ZASA

Zeitschrift für das Recht der Außenwirtschaft, Sanktionen und Auslandsinvestitionen

Außenwirtschaftsrecht
Exportkontrollrecht
Sanktionsrecht
Investitionsrecht
Recht der Lieferbeziehungen
Sonstiges Wirtschaftsrecht

Schriftleitung:

Tanja Galander
Silvia Sparfeld

Herausgeber:

Tanja Galander
Dr. Lothar Harings
Marian Niestedt
Prof. Dr. Christian Pelz
Dr. Bärbel Sachs
Silvia Sparfeld

Aktuelles

1 M. Niestedt/K. Altun
Vorschlag für einen neuen EU-Zollkodex

3 B. Sachs/C. Zimmermann
Neues EU-Instrument gegen wirtschaftlichen Zwang

4 M. Niestedt/K. Altun
Vorschlag für eine Verordnung über kritische Rohstoffe

6 L. Harings/J. Hörnig
Entwaldungsfreie Lieferketten

11 L. Hillmann
Neue Listungstatbestände und Sanktionsrisiken

13 B. Sachs/D. Rösch
Sachstand 11. Sanktionspaket

Beiträge

15 M. Bungenberg/P. Reinhold
Sanktionsdurchsetzung im Mehrebenensystem

20 P. D. Kocab
Labour and services in light of EU sanctions

27 B. Siering
Investitionsgarantien des Bundes

31 T. Galander
Update zu Gegenmaßnahmen Russlands

37 I. Dykunskyy/I. Dynys
Verträge mit ukrainischen Geschäftspartnern

41 P. Enders/L. Freiberger/A. Guo/J. Pham
Völkerrecht: Internationale Sanktionen

Rechtsprechung

44 VG Frankfurt a. M.: „bestimmt sein können“– Art. 4 Abs. 1 EU-Dual-Use-VO (Anm. B. Sachs/J. Erben)

59 VG Berlin: Außenwirtschaftliches Prüfungsverfahren

1/2023 1. Jahrgang · Seiten 1 bis 64 · 19. Juni 2023

Verlag C.H.BECK München

S650202301

Sonstiges Wirtschaftsrecht

Igor Dykunskyy, LL. M. und Iurii Dynys*

Was ist bei der Gestaltung von Verträgen mit ukrainischen Geschäftspartnern zu beachten?

[1] Zum großen Erstaunen vieler ausländischer Unternehmen, die gerichtlich gegen ukrainische Geschäftspartner vorgehen wollen, werden viele Vereinbarungen, die beim Abschluss von Verträgen oder bei der Umsetzung von Projekten zwischen den Parteien in verschiedenen Formen getroffen wurden, von ukrainischen Gerichten nicht in Betracht gezogen. Ausländische Unternehmen lassen sich vorwiegend von ihren lokalen Vorschriften und Handelsbräuchen leiten und vergessen dabei, dass die Verträge oder einzelne Bestimmungen dieser Verträge oft dem ukrainischen Recht unterliegen und im Fall von Streitigkeiten auch vor ukrainischen Gerichten zu verhandeln sind.

[2] Bei der Gestaltung von Verträgen mit ukrainischen Geschäftspartnern ist besonders auf die Befugnisse der zur Unterzeichnung bevollmächtigten Vertreter der Vertragsparteien, auf Formulierungen bzgl. der Abnahme von Dienstleistungen oder Waren sowie auf eine korrekte Formulierung des Eigentumsvorbehalts zu achten. Unter den gegenwärtigen Umständen müssen auch Besonderheiten der rechtlichen Regelung bei der Lieferung in Kriegszeiten berücksichtigt werden.

