

Zur sanktionsrechtlichen Eigentums-Prüfung bei Anwendung des Asset Freeze am Bsp der Russland-Sanktionen

Behandlung indirekter Beteiligungen sanktionierter Personen an nicht sanktionierten Unternehmen

BEITRAG. Die EU hat im Zusammenhang mit dem Krieg in der Ukraine ua Sanktionen gegen bestimmte juristische und natürliche Personen verhängt (VO [EU] 269/2014 idgF). Eines der Kernstücke dieser personenbezogenen Sanktionen ist der sog „Asset Freeze“. Dieser gilt nicht nur für die Vermögenswerte der sanktionierten Person selbst, sondern auch für Vermögenswerte nicht sanktionierter Unternehmen, an denen eine sanktionierte Person zu mehr als 50% beteiligt ist. Dieser Beitrag untersucht, ob und wie indirekte Beteiligungen sanktionierter Personen an nicht sanktionierten Unternehmen zu berücksichtigen sind.¹⁾ **ecolex 2023/575**



Mag. **Marija Križanac** ist RA und Leiterin der Praxisgruppe Internationaler Handel/Außenwirtschaftsrecht und Sanktionen der GRAF ISOLA RA GmbH.

Dr. **Ferdinand Graf**, LL.M (NYU), ist RA und befasst sich mit sanktionsrechtlichen Fragestellungen.

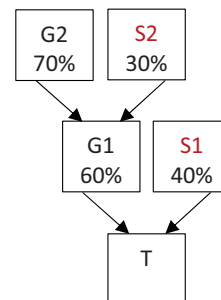
A. Problemstellung

Der Asset Freeze gem Art 2 Abs 1 VO (EU) 269/2014 idgF²⁾ sieht das Einfrieren von Geldern und wirtschaftlichen Ressourcen vor, die im Eigentum sanktionierter Personen stehen oder von diesen kontrolliert werden. Obwohl der Asset Freeze grundsätzlich nur Vermögenswerte der sanktionierten Person erfasst, wird er auch auf selbst nicht auf der Sanktionsliste stehende Dritte angewandt, wenn diese Dritten im Eigentum der sanktionierten Person stehen bzw von ihr kontrolliert werden. Für Zwecke dieses Beitrags wird nur das Kriterium Eigentum beleuchtet – dies anhand einer gesellschaftsrechtlichen Konstellation, die einer aktuellen Causa vor einer österr Beh nachempfunden wurde, in der die Autoren als Rechtsvertreter eines nicht sanktionierten Unternehmens involviert waren.

1. Sachverhalt

Die nicht auf der Sanktionsliste stehende Ges T weist folgende Eigentümerstruktur auf: An T sind zwei Gesellschafter beteiligt – S 1, eine sanktionierte Person, hält 40%; G1, eine nicht sanktionierte Person, hält 60%. An G1 sind zwei Gesellschafter

beteiligt – S 2, eine sanktionierte Person, mit 30% und G2, eine nicht sanktionierte Person, mit 70%.



Bei der Beurteilung, ob die nicht sanktionierte Ges T für Zwecke der Sanktionsbestimmungen als im „Eigentum“ (50+%) sanktionierter Personen stehend zu betrachten ist, stellen sich folgende Fragen:

- ▶ Wird nur auf die einzelne sanktionierte Person abgestellt oder werden Beteiligungen mehrerer sanktionierter Personen zusammengerechnet?
- ▶ Werden nur direkte Beteiligungen herangezogen oder werden auch indirekte Beteiligungen berücksichtigt? Wenn ja, wie? Werden zB nur indirekte Beteiligungen von mehr als 50% berücksichtigt oder auch Minderheitsbeteiligungen?

2. Lösung? (laut österr Beh)

Zur ersten Frage liegt eine eindeutige Antwort der Kommission vor – Anteile mehrerer sanktionierter Gesellschafter werden zusammengerechnet (siehe sogleich). Zur zweiten Frage hat die Kommission, soweit ersichtlich, bislang keine eindeutige

¹⁾ Die beiden Autoren bedanken sich bei Mag. Sarah Kasslatter, RAA in der Praxisgruppe Internationaler Handel/Außenwirtschaftsrecht und Sanktionen der GRAF ISOLA RA GmbH, für die Unterstützung bei der Arbeit an diesem Beitrag.

