

ABHANDLUNGEN

Neuere Entwicklungen im Streit um die Jurisdiktionshoheit der Staaten im Bereich der Wettbewerbsbeschränkungen

Werner Meng*

1. Das Problemfeld

Wirtschaftliche Verflechtungen über die Staatsgrenzen hinaus sind insbesondere seit Ende des Zweiten Weltkriegs nicht nur zu einem Faktor zunehmender politischer Koordination und Kooperation geworden. Der internationale Handels-, Kapital- und Dienstleistungsverkehr, die grenzüberschreitende Verflechtung von Handelsgesellschaften, aber auch die transnationalen Dimensionen potentieller Gefährdung durch moderne Technologien stellen Praxis und Lehre des Völkerrechts vor neue Probleme, auf die klassische Regelungsmuster oft nur bedingt angewandt werden können.

War früher die Frage nach der Jurisdiktionshoheit der Staaten über einen rechtserheblichen Sachverhalt primär im Bereich des Strafrechts gestellt worden¹, so führt nunmehr auch die internationale Wirtschaftstätigkeit immer häufiger zu Jurisdiktionsstreitigkeiten. Jurisdiktion wird hier in

Abkürzungen: AJIL = American Journal of International Law; BGBl. = Bundesgesetzblatt; BGH(Z) = Bundesgerichtshof (Entscheidungen in Zivilsachen); BYIL = British Year Book of International Law; EuGH Slg. = Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes; GWB = Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen; ILA = International Law Association; RdC = Recueil des Cours de l'Académie de Droit international; WuW = Wirtschaft und Wettbewerb.

¹ H. H. Jescheck, Strafrecht, Internationales, in: Strupp-Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. 3 (1962), S. 396–399; K. M. Meessen, Völkerrechtliche Grundsätze des internationalen Kartellrechts (1975), S. 94–101; F. Hermanns, Völkerrechtliche Grenzen für die Anwendung kartellrechtlicher Verbotsnormen (1969), S. 19–52. Vgl. auch das grundlegende Urteil des Ständigen Internationalen Gerichtshofs (StIGH) im *Lotus-Fall*, CPJI, Recueil des Arrêts, Série A, No. 10 (1927).

einem weiten Wortsinne verstanden, der die Befugnis eines Staates umschreibt, hoheitliche Regelungen zu treffen und durchzusetzen, gleich ob diese Befugnis durch seine Gerichtsbarkeit, seine Verwaltung oder seine Gesetzgebung wahrgenommen wird².

Die Inanspruchnahme von Jurisdiktion ist einerseits ein Problem des nationalen Rechts insoweit, als in Frage steht, in welchem Umfang ein Staat Jurisdiktion ausüben will. Sie hat aber andererseits auch einen völkerrechtlichen Aspekt insoweit, als die Fragestellung lautet, in welchem Umfang ein Staat Jurisdiktion ausüben darf³. Die letztere Frage wird insbesondere dann praktisch bedeutsam, wenn die Jurisdiktions-Ansprüche zweier oder mehrerer Staaten miteinander kollidieren. Bereits die Ausgangsposition des Völkerrechts in diesem Falle ist Gegenstand eines Grundsatz-Streits. Wird einerseits angenommen, die Staaten dürften nur insoweit Jurisdiktionshoheit in Anspruch nehmen, als ihnen dies vom Völkerrecht gestattet ist⁴, so vertritt die Gegenseite die *Maxime*, daß das Völkerrecht insoweit die staatliche Hoheit nicht begründe, sondern nur begrenze, daß also grundsätzlich alles erlaubt sei, was das Völkerrecht nicht verbiete⁵.

² M. Akehurst, *Jurisdiction in International Law*, BYIL Bd. 46 (1972/73), S. 145–257 (*executive, judicial, legislative jurisdiction*); American Law Institute, *Restatement (Second) of Foreign Relations Law of the United States* (1965), § 6 (*jurisdiction to prescribe or enforce a rule of law*); F. A. Mann, *The Doctrine of Jurisdiction in International Law*, RdC Bd. 111 (1964 I), S. 1 (9–22).

³ Vgl. allgemein H. J. Schlochauer, *Die extraterritoriale Wirkung von Hoheitsakten nach dem öffentlichen Recht der Bundesrepublik Deutschland und nach internationalem Recht* (1962); W. Habscheid/W. Rudolf, *Territoriale Grenzen der staatlichen Rechtsetzung* (Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, H. 11) (1973); Akehurst (Anm. 2); Mann (Anm. 2); K. Vogel, *Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsrechtsnorm* (1965); I. Brownlie, *Principles of Public International Law* (3. Aufl. 1979), S. 309 f.; A. Verdross/B. Simma, *Universelles Völkerrecht* (1976), S. 571 ff.; G. Dahm, *Völkerrecht*, Bd. 1 (1958), S. 254 ff.; W. Wengler, *Völkerrecht*, Bd. 2 (1964), S. 933 ff.; Hermanns (Anm. 1); U. Hübner, *Die methodische Entwicklung des internationalen Wirtschaftsrechts* (1980); B. Großfeld, *Praxis des internationalen Wirtschaftsrechts* (1975), S. 102 ff.; *Restatement (Second)* (Anm. 2), §§ 6–10, 19–25, 30–48; A. Lowenfeld, *Public Law in the International Arena*, RdC Bd. 163 (1979 II), S. 311–445.

⁴ So eine Resolution der ILA von 1964, in: *International Law Association, Report of the 51st Conference Tokyo 1964* (1965), S. XXVIII f.; G. Jaenicke, a.a.O., S. 318–320; J. H. W. Verzijl, *The Controversy Regarding the So-Called Extraterritorial Effect of the American Antitrust Laws*, *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht*, Jg. 8 (1961), S. 3 ff.

