China-Geschäft – die nationale Sicherheit oder Interessen Chinas berührt. Auch die in der Unreliable Entity List genannten Sanktionen sind deutlich weitreichender als bei der Restricted List. So können hier u.a. Export- und Investitionsverbote, Einreise- und Arbeitsverbote für einzelne Mitarbeiter wie auch Bußgelder gegen die betroffenen Unternehmen ausgesprochen werden.

Am 20.1.2021 verkündete die chinesische Regierung, dass sie zahlreiche teils hochrangige – wenngleich infolge des US-Präsidentenwechsels nur noch ehemalige – US-Regierungsbeamte wie den ehemaligen Außenminister der USA wegen ihres anti-chinesischen Kurses und der damit einhergehenden Gefährdung der chinesischen Interessen sanktioniert habe. Gegen sie wurden ein Einreiseverbot sowie ein umfassendes Investitions- und Handelsverbot mit China verhängt.

### **Genehmigungsverfahren**

Für das Genehmigungsverfahren sind die State Export Control Administrative Departments (SECAD) zuständig. Für den Export von Dual-use-Gütern (einschließlich der Nukleargüter und der Güter der nationalen Sicherheit) ist das Department of the State Council (Staatsrat der Volksrepublik China), für die Ausfuhr von Rüstungsgütern die Central Military Commission (Zentrale Militärkommission) zuständig. Zudem müssen Exporteure von Rüstungsgütern ein Zertifizierungsverfahren durchlaufen.

Bei der Entscheidung, ob ein Genehmigungsantrag positiv beschieden oder abgelehnt wird, steht den chinesischen Behörden ein großer Beurteilungs- und Ermessensspielraum zu.

Hierfür werden insbesondere folgende Kriterien herangezogen:

- Nationale Sicherheit und Interessen,
- Internationale Vereinbarungen und Verpflichtungen,
- Art des Exportgeschäfts,
- Sensitivität der Exportgüter,
- Endverwender und Endverwendung und
- Anzahl der Sozialpunkte des Exporteurs.

Letztgenanntes Kriterium ist Ausfluss des in China eingeführten Sozialkreditsystems (Social Scoring), mit dem die chinesischen Behörden Personen und Unternehmen Punkte für ihre (politische) Zuverlässigkeit vergeben.

Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens sind – vergleichbar mit den hiesigen Vorgaben zur Antragstellung – Vertragsdokumente, technische Informationen zu den Exportgütern und Angaben zum Endverwender und zur Endverwendung vorzulegen. Besondere Aufmerksamkeit der Behörden werden dabei die Informationen über Endverwender und Endverwendung finden.

### **Untersuchungen & Sanktionen**

#### **Prüfungs- und Ermittlungsbefugnisse**

Zur strikten Befolgung und effektiven Durchsetzung der neuen Regelungen sieht das Export Control Law weitreichende behördliche Prüfungs- und Ermittlungsbefugnisse vor.

Zum einen können die Behörden die Einhaltung der Bestimmungen überprüfen, auch wenn kein Verdacht einer Verfehlung besteht. Diese Befugnis entspricht dem Recht der hiesigen Behörden, eine Außenwirtschaftsprüfung durchzuführen.

Zum anderen haben die Behörden umfassende Ermittlungsrechte im Falle des Verdachts der Verfehlungen. Diese umfassen unter anderem die Durchsuchung von Geschäftsräumen, die Vernehmung der

Unternehmensverantwortlichen, die Beschlagnahme der Exportgüter sowie die Einsichtnahme in alle für die Ermittlung relevanten Geschäftsunterlagen.

### Sanktionen

Verstöße gegen Bestimmungen des Export Control Law können mit einer Vielzahl von verwaltungs-, ordnungswidrigkeiten- sowie strafrechtlichen Sanktionen geahndet werden. Dazu zählt zunächst die Möglichkeit, ein Bußgeld in Höhe von bis zu 650.000 € zu verhängen. Bei schweren Verstößen droht zudem die zeitweise Aussetzung des Geschäftsbetriebs, ein Eintrag in das Sozialkreditsystem (im Sinne von Punktabzügen) mit der Folge der Ablehnung von Genehmigungsanträgen oder sogar eines generellen Exportverbots für ein Unternehmen. Ferner können auch strafrechtliche Sanktionen drohen, wenn ein Verstoß gegen die Bestimmungen des Export Control Law gleichzeitig einen Straftatbestand wie beispielsweise den Verrat von Staatsgeheimnissen erfüllt.

Die Möglichkeit einer strafbefreienden Selbstanzeige ist – im Gegensatz zu den früheren Fassungen des Export Control Law – nicht vorgesehen. Eine freiwillige Mitteilung von Verstößen dürfte sich gleichwohl zumindest strafmildernd auswirken.

Adressaten der Sanktionen sind primär das Exportunternehmen und seine Unternehmensverantwortlichen, aber auch alle an dem illegalen Exportgeschäft Beteiligten, also auch Dienstleister wie Banken, Versicherungen oder Logistikunternehmen.

### Extraterritorialität des Export Control Law

Das Export Control Law formuliert an verschiedenen Stellen seines Regelwerks einen extra-territorialen Anspruch. Das heißt, dass das chinesische Exportkontrollrecht auch auf europäische Unternehmen Anwendung findet, die außerhalb Chinas tätig sind. Bei der Festlegung, in welchen Situationen auch die ausländischen Unternehmen die Vorgaben der chinesischen Exportkontrolle zu beachten haben, hat sich der chinesische Gesetzgeber erkennbar am US-Exportkontrollrecht orientiert.

### Handel mit Gütern chinesischen Ursprungs: Re-Export

Zunächst sieht das Export Control Law vor, dass auch der Re-Export von Gütern, die in China hergestellt wurden und in einer der chinesischen Güterlisten angeführt sind, der chinesischen Exportkontrolle unterfällt und damit genehmigungspflichtig ist. Das bedeutet, dass nicht nur der erstmalige Re-Export, also beispielsweise der Bezug des (gelisteten) Produkts aus China und die anschließende Weiterlieferung aus Deutschland nach Frankreich, genehmigungspflichtig ist. Gleiches gilt auch für jeden weiteren Re-Export, also beispielsweise der spätere Vertrieb des chinesischen (gelisteten) Guts aus Frankreich nach England.

Ob die chinesische Exportkontrolle auch den Handel von Gütern erfasst, die zwar im Ausland, also außerhalb Chinas, hergestellt wurden, jedoch chinesische Bestandteile enthalten, ist ungeklärt. Die in der US-Exportkontrolle mit dem Begriff *de minimis* versehene Regelung wurde in den früheren Fassungen des Export Control Law zwar ausdrücklich thematisiert. Es blieb damals jedoch offen, ob die chinesischen Bestandteile für die Einstufung des Produkts als chinesisches Gut eine gewisse Wertgrenze überschreiten mussten.

Die aktuelle Fassung des Export Control Law enthält keine Bestimmungen zur einer *de minimis*-Regelung. Dieses „Schweigen“ kann unterschiedlich ausgelegt werden. Entweder soll sich nach dem Willen des chinesischen Gesetzgebers die chinesische Exportkontrolle auch auf diejenigen ausländischen Güter erstrecken, in die nur geringste chinesische Bestandteile im ausländischen Produkt verbaut sind. Dieser Ansatz

würde dem Konzept der US-Exportkontrolle für die Einstufung eines Rüstungsguts als US-Gut entsprechen, wonach jeder US-Bestandteil, unabhängig von seinem Wert oder Umfang, das ausländische Rüstungsgut „infiziert“ und damit zu einem US-Rüstungsgut werden lässt (sog. see through rule). Wahrscheinlicher ist jedoch, dass der chinesische Gesetzgeber den Handel mit im Ausland hergestellten Produkten auch dann nicht kontrollieren will, wenn darin chinesische Bestandteile verbaut sind (zumindest bis zu einer bestimmten Wertgrenze). Es ist anzunehmen, dass chinesischen Behörden hierzu klarstellende Hinweise veröffentlichen werden.

### **Die Weitergabe von chinesischer Technologie im Ausland: Deemed Re-Export**

Nach den Regelungen des Export Control Law unterfällt nicht nur die Ausfuhr von Gütern aus China der chinesischen Exportkontrolle. Vielmehr erfasst die Exportkontrolle auch die Weitergabe kontrollierter chinesischer Güter bzw. der entsprechenden Software oder Technologie (insgesamt „Technologie“) durch chinesische Personen und Unternehmen an ausländische Unternehmen.

Auch hier ist der Anwendungsbereich dieser Regelungen auf den ersten Blick nicht eindeutig. So kann sich die Exportkontrolle nur auf die Weitergabe chinesischer Technologie innerhalb Chinas beschränken, was in der US-Exportkontrolle als ein sog. deemed export bezeichnet wird. Möglich ist aber auch, dass die Weitergabe von chinesischer Technologie innerhalb eines Drittstaats, also außerhalb Chinas, ebenfalls der Exportkontrolle unterliegt. In Analogie zur US-Exportkontrolle wäre dies ein sog. deemed re-export.

Nach dem Wortlaut der Regelungen des Export Control Law ist die Weitergabe von chinesischer Technologie nicht auf Transfers innerhalb Chinas beschränkt. Auch die früheren Fassungen des Export Control Law enthielten keinen Hinweis auf ein solches restriktives Verständnis. Daher ist anzunehmen, dass die chinesische Exportkontrolle sowohl einen deemed export wie auch einen deemed re-export von chinesischer Technologie erfasst. Damit entspricht das chinesische Exportkontrollregime sowohl der US-Exportkontrolle als auch der nationalen/EU-Exportkontrolle. Hierzulande werden diese Kontrollen jedoch unter einen anderen Begriff gefasst, die sog. technische Unterstützung.

### **Handelsverbote für ausländische Unternehmen: Sanktionslisten**

Wie oben ausgeführt, bestehen aktuell zwei chinesische Sanktionslisten für ausländische Unternehmen, die Restricted List und die Unreliable Entity List.

Während die Restricted List ein ausländisches Unternehmen dafür bestraft, dass es beim Bezug von Gütern aus China die Bestimmungen des Export Control Law (wie unzulässige oder missbräuchliche Endverwendung) verletzt, verfolgt die Unreliable Entity List hingegen – losgelöst von der möglichen Illegalität eines einzelnen Handelsgeschäfts – wirtschafts- bzw. außenpolitische und damit extra-territoriale Ziele.

### ***Order No. 4 des MOFCOM vom 19.9.2020: Die chinesische Antwort auf die US-Entity List***

Nach der Order No. 4 des MOFCOM vom 19.9.2020 („Order No. 4“) kann ein ausländisches Unternehmen in diese Liste eingetragen werden, wenn es entweder die nationale Sicherheit oder Interessen Chinas verletzt oder Geschäftsbeziehungen mit chinesischen Unternehmen grundlos aussetzt bzw. beendet.

Diese beiden Sanktionsgründe – einschließlich der Namensgebung der Sanktionsliste – nehmen erkennbar Bezug auf die Entity List der US-Exportkontrolle.

Die US-Entity List führt diejenigen ausländischen Unternehmen auf, die aus Sicht der USA eine Gefahr für ihre nationale Sicherheit darstellen. Rechtsfolge der Aufnahme in die US-Entity List ist, dass die Lieferung von US-Gütern an diese Unternehmen, ob aus den USA oder aus einem Drittland, nur mit einer US-Genehmigung möglich ist. Dabei enthalten zahlreiche Eintragungen bereits den Hinweis, dass eine Genehmigung nicht erteilt werden wird (sog. denial policy).

Vor allem der zweite Sanktionsgrund, die „grundlose“ Beendigung von Geschäftsbeziehungen mit chinesischen Unternehmen, ist in Bezug zur US-Entity List zu setzen. Aktuell listet die US-Entity List zahlreiche chinesische Unternehmen, beispielsweise Huawei.

Infolgedessen beenden nicht nur US-Unternehmen, sondern auch andere ausländische einschließlich EU-Unternehmen – die in der US-Entity List festgelegten Genehmigungspflichten gelten ja für alle Unternehmen weltweit – die Geschäftsbeziehungen mit ihren chinesischen Partnern.

Der hier erhobene extra-territoriale Anspruch der USA ist aus Sicht Chinas unzulässig, da völkerrechtswidrig. Deshalb ist die US-Entity List für China keine Rechtfertigung für Unternehmen außerhalb der USA, Geschäftsbeziehungen mit chinesischen Unternehmen zu beenden.

Daher richtet sich die Unreliable Entity List zum einen gegen US-Unternehmen. Hier kann die Eintragung wegen des Sanktionsgrunds „Gefahr für die nationale Sicherheit oder Interessen Chinas“ erfolgen. Zum anderen zielt die Unreliable Entity List auch auf alle anderen ausländischen einschließlich EU-Unternehmen ab. Deren Listung kann unter Verweis auf den Sanktionsgrund „grundlose Beendigung der Geschäftsbeziehungen mit China“ erfolgen.

#### ***Order No. 1 des MOFCOM vom 21.1.2021: Die chinesische Antwort auf die EU-Blocking-VO***

Die Order No. 1 des MOFCOM vom 9.1.2021 („Order No. 1“) ist eine weitere Maßnahme des MOFCOM, dem extra-territorialen Anspruch der US-Exportkontrolle zu begegnen. Das Konzept der Order No. 1 entspricht dabei dem Konzept der Blocking-VO der EU (Nr. 2271/96), worauf die chinesische Regierung auch ausdrücklich verweist.

So sieht die Order No. 1 zunächst vor, dass die chinesischen Unternehmen unzulässige (da völkerrechtswidrige) extra-territoriale Rechtsakte anderer Staaten unter Androhung eines Bußgelds nicht befolgen dürfen. Analog zur EU-Blocking-VO soll es hiervon Ausnahmen geben, sofern den Unternehmen erhebliche wirtschaftliche Schäden drohen.

Während die EU-Blocking-VO in ihrem Anhang ausdrücklich die betreffenden Sanktionsgesetze aufführt, die nicht befolgt werden dürfen – aktuell sind es einzelne seit dem Ausstieg der USA aus dem Iran-Atomabkommen reaktivierte US-Sanktionen gegen den Iran sowie auch gegen Kuba –, lässt die Order No. 1 offen, für welche ausländische extra-territoriale Regelungen das Befolgungsverbot gelten soll. Hierzu sollen sog. Prohibition Orders veröffentlicht werden, die die jeweiligen extra-territorialen Rechtsakte im Einzelnen benennen werden. Auch wenn sich der Anwendungsbereich der Order No. 1 – ihr Titel lautet „Rules on Countering Unjustified Extra-territorial Application of Foreign Legislation and Other Measures“ – grundsätzlich auf alle ausländischen extra-territorialen Gesetze erstrecken kann, dürften gleichwohl die extra-territorialen Regelungen der US-Exportkontrolle im Fokus des MOFCOM stehen.

Zudem sieht die Order No. 1 vor, dass die chinesischen Unternehmen Schadenersatz von Dritten – chinesischen oder ausländischen Unternehmen – verlangen können, den sie dadurch erlitten haben, dass diese die unzulässigen extra-territorialen Regelungen befolgt haben.



Damit zielt die Order No. 1 ausschließlich auf die Unternehmen außerhalb der USA ab. Denn extra-territoriale Reichweite entfalten die US-Sanktionen nicht für die US-Unternehmen, da diese von dem Territorium der USA aus Handelsgeschäfte betreiben. Die Extra-Territorialität liegt erst dann vor, wenn die US-Sanktionen außerhalb der USA, also auch für ausländische Unternehmen gelten.

Im Ergebnis wurden mit der Order No. 4 und der Order No. 1 Instrumente geschaffen, mit denen die chinesischen Behörden ausländische und damit auch die europäischen Unternehmen zwingen könnten, bestimmte US-Regelungen nicht mehr zu befolgen.

Auf den ersten Blick droht somit folgendes Dilemma für europäische Unternehmen: befolgen sie die extra-territorialen Vorgaben der US-Exportkontrolle, drohen ihnen chinesische Sanktionen; beachten sie hingegen die Vorgaben der chinesischen Exportkontrolle, müssen sie wiederum Sanktionen der USA befürchten.

Gleichwohl ist ungewiss, ob ein solches (Schreckens-)Szenario eintritt. Zum einen ist bislang kein einziges ausländisches Unternehmen in die Unreliable Entity List aufgenommen worden. Eine Listung liegt auch nicht im wirtschaftlichen Interesse Chinas, da die damit einhergehenden Sanktionen des Unternehmens auf ein Investitionsverbot in China hinauslaufen. Zum anderen ist offen, ob und in welchem Umfang die Order No. 1 tatsächlich praktische Bedeutung erlangen wird. Bislang haben die chinesischen Behörden keine US-Regelung genannt, die wegen ihres unzulässigen extra-territorialen Inhalts nicht befolgt werden darf. Darüber hinaus dürften die Regelungen der Order No. 1 nur dann Anwendung finden, sofern das ausländische Unternehmen ein Exportgeschäft (allein) aufgrund der entgegenstehenden ausländischen extra-territorialen Regelungen unterlässt. Entscheidet sich ein Unternehmen hingegen aus anderen (unternehmerischen) Gründen gegen ein Exportgeschäft mit chinesischen Partnern, dürfte hierin nur eine freie wirtschaftliche Betätigung zu sehen sein, aber kein Verstoß gegen die Order No. 1. Dieses restriktive Verständnis liegt auch der EU-Blockung-VO zugrunde, die Grundlage und Referenz für die Regelungen der Order No. 1 war. Entscheidend wird schließlich auch sein, ob sich das außenpolitische Verhältnis zwischen den USA und China aufgrund der neuen US-Administration insgesamt verbessert.

### **Fazit & Ausblick**

Das neue am 1.12.2020 in Kraft getretene chinesische Exportkontrollregime gilt sowohl für Unternehmen, die in bzw. von China aus tätig sind, also auch für Unternehmen, die außerhalb Chinas Handel betreiben. Aufgrund ihrer extra-territorialen Reichweite sollten daher auch europäische Unternehmen die neuen Regelungen des Export Control Law kennen.

Das neue Regelwerk wird in den kommenden Monaten durch Verordnungen sowie behördliche Hinweise und Erläuterungen (sog. Guidances) ergänzt werden. Zu den noch offenen Punkten zählt vor allem die Klassifizierung der sensitiven Güter gemäß der Güterlisten, deren Exporte genehmigungspflichtig sind.

Extra-territoriale Reichweite erlangt das neue chinesische Exportkontrollregime dadurch, dass es auch den Re-Export von (gelisteten) Gütern chinesischen Ursprungs sowie die Weitergabe von (gelisteter) Technologie außerhalb Chinas kontrolliert. Darüber hinaus sieht das Export Control Law im Grundsatz vor, dass ausländische Unternehmen in Sanktionslisten aufgenommen werden können, sofern sie beim Handel mit China gegen die Regelungen der chinesischen Exportkontrolle verstoßen oder ihre Chinageschäfte (allein) aufgrund entgegenstehender ausländischer extra-territorialer Regelungen beenden. Eine konkrete Nennung der unzulässigen ausländischen extra-territorialen Rechtsakte ist jedoch bislang nicht erfolgt.

Daher sollten die europäischen Unternehmen ihr Internal Compliance Program (ICP) neben den Regelungen der nationalen/EU-Exportkontrolle und der US-Exportkontrolle auch an den neuen Vorgaben des chinesischen



Exportkontrollregimes ausrichten und ggf. entsprechend aktualisieren. Dies gilt insbesondere für die Frage, ob und in welchem Umfang mit (kontrollierten) chinesischen Gütern gehandelt wird (Einkauf, Verkauf), welche Aktivitäten in China stattfinden (Dienstreisen, unternehmensinterne Technologietransfers, Informationsaustausch im Rahmen von Projektpartnerschaften) wie auch für die Frage der hiesigen Beschäftigung von chinesischen Mitarbeitern in (sensitiven) Bereichen des Unternehmens.