²⁾ VO (EU) 269/2014 über restriktive Maßnahmen angesichts von Handlungen, die die territoriale Unversehrtheit, Souveränität und Unabhängigkeit der Ukraine untergraben oder bedrohen, ABI L 2014/78, 6 idgF.

Position eingenommen. Die österr Beh vertritt die Ansicht, dass bei der Eigentums-Prüfung auch indirekte Minderheitsbeteiligungen zu berücksichtigen sind. Den obigen Sachverhalt löst die Beh rechnerisch wie folgt: Zu den von S 1 direkt gehaltenen 40% ist der indirekte Minderheitsanteil von S 2 hinzuzurechnen, der über die 60% Beteiligung von G1 gehalten wird (also 30% von 60% = 18%). So errechnet die Beh ein Beteiligungsausmaß sanktionierter Personen von 58%. T ist – sanktionsrechtlich – als im Eigentum sanktionierter Personen stehend zu betrachten, was zur Folge hat, dass ihre Vermögenswerte einzufrieren sind. Dieser Lösungsansatz ist aber – wie nachfolgend aufgezeigt wird – rechtlich keineswegs zwingend und aus teleologischer sowie grundrechtlicher Sicht hinterfragenswert. Nach Ansicht der Autoren sind – falls bei der Eigentums-Prüfung auch indirekte Beteiligungen herangezogen werden – nur jene indirekten Beteiligungen zu berücksichtigen, die über einen Gesellschafter gehalten werden, an dem die sanktionierte Person (direkt oder indirekt) zu über 50% beteiligt ist. Konkret auf den Ausgangssachverhalt angewandt: S 2 hält nur eine Minderheitsbeteiligung von 30% an G1. Da schon auf Ebene von G1 die 50+%-Beteiligungsuntergrenze nicht erreicht wird, würde die Eigentums-Prüfung mit einem negativen Ergebnis enden. Der von S 2 gehaltene Anteil wäre auf Ebene von T nicht zu berücksichtigen. Der Anteil sanktionierter Personen an T betrüge daher 40% und das Kriterium Eigentum wäre nicht erfüllt.

B. Analyse

1. Grundlegendes zum Asset Freeze

Art 2 Abs 1 VO (EU) 269/2014 idgF lautet: „Sämtliche Gelder und wirtschaftlichen Ressourcen, die Eigentum oder Besitz der in Anhang I aufgeführten natürlichen oder juristischen Personen, Einrichtungen oder Organisationen oder der dort aufgeführten mit diesen in Verbindung stehenden natürlichen oder juristischen Personen, Einrichtungen oder Organisationen sind oder von diesen gehalten oder kontrolliert werden, werden eingefroren.“ Zunächst scheint es, als wären nur jene Personen erfasst, die in Anhang I der VO (EU) 269/2014 idgF ausdrücklich genannt werden. Ihre Vermögenswerte – wozu auch etwaige Unternehmensbeteiligungen gehören – sind einzufrieren. Art 2 Abs 1 wird aber weiter verstanden. Auch Vermögenswerte von Unternehmen, an denen sanktionierte Personen eine Beteiligung halten oder die von sanktionierten Personen kontrolliert werden, sollen eingefroren werden: „However, if the listed person is deemed to own or control a non-listed entity, it can be presumed that the control also extends to the assets of that entity, and that any funds or economic resources made available to that entity would reach or benefit the listed person.“³⁾ Der Begriff des Eigentums ist in der SanktionsVO nicht definiert. Zur Höhe, die die Beteiligung einer sanktionierten Person an einem Unternehmen erreichen muss, damit die Vermögenswerte des Unternehmens unter den Asset Freeze fallen, wird auf die „vorbildlichen Verfahren der EU“ verwiesen – erforderlich ist eine Beteiligung von mehr als 50%: „Maßgebliches Kriterium dafür, dass eine juristische Person oder eine Organisation im Eigentum einer anderen Person oder Organisation steht, ist der Besitz von mehr als 50% der Eigentumsrechte oder eine Mehrheitsbeteiligung. Ist dieses Kriterium erfüllt, so gilt die betreffende juristische Person oder Organisation als Eigentum einer anderen Person oder Organisation.“⁴⁾ Hat ein Unternehmen zwei oder mehr sanktionierte (Minderheits-)Gesellschafter, sind ihre Anteile nach Ansicht der Kommission zusammenzurechnen (sog „Aggregate