⁵ Schlochauer (Anm. 3), S. 40; Rudolf/Habscheid (Anm. 3); Akehurst (Anm. 2); Mann (Anm. 2); Brownlie (Anm. 3); Verdross/Simma (Anm. 3); Dahm (Anm. 3); Wengler (Anm. 3); I. Seidl-Hohenveldern, *Völkerrechtliche*

Erschienen einem dies auf den ersten Blick nur als ein Streit um Worte, so erwachsen doch später aus der Entscheidung für eine dieser Grundpositionen wesentlich unterschiedliche Konsequenzen. Wäre nämlich alles verboten, was das Völkerrecht nicht erlaubt, so handelte ein Staat rechtswidrig, der einen neu auftauchenden Sachverhalt rechtlich regelte, ohne daß hierzu bereits eine entsprechende völkerrechtliche Ermächtigungsnorm bestände. Schätzt man das Trägheitsmoment bei der Bildung von Völkerrechtssätzen realistisch ein, so bestehen bereits unter pragmatischem Gesichtspunkt entscheidende Einwände gegen diese Theorie. Schwerer noch wiegt aber, daß hierdurch der Entstehungsgeschichte und dem aktuellen Zustand der Völkerrechtsordnung nicht Rechnung getragen würde. Denn die Staaten sind es, welche diese Rechtsordnung bilden und entwickeln. Ihr gemeinsamer Wille, der zunächst bei jedem einzelnen Staat Wille zur Selbstbindung ist, läßt die Normen des Völkerrechts entstehen⁶. Die staatliche Souveränität, zu deren Teilaspekten auch die Jurisdiktionshoheit zählt⁷, wird vom Völkerrecht nicht begründet, sondern vorausgesetzt. Allerdings begrenzt das Völkerrecht die Ausübung dieser Souveränität durch konkrete Normen ebenso wie durch allgemeine Prinzipien mit rechtlich verpflichtendem Charakter⁸. Wo solche Normen aber nicht existieren, sind die Staaten in der Ausübung ihrer Jurisdiktionshoheit frei⁹.

Erwägungen zum deutschen internationalen Kartellrecht, Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters, Jg. 9 (1963), S. 73–75; ders., Völkerrechtliche Grenzen bei der Anwendung des Kartellrechts, Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters, Jg. 17 (1971), S. 53–60; E. Reh binder, Extraterritoriale Wirkungen des deutschen Kartellrechts (1965), S. 47 ff.; Fitzmaurice in seiner individuellen Stellungnahme zur *Barcelona Traction*-Entscheidung, ICJ Reports 1970, S. 103 f. Ebenso vgl. die *Lotus*-Entscheidung (Anm. 1). Von einer völligen Freiheit des Staates bei der Bestimmung seiner Jurisdiktionserstreckung gehen aus Vogel (Anm. 3), S. 142, und I. E. Schwartz, Deutsches Internationales Kartellrecht (1962), S. 263 ff.

⁶ Z. B. F. Berber, Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. 1 (2. Aufl. 1975), S. 16 ff.; Verdross/Simma (Anm. 3), S. 53. Dies ist nicht mit der Lehre vom Völkerrecht als »äußerem Staatsrecht« zu verwechseln. Vielmehr tritt durch das Zusammentreffen zweier oder mehrerer Rechtsbindungswillen der Staaten eine einseitige, in der Regel nicht disponible Bindung ein. Vgl. zum Grundlagenstreit W. Rudolf, Völkerrecht und deutsches Recht (1967), S. 14 ff.

⁷ Meessen (Anm. 1), S. 87–96 mit weiteren Nachweisen.

⁸ Solche allgemeinen Grundsätze wie etwa die des Art. 2 der UN-Charta reduzieren die in Anm. 9 angesprochene Lückenproblematik. Ihre Konkretisierung obliegt im Einzelfall den Staaten bzw. einem zuständigen Gericht.

⁹ Anderer Auffassung sind die Autoren, die das Völkerrecht als eine lückenlose Rechtsordnung ansehen, in der die Lückenfüllung gegebenenfalls dem Richter obliegt. So z. B. V. Bruns, Das Völkerrecht als Rechtsordnung, ZaöRV Bd. 1(I) (1929), S. 1–56; H. Mosler, Völkerrecht als Rechtsordnung, ZaöRV Bd. 36 (1976), S. 6–47.

In diesem Sinne kennen die Völkerrechtspraxis und die Lehre bisher nur wenige allgemein anerkannte Grenzen. Völlig unumstritten ist zunächst der Grundsatz, daß ein Staat ohne die Erlaubnis eines anderen Staates seine Hoheitsakte nicht auf dessen Territorium physisch durchsetzen kann¹⁰ (somit gilt das Folgende nur für die Hoheit, Regelungen zu treffen). Weiterhin darf jeder Staat nur über solche Sachverhalte Jurisdiktion ausüben, die eine tatsächliche Beziehung oder Verbindung zu ihm aufweisen¹¹. Wie eng diese Beziehung sein muß, ist aber bereits streitig. Anerkannt sind die Anknüpfung an das Territorium oder an die Staatsangehörigkeit¹², umstritten ist aber wieder die Frage, ob im Konfliktfall die Territorialhoheit des einen oder die Personalhoheit des anderen Staates vorgeht¹³. Wohl allgemein anerkannt ist das Schutzprinzip¹⁴, das auch ohne Anknüpfung an das Territorium oder die Nationalität die Jurisdiktion über solche Sachverhalte gestattet, die schwerwiegende Staatsinteressen berühren.

Mit diesem Minimal-Kanon stimmen die allgemein anerkannten Prinzipien des internationalen Strafrechts überein, gehen aber auf Grund gewohnheits- oder vertragsrechtlicher Regelung speziell für den Bereich der Strafrechtspflege noch darüber hinaus¹⁵. Insbesondere hat die berühmte *Lotus*-Entscheidung des Ständigen Internationalen Gerichtshofs¹⁶ zur Konkretisierung des Völkerrechts in diesem Bereich beigetra-

¹⁰ Mann (Anm. 2), S. 127 ff.; Restatement (Second) (Anm. 2), § 20; B. Goldman, *Les champs d'application territoriale des lois sur la concurrence*, RdC Bd. 128 (1969 III), S. 637, 714 ff.; Reh binder (Anm. 5), S. 250 f.; A. Riedweg, *The Extra-Territorial Application of Restrictive Trade Legislation Jurisdiction and International Law*, in: *International Law Association* (Anm. 4), S. 357, 407 ff.; Großfeld (Anm. 3), S. 184; Meessen (Anm. 1), S. 15 f.