I. Überprüfung des ukrainischen Vertragspartners

[3] Sehr oft wird die schriftliche und elektronische Kommunikation nicht vom Geschäftsführer der ukrainischen Gesellschaft selbst geführt, sondern von den Gesellschaftern – den tatsächlichen Eigentümern des Gesellschaftsvermögens, die als eigentliche Entscheidungsträger angesehen werden. Auch Schreiben, Bestätigungen, Vereinbarungen und Übernahmeprotokolle können von Dritten unterzeichnet werden, die zwar in gewisser Weise mit der ukrainischen Gesellschaft verbunden sein können, offiziell aber über keine Rechtsverhältnisse verbunden sind. Dies hat zur Folge, dass die ukrainischen Gerichte viele Dokumente außer Acht lassen, da die Personen bei ihrer Unterzeichnung ohne die erforderliche Befugnis gehandelt haben.[1]

[4] Aus diesem Grund sollte man immer darauf achten, dass die Unterzeichnenden sowie Kontaktpersonen, die im Namen der ukrainischen Gesellschaft handeln, über entsprechende Befugnisse verfügen. Diese Information lässt sich aus vielen offiziellen Quellen entnehmen, wie z. B. in staatlichen Registern,[2] aus den Vollmachten oder Bestätigungen der Vertragspartner.

II. Sanktionsrisiken

[5] Zu den Besonderheiten der Prüfung des Vertragspartners gehört unter gegenwärtigen Umständen auch die Notwendigkeit, dessen Zugehörigkeit zu sanktionierten Personen festzustellen. Die weltweite Sanktionspolitik, die im Zusammenhang mit der Invasion der Russischen Föderation in die Ukraine verfolgt wird, umfasst eine Vielzahl von Unternehmen und Einzelpersonen. Durch unvorsichtige Beziehungen zu einem sanktionierten Vertragspartner kann nicht nur die Vertragsabwicklung gefährdet, sondern auch die Reputation erheblich bedroht werden.

[6] Basierend auf den vom Vertragspartner erhaltenen Registrierungsdaten kann dieser anhand von internationalen und nationalen, d. h. ukrainischen, Sanktions- und schwarzen Listen oder Datenbanken überprüft werden, z. B.

- EU-Sanktionsliste;
- The UK sanctions list;
- Sanktionsliste, geführt vom "Office of Foreign Assets Control" (USA);
- Consolidated Canadian Autonomous Sanctions List;
- Sanktionsliste, geführt vom schweizerischen Staatssekretariat für Wirtschaft SECO.

[7] Neben den Listen von sanktionierten Personen gibt es auch gesetzliche Änderungen, die während des Krieges verabschiedet wurden und den Umgang mit russischen Staatsbürgern oder ihnen nahestehenden Personen beschränken. Beim Verdacht, dass der Vertrags-

---

* Der Verfasser Dykunskyy ist Rechtsanwalt und Partner der Kanzlei DLF Ukraine, der Verfasser Dynys ist Rechtsanwalt und Counsel der Kanzlei DLF Ukraine.

1 Urteil des Wirtschaftsgerichts der Stadt Kyiv Nr. 910/7699/21 vom 27.9.2021.

2 Art. 9 des Gesetzes der Ukraine „Über die staatliche Registrierung von juristischen Personen, Einzelunternehmern und öffentlichen Organisationen".

partner eine solche Person ist oder versucht, Sanktionen zu vermeiden, sollte der Vertragspartner zusätzlich überprüft werden. Dazu könnte man Empfehlungen des Dokuments in Anspruch nehmen, das vom Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN) herausgegeben wurde.[3] Gemäß diesen Empfehlungen ist Vorsicht geboten, wenn:

- es Informationen darüber gibt, dass sich die Eigentumsstruktur des Vertragspartners seit dem 24.2. 2022 geändert hat;
- die Struktur der Eigentümerkette bis zum wirtschaftlichen Endbegünstigten undurchsichtig und verwickelt ist;
- es offene Daten über den Vertragspartner gibt, die auf seine langfristige Zusammenarbeit mit sanktionierten Unternehmen und Einzelpersonen hinweisen;
- Bankkonten des Vertragspartners kurz vor Vertragsabschluss eröffnet wurden; oder
- der Vertragspartner darauf besteht, den Vertrag mit Gesellschaften abzuschließen, die vor kurzem gegründet wurden und die zuvor keine öffentliche Verbindung mit ihm hatten.

III. Abschluss von Verträgen

[8] Es ist äußerst wichtig, sich über das Verfahren zum Abschluss von Verträgen im Klaren zu sein. Angesichts der aktuellen Umstände werden die allermeisten Verträge unter Abwesenden abgeschlossen, und zwar durch den Austausch von Dokumenten. Ein Teil der Verträge, die gemäß internationalen Musterformularen oder auf entsprechenden elektronischen Plattformen abgeschlossen werden, wird zudem durch den Austausch von Mustermitteilungen geschlossen, die die wesentlichen Bedingungen von Lieferverträgen enthalten.

[9] Damit solche Verträge als abgeschlossen gelten, muss darauf geachtet werden, dass das Verfahren und die Form des Vertragsabschlusses mit den für den Vertrag maßgeblichen Rechtsvorschriften oder mit den vereinbarten Vertragsabschlussregeln übereinstimmen.

[10] Wenn der Vertrag z. B. dem ukrainischen Recht unterliegt, muss er die wesentlichen Bedingungen enthalten, die im Handels- und Zivilgesetzbuch der Ukraine festgelegt sind.[4] Wenn die Parteien einen Vertrag bspw. anhand eines GAFTA-Mustervertrags abschließen, dann müssen sie Vertragsbedingungen in Übereinstimmung mit dem gewählten GAFTA-Mustervertrag vereinbaren.

[11] Beim Abschluss von Liefer- oder Montageverträgen muss der Algorithmus genau befolgt werden, den die Parteien in diesem Vertrag bezüglich des Abschlussverfahrens festgelegt haben. Wenn der Austausch von eingescannten Kopien und die anschließende Übersendung von unterschriebenen Papieroriginalen vertraglich vorgesehen sind, ist dieses Verfahren einzuhalten.

[12] Ein häufiger Fehler ist, einen Vertrag nach seinem Abschluss zu ändern, ohne dass das vertraglich festgelegte Änderungsverfahren eingehalten wird. Wenn der Vertrag kein spezielles Änderungsverfahren vorsieht, so sind alle Vertragsänderungen in der gleichen Weise vorzunehmen, die für die Vertragsunterzeichnung vorgesehen ist.[5]

IV. Eigentumsvorbehalt

[13] In der Ukraine weist der Eigentumsübergang im Rahmen von Lieferverträgen eine Reihe von Besonderheiten auf, die zu wichtigen rechtlichen Konsequenzen führen können. Die Übertragung einer Ware durch den Verkäufer in das Eigentum des Käufers bezieht sich insbesondere auf:

- Festlegung, wer alle mit der Zerstörung oder Beschädigung der Ware verbundenen Risiken trägt und alle Vorteile, die mit der Ware verbunden sind, erhält;[6]
- Entstehung, Erfüllung und Beendigung von Verpflichtungen aus Lieferverträgen und Haftung für deren Nichterfüllung;
- Bestimmung von Steuerverpflichtungen sowie Zoll- und Bankverfahren; und
- Bestimmung, wer haftet, wenn Dritte einen Schaden durch die Ware erlitten haben.[7]

[14] Im Allgemeinen sind die Parteien von Lieferverträgen in der Ukraine gesetzlich berechtigt, das Verfahren, die Registrierung und den Zeitpunkt des Eigentumsübergangs vom Verkäufer auf den Käufer zu bestimmen. Gleichzeitig zeichnen sich die gesetzlichen Vorschriften dadurch aus, dass sie ziemlich unterschiedlich und allgemein sind, was im Streitfall zu einer mehrdeutigen Auslegung führen kann. Dies kann mannigfaltige Folgen mit sich bringen, sowohl für den Schutz der Parteiinteressen bei Lieferverträgen im Sinne ihrer gegenseitigen vertraglichen Beziehungen, als auch für steuer- und zollrechtliche Verpflichtungen.

[15] Um solche Folgen zu vermeiden, wäre es zweckmäßig, eine Reihe von Regeln einzuhalten – sowohl beim Abschluss von Lieferverträgen, als auch bei der Verhandlung von Bedingungen solcher Verträge mit ukrainischen Vertragsparteien und bei deren Ausführung. Angesichts dessen muss ein Liefervertrag in der Ukraine wie folgt sein:

---

3 Information on Complying with the Customer Due Diligence (CDD) Final Rule, https://www.fincen.gov/resources/statutes-and-regulations/cdd-final-rule.
4 Art. 638 des Bürgerlichen Gesetzbuches der Ukraine; Art. 180 des Wirtschaftsgesetzbuches der Ukraine.
5 Art. 654 des Bürgerlichen Gesetzbuches der Ukraine.
6 Art. 668 des Bürgerlichen Gesetzbuches der Ukraine.
7 Art. 711 des Bürgerlichen Gesetzbuches der Ukraine.

- Er muss den Eigentumsübergang bzw. den Eigentumsvorbehalt klar und getrennt vom Risikoübergang regeln. Dies ist besonders wichtig bei Verträgen, in welchen sich die Parteien auf vereinheitlichte Regeln (z. B. Incoterms) berufen. In solchen Regeln kann das Verfahren des Eigentumsübergangs bzw. des Eigentumsvorbehalts überhaupt nicht vorgesehen werden, und dieses muss separat geregelt werden;
- Er muss den Zeitpunkt des Eigentumsübergangs deutlich festlegen (z. B.: „Die Ware wird Eigentum des Käufers, sobald die Parteien das Übergabe- und Übernahmeprotokoll in der vertraglich vorgesehenen Weise unterzeichnen." Oder: „Die Ware wird Eigentum des Käufers, sobald der Käufer eine ordnungsgemäß erstellte Ausfertigung des Frachtbriefes erhält", usw.);
- Er muss eindeutig die Dokumente auflisten, die die Parteien als Nachweise für den Eigentumsübergang akzeptieren (z. B. ein Zahlungsauftrag oder ein anderes Bankdokument, das die Zahlung bestätigt, oder ein Übergabe- und Übernahmeprotokoll, das den tatsächlichen Erhalt der Waren durch den Käufer nachweist, usw.);
- Er muss das Verfahren zur Ausfertigung und Übergabe von Dokumenten regeln, die den Eigentumsübergang bescheinigen (z. B. die Verpflichtung der Parteien zur Unterzeichnung eines Übergabe- und Übernahmeprotokolls beim tatsächlichen Erhalt der Ware; die Verpflichtung des Warenversenders zur Übergabe des Konnossements an den Käufer innerhalb einer bestimmten Frist; die Verpflichtung des Käufers zur Übersendung eines Zahlungsnachweises an den Verkäufer, usw.);
- er muss die Fälle regeln, in denen es aus dem einen oder anderen Grund unmöglich ist, einen Eigentumsübergang zu formalisieren, und er muss die Handlungen der Parteien für solche Fälle bestimmen. Dies ist besonders wichtig während des Krieges in der Ukraine, wenn die Erstellung von erforderlichen Dokumenten durch objektive Umstände verhindert werden kann, wobei die Frage des Eigentums an der Ware tatsächlich ungeklärt bleibt.

V. Abnahme der Leistungen oder Waren

[16] Eine weitere Frage, die bei der Erfüllung von Verträgen mit ukrainischen Geschäftspartnern eine wichtige Rolle spielt, ist die Abnahme von Leistungen oder die Übernahme von Waren. Bei der Unterzeichnung von Werkverträgen einigen sich die Geschäftspartner größtenteils darauf, dass die Bezahlung für die erbrachten Leistungen erst nach der Unterzeichnung des Abnahmeprotokolls erfolgt.

[17] Dadurch ist der ausländische Werkunternehmer an die Unterzeichnung des Übernahmeprotokolls durch den ukrainischen Werkbesteller gebunden. Nachdem die Leistungen schon erbracht worden sind, kann der ukrainische Werkbesteller die Erbringung der Leistungen durch den Werkunternehmer oder deren Umfang bestreiten und die Abnahme des Werkes ablehnen.

[18] Für manche Verträge sind gesetzliche Schutzmittel[8] gegen derartige Handlungen des Werkbestellers vorgesehen. So kann z. B. ein Werkunternehmer, der Leistungen erbringt, nach der vollständigen Erbringung der vereinbarten Leistungen ein von ihm unterzeichnetes Übernahmeprotokoll vorbereiten und an den Werkbesteller schicken. Auf diese Weise wird der Werkbesteller aufgefordert, das Übernahmeprotokoll seinerseits zu unterzeichnen. Falls der Werkunternehmer vom Werkbesteller nicht das gegengezeichnete Übernahmeprotokoll erhält, darf er aufgrund des einseitig unterzeichneten Übernahmeprotokolls wegen der Bezahlung seiner Leistungen ein Gericht anrufen.

[19] Grundsätzlich ist aber zu empfehlen, beim Abschluss von Werkverträgen mit ukrainischen Geschäftspartnern, aufgrund derer umfangreiche Dienstleistungen erbracht werden, vor der Unterzeichnung des Übernahmeprotokolls immer Zwischenprotokolle zu unterschreiben. Am besten sollten die Parteien einen Zeitplan für die Erfüllung z. B. von (Montage)Arbeiten vereinbaren und nach jedem Bauabschnitt ein Zwischenprotokoll unterzeichnen. Das kann bei Großprojekten besonders für ausländische Unternehmen ohne Vertretung in der Ukraine ziemlich mühsam werden. Dennoch hat sich dieses Verfahren bewährt, denn damit ersparen sich die Parteien viel Zeit und Geld, die bzw. das dann für die Feststellung, wer und im welchen Umfang die Leistungen erbracht hat, aufgewendet werden müssen.

VI. Gesetzliche Einschränkungen

[20] Die Vertragsabwicklung während des Kriegszustands in der Ukraine hängt zudem von den aktuellen Beschränkungen und Bedingungen ab, die sich auf das Zahlungsverfahren, die Zollabfertigung von Waren sowie das Import- und Exportregime beziehen. Zu beachten ist, dass sich solche Einschränkungen je nach aktueller Situation dynamisch ändern können.

[21] Seit Beginn des großangelegten Krieges wurden in der Ukraine eine beträchtliche Anzahl von Beschränkungen und Bedingungen für Überweisungen von Devisen ins Ausland bzw. für die Erfüllung von Verpflichtungen aus Verträgen mit ausländischen Vertragspartnern eingeführt. Mittlerweile wurden die erwähnten Beschränkungen gelockert, trotzdem bleibt heutzutage noch eine Menge von Einschränkungen bzgl. des Kaufs ausländischer Währung und / oder deren Überweisun-

8 Art. 882 des Bürgerlichen Gesetzbuches der Ukraine.

gen ins Ausland in Kraft, wie z. B. bei der Rückzahlung von Darlehen.[9]

[22] Unter solchen Bedingungen ist es beim Abschluss von Verträgen erforderlich, alle aktuellen Informationen über die rechtliche Regelung solcher Transaktionen bei jedem Vertragsabschluss sorgfältig zu analysieren. Es empfiehlt sich auch, vertraglich zu vereinbaren, welche Folgen bei einer Änderung dieser Regelung für die Parteien eintreten.

VII. Höhere Gewalt

[23] Es liegt auf der Hand, dass der Krieg in der Ukraine und seine Folgen eine Ursache der Nichterfüllung oder einer mangelhaften Erfüllung von Vertragsverpflichtungen darstellen, und so wird es auch weiter sein. Dies kann sowohl auf Umstände des Krieges, als auch auf die Dynamik von gesetzlichen Änderungen zurückgeführt werden. Die Höhere-Gewalt-Klausel als Instrument zur Krisenregelung von Vertragsverhältnissen wird in diesem Fall für Verträge ausschlaggebend sein.

[24] Umstände, die während des Krieges in der Ukraine als höhere Gewalt angesehen werden können, umfassen nicht nur unmittelbare Kampfhandlungen und alle darauf bezogene Sicherheits- und rechtliche Einschränkungen und Folgen, sondern auch:

- vom Staat auferlegte Handels- und rechtliche Einschränkungen (z. B. die Einführung von Einschränkungen für die Ausfuhr von Getreide aus der Ukraine, Festschreibung von Preisen für bestimmte Warengruppen, Beschränkungen für Zahlungen in Fremdwährung);
- Sanktionen gegen Vertragsparteien oder Teilnehmer an Logistik- und Handelsketten (z. B. Beschlagnahme von Schiffen, die sich im Eigentum von sanktionierten juristischen Personen befinden, Beschränkung von Banktransaktionen, Einfrieren von finanziellen Mitteln); oder
- Verpflichtungen gegenüber dem ukrainischen Staat, die sich aus dem Kriegszustand ergeben (Mobilisierung von Mitarbeitern und Fahrzeugen).[10]

[25] Die Hauptvoraussetzung für eine wirksame Anwendung von Höhere-Gewalt-Klauseln ist ihre klare und korrekte Formulierung in Lieferverträgen. Dabei muss eine solche Formulierung nicht nur die Abwicklung von Lieferverträgen sicherstellen, sondern auch in normale Geschäftspraktiken nicht eingreifen.

[26] Für Verträge zwischen ukrainischen und ausländischen Unternehmen ist es wichtig, Umstände ausführlich zu beschreiben, die als höhere Gewalt gelten können, u. a.:

- die Definition des Krieges in der Ukraine als Umstand höherer Gewalt zu präzisieren und die neuesten Methoden der Kriegsführung zu berücksichtigen: Cyberangriffe, Desinformationsoperationen, lokale Sabotageakte;
- anzugeben, dass Kampfhandlungen auch als höhere Gewalt betrachtet werden, wenn sie die Erfüllung von Verpflichtungen in anderen Gebieten materiell beeinträchtigen, als diejenigen, in welchen Kampfhandlungen tatsächlich geführt werden;
- die Liste von Höhere-Gewalt-Umständen aufgrund der Folgen eines Krieges detailliert anzugeben: Sanktionen, Ausfälle von Zahlungssystemen, Handelsbeschränkungen, gesetzliche Änderungen, Einschränkungen für Banktransaktionen, Stromausfälle usw.;
- aus der Liste die Umstände auszuschließen, die in Kriegszeiten zu einer neuen kommerziellen Realität werden und dadurch zu erwarten und vorhersehbar sind: Verschlechterung der Wirtschaftslage, Inflation, Wirtschaftsrückgang; oder
- solche Verfahren wie Benachrichtigung, Aufschub der Vertragserfüllung, Aufhebung von Vertragsverpflichtungen und Bemessung der Entschädigung klar festzulegen.

[27] Es sei darauf hingewiesen, dass Umstände höherer Gewalt nicht vorgegeben sind. Die Vertragspartei, die sich auf solche Umstände beruft, hat zu beweisen, dass diese tatsächlich vorliegen und den Merkmalen von Umständen höherer Gewalt entsprechen und dass ein Zusammenhang zwischen ihnen und der Nichterfüllung des Vertrags besteht.

---

9 Art. 14 der Verordnung der Nationalbank der Ukraine Nr. 18 vom 24.2.2022.

10 Zur höheren Gewalt nach ukrainischem Recht vgl. auch Ries, UKuR 2022, 355.