Ownership“): „Aggregate ownership: If two or more listed persons are each minority shareholders of a non-listed entity, but their aggregate ownership amounts to more than 50% of that entity, should that entity be considered as owned by listed persons? One should take into account the aggregated ownership of the entity. For example, if one listed person owns 30% of the entity and another listed person owns 25% of the entity, the entity should be considered as owned by listed persons.“⁵⁾ Die Kommission scheint keine weiteren Voraussetzungen an die Zusammenrechnung von Anteilen gemäß Aggregate Ownership zu knüpfen – dies ist ein Zugang, den international nicht alle Sanktionsregime wählen: So wird zB im Vereinigten Königreich vertreten, dass die Anteile sanktionierter Personen zwar zusammenzurechnen sind, jedoch nur, wenn die Anteile Gegenstand einer gemeinsamen Vereinbarung zw den sanktionierten Personen sind oder eine der sanktionierten Personen die Rechte der anderen sanktionierten Person kontrolliert.⁶⁾ Diesem Zugang ist unserer Ansicht nach der Vorzug zu geben, schließlich bedarf es einer gewissen „Abgestimmtheit“ zw Minderheitsgesellschaftern, damit ihre aggregierten Beteiligungen einen Effekt auf die Ges haben, der mit jenem, der mit einer Mehrheitsbeteiligung einhergeht, vergleichbar ist. Die Kommission schweigt zur Frage, ob für Zwecke der Eigentums-Prüfung nur direkte oder auch indirekte Beteiligungen sanktionierter Personen zu berücksichtigen sind. Für die Ausführungen zur Aggregate Ownership wurde ein Bsp der direkten Beteiligung gewählt – ob dies Ausdruck einer rechtlichen Überzeugung in Bezug auf die ggst Frage ist oder doch nur der Einfachheit des Bsp geschuldet ist, sei dahingestellt. In einem anderen Zusammenhang – nämlich in Bezug auf das Verbot der öffentlichen Vergabe⁷⁾ – wird eine Zusammenrechnung auch indirekter Beteiligungen als geboten erachtet.⁸⁾ Grundlage hierfür ist aber eine unterschiedliche Regelungsweite der betroffenen Sanktionsnorm: Die Mitberücksichtigung indirekter Beteiligungen ist nach Art 5k VO (EU) 833/2014 idgF normativ geboten (Arg: „unmittelbar oder

³⁾ Europäische Kommission, Consolidated FAQs on the implementation of Council Regulation No 833/2014 and Council Regulation No 269/2014 (abgefragt 2. 10. 2023), B.1. Frage 1.

⁴⁾ Rat der Europäischen Union, Restriktive Maßnahmen (Sanktionen) – Aktualisierung der vorbildlichen Verfahren der EU für die wirksame Umsetzung restriktiver Maßnahmen (10572/22) Rz 62. Diese Ausführungen basieren auf Art 1 Z 5 der VO (EG) 2580/2001 über spezifische, gegen bestimmte Personen und Organisationen gerichtete restriktive Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus, ABl L 2001/344, 70 idgF.

⁵⁾ Europäische Kommission, Consolidated FAQs on the implementation of Council Regulation No 833/2014 and Council Regulation No 269/2014 (abgefragt 2. 10. 2023), B.1. Frage 8.

⁶⁾ Office of Financial Sanctions Implementation – HM Treasury (OFSI), UK Financial Sanctions – General guidance for financial sanctions under the Sanctions and Anti-Money Laundering Act 2018 v August 2022, 19: „When making an assessment on ownership and control, OFSI would not simply aggregate different designated persons’ holdings in a company, unless, for example, the shares or rights are subject to a joint arrangement between the designated parties or one party controls the rights of another“.

⁷⁾ Art 5k VO (EU) 833/2014 über restriktive Maßnahmen angesichts der Handlungen Russlands, die die Lage in der Ukraine destabilisieren, ABl L 2014/229, 1.

⁸⁾ Europäische Kommission, Consolidated FAQs on the implementation of Council Regulation No 833/2014 and Council Regulation No 269/2014 v 22. 6. 2022 (abgefragt 2. 10. 2023), G.6. Frage 23: „(...) The sanctions exclude any Russian ownership over 50%, up to the ultimate beneficial owner. If the Russian participation is partial, a proportion should be calculated and summarised as needed, even if the partial ownership comes from different ownership levels. Thus, if a tenderer is owned by 30% by a Russian citizen and 70% by an EU company, which is owned by 40% by a Russian entity, the tenderer is owned for 58% by covered entities and should be excluded“.

mittelbar gehalten“) – ein entsprechendes normatives Gebot fehlt in Art 2 Abs 1 VO (EU) 269/2014 idgF. Nach Ansicht der Autoren kann aus den normativen Unterschieden zwischen Art 5k VO (EU) 833/2014 idgF und Art 2 Abs 1 VO (EU) 269/2014 idgF geschlossen werden, dass die Kommission ihre zur erstgenannten Vorschrift entwickelte Interpretation nicht auf die letztgenannte Vorschrift übertragen würde. Eine Klärung durch den EuGH ist bislang, soweit ersichtlich, nicht erfolgt. Die öster Beh bejaht die Berücksichtigung indirekter Beteiligungen ohne nähere rechtliche Begründung⁹⁾; eine Konsultation der Kommission fand – soweit den Autoren bekannt ist – nicht statt.

2. Eigener Standpunkt

Es sprechen mehrere Gründe gegen eine Einbeziehung indirekter Beteiligungen einer sanktionierten Person in die Eigentums-Prüfung (zumindest, soweit sie nicht durch einen Gesellschafter gehalten werden, der selbst im Mehrheitseigentum der sanktionierten Person steht):

- Die Eigentums-Prüfung erfasst begrifflich das Eigentum der sanktionierten Person. Im Eigentum der sanktionierten Person stehen nur die von ihr direkt gehaltenen Anteile; indirekt gehaltene Anteile stehen im Eigentum der „Zwischenholding“. Die Einbeziehung der im Eigentum der „Zwischenholding“ stehenden Anteile an einer Ges findet im Wortlaut des Art 2 Abs 1 VO (EU) 269/2014 idgF keine Deckung. Die Berücksichtigung der indirekten Beteiligung einer sanktionierten Person an einer Ges wäre allenfalls dann sachlich gerechtfertigt, wenn die „Zwischenholding“ selbst als im Eigentum der sanktionierten Person zu betrachten ist, dh, die Beteiligung der sanktionierten Person an der „Zwischenholding“ über 50% liegt – selbst das scheint hinterfragenswert¹⁰⁾, trägt aber zumindest dem der Eigentums-Prüfung inhärenten Kriterium der Mehrheitsbeteiligung Rechnung. Sind mehrere „Zwischenholdings“ zwischengeschaltet, müsste die Eigentums-Prüfung auf jeder einzelnen Ebene bis zum unmittelbaren Gesellschafter positiv ausfallen, damit die indirekte Beteiligung der sanktionierten Person an einer Ges zu berücksichtigen wäre. Auch im internationalen Vergleich findet diese Betrachtungsweise Anklang. In den USA werden zB indirekte Beteiligungen sanktionierter Personen nur dann berücksichtigt, wenn sie über eine Ges gehalten werden, an der die sanktionierte Person zumindest zu 50%¹¹⁾ beteiligt ist.¹²⁾
- Es besteht keine teleologische Erforderlichkeit, indirekte Beteiligungen (generell/bei Unterschreitung der 50+% Beteiligungsuntergrenze auf Ebene des direkten Gesellschafters) in die Eigentums-Prüfung einzubeziehen, da keine Rechtsschutzlücke in Bezug auf einen allfälligen unerwünschten Einfluss dieser indirekt beteiligten sanktionierten Personen besteht. Geht die Eigentums-Prüfung negativ aus, kommt das vom Unionsgesetzgeber vorgesehene „Korrektiv“, nämlich die Kontroll-Prüfung, zum Tragen. Vermittelt eine Beteiligung kein „Eigentum“, kann immer noch eine „Kontrolle“ iSd Art 2 Abs 1 VO (EU) 269/2014 idgF vorliegen – auch dann käme der Asset Freeze zur Anwendung. Es ist daher kein Bedarf für eine interpretative Ausdehnung der Eigentums-Prüfung gegeben.
- Das Einfrieren sämtlicher Vermögenswerte einer natürlichen oder juristischen Person ist ein schwerer Eingriff in die Grundrechte – insb in die unternehmerische Freiheit¹³⁾ gem Art 16 GRC¹⁴⁾ und in das Eigentumsrecht¹⁵⁾ gem Art 17 GRC.