¹¹ Mann (Anm. 2), S. 49 ff. (*close, substantial, direct, weighty contact*); Brownlie (Anm. 3) (*substantial and bona fide connection*); Verdross/Simma (Anm. 3) (*genuine link*); Wengler (Anm. 3), S. 936 ff.; Großfeld (Anm. 3) (hinreichend starke Inlandsbeziehung); Lowenfeld (Anm. 3), S. 328 f., 366 f.; Meessen (Anm. 1), S. 101 ff.

¹² Vogel (Anm. 3), S. 126 ff.; Brownlie (Anm. 3); Verdross/Simma (Anm. 3); Dahm (Anm. 3); Wengler (Anm. 3); Hermanns (Anm. 1), S. 76 f.; D. Lord Hacking, *The Increasing Extraterritorial Impact of United States Laws*, *Northwestern Journal of International Law and Business*, Bd. 1 (1979), S. 1–10; Restatement (Second) (Anm. 2), § 10; R. Y. Jennings, *Extraterritorial Jurisdiction and the United States Antitrust Laws*, BYIL Bd. 33 (1957), S. 146–175 (148 ff.); Riedweg (Anm. 10), S. 362 ff. Differenzierungen des Personalitätsprinzips (aktiv, passiv) und des Territorialitätsprinzips (objektiv, streng) können hier noch unerörtert bleiben.

¹³ Während etwa Jennings (Anm. 12), S. 151, und Wengler (Anm. 3), eine Kollisionsregel behaupten, kein Staat dürfe einen eigenen Staatsangehörigen zwingen, das Recht seines Aufenthaltsstaates zu verletzen, verneinen Reh binder (Anm. 5), S. 376 f., und das Restatement (Second) (Anm. 2), § 39, die Existenz einer solchen Regel.

gen. Damit ist aber noch nichts darüber gesagt, inwieweit diese Grundsätze einer Verallgemeinerung auch für andere Völkerrechtsmaterien fähig sind. Da die *Lotus*-Entscheidung sich nicht nur auf einen sehr speziellen Sachverhalt (Schiffskollision auf Hoher See) stützt¹⁷, sondern auch ausschließlich die internationalstrafrechtliche Praxis erörtert, dürfte es methodisch nicht zulässig sein, die dort vertretenen Prinzipien als allgemeine Eingrenzung staatlicher Jurisdiktionshoheit zu verstehen¹⁸.

Gegen eine einfache Übertragung dieser Grundsätze auf das Recht zur Abwehr von Wettbewerbsbeschränkungen (insbesondere von schädlichen Kartellen und Fusionen von Unternehmen) spricht noch ein weiterer Gesichtspunkt. Während im Strafrecht – von geringeren streitigen Grenzbereichen abgesehen – die Strafwürdigkeit der Taten regelmäßig von den meisten Staaten anerkannt wird¹⁹, ist die positive, neutrale oder negative Bewertung von Wettbewerbsbeschränkungen von Land zu Land unterschiedlich²⁰. Dies hängt einmal vom Grad der Bedeutung ab, den ein Staat dem Wettbewerb als Prinzip der Wirtschaftsordnung beimißt. Hierzu muß man nur zur Verdeutlichung die Länder mit grundsätzlicher Unternehmensfreiheit mit den Staatshandelsländern vergleichen. Zum anderen können Kooperationen zwischen Unternehmen je nach Marktzuschnitt bei gleichem Umfang hier als Gefährdung des Wettbewerbs, dort aber als gesunde Maßnahme zur Verbesserung der Struktur und der Wettbewerbsfähigkeit gelten. Rationalisierungs- und Krisenkartelle²¹, die dem nationalen Interesse eines Staates dienen, können denjenigen des Staates, in dem die Wettbewerber solcher Kartelle sitzen, völlig zuwiderlaufen. Besonders die etwa in USA und der Bundesrepublik Deutschland wohlwollend geförderten Exportkartelle²² machen die Mechanik deutlich: Was auf dem eigenen Markt verboten ist, weil schädlich, ist für den reinen Export erlaubt,

¹⁴ Akehurst (Anm. 2), S. 152; Hermanns (Anm. 1), S. 76 f.; Restatement (Second) (Anm. 2), §§ 10, 33; Jennings (Anm. 12), S. 153 ff.; Meessen (Anm. 1), S. 94–101; Jescheck (Anm. 1).

¹⁵ Vgl. Anm. 1.

¹⁶ Siehe Anm. 1.

¹⁷ Jaenicke (Anm. 4).

¹⁸ Allerdings stellt die Entscheidung den allgemeinen Grundsatz fest, daß die Hoheitsausübung der Staaten dort frei ist, wo das Völkerrecht ihr keine Grenze setzt.

¹⁹ Trotzdem existiert bei politischen und weltanschaulichen Delikten eine ähnliche Problematik.

²⁰ D. M. Jacobs, Extraterritorial Application of Competition Laws, *The International Lawyer*, Bd. 13 (1979), S. 645–665.

²¹ Vgl. etwa in der Bundesrepublik Deutschland §§ 4, 5–5 b GWB.

²² § 6 GWB. In USA: Webb-Pommerence Act.

weil der Außenhandelsposition der eigenen Wirtschaft nützlich. Die Gegenseite sieht dies umgekehrt, denn des einen Gewinn ist hier unter normalen Umständen des anderen Verlust. So formulierte Lordrichter Wilberforce zu Recht: "It is axiomatic, that in antitrust matters the policy of one State may be to defend what is the policy of another State to attack"²³.

Ist also eine einfache Übernahme der Prinzipien des internationalen Strafrechts für diesen Bereich nicht möglich, so lassen sich völkerrechtliche Eingrenzungen der Jurisdiktionshoheit hier nur entweder als neues, auf die Bekämpfung von Wettbewerbsbeschränkungen konkret zugeschnittenes Gewohnheits- oder Vertragsvölkerrecht feststellen oder aus allgemeinen Prinzipien wie etwa dem der souveränen Gleichheit der Staaten und dem Interventionsverbot ableiten. In diesem Sinne werden die nachfolgend dargestellten Entwicklungstendenzen in der Rechtswirklichkeit auf ihre Geeignetheit zu völkerrechtlicher Normsetzung zu untersuchen sein.

Jurisdiktionsstreitigkeiten zwischen Staaten auf dem Gebiet des Rechts gegen Wettbewerbsbeschränkungen sind in Rechtsprechung und Lehre kein absolut neues Problem. Insoweit werden, wo konkret erforderlich, einige historische Entwicklungslinien bis zum heutigen Stand der Dinge zu ziehen sein.

Vereinfacht man die Sachverhalte, dann liegen dem Streit in den meisten Fällen eine oder mehrere der folgenden Modellsituationen zugrunde:

a) Ein Staat verbietet gesetzlich Kartelle und Fusionen auch insoweit, als hieran Ausländer beteiligt sind, die hierbei lediglich im Ausland handeln.

b) Beim Verstoß der Ausländer gegen ein Verbot zu a) werden diese vor das Gericht des Verbotsstaates geladen. Erscheinen sie nicht, so droht ihnen eine Sanktion, die gegen ihr im Gerichtsstaat belegenes Vermögen oder eine dort bestehende Tochtergesellschaft vollstreckt werden kann.

c) Zum Prozeß werden ausländische Zeugen im Ausland geladen mit der Auflage, im Ausland belegene Unterlagen zum Prozeß mitzubringen. Bei Verstoß gegen Ladung oder Auflage droht die gleiche Sanktion wie unter b) dargestellt.

d) Die Ausländer werden wegen Verstoßes gegen ein Verbot zu a), gleich ob in An- oder Abwesenheit, zu Kriminalstrafen, Geldbußen oder zivilrechtlich zum Schadensersatz verurteilt. Das Gericht ordnet eventuell die Auflösung der Fusion an.

²³ [1978] 1 All ER 448 (g).

e) Die Sache wird für die ausländischen Parteien und Zeugen in den Fällen b) und c) dadurch erschwert, daß ihr Aufenthalts- oder Heimatstaat gerade das verbietet (etwa die Herausgabe von Informationen), was das fremde Gericht von ihnen fordert.

f) Der Verbotsstaat verlangt von dem Aufenthaltsstaat der Partei oder den Zeugen zu b) und c), daß er gemäß einem Rechtshilfeabkommen zwischen beiden Staaten Zeugen kommissarisch vernimmt oder sonstige Beweise erhebt.

g) Das Verlangen zu f) wird nicht in einem ordentlichen Gerichtsverfahren, sondern in einem vorgerichtlichen Beweiserkundungsverfahren gestellt (*pre-trial discovery*).

h) Das Verlangen zu f) oder g) dient nicht der Erhebung konkreter Beweise, sondern der Feststellung, ob überhaupt Beweise existieren (*fish-ing action*).

Die bisherige Diskussion um die Lösung der in diesen Fällen entstehenden völkerrechtlichen Fragen ist durch eine Reihe umfassender Untersuchungen in der Vergangenheit dokumentiert²⁴. Seit 1976 entfalten die Staaten in diesem Sachbereich nun wieder auf den Ebenen von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Diplomatie eine rege Aktivität. Hierdurch werden neue Gesichtspunkte berührt, neue Fragestellungen aufgeworfen und die Basis für die Behauptung existierenden Völkergewohnheitsrechts erweitert.

²⁴ Die umfassendste Erörterung in deutscher Sprache aus neuerer Zeit stammt von Meessen (Anm.1). Weiterhin R. Bär, Kartellrecht und internationales Privatrecht (1965); E. J. Mestmäcker, Europäisches Wettbewerbsrecht (1974), S.146 ff.; Verzijl (Anm.4); J. J. A. Ellis, Extraterritorial Application of Anti-Trust Legislation, Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht, Jg.17 (1970), S.51-67; Seidl-Hohenveldern, Völkerrechtliche Grenzen (Anm.5), S.53; ders., Völkerrechtliche Erwägungen (Anm.5); Jennings (Anm.12); Goldman (Anm.10); Habscheid/Rudolf (Anm.3); Reh binder (Anm.5); Schwartz (Anm.5); Hermanns (Anm.1); Jacobs (Anm.20); Lord Hacking (Anm.12); J. J. Norton, Extraterritorial Jurisdiction of U.S. Antitrust and Securities Law, International and Comparative Law Quarterly, Bd.28 (1979), S.575-597; Großfeld (Anm.3); C. J. Heise, Die Vorlage im Ausland belegener Geschäftsunterlagen (Dissertation Göttingen 1975); E. Nordmann, Die Beschaffung von Beweismitteln aus dem Ausland durch staatliche Stellen (1979); K. Stockmann, Kartellbehördliche Ermittlungen im Ausland, WuW Jg.25 (1975), S.243-254; Lowenfeld (Anm.3); C. D. Wallace, Control of the Multinational Enterprise (Oxford, im Druck), Kapitel VIII und IX. Die ILA hat 1972 eine Resolution zur extraterritorialen Anwendung des Rechts gegen Wettbewerbsbeschränkungen erlassen, in: ILA, Report of the 55th Conference New York 1972 (1974), S.138 ff. Interessante Vorarbeiten hierzu finden sich in den Reports von den Konferenzen 1964, 1966, 1968 und 1970.

2. Der Westinghouse-Fall

Fast alle der gerade vorgestellten Modellsituationen findet man im *Westinghouse-Fall*²⁵, der seit 1976 nicht nur die amerikanischen Gerichte beschäftigt. Er hat, wie noch zu berichten sein wird, ausländische Abwehrgesetzgebung und heftige diplomatische Proteste ausgelöst und dies, obwohl er noch lange nicht abgeschlossen ist. Da sich in diesem Verfahren das prozessuale Gestrüpp von Zwischenentscheidungen und Nebenverfahren kaum noch überblicken läßt, wird die Darstellung hier nur auf Teilbereiche beschränkt sein.

Der Anlaß, der den Stein ins Rollen brachte, war die Tatsache, daß sieben Firmen 1976 die Westinghouse Electric Corporation vor dem District Court in Richmond (Virginia) wegen Vertragsbruchs verklagten, da sie den Klägern Uran nicht in vereinbarter Menge und zum festgesetzten Preis liefern wollte²⁶. Westinghouse verteidigte sich damit, daß eine enorme, unvorhersehbare Preiserhöhung um 800% das Geschäft *commercially impracticable* mache. Die Preiserhöhung sei auf die künstliche Angebotsverknappung und Preisfixierung durch ein internationales Uran-Kartell zurückzuführen, das eine entsprechende Absprache bei Treffen außerhalb der USA, teilweise aber auch in Illinois getroffen habe. Um sich für diese Einrede Beweise zu schaffen, klagte Westinghouse noch im gleichen Jahr vor dem District Court in Illinois gegen 17 US-amerikanische und zwölf ausländische Unternehmen als Mitglieder des Uran-Kartells auf Schadensersatz wegen Verletzung des Antitrust-Rechts der USA. Im Rahmen eines vorprozessualen Beweiserhebungsverfahrens (*pre-trial discovery*) ergingen nunmehr Anordnungen verschiedener Gerichte an die verdächtigen Firmen und einige leitende Angestellte. Verlangt wurden Aussagen, die Vorlage bestimmter Dokumente, aber auch ganz allgemein Auskünfte, ob überhaupt Beweismittel im Besitz der Anordnungsadressaten existierten, sowie deren Vorlage (*fishng action*).

a) In einem Falle sandte der District Court in Virginia dem High Court of England zwei Amtshilfeersuchen auf Vernehmung einiger leitender Angestellter der Firmen Rio Tinto Zinc Corporation und RTZ Services Limited (beide Firmen wurden in England gegründet und hatten dort ihren Sitz)²⁷. Außerdem sollten beide Firmen Dokumente vorlegen, die in einer

²⁵ Genauer gesagt handelt es sich um ein Bündel von Fällen vor verschiedenen Gerichten.

²⁶ Der Gesamt-Sachverhalt ist in 617 F.2d 1248 (7th Cir. 1980), S.1250 ff., wiedergegeben.

²⁷ [1978] 1 All ER 434 (H.L.), *Rio Tinto Zinc Corporation and others v. Westinghouse Electric Corporation*.

Liste bezeichnet wurden, wobei häufig die vage Klausel "any memoranda, correspondence or other documents relevant" zu der Bezeichnung der konkret geforderten Beweismittel hinzugefügt war. Auch die Begründung hinsichtlich der Beweiserheblichkeit der Aussagen und Dokumente im Verfahren in Virginia blieb vage.

Gegen die Anordnung der Beweisaufnahme in London machten die Betroffenen geltend, ihnen stehe es nach britischem wie nach amerikanischem Recht zu²⁸, die Aussage auf Grund der Gefahr einer Verfolgung durch die EG-Kommission wegen Verletzung des Art. 85 des EWG-Vertrages zu verweigern. Das Aussageverweigerungsrecht wurde vom ersuchten wie vom ersuchenden Richter zunächst anerkannt. Nunmehr schaltete sich die US-Regierung ein, die inzwischen eine Grand Jury-Untersuchung gegen das Uran-Kartell eröffnet hatte. Sie erklärte, daß gegen die in London geladenen Zeugen in den USA keine Strafverfolgung eingeleitet werde. Damit war nach amerikanischem Recht der Aussageverweigerung unter Berufung auf den fünften Zusatz zur US-Verfassung der Boden entzogen. Der District Court in Richmond beantragte daher die Fortsetzung der Beweiserhebung in Großbritannien.

Nunmehr begann dort ein Rechtsstreit um die Aussageverweigerung, der in letzter Instanz vom House of Lords zugunsten der Zeugen entschieden wurde. Dabei wurde zunächst das Recht zur Aussageverweigerung nach englischem Recht bestätigt. Darüber hinaus wurde auch die Verpflichtung zur Rechtshilfe grundsätzlich insoweit verneint, als keine konkreten Beweismittel zur Verwendung im Zivilverfahren angefordert worden waren. Insoweit werde dieses Verfahren für eine "fishing action" mißbraucht, "... being a request by the U.S. Government for the purpose of investigating activities outside the United States of British companies and individuals who were not subject to U.S. jurisdiction, in respect of alleged infringement of U.S. anti-trust laws ...". Das stelle eine Verletzung der Souveränität des Vereinigten Königreichs dar. Diese Entscheidung des House of Lords, das sich hierzu auf frühere Entscheidungen englischer Obergerichte beziehen konnte²⁹, warf also nicht nur technische Probleme der Rechtshilfe auf, sondern verneinte bereits die Grundlagen des Verfahrens in den USA, nämlich die Jurisdiktionshoheit der Vereinigten Staaten über Verhaltensweisen von Ausländern im Ausland.

²⁸ In Großbritannien nach Section 14 (1)c Civil Evidence Act, 1968, in USA nach dem fünften Zusatzartikel zur Verfassung.

²⁹ [1952] 2 All ER 780 (C.A.), *British Nylon Spinners v. ICI*, und [1956] 1 All ER 260 (Q.B.), *Radio Corp. of America v. Rauland Corp.*

b) Ein weiteres Teilverfahren des Westinghouse-Komplexes führte zu Kollisionen mit der kanadischen Jurisdiktionshoheit³⁰. Auf Antrag von Westinghouse erließ der District Court von Utah (Central Division) 1977 mehrere *subpoenae duces tecum* gegen die Rio Algom Corporation sowie gegen einige von deren leitenden Angestellten. Hiermit sollte unter anderem die Vorlage von Dokumenten über die behauptete Kartellabsprache erzwungen werden. Die Firma war zwar in Utah gegründet worden, hatte aber ihren Sitz in Kanada, wo sich auch die bezeichneten leitenden Angestellten und ein Teil der verlangten Dokumente befanden.

Die Vorlage der Dokumente, die sich in Kanada befanden, unterblieb mit der Begründung, dies werde durch die kanadischen Uranium Information Security Regulations unter Androhung einer Strafe von maximal 10.000 \$ oder fünf Jahren Haft verboten. Ein Ersuchen von Rio Algom an das kanadische Energieministerium um Erteilung einer Ausnahmegenehmigung sei abgelehnt worden. Gleichwohl belegte der District Court die Adressaten seiner Anordnung mit einer Geldbuße von 10.000 \$ täglich bis zur Vorlage der Dokumente mit der Begründung, einerseits sei die in Kanada zu erwartende Strafe nicht so schwer, daß sie die Nichtvorlage entschuldigen könne, und andererseits habe Rio Algom keine ausreichenden rechtzeitigen Anstrengungen gemacht, um eine Aufhebung des kanadischen Verbots zu erreichen.

Die Geldbuße wurde vom Circuit Court aufgehoben. Er stützte sich dabei auf die Entscheidung des amerikanischen Supreme Court in der Sache *Société Internationale v. Rogers* aus dem Jahre 1958³¹, in der festgestellt worden war, daß eine ausländische Gesellschaft nicht für Verstöße gegen amerikanische Anordnungen und Vorschriften zur Verantwortung gezogen werden dürfe, die er nur unter Verstoß gegen Vorschriften seines Aufenthalts- oder Heimatstaates befolgen könne. Dies gelte – so der Supreme Court – unter der Voraussetzung, daß der Ausländer gutgläubig handle, keine Kollusion mit dem fremden Staat vorliege und daß er erfolglos alle Anstrengungen unternommen habe, um eine Befreiung von dem ausländischen Verbot zu erreichen. Dieser Rechtsprechung, die unter dem Gesichtspunkt der *comity*³² die beteiligten nationalen Interessen gegen-

³⁰ Siehe Anm. 26, Urteil im Berufungsverfahren.

³¹ 357 U.S. 197 (1958).

³² Der Begriff der *comity* ist im angelsächsischen Rechtskreis nicht durchgängig nur für unverbindliche Courtoisie verwendet worden, vgl. Brownlie (Anm. 3), S. 31. Er bezeichnet aber im Sprachgebrauch der amerikanischen Antitrust-Rechtsprechung eine völkerrechtlich *per se* nicht verpflichtende Selbstbeschränkung zur Konfliktlösung. Selbstverständlich kann die *comity* in speziellen Rechtssätzen auf die Ebene völkerrechtlicher Verpflichtungen

ander abwog, sind seither mit unterschiedlichen Ergebnissen auch andere amerikanische Gerichte gefolgt. Sie wird bestätigt durch die §§ 39 und 40 des Restatement (Second) of Foreign Relations Law of the United States von 1965³³, das zwar festlegt, daß die amerikanische Jurisdiktion trotz entgegenstehenden ausländischen Rechts bestehen bleibe. Die *comity* aber erfordere eine Abwägung vitaler Staateninteressen, der möglichen persönlichen Härten, des Umfanges der extraterritorialen Tatbestandsverwirklichung und der Aussicht auf praktische Durchsetzung der amerikanischen Jurisdiktion. Diese Abwägung könne dazu führen, die Jurisdiktion im Einzelfall nicht auszuüben. Entsprechend belegt auch der Circuit Court sorgfältig, warum er unter Berücksichtigung des Verhaltens der Betroffenen und der nationalen Interessen Kanadas das Auskunftsverbot anerkennt.

Schließlich hatte in gleicher Sache Westinghouse versucht, die Beweisaufnahme im Wege der Rechtshilfe in Kanada zu erreichen, war aber vom Supreme Court of Ontario mit der Begründung abgewiesen worden, das Ersuchen verstoße gegen die kanadische Souveränität³⁴.

c) Inzwischen hatte vor dem District Court des Northern District of Illinois (Eastern Division) das Antitrust-Verfahren gegen 29 einheimische und ausländische Firmen auf Grund der Schadensersatzklage von Westinghouse aus dem Jahre 1976 begonnen³⁵. Klageschrift und Ladung wurden den Beklagten ordnungsgemäß zugestellt. 20 von ihnen erschienen vor Gericht und nahmen zur Klage Stellung, neun ausländische Firmen (aus Kanada, Großbritannien, Australien und Südafrika) dagegen nicht. Auf Antrag erließ das Gericht daraufhin 1979 ein Versäumnisurteil (*default judgment*) gegen diese neun, das dem Grunde nach die Verletzung des amerikanischen Antitrust-Rechts feststellte. Daneben verbot es den Verurteilten, in bestimmtem Umfang ihr Vermögen aus den USA ins Ausland zu transferieren. Über die Frage der Zulässigkeit der Ausübung von Jurisdiktionshoheit in diesem Fall stellte das Gericht keine Überlegungen an.

Im Rahmen eines Prozesses u. a. wegen der Verletzung des Transferverbots wurde der übergeordnete Circuit Court mit dem Verfahren befaßt³⁶.

transportiert werden. Vgl. auch Akehurst (Anm. 2), S. 214 ff.; Mann (Anm. 2), S. 24 ff.; Mestmäcker (Anm. 24), S. 153 f.; Schwartz (Anm. 5), S. 284; Hermanns (Anm. 1), S. 49 f. Zur geistesgeschichtlichen Entwicklung der *comitas gentium* Hübner (Anm. 3) mit weiteren Nachweisen.

³³ Siehe Anm. 2.

³⁴ Bericht in 563 F. 2d 992 (1977), S. 995.

³⁵ 473 F. Supp. 393 (1979).

³⁶ 617 F. 2d 1248 (7th Cir. 1980).

In diesem Stadium nun intervenierten die Regierungen Kanadas, Australiens, Großbritanniens und Südafrikas direkt als *amici curiae* bei Gericht und machten geltend, daß das Versäumnisurteil die völkerrechtlich zulässigen Grenzen der amerikanischen Jurisdiktionshoheit überschreite. Der Circuit Court prüfte zunächst, ob die *subject matter jurisdiction* gegeben sei, soweit die Kartellabsprache zwar zwischen Ausländern im Ausland getroffen wurde, aber auf dem amerikanischen Uranmarkt Preiserhöhungen bewirkte. Es bejahte diese Frage unter Anknüpfung an das Wirkungsprinzip (*effects doctrine*), das seit dem *Alcoa-Fall*³⁷ in der amerikanischen Gerichtsbarkeit bei Verfahren gegen Wettbewerbsbeschränkungen³⁸, aber auch in anderen Bereichen³⁹ der Ausübung amerikanischer Jurisdiktion zugrunde gelegt wird. Es wurde im *Alcoa-Fall* von Richter Learned Hand so formuliert: "any state may impose liabilities, even upon persons not within its allegiance, for conduct outside its borders that has consequences within its borders which the state reprehends"⁴⁰. Die Anknüpfung erfolgt aller-

³⁷ 148 F.2d 416 (2d Cir.1945). (*U.S. v. Aluminium Co. of America*). In diesem Schlüsselurteil wandte sich das Gericht dem Wirkungsprinzip zu, das der Supreme Court in den Fällen *American Banana Co. v. United Fruit Co.*, 213 U.S. 347 (1909), und *U.S. v. American Tobacco Co.*, 221 U.S. 106 (1911), noch nicht als Anknüpfung anerkannte.

³⁸ *Continental Ore Co. v. Union Carbide & Carbon Corp.*, 370 U.S. 690; *U.S. v. The Watchmakers of Switzerland Information Center, Inc.* 1963 Trade Cases § 70, 600 at 77456-57 (S.D.N.Y. 1962); *Fleischmann Distilling Corp. v. Distillers Co. Ltd.*, 395 F. Supp. 221 (S.D.N.Y. 1975).

³⁹ Norton (Anm. 24), S. 584 ff. (Wertpapierrecht); Lowenfeld (Anm. 3), S. 412 ff. (Enteignung, Embargo, Strafrecht, Ausweisung); Meessen (Anm. 1), S. 13.

⁴⁰ Das Wirkungsprinzip (*effects doctrine*) ist eine Fortentwicklung des objektiven Territorialitätsprinzips, das die Anknüpfung an den Ort des Eintritts eines tatbestandlichen Deliktserfolgs gestattet. In der Literatur werden beide Prinzipien manchmal nicht klar unterschieden, obwohl das Wirkungsprinzip nicht notwendig an einen tatbestandlich eindeutig fixierten »Erfolg« einer Handlung anknüpft. Vgl. zur Entwicklung in der Dogmatik vom objektiven Territorialitätsprinzip zum Wirkungsprinzip Meessen (Anm. 1), S. 62 ff. mit weiteren Nachweisen. Meessen sieht das Prinzip als sinnvollen Anknüpfungspunkt an, falls es auf beträchtliche, unmittelbare und vorhersehbare Auswirkungen beschränkt wird (a.a.O., S. 149 ff.). Bär (Anm. 24), S. 334 f., sieht die Grenze bei einer »horrenden Disproportionalität« des Effekts zum fremden Interesse an wirksamer Wettbewerbsfreiheit. Goldman (Anm. 10), S. 689 ff., fordert, daß die Auswirkung konstitutives Element des Verletzungstatbestandes ist. Bei einer direkten Auswirkung sei keine Absicht oder Vorhersehbarkeit zu fordern. Liege aber eine Absicht vor, so müsse die Auswirkung nicht notwendig direkt sein. Reh binder (Anm. 5), S. 47 ff., beschränkt die Auswirkung durch Unmittelbarkeit und Wesentlichkeit und will bloße Fernfolgen als Anknüpfung ausschließen. Gegen die Anknüpfung an bloße Auswirkungen sind z. B. Rudolf (Anm. 3) und Riedweg (Anm. 10), S. 375 ff.

Die ILA-Resolution von New York 1972 hat in § 5 eine Anknüpfung an Inlandsauswirkungen eines Verhaltens im Ausland dann für zulässig gehalten, wenn Handlung und Wir-

dings nur bei *intended effects*. Dieses relativ weit formulierte Prinzip wurde später vom amerikanischen Justizministerium für seine Antitrust-Praxis dahin gehend präzisiert, daß es sich um einen "substantial and foreseeable effect" handeln müsse⁴¹. Noch enger formuliert das Restatement (Second) of Foreign Relations Law of the United States⁴² in § 10 (b). Dieses verlangt, daß

1. the conduct and its effects are constituent elements of activity to which the rule applies
2. the effect within the territory is substantial
3. it occurs as a direct and foreseeable result of the conduct outside the territory".

Im *Westinghouse*-Fall sah der Circuit Court diese Voraussetzungen auf Grund des Klägervortrages als gegeben an.

Weiter prüfte er, ob die Jurisdiktion unter Berücksichtigung der *comity* und der Umstände des Falles auch ausgeübt werden durfte⁴³. Er bejahte dies auf Grund der Komplexität in der Multinationalität und in der Parteienkonstellation des Falles, der Schwere der vorgeworfenen Verstöße und auf Grund der unkooperativen Haltung der säumigen Parteien.

"... the defaulters have contumaciously refused to come into court and present evidence as to why the District Court should not exercise its jurisdiction. They have chosen instead to present their entire case through surrogates ... and shockingly to us, the governments of the defaulters have subserviently presented for them their case against the exercise of jurisdiction"⁴⁴.

Mit seiner Entscheidung gab der Circuit Court dem District Court grünes Licht zur weiteren Entscheidung des Falles⁴⁵.

d) Offensichtlich besorgt, daß die ungewöhnlich deutlichen Worte des Obergerichts die Beachtung der *comity* im nunmehr anschließenden nächsten Teil des *Westinghouse*-Falles gefährden könnten, stellte sich nunmehr

kung grundlegende Elemente des Verletzungstatbestandes seien, die Wirkung erheblich und ein direktes und gewolltes Ergebnis der Auslandshandlung sei. Vgl. hierzu Meessen (Anm. 1), S. 57 ff.; ders., Die New Yorker Resolution der International Law Association zu den völkerrechtlichen Grundsätzen des internationalen Kartellrechts, Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters, Jg. 18 (1972), S. 560-565.

⁴¹ Antitrust Guide for International Operations, Revised March 1, 1977, United States Department of Justice, Antitrust Division (1977).

⁴² Siehe Anm. 2.

⁴³ Eine Abwägung gegen die Interessen der ausländischen Staaten wurde jedoch nicht vorgenommen.

⁴⁴ Siehe Anm. 36, S. 1255 f.

⁴⁵ Allerdings darf über die Schadenshöhe gegenüber den säumigen und den erschienenen Beklagten nur gemeinsam entschieden werden. Das Verfahren dauert noch an.

die amerikanische Regierung vor die *amici curiae*. Das State Department bat das Justizministerium⁴⁶, in einem Brief an den District Court klarzustellen, daß die Regierung die ausländischen Staaten zu ihrem Vorgehen ermutigt habe. Sie sähen, wie sich aus jahrelanger diplomatischer Korrespondenz und Protesten ergäbe, ihre offizielle Uran-Marketing-Politik gefährdet. Ihre Ansicht über die Grenzen amerikanischer Jurisdiktionshoheit könne die US-Regierung allerdings nicht teilen.

In seinem Brief vom 6. Mai 1980⁴⁷ an District Judge Marshall weist Associate Attorney General Shenefield darauf hin, daß die Praxis, ausländische Staaten direkt in Verfahren Stellung nehmen zu lassen, vom Supreme Court ausgehe. "It would be improper, therefore, to discount the importance of international comity in a particular case simply because foreign governments have expressed their views to the Court without the intercession of the Department of State". Shenefield erinnert daran, daß die Gerichte im Rahmen der *comity* auch die Interessen der fremden Staaten in Erwägung ziehen und insbesondere nicht Strafen für Nichtbefolgen von Beweisbeschlüssen aussprechen sollten, wenn das geforderte Verhalten ausländischem Recht widerspreche und den Grundsätzen der Entscheidung *Société Internationale v. Rogers* Rechnung getragen sei.

e) Der bisherige Verlauf der *Westinghouse*-Verfahren zeigt die Grundlinie der US-Praxis. Einerseits wird die Jurisdiktion auf Grund des Wirkungsprinzips auch auf extraterritoriale Sachverhalte erstreckt, wenn diese eine fühlbare und vorhersehbare Auswirkung auf dem Territorium der USA hervorrufen und diese Auswirkung gewollt war. Inwieweit das Erfordernis des Restatement, die Wirkung müsse "*constituent element*" des Verletzungstatbestands sein, anerkannt wird, hat ersichtlich bisher in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung noch keine Rolle gespielt.

Andererseits aber ziehen die Gerichte Grenzen durch die Beachtung der *comity*, aber ohne Anerkennung einer Völkerrechtspflicht. Diese Grenzen legen sie selbst fest. Die offensichtliche Verärgerung des Circuit Court im zuletzt geschilderten Verfahren beruhte gerade darauf, daß die ausländischen Staaten ihm ohne eine Verhandlung mit den Beklagten zur Sache die Ermessensausübung hinsichtlich der *comity* streitig machen wollten.

Was die Grenzen der *comity* betrifft, so haben zwei andere Grundsatzentscheidungen in den Jahren 1976 und 1979 differenzierte Abwägungsschemata entwickelt: *Timberlane Lumber* und *Mannington Mills*.

⁴⁶ AJIL Bd. 74 (1980), S. 665 f.

⁴⁷ AJIL Bd. 74, S. 928 f.

3. *Timberlane Lumber und Mannington Mills*

a) 1976 hatte der Court of Appeals (9th Circuit) über eine Antitrust-Klage der Firma *Timberlane Lumber Co.* gegen die *Bank of America* zu entscheiden⁴⁸. *Timberlane* machte geltend, die *Bank* habe durch verschiedene unsaubere Machenschaften von Unternehmen, die sie von sich abhängig gemacht habe, verhindert, daß *Timberlane* in Honduras Holz für den Export in die USA gewinnen konnte. Hierzu hätten auf Betreiben der *Bank* Hoheitsakte des honduranischen Staates, die von der Vermögensbeschlagnahme bis zum Einsatz von Truppen reichten, beigetragen. Der Schaden wurde auf über 5 Millionen \$ beziffert.

Zunächst lehnte es das Gericht ab, die Klage bereits auf Grund der Anwendung der Act of State-Doktrin abzuweisen. Zwar sei diese Doktrin anwendbar, wenn ein privates Verhalten durch einen fremden Staat erzwungen werde. Sie beinhalte aber, daß der ausländische Hoheitsakt nur dann anerkannt werde, wenn die Nichtanerkennung ein ausreichend schwerwiegendes außenpolitisches Konfliktpotential in sich berge. Dies sei aber vorliegend nicht der Fall. Außerdem müsse berücksichtigt werden, daß die *Bank* selbst mittelbar die Handlungen des Staates Honduras veranlaßt habe.

Nunmehr erst prüfte das Gericht seine Jurisdiktionshoheit. Es ging grundsätzlich vom Wirkungsprinzip aus, erkannte aber an, daß "it is evident that at some point the interests of the United States are too weak and the foreign harmony incentive for restraint too strong to justify an extra-territorial assertion of jurisdiction". Wo dieser Punkt sei, definiere das Völkerrecht nicht. Lediglich auf eine Abwägung der Intensität der Wirkung auf den amerikanischen Markt abzustellen, reiche nicht aus. Vielmehr weise § 40 des Restatement (Second) of Foreign Relations Law den richtigen Weg, der die völkerrechtliche Verpflichtung erwähne, bei Jurisdiktionskonflikten nach Treu und Glauben Mäßigung zu üben, wenn es um die Ausübung der Vollstreckungshoheit geht. Auch bei der Frage nach Umfang und Anwendungsbereich der modernen Act of State-Doktrin sei die Auswirkung einer Anwendung der Jurisdiktion auf die auswärtigen Beziehungen in der Abwägung zu berücksichtigen.

Nunmehr entwickelt das Gericht seine *jurisdictional rule of reason*, die bei der Kollisions-Auflösung folgende Gesichtspunkte berücksichtigen soll:

"degree of conflict with foreign law and policy, the nationality or allegiance of

⁴⁸ 549 F.2d 597 (1976).

the parties and the locations or principal places of business of corporations, the extent to which enforcement by either state can be expected to achieve compliance, the relative significance of effects on the United States as compared with those elsewhere, the extent to which there is explicit purpose to harm or affect American commerce, the foreseeability of such effect, and the relative importance to the violations charged of conduct within the United States as compared with conduct abroad”.

Eine Prüfung an Hand dieses Katalogs sei notwendig, um *international comity and fairness* zu gewährleisten. Konkret wurde die Klageabweisung der Vorinstanz aufgehoben, da weder eine solche Prüfung erfolgt sei noch Anzeichen dafür bestünden, daß es zu einem Konflikt mit Honduras unter rechtlichem sowie politischem Aspekt kommen werde.

b) Das Urteil in Sachen *Mannington Mills, Inc. v. Congoleum Corