

Das Verbot von Boykotterklärungen nach dem deutschen Außenwirtschaftsrecht – Herausforderungen für Unternehmen im Außenhandel

Rechtsanwalt Prof. Dr. Philip Haellmigk, LL. M.*

A. Einleitung

Aufgrund der Internationalisierung des Wirtschaftsverkehrs kommen mittlerweile viele deutsche Unternehmen bei ihren Geschäften mit ausländischen Rechtsordnungen in Berührung. Besonders bedeutsam wird dieser Umstand, wenn die ausländischen Rechtsordnungen länder- oder personenbezogene Embargos festlegen, die das hiesige Sanktionsregime der EU aber so nicht kennt.

Die inhaltliche Abweichung des ausländischen und europäischen Embargoregimes kann zum einen darin bestehen, dass der ausländische Staat einen anderen Staat boykottiert, gegen den die EU keinerlei Sanktionen verhängt hat. Aktuelles Beispiel hierfür ist das von Saudi-Arabien, den Vereinigten Arabischen Emiraten, Bahrain und Ägypten gegen Qatar verhängte Embargo.¹ Zum anderen ist es möglich, dass neben dem ausländischen Staat zwar auch die EU ein Embargo gegen einen Staat verhängt hat, sein jeweiliger Inhalt und Umfang jedoch unterschiedlich ausfällt. Aktuelle Beispiele hierfür sind das Russland-Embargo und das Iran-Embargo der USA, deren Handelsbeschränkungen zum Teil deutlich umfassender ausfallen als die entsprechenden Sanktionen der EU gegen diese beiden Staaten.²

Insbesondere die Embargos der USA sind für die deutsche Außenwirtschaft praxisrelevant. Zum einen sind die deutschen Unternehmen häufig direkt mit dem US-Markt verbunden, wobei die Berührungspunkte vielfältig sind: Geschäfte in bzw. von den USA aus, das Handeln der Aktien des Unternehmens an der US-Börse, eine US-Konzernzugehörigkeit oder die Finanzierung der Transaktionen über US-Banken. Darüber hinaus beansprucht das US-Exportkontrollrecht einschließlich seiner Embargos eine sog. extraterritoriale Geltung: auch die Handelsgeschäfte ausländischer Unternehmen, die außerhalb den USA stattfinden und damit zunächst keine territoriale Verknüpfung mit den USA aufweisen, können Beschränkungen der US-Exportkontrolle unterliegen.³

Da die US-Administration Verstöße ausländischer Unternehmen gegen das US-Embargoregime mit zum Teil schweren finanziellen Sanktionen ahnden kann und auch tatsächlich ahndet, sehen sich die deutschen Unternehmen –

Haellmigk: Das Verbot von Boykotterklärungen nach dem deutschen Außenwirtschaftsrecht – Herausforderungen für Unternehmen im Außenhandel (CCZ 2018, 108)

109 ▲
▼

vor allem aus der Export-, Finanzierungs- und Versicherungsbranche – daher gezwungen, diese Vorgaben zu beachten und in ihre Compliance-Systeme zu integrieren. Zum Bestandteil dieser Compliance-Systeme gehört dabei häufig die schriftliche Erklärung gegenüber ihren Geschäftspartnern, auch ausländisches (Embargo-)Recht bei der Vertragsabwicklung zu beachten.

Aber auch in den Fällen, in denen die Unternehmen eine solche Erklärung für entbehrlich halten sollten, werden sie mit diesem Thema konfrontiert, da ihre Geschäftspartner regelmäßig auf die Unterzeichnung einer entsprechenden Erklärung drängen. Mittlerweile ist es Standard in der internationalen Geschäftspra-

xis, derartige Boykott- bzw. Sanktionsklauseln in die Vertragsdokumente aufzunehmen.

Gleichzeitig existiert aber im deutschen Außenwirtschaftsrecht mit § 7 Außenwirtschaftsverordnung (AWV) eine Anti-Boykottregelung, wonach es deutschen Unternehmen verboten ist, sich an Boykotten ausländischer Staaten zu beteiligen.⁴ Nach dieser Regelung sind deutsche Unternehmen verpflichtet, ein ausländisches Embargo nicht zu befolgen und daher ggf. auch dann ihre Vertragspflichten zu erfüllen, wenn sie dadurch die Regelungen des ausländischen Embargos verletzen. Verstößt das deutsche Unternehmen gegen § 7 AWV, kann dieser Verstoß als Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße von bis zu 500.000 EUR geahndet werden.⁵

Deutsche Unternehmen mit einem internationalen Geschäftsfeld stehen somit vor dem Problem, dass die Beachtung des nationalen Exportkontrollregimes zum Verstoß gegen ein ausländisches Exportkontroll- bzw. Embargoregime führen kann und vice versa.

Vorliegender Beitrag will daher einen kompakten Überblick geben, wie dieser Herausforderung in der Praxis begegnet werden kann. Zu diesem Zweck werden der Hintergrund sowie der Inhalt und die Reichweite der Vorschrift des § 7 AWV untersucht, um anschließend Hinweise zum Umgang mit Boykotterklärungen zu geben und entsprechende Lösungsansätze aufzuzeigen.

B. Bedeutung des Boykottverbots in § 7 AWV

I. Hintergrund und Zweck

§ 7 AWV enthält eine Verbotsnorm für Boykotterklärungen im Außenwirtschaftsverkehr. Eine Boykotterklärung wird dabei gesetzlich definiert als die Abgabe einer Erklärung im Außenwirtschaftsverkehr, durch die sich ein Inländer an einem Boykott gegen einen anderen Staat beteiligt.

Dieses Verbot existiert seit 1992. Es wurde damals als Reaktion auf die seit den 1970er Jahren gegen Israel gerichtete Wirtschaftspolitik der Arabischen Liga in die AWV eingeführt und sollte deutsche Unternehmen davon abhalten, an Boykottaktionen gegen Israel mitzuwirken.⁶ Hintergrund war, dass zu diesem Zeitpunkt diverse arabische Staaten gegenüber deutschen Unternehmen die Abgabe einer Erklärung in den Geschäftsdokumenten verlangten, dass die bezogenen Waren zuvor nicht mit der israelischen Wirtschaft in Berührung gekommen seien.⁷

Die ersten Entwurfsfassungen zu dieser Regelung enthielten noch den ausdrücklichen Boykott-Bezug zu Israel. Letztlich entschied sich jedoch der Gesetzgeber dafür, das Boykottverbot allgemein zu fassen und keine Eingrenzung hinsichtlich des boykottierten Staats sowie des Grunds des Boykotts vorzunehmen.⁸

Zweck der Regelung ist es, die Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland zu den anderen Staaten zu schützen. Denn nach Ansicht des Gesetzgebers ist die Teilnahme deutscher Unternehmen an Boykotts ausländischer Staaten geeignet, die auswärtigen Beziehungen Deutschlands zu den boykottierten Staaten zu beeinträchtigen und dadurch eine politische Umlenkung der Handelsbeziehungen zu bewirken.⁹

Insofern unterscheidet sich § 7 AWV von anderen Boykottverboten des deutschen Wirtschaftsrechts wie dem wettbewerblichen Boykottverbot in § 21 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Denn dieses Verbot zielt darauf ab, den Wettbewerb vor unbilligen Verzerrungen zu schützen.¹⁰

II. Verhältnis zu anderen Vorschriften

§ 7 AWV weist als Verordnungsvorschrift nur den Rang eines materiellen Gesetzes auf und muss daher hinter einem inhaltsgleichen formellen Gesetz zurückstehen. Für Finanzinstitute ist in diesem Zusammenhang § 25 h Gesetz über das Kreditwesen (KWG) relevant.

Diese Regelung verpflichtet die Finanzinstitute, ein adäquates Risikomanagement sowie interne Sicherungsmaßnahmen zu etablieren, die der Verhinderung von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung oder sonstigen strafbaren Handlungen dienen, die zu einer Gefährdung des Vermögens des Instituts führen können. Zu diesem Zweck sind der Aufbau geschäfts- und kundenbezogener Sicherungssysteme und entsprechende Kontrollen erforderlich, wozu auch die Entwicklung geeigneter Strategien und Sicherungsmaßnahmen zur Verhinderung des Missbrauchs

Haellmigk: Das Verbot von Boykotterklärungen nach dem deutschen Außenwirtschaftsrecht – Herausforderungen für Unternehmen im Außenhandel (CCZ 2018, 108)

110

von neuen Finanzprodukten und Technologien für Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung gehören.

Sofern die Finanzinstitute also ihre außenwirtschaftsrechtlichen Compliance-Maßnahmen auf § 25 h KWG stützen, liegt kein Verstoß gegen § 7 AWV vor.¹¹

III. Rechtsvergleich

Entgegen gelegentlich zu hörender Behauptungen ist das Verbot von Boykotterklärungen keine Besonderheit des deutschen Außenwirtschaftsrechts. Auch andere Staaten wie Frankreich,¹² Kanada¹³ und vor allem die USA kennen derartige Verbote. Allerdings sind der Umfang und die Reichweite dieser ausländischen Boykottverbote nicht so umfassend wie bei der deutschen Regelung. Insoweit beinhaltet das deutsche Außenwirtschaftsrecht das weltweit strengste Antiboykott-Regime.

Im US-Exportkontrollrecht ist das Verbot von Boykotterklärungen in § 760.2(a) Export Administration Regulations geregelt.¹⁴ Danach ist es Inländern verboten, Geschäftsbeziehungen zu von Dritten boykottierten Staaten zu verweigern, wenn dies dazu dient, einem Boykottauftrag nachzukommen. Dabei verbietet diese Regelung nicht nur die Erklärung, sich an einem Boykott zu beteiligen, sondern auch die tatsächliche Beteiligung an einem Boykott sowie die Erklärung, Dritte zu einem Boykott aufzufordern. Jedoch enthält § 760.3.EAR zahlreiche Ausnahmetatbestände von diesem Verbot. So sind insbesondere Erklärungen zulässig, die die Einhaltung von Boykott-Bestimmungen zusichern, die sich auf den Import und Transport der Waren beziehen.

C. Inhalt und Reichweite des Verbots

Aufgrund seiner weiten Formulierung sind der genaue Inhalt und die Reichweite des § 7 AWV nicht ohne weiteres zu bestimmen. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) hat zwar unmittelbar im Anschluss an die Einführung dieser Verbotsnorm im Jahre 1992 zwei Runderlässe zum Zwecke ihrer Präzisierung erlassen.¹⁵ Sie beschränken sich jedoch im Wesentlichen auf die Aufzählung von Beispielen und Fallsituationen und lassen daher nur in begrenztem Maße verallgemeinerungsfähige Aussagen zu. Mangels einschlägiger Rechtsprechung bilden sie jedoch gleichwohl – zusammen mit den Auslegungshinweisen des BMWi v. 20.4.2010 und 11.2.2016¹⁶ (zusammen „Verwaltungsvorschriften zu § 7 AWV“) – Grundlage und Ausgangspunkt für die Beurteilung der einzelnen Tatbestandsmerkmale des § 7 AWV.¹⁷

I. An Inländer gerichtetes Verbot

Das Verbot des § 7 richtet sich nur an „Inländer“. Inländer sind gem. § 2 Abs. 15 Außenwirtschaftsgesetz (AWG):

- natürliche Personen mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt im Inland (Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland)
- juristische Personen und Personengesellschaften mit Sitz oder Ort der Leitung im Inland
- Zweigniederlassungen ausländischer juristischer Personen oder Personengesellschaften, wenn die Zweigniederlassungen ihre Leitung im Inland haben und es für sie eine gesonderte Buchführung gibt, sowie
- Betriebsstätten ausländischer juristischer Personen oder Personengesellschaften im Inland, wenn die Betriebsstätten ihre Verwaltung im Inland haben.

Im Umkehrschluss ergibt sich, dass keine Inländer sind:

- ausländische Tochtergesellschaften deutscher Unternehmen
- Zweigniederlassungen deutscher Unternehmen im Ausland, sofern sie über eine eigene Leistung und eine gesonderte Buchhaltung verfügen, sowie
- Betriebsstätten deutscher Unternehmen im Ausland, sofern die Betriebsstätten ihre Verwaltung im Ausland haben.¹⁸

Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob es inländischen Unternehmen möglich ist, einen Verstoß gegen das Verbot des § 7 AWV dadurch zu vermeiden, dass sie ihre Geschäfte über ihre ausländischen Tochtergesellschaften, Zweigniederlassungen oder Betriebsstätten abwickeln, falls sie oder ihre Geschäftspartner die Abgabe einer nach § 7 AWV verbotenen Boykotterklärung für erforderlich halten. Vereinzelt wird die Auffassung vertreten, dass eine solche Umgehung zulässig sein müsse, da andernfalls der deutsche Staat auch die ausländischen Tochtergesellschaften und Niederlassungen deutscher Unternehmen zur Beachtung des § 7 AWV zwingen würde, was neben nicht hinnehmbaren wirtschaftlichen und rechtlichen Risiken für die deutschen Unternehmen mittelbar auch zu einer unzulässigen extraterritorialen Wirkung des deutschen Rechts führen würde.¹⁹

Hier ist zu differenzieren. Maßgeblich für die Beurteilung der Zulässigkeit eines solchen Vorgehens sollte die Intention des deutschen Unternehmens sein. Wickelt das deutsche Unternehmen das Geschäft üblicherweise aus Deutschland ab, verlagert aber das Geschäft nunmehr aus-

Haellmigk: Das Verbot von Boykotterklärungen nach dem deutschen Außenwirtschaftsrecht – Herausforderungen für Unternehmen im Außenhandel (CCZ 2018, 108)

111 ▲▼

nahmsweise vorrangig oder gar allein zu dem Zweck ins Ausland, damit es mittels der ausländischen Tochtergesellschaft (Zweigniederlassung, Betriebsstätte) eine eigentlich nach § 7 AWV verbotene Boykotterklärung abgeben kann, wäre dieses Vorgehen eine unzulässige Umgehung des § 7 AWV. Sofern das Geschäft jedoch aus anderen Gründen ins Ausland verlagert wird, das Verbot des § 7 AWV also nicht die eigentliche Ursache der Auslandsverlagerung ist, liegt in der Abgabe einer solchen Erklärung kein Verstoß gegen § 7 AWV.

II. Abgabe einer Erklärung im Außenwirtschaftsverkehr

1. Erklärung

§ 7 AWV erfordert die Abgabe einer nach außen gerichteten Erklärung, so dass schlichtes Handeln ohne Erklärungswert nicht unter dieses Tatbestandsmerkmal fällt. Ob eine Erklärung vorliegt, richtet sich nach allgemeiner Ansicht nach den Grundsätzen des Zivilrechts. Unstrittig ist daher, dass hierunter ein- oder

zweiseitige Willenserklärungen iSd §§ 116 ff. BGB fallen, mit denen der Erklärende also eine Rechtsbindung bezweckt.²⁰

Dementsprechend kann auch ein konkludentes Handeln eine Erklärung iSd § 7 AWV sein.²¹ Wird bspw. aufgrund eines Boykottaufrufs ein ausländischer Staat nicht mehr beliefert, so kann darin eine verbotene Erklärung vorliegen, vorausgesetzt, durch dieses Verhalten wird zum Ausdruck gebracht, das Boykott beachten zu wollen. In der Praxis dürfte ein solcher Nachweis allerdings nur schwer gelingen, da sich der Handelnde kaum widerlegbar darauf berufen kann, aus anderen – wirtschaftlichen oder sonstigen unternehmerischen – Gründen diesen ausländischen Staat nicht zu beliefern.²²

Hingegen ist unklar, ob auch Wissenserklärungen vom § 7 AWV erfasst sind. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass eine Erklärung iSd § 7 AWV final auf das Ziel gerichtet sein müsse, eine Beteiligung am Boykott herbeiführen. Eine Beteiligung am Boykott sei aber nur feststellbar, wenn tatsächlich eine zu Lasten des boykottierten Staats handelsbeschränkende Wirkung erzielt würde. Dies sei wiederum nur dann möglich, wenn sich der Handelnde wirksam verpflichte, eine Handlung nicht vorzunehmen. Daher könnten nur Erklärungen mit Rechtsbindungswillen unter den § 7 AWV fallen.²³ Diese Ansicht ist kritisch zu würdigen. Zunächst ist festzuhalten, dass der Wortlaut des § 7 AWV keine rechtsgeschäftliche Erklärung verlangt. Zudem wird in den Verwaltungsvorschriften zu § 7 AWV ausdrücklich das Ausfüllen eines Fragebogens über Geschäftsbeziehungen zu einem boykottierten Staat als ein Beispiel einer verbotenen Boykotterklärung iSd § 7 AWV angeführt.²⁴ Daher ist davon auszugehen, dass auch Wissenserklärungen je nach ihrer konkreten Formulierung eine verbotene Erklärung sein können.²⁵

Typische Beispiele unzulässiger Erklärungen eines Unternehmens sind:

- Erklärungen, keine Geschäftsbeziehungen zu einem ausländischen Staat unterhalten zu wollen
- sog. Black-List-Klauseln, mit denen das Unternehmen erklärt, dass es auf keiner ausländischen Black-List steht bzw. die Waren nicht von einem Unternehmen stammen, das auf einer ausländischen Black-List steht
- negative Ursprungserklärungen, mit denen das Unternehmen bestätigt, dass die Waren bzw. deren Bestandteile nicht aus dem boykottierten Land stammen.²⁶

Hingegen sind keine unzulässigen Boykotterklärungen eines Unternehmens:

- positive Ursprungserklärungen des Unternehmens, in denen es versichert, dass die Ware aus einem ausdrücklich genannten Land stammt
- Erklärungen des Unternehmens, die Gesetze des Empfängerlands zu beachten
- Erklärungen des Unternehmens, keine im Empfangsland verbotenen Warenzeichen oder Symbole zu benutzen.²⁷

Bei Boykotterklärungen im Zusammenhang mit Akkreditivgeschäften ist zu differenzieren. Enthält das Akkreditiv eine unzulässige Boykotterklärung, ist die bankseitige Bestätigung des Akkreditivs nach Maßgabe der Verwaltungsvorschriften zu § 7 AWV eine eigene verbotene Boykotterklärung, die in dem Eingehen eines abstrakten Schuldversprechens unter Einhaltung der Boykottklausel gegenüber dem Ausführer besteht.²⁸ Die Avisierung des Akkreditivs sowie die Prüfung der entsprechenden Dokumente sind hingegen zulässige Erklärungen, da die Avisbank hier lediglich als Botin fungiert und eine fremde Willenserklärung übermittelt und zudem auch keinen Einfluss auf die Akkreditivbedingungen hat.²⁹

Transporterklärungen, mit denen der Lieferant oder Transporteur versichert, dass die Ware nicht auf einem Schiff eines bestimmten Staates befördert oder dass das Schiff nicht den Hafen eines boykottierten Staates anlaufen wird, sind nach den Verwaltungsvorschriften zu § 7 AWV dann zulässig, wenn sie allein

dazu dienen, eine Beschlagnahme des Schiffes oder der Ware zu vermeiden. Ergeben sich allerdings aus den sonstigen Vertragsbedingungen, dass das Unternehmen die Erklärung abgegeben hat, um sich an einem Boykott zu beteiligen, sind auch diese Erklärungen unzulässig.³⁰

Auch bei Erklärungen im Zusammenhang mit der Teilnahme an Vergabeverfahren ist eine differenzierte Beurteilung geboten: beteiligt sich ein Unternehmen an einem Vergabe-

Haellmigk: Das Verbot von Boykotterklärungen nach dem deutschen Außenwirtschaftsrecht – Herausforderungen für Unternehmen im Außenhandel (CCZ 2018, 108)

112 ▲ ▼

verfahren, dessen Teilnahmebedingungen die Bewerbung für ungültig erklären, wenn das Angebot gegen die Sanktionen des boykottierenden Staats verstößt, ist die Teilnahme als solche keine verbotene Boykott-erklärung. Dies gilt allerdings dann nicht, wenn die Teilnahmebedingungen ausdrücklich vorsehen, dass der Bewerber mit seiner Teilnahme am Vergabeverfahren erklärt, dass das abgegebene Angebot nicht gegen die ausländischen Sanktionen verstoße.³¹

2. Außenwirtschaftsverkehr

Die Erklärung muss dabei im Außenwirtschaftsverkehr abgegeben werden. Nach § 1 Abs. 1 S. 1 AWG handelt es sich dabei um jeglichen Güter-, Dienstleistungs-, Kapital-, Zahlungs- und sonstigen Wirtschaftsverkehr mit dem Ausland. Damit werden Erklärungen im Zusammenhang mit rein inländischen Geschäften nicht erfasst.

Nach den Verwaltungsvorschriften zu § 7 AWV ist bei der Bewertung, ob eine Erklärung im Außenwirtschaftsverkehr abgegeben wird, jedoch nicht nur auf das Verhältnis zwischen dem Erklärenden und dem Adressat abzustellen, sondern auch zu untersuchen, ob das Gesamtgeschäft einen Bezug zum Ausland aufweist.³² Daraus folgt, dass auch Erklärungen zwischen Inländern von § 7 AWV erfasst sein können, sofern sich aus den anderen Umständen ein Auslandsbezug ergibt. Diese können bspw. die Staatsangehörigkeit eines am dem betreffenden Geschäft beteiligten Dritten oder der Sitz der Zielgesellschaft beim Unternehmenserwerb sein.³³ Fehlt ein solcher Auslandsbezug, liegt keine Erklärung im Außenwirtschaftsverkehr vor.³⁴

III. Boykott gegen einen anderen Staat

1. Staatlicher und privater Boykott

Die Erklärung des Inländers im Außenwirtschaftsverkehr muss sich auf einen Boykott beziehen. Der Begriff „Boykott“ wird im Außenwirtschaftsrecht nicht weiter erläutert. Nach allgemeiner Ansicht ist darunter ein Dreiecksverhältnis zu verstehen, in dem der Boykottierende andere Personen dazu aufruft, keine sozialen, rechtlichen oder wirtschaftlichen Beziehungen zum Boykottierten einzugehen.³⁵ Davon sind zunächst alle staatlich verordneten Boykotts erfasst, wobei sich hierfür die Begriffe „Embargos“ oder „Sanktionen“ durchgesetzt haben.³⁶ Der Wortlaut des § 7 AWV beschränkt den Boykott aber nicht auf staatlich veranlasste Boykottmaßnahmen (Sanktionen). Auch die Befolgung von Boykottaufrufen Privater – wie bspw. von Wirtschaftsverbänden – ist daher vom Verbot des § 7 AWV erfasst.³⁷

2. Boykott, an dem sich die Bundesrepublik Deutschland nicht beteiligt (ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal)

Nach allgemeinem Verständnis gilt § 7 AWV jedoch nicht für Boykotts, an denen sich die Bundesrepublik

Deutschland beteiligt. Hierzu gehören Boykotte (Sanktionen), die auf Kapitel VII der VN-Charta oder dem EU-Recht beruhen.³⁸ Diese Regelungen gehen dem nationalen Recht vor.³⁹ Daher beschränkt sich der Anwendungsbereich des § 7 AWV auf die Boykotte, an denen sich die VN oder die EU bzw. die Bundesrepublik Deutschland nicht beteiligen.

Diese Einschränkung bedeutet aber nicht, dass § 7 AWV nur noch dann Anwendung findet, wenn von den VN oder der EU keinerlei Sanktionen gegen den vom Ausland Boykottierten verhängt worden sind. Ein Beispiel hierfür ist das einseitige US-Embargo gegen Kuba. Vielmehr gilt § 7 AWV auch dann, wenn die Sanktionen auf VN-Beschlüssen oder Abstimmungen zwischen der EU und dem ausländischen Staat beruhen, der Sanktionsumfang der EU und des ausländischen Staats gegen den Boykottierten aber voneinander abweichen. Beispiele hierfür sind die in ihrer Reichweite unterschiedlichen Sanktionen der USA und EU gegen Iran und Russland.⁴⁰

3. Gegen einen anderen Staat

Ausweislich des Wortlauts des § 7 AWV sind nur Boykotts erfasst, die sich gegen einen ausländischen Staat richten. Dies ist auch dann der Fall, wenn sich der Boykott – wie beim Krim-Embargo – gegen ein besetztes Gebiet in einem Staat richtet.⁴¹ Bezieht er sich hingegen nur auf bestimmte Waren (zB Rohdiamanten), liegt kein Boykott iSd § 7 AWV vor.

Ob Boykotte gegen einzelne private Personen oder Unternehmen unter § 7 AWV fallen, hängt davon ab, ob diese Boykotte einen Staatsbezug aufweisen. Maßgeblich ist hierbei, ob der Boykott erkennbar an eine bestimmte Staatsangehörigkeit der boykottierten Personen anknüpft.⁴² Ist dies der Fall, dann sind auch solche Boykotte vom Anwendungsbereich des § 7 AWV erfasst, selbst wenn sie sich nicht gegen alle Personen des betroffenen Staates richten. Liegt der Grund für den Boykott aber nicht in der Staatsangehörigkeit der Personen, liegt kein Boykott gegen einen Staat vor.

Beispiele für solche Boykotte sind Sanktionen gegen Terrorverdächtige (sofern nicht der Staat insgesamt des Terrors bzw. seiner Unterstützung verdächtigt wird) sowie Sanktionen wegen Korruption oder Geldwäsche. Daher hängt auch die Einordnung einer sog. Black-List-Klausel⁴³ als verbotene oder zulässige Boykotterklärung maßgeblich davon ab, aus welchem Grund diese Liste existiert bzw.

Haellmigk: Das Verbot von Boykotterklärungen nach dem deutschen Außenwirtschaftsrecht – Herausforderungen für Unternehmen im Außenhandel (CCZ 2018, 108)

113



aus welchem Grund die dort aufgeführten Personen in diese Liste aufgenommen wurden.⁴⁴

4. Beteiligung am Boykott

Erforderlich ist schließlich, dass sich der Inländer durch die Abgabe seiner Erklärung im Außenwirtschaftsverkehr an einem Boykott gegen einen anderen Staat beteiligt. Gemäß den Verwaltungsvorschriften zu § 7 AWV orientiert sich diese Formulierung am allgemeinen Strafrecht (§ 27 Abs. 1 StGB), das auch die Beteiligung an einer fremden Haupttat sanktioniert (Beihilfe).⁴⁵ Nach diesem strafrechtlichen Beteiligungs begriff gehört hierzu jedes Fördern der Haupttat – hier der Boykott gegen einen anderen Staat –, sofern die anderen Tatbestandsmerkmale des § 7 AWV erfüllt sind.⁴⁶ Beispiele unzulässiger Beteiligungen sind Verpflichtungserklärungen zur Befolgung eines Boykotts sowie Bestätigungen und Zusicherungen zum Fehlen von Geschäftsbeziehungen mit dem boykottierten Staat.⁴⁷

Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob – wie zum Teil in der Kommentarliteratur gefordert⁴⁸ – das Tat-

bestandsmerkmal der Beteiligung auch ein Absichtselement enthält, auch wenn diese Einschränkung nicht ausdrücklich geregelt ist. Nach dieser Auffassung ist maßgeblich, ob die Erklärung tatsächlich dem Zweck dient, einen Boykott zu unterstützen. Ist dies der Fall, liegt eine verbotene Boykotterklärung vor. Wird die Erklärung jedoch aus anderen Gründen abgegeben, bspw. um einen drohenden Schaden durch die Verletzung ausländischer Rechtsordnungen (wie dem US-Exportkontrollrecht) abzuwenden, ist die Unterstützung des Boykotts nicht beabsichtigt, sondern vielmehr nur (unerwünschte) Folge der Erklärung.⁴⁹

Dieser Ansicht ist zuzustimmen. So enthalten bereits die Verwaltungsvorschriften des § 7 AWV Hinweise darauf, dass auch der Gesetzgeber die Notwendigkeit eines solchen Absichtselements (an)erkennt. Bestimmte Erklärungen werden deshalb als zulässig angesehen, da ihnen legitim anerkannte Zwecke zugrundeliegen. Dazu gehören die handelsübliche Verwendung von Erklärungen (Ursprungszeugnisse), deren unzureichende Bezugnahme auf ein Boykott (Warenzeichen, Erklärung, die Gesetze des Empfängerlands einzuhalten) oder die Abwendung von Nachteilen (Verlust des Versicherungsschutzes, Transporterklärungen zum Schutz vor Beschlagnahme des Schiffes).⁵⁰

Ein solches Verständnis spiegelt auch die Praxis der deutschen Außenwirtschaft wider, insbesondere hinsichtlich ihres Umgangs mit dem US-Sanktionsregime und seiner extraterritorialen Anwendung. Sanktionsklauseln, mit denen vor allem die Beachtung der US-amerikanischen Sanktionen gefordert wird, sind mittlerweile in den meisten Industriebereichen üblich und integraler Bestandteil der Vertragsdokumentation. Im Regelfall stimmen die deutschen Unternehmen einer solchen Sanktionsklausel aber nicht deshalb zu, weil sie vorrangig die Beteiligung an einem Boykott eines anderen Staats bezwecken, sondern weil sie um die schweren (finanziellen) Konsequenzen eines Verstoßes gegen das US-Sanktionsregime fürchten, die bis zum Ausschluss vom US-Markt führen können.

Wenn aber die Sorge um die Einhaltung ausländischen Rechts und die unbeschränkte Teilnahme am Außenwirtschaftsverkehr das ausschließliche oder zumindest zentrale Motiv für die Abgabe einer derartigen Boykotterklärung ist, dann sollte dieses Bestreben nach Rechtskonformität nicht zugleich als unzulässiges Verhalten im Sinne des nationalen Außenwirtschaftsrechts geahndet werden. Sofern sich aus den sonstigen Umständen des Geschäfts also keine gegenteilige Motivlage des Erklärenden ergibt, darf ein solches Verhalten daher nicht als eine unzulässige Boykotterklärung angesehen werden.

D. Umgang mit Boykotterklärungen – Lösungsansätze

Die – weiter steigende – Bedeutung von Sanktionsklauseln im internationalen Geschäftsfeld zwingt die Außenwirtschaft, sich mit dem Konflikt, der infolge des § 7 AWV droht, auseinanderzusetzen. Fraglich ist dabei, mit welchem Lösungsansatz dem Dilemma – Rechtsverstoß gegen eine ausländische Rechtsordnung oder gegen § 7 AWV – begegnet werden kann.

Dass der Lösungsansatz nicht darin bestehen kann, entsprechende Erklärungen überhaupt nicht abzugeben, ist klar. Dies gilt insbesondere für die Missachtung von US-Sanktionen, da die Konsequenzen für derartige Verstöße schwerwiegend sind und die US-Administration die ausländischen Unternehmen für Verfehlungen auch tatsächlich zur Rechenschaft zieht. Aufgrund ihrer Marktüblichkeit wird darüber hinaus kaum ein Geschäftspartner bereit sein, auf eine Sanktionsklausel zu verzichten. Das Gleiche gilt für die Verwendung einer Sanktionsklausel unter Missachtung der Vorgaben des § 7 AWV. Auch wenn die deutschen Verfolgungsbehörden mit der Ahndung von Verstößen gegen § 7 AWV derzeit zurückhaltend sind, sollte dies – ungeachtet des Selbstanspruchs eines Unternehmens an die Rechtskonformität seines Handelns – kein Grund sein, diese Verbotsnorm wissentlich zu verletzen.

Es empfiehlt sich daher, die in Rede stehende Sanktionsklausel und ihren konkreten Inhalt daraufhin zu überprüfen, ob sich daraus tatsächlich ein Verstoß gegen § 7 AWV ergibt. So kann es sein, dass die Sank-

tionsklausel zwar die Einhaltung von ausländischen Sanktionen fordert, diese aber bei näherer Betrachtung inhaltsgleich mit den VN- oder europäischen Sanktionen sind. In diesem Fall ist die Sanktionsklausel unbedenklich.⁵¹

Schwieriger wird die Situation, wenn die Analyse der Sanktionsklausel keine inhaltliche Übereinstimmung zwischen ausländischem und europäischem Boykottrecht ergibt. Hier wird zum Teil vorgeschlagen, eine Sanktionsklausel nur auf die Vergangenheit zu beziehen.⁵² Mit der Erklärung für die Vergangenheit gelte sie somit nicht für die Gegenwart und Zukunft, so dass eine Beteiligung iSd Förderns einer fremden Haupttat nicht vorliegen

Haellmigk: Das Verbot von Boykotterklärungen nach dem deutschen Außenwirtschaftsrecht – Herausforderungen für Unternehmen im Außenhandel (CCZ 2018, 108)

114 ▲▼

könne.⁵³ Zum Teil wird es für zulässig erachtet, wenn die Erklärung zwar die Aussage beinhaltet, ausländisches Recht zu beachten, allerdings ohne dabei die Sanktionsgesetze des betreffenden Staates genau zu benennen. In der Tat sehen die Verwaltungsvorschriften zu § 7 AWV in einer solchen generischen Erklärung keine unzulässige Boykotterklärung.⁵⁴

Der Erfolg derartiger Lösungsansätze setzt dabei allerdings stets voraus, dass der Geschäftspartner mit einer solchen Formulierung insoweit einverstanden ist, als er diese Erklärung als hinreichenden Compliance-Nachweis akzeptiert, dass das Unternehmen die ausländischen Sanktionen tatsächlich beachten wird.

Vor dem Hintergrund, dass in vielen Industriebranchen mittlerweile standardisierte Sanktionsklauseln verwendet werden, dürfte die Bereitschaft zur Abänderung derartiger Mustersanktionsklauseln aber nur vergleichsweise gering ausgeprägt sein, insbesondere bei umfangreichen textlichen Anpassungen.

Die Beratungserfahrung lehrt, dass in der Außenwirtschaft am ehesten ein Carve-out Mechanismus akzeptiert wird. Hierbei wird die Sanktionsklausel mit dem einschränkenden Hinweis bzw. Zusatz versehen, dass die in der Sanktionsklausel enthaltenen Erklärungen nur insoweit gelten, als diese nicht nach § 7 AWV unzulässig sind. Regelmäßig wird zwar auch diesem Anpassungsvorschlag zunächst mit Skepsis begegnet. Jedoch besitzt diese Herangehensweise im Vergleich zu den anderen Lösungsansätzen den „Charme“, dass sie die einzelnen Formulierungen der Sanktionsklausel im Wesentlichen unangetastet lässt und dadurch leichter um- und durchzusetzen ist.⁵⁵

E. Zusammenfassung

Das in § 7 AWV geregelte Verbot einer Boykotterklärung birgt für deutsche Unternehmen im Außenwirtschaftsverkehr erhebliches Konfliktpotential. Denn die internationale Geschäftspraxis verwendet regelmäßig Sanktionsklauseln, mit denen die Abgabe derartiger Boykotterklärungen gefordert wird.

Dies gilt in ganz besonderem Maße für Boykotterklärungen zur Einhaltung der US-Sanktionen, da diese umfangreicher als die entsprechenden EU-Embargos sind. Aufgrund ihrer extraterritorialen Wirkung sind die deutschen Unternehmen verpflichtet, auch die US-Sanktionen zu befolgen. Andernfalls drohen ihnen erhebliche finanzielle Konsequenzen durch die US-Administration.

Daher sollte § 7 AWV dann keine Anwendung finden, wenn deutsche Unternehmen Boykotterklärungen allein deshalb abgeben, um den Schaden abzuwenden, der ihnen bei der Nichtabgabe einer solchen Boykotterklärung bzw. Missachtung des ausländischen Sanktionsregimes droht. In diesen Fällen erfolgt die Beteiligung an einem ausländischen Boykott nicht absichtlich, sondern ist nur mittelbare Folge der Einhaltung ausländischen Rechts, zu der das Unternehmen gezwungen wird.

Der Gesetzgeber und die Verwaltung sind daher aufgefordert, an dieser Stelle für Klarheit zu Gunsten der deutschen Außenwirtschaft zu sorgen. Solange dies aber nicht geschieht, sollten deutsche Unternehmen der Verwendung von Sanktionsklauseln mit der gebotenen Vorsicht begegnen, indem sie deren Inhalt und Reichweite sorgfältig im Lichte des § 7 AWV prüfen.

KONTAKT:

Prof. Dr. Philip Haellmigk, LL. M.

HAELLMIGK

Georgenstr. 93

80798 München

Tel.: +49 89 2870 2500

Fax: +49 89 2870 2501

philip.haellmigk@haellmigk.com

-
- * Rechtsanwalt Prof. Dr. Philip Haellmigk, LL. M. ist Inhaber und Leiter der Kanzlei HAELLMIGK, die auf die Bereiche Außenhandel & Exportkontrolle spezialisiert ist. Er ist als Rechtsanwalt in Deutschland sowie in England (Solicitor of England & Wales) zugelassen; zudem hat er einen Abschluss der französischen Rechtswissenschaften (Licence en Droit). Er ist Professor für Öffentliches Recht an der FOM Hochschule für Oekonomie & Management in München.
- 1 FAZ, Krise in Qatar – Plötzlich allein, elektronische Ausgabe v. 6.6.2017, vgl. www.faz.net/aktuell/politik/quatar-ist-durch-nachbarstaaten-politisch-isoliert-15049286.html.
- 2 Mit dem Countering America's Adversaries Through Sanctions Act of 2017 (<https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/3364/text>) haben die USA ihre Sanktionsregimes gegen Russland und Iran deutlich ausgeweitet, so dass erhebliche Unterschiede hinsichtlich des Umfangs der US- und EU-Embargos gegen diese beiden Staaten bestehen. Auch vor Inkrafttreten dieses Gesetzes unterschieden sich die Iran- und Russlandembargos der USA und der EU bereits deutlich; zu den aktuellen Änderungen der US-Embargos gegen Iran und Russland vgl. *Burkert-Basler AW-Prax* 2018, 28 (28 ff.).
- 3 Zur extraterritorialen Wirkung des US-Exportkontrollrechts im Allgemeinen vgl. *Böer, Praxis der US-(Re-)Exportkontrolle*, 3. Aufl., 2016, S. 40 ff.; zur extraterritorialen Wirkung des US-Iranembargos im Besonderen vgl. *Krauland/Jeydel WorldECR* 2016, issue 52, 16 (16 ff.); *Haellmigk CCZ* 2018, 33 (33 ff.).
- 4 Auf europäischer Ebene existiert ebenfalls eine Anti-Boykottregelung: die Verordnung (EG) Nr. 2271/96 des Rates v. 22.11.1996 zum Schutz vor den Auswirkungen der extraterritorialen Anwendung von einem Drittland erlassener Rechtsakte sowie von darauf beruhenden oder sich daraus ergebenden Maßnahmen, Abl. 1997, L 309 S. 1 (sog. Blocking Regulation). Allerdings ist ihr Anwendungsbereich im Vergleich zu § 7 AWV deutlich begrenzt, da sie sich nur gegen die Befolgung bestimmter im Anhang dieser Verordnung aufgeführter US-Embargos (Iran, Kuba, Libyen) richtet und sich diese Liste als statische Liste nur auf diese zum Teil veraltete US-Gesetze bezieht. Daher wird diese EU-Regelung hier nicht weiter untersucht wird; vgl. zum Inhalt und Umfang dieser EU-Verordnung *Hocke/Sachs/Pelz/Vogt/Arend, Außenwirtschaftsrecht*, 2017 § 7 Rn. 43.
- 5 § 19 Abs. 3 Nr. 1 a), Abs. 5 Außenwirtschaftsgesetz (AWG), § 81 Abs. 1 Nr. 1 AWV.
- 6 § 4 AWV a.F.; diese Vorschrift wurde durch die 24. Änderungsverordnung vom 23.7.1992 in die AWV eingeführt, BAnz Nr. 139 v. 29.7.1992, S. 6141. Der aktuelle § 7 AWV ist mit dieser Vorgängervorschrift identisch.
- 7 Vgl. hierzu *Bast, Die rechtliche Regelung von Boykott-Erklärungen nach § 4 a AWV*, 1998, S. 61.
- 8 Vgl. *Behr, Deutsche Unternehmen und der Israel-Boykott*, 1994, S. 209.
- 9 Vgl. *Runderlass Außenwirtschaft Nr. 27/92*, BAnz. Nr. 139 v. 29.6.1992, S. 6142.
- 10 Zutreffend *Streit in Recht der Exportkontrolle – Bestandsaufnahmen und Perspektiven*, 2015, 361 (363). Dies gilt auch für die VO (EG) 2271/96 (vgl. Fn. 5), die bezweckt, Unionsbürger vor den Folgen extraterritorialer Rechtsanwendung zu schützen.

- 11 Zutreffend Hocke/Sachs/Pelz/Vogt/Arend, Außenwirtschaftsrecht, 2017, § 7 Rn. 42.
12 Vgl. Art. 225-1 und 225-2 Code Pénal.
13 Vgl. den Foreign Extraterritorial Measures Act (<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/F-29/page-1.html>).
- 14 In den USA gibt es zwei (zum Teil auch inhaltlich) unterschiedliche Antiboykott-Rechtsregimes, für die jeweils das U. S. Department of Commerce und das U.S. Department of Treasury zuständig sind. Die Regelungen des U.S. Department of Commerce sind in den EAR enthalten, die Vorgaben des U. S. Department of Treasury finden sich im Internal Revenue Code (ICR); s. hierzu *Strosnider/Minarich WorldECR*, 2012, issue 4, 1 (1 ff.).
15 Vgl. Runderlass Außenwirtschaft 27/92, BAnz. Nr. 139 v. 29.6.1992, S. 6142; Runderlass Außenwirtschaft 31/92 BAnz. Nr. 177 v. 19.9.1992, S. 7849.
16 Online verfügbar unter: https://www.rhein-neckar.ihk24.de/blob/maihek24/international/downloads/fallback1423211245106/941368/6c52486bd52b786f75208cd376a15506/BMWI-Schreiben_zu_Boykotterklaerungen-data.pdf; https://www.ihk-nuernberg.de/de/media/PDF/International/neue_sicherheitsbestimmungen_usa_110216.pdf.
- 17 Als Verwaltungsvorschriften binden sie jedoch nur die Verwaltung, nicht aber die Gerichte.
18 Die aktuelle Rechtslage ist zwar weniger eindeutig als die alte Gesetzeslage, da § 4 Abs. 1 Nr. 7 AWG aF diese Fälle ausdrücklich geregelt hatte. Die Schlussfolgerung, dass diese Fälle auch nach der aktuellen Rechtslage als nicht von § 7 AWV erfasst anzusehen sind, ist gleichwohl gerechtfertigt, da der Gesetzgeber an dieser Stelle keine Änderung der Gesetzeslage herbeiführen wollte, vgl. Hocke/Sachs/Pelz/Arend/Vogt, Außenwirtschaftsrecht, 2017, § 7 Rn. 8.
- 19 *Streit* in Recht der Exportkontrolle – Bestandsaufnahmen und Perspektiven, 2015, 361 (366).
20 *Griebel* in Kommentar zum gesamten Außenwirtschaftsrecht, AWV, Stand August 2016, § 7 Rn. 7.
21 *Streit* in Recht der Exportkontrolle – Bestandsaufnahmen und Perspektiven, 2015, 361 (369); *Griebel* in Kommentar zum gesamten Außenwirtschaftsrecht, AWV, Stand August 2016, § 7 Rn. 7.
22 *Streit* in Recht der Exportkontrolle – Bestandsaufnahmen und Perspektiven, 2015, 361 (369).
23 So *Streit* in Recht der Exportkontrolle – Bestandsaufnahmen und Perspektiven, 2015, 361 (369).
24 Vgl. Runderlass Außenwirtschaft 31/92, Ziffer 2.1., Spiegelstrich 4.
25 Zustimmend Hocke/Sachs/Pelz/Vogt/Arend, Außenwirtschaftsrecht, 2017, § 7 Rn. 10.
26 Runderlass Außenwirtschaft 31/92, Ziffer 2.1., Spiegelstrich 4.
27 Sofern sich nicht aus dem Zusammenhang mit anderen Erklärungen die Absicht ergibt, sich an einem Boykott zu beteiligen; vgl. *Krumpholz NJW* 1998, 113 (114).
28 Auslegungshinweise des BMWi v. 20.4.2010, Nr. 2.
29 Runderlass Außenwirtschaft 31/92, Ziffer 2.2, Spiegelstrich 4; Auslegungshinweise des BMWi v. 20.4.2010, Nr. 2; Hocke/Sachs/Pelz/Vogt/Arend, Außenwirtschaftsrecht, 2017, § 7 Rn. 12.
30 Auslegungshinweise des BMWi v. 20.4.2010, Nr. 1; vgl. auch *Krumpholz NJW* 1998, 113 (114).
31 *Streit* in Recht der Exportkontrolle – Bestandsaufnahmen und Perspektiven, 2015, 361 (371).
32 Auslegungshinweise des BMWi v. 20.4.2010, Nr. 2.
33 Hocke/Sachs/Pelz/Vogt/Arend, Außenwirtschaftsrecht, 2017, § 7 Rn. 14.
34 *Griebel* in Kommentar zum gesamten Außenwirtschaftsrecht, AWV, Stand August 2016, § 7 Rn. 8.
- 35 *Bast*, Die rechtliche Regelung von Boykott-Erklärungen nach § 4 a AWV, 1998, S. 52.
36 *Griebel* in Kommentar zum gesamten Außenwirtschaftsrecht, AWV, Stand August 2016, § 7 Rn. 10.
37 *Streit* in Recht der Exportkontrolle – Bestandsaufnahmen und Perspektiven, 2015, 361 (368).
38 Hocke/Sachs/Pelz/Vogt/Arend, Außenwirtschaftsrecht, 2017, § 7 Rn. 17.
39 *Krumpholz NJW* 1998, 113 (114).
40 Hocke/Sachs/Pelz/Vogt/Arend, Außenwirtschaftsrecht, 2017, § 7 Rn. 18; s.a. *Streit* in Recht der Exportkontrolle – Bestandsaufnahmen und Perspektiven, 2015, 361 (368).
- 41 Zutreffend Hocke/Sachs/Pelz/Vogt/Arend, Außenwirtschaftsrecht, 2017, § 7 Rn. 19.
42 Hocke/Friedrich/Friedrich, Außenwirtschaftsrecht, AWV, Stand November 2016, § 7 Rn. 5; Hocke/Sachs/Pelz/Vogt/Arend, Außenwirtschaftsrecht, 2017, § 7 Rn. 19, aA *Schwampe RdTW* 2016, 161 (164).
43 Vgl. oben unter C. II.1.
44 Hocke/Friedrich/Friedrich, Außenwirtschaftsrecht, AWV, Stand November 2016, § 7 Rn. 5.
45 Runderlass Außenwirtschaft 27/92, B.; § 27 Abs. 1 StGB: „Als Gehilfe wird bestraft, wer vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat Hilfe geleistet hat.“
46 Daher ist bspw. eine tatsächliche Zahlungsverweigerung oder Nichtleistung auch keine Beteili-

- gung iSd § 7 AWV, da sie nicht in Form der Erklärung erfolgt; vgl. *Prieß/Schaper* in *Recht der Exportkontrolle – Bestandsaufnahmen und Perspektiven*, 2015, 267 (277 f.).
- 47 Vgl. Runderlass Außenwirtschaft 27/92, B; s.a. oben unter C. II.1.
- 48 *Schwampe* RdTW 2015, 161 (166 f., 170 ff.); *Hocke/Sachs/Pelz/Vogt/Arend*, *Außenwirtschaftsrecht*, 2017, § 7 Rn. 23.
- 49 So insbesondere *Schwampe* RdTW 2015, 161 (166 f.).
- 50 So auch *Hocke/Sachs/Pelz/Vogt/Arend*, *Außenwirtschaftsrecht*, 2017, § 7 Rn. 22.
- 51 S.o. unter C. III.2.
- 52 *Jungkind/Cramer* AW-Prax 2016, 417, (418 u. 419).
- 53 *Hocke/Sachs/Pelz/Vogt/Arend*, *Außenwirtschaftsrecht*, 2017, § 7 Rn. 27; aA *Griebel* in *Kommentar zum gesamten Außenwirtschaftsrecht, AWV, Stand August 2016*, § 7 Rn. 12.
- 54 Runderlass Außenwirtschaft 31/92 Ziffer 2.2., Spiegelstrich 2.
- 55 *Hocke/Sachs/Pelz/Vogt/Arend*, *Außenwirtschaftsrecht*, 2017, § 7 Rn. 27.