Ein solcher Eingriff setzt eine entsprechende Rechtfertigung voraus. Bei der sanktionierten Person selbst ist diese gegeben – die sanktionierte Person wurde auf Basis gesetzlich festgelegter Kriterien und unter Nennung der Gründe in die Sanktionsliste aufgenommen; das Ausmaß des Eingriffes in ihre Rechte ist ebenfalls gesetzlich festgeschrieben. Bei Ges, an denen eine sanktionierte Person indirekt beteiligt ist, findet der Asset Freeze keine Deckung im Gesetzeswortlaut. Seine Anwendbarkeit wird mittels extensiver Rechtsinterpretation begründet. Es ist mehr als fraglich, ob eine solche extensive Interpretation im Rahmen eines so gravierenden Grundrechtseingriffes überhaupt zulässig ist – nach Ansicht der Autoren ist die Zulässigkeit zu verneinen.

Schlussstrich

Die Behandlung indirekter Beteiligungen sanktionierter Personen an nicht sanktionierten Unternehmen im EU-Sanktionsregime wurde bislang auf EU-Ebene nicht geklärt. In Österreich wurde jüngst in einem Einzelfall die Berücksichtigung solcher indirekten Beteiligungen bei der Eigentums-Prüfung vertreten – auch wenn kein mittelbares Mehrheitseigentum vorliegt. Diese Rechtsauffassung ist nach Ansicht der Autoren abzulehnen. Eine Konsultation der Kommission ist dringend geboten, um innerhalb der Union zeitnah eine einheitliche Interpretation zu gewährleisten.

⁹⁾ Auch im Leitfaden der OeNB zu Russland/Belarus-Sanktionen (Stand 15. 9. 2023) sind keine entsprechenden Ausführungen zu finden.

¹⁰⁾ Wie oben ausgeführt, ist bereits das Ausdehnen der Anwendbarkeit des Art 2 Abs 1 VO (EU) 269/2014 idgF von Beteiligungen einer sanktionierten Person an einer Ges auf die Vermögenswerte eben dieser Ges ein weiter Sprung. Darüber hinaus auch noch indirekte Beteiligungen zu berücksichtigen, strapaziert die Grenzen der Rechtsauslegung.

¹¹⁾ In den USA liegt die Beteiligungsuntergrenze bei 50% und nicht wie in der EU bei 50+%; vgl *US Department of the Treasury, Revised guidance on entities owned by persons whose property and interests in property are blocked*.

¹²⁾ *US Department of the Treasury – office of Foreign Assets Control (OFAC), Frequently Asked Questions – Entities owned by blocked persons (50% rule), Frage 40: „(...) How does OFAC interpret indirect ownership as it relates to certain complex ownership structures? ‚Indirectly,‘ as used in OFAC’s 50 Percent Rule, refers to one or more blocked persons’ ownership of shares of an entity through another entity or entities that are 50 percent or more owned in the aggregate by the blocked person(s)“.*

¹³⁾ Vgl *Bezemek in Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar*² Art 16 Rz 6.

¹⁴⁾ Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABI C 2016/202, 389.

¹⁵⁾ Vgl *Ziniel in Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar*² Art 17 Rz 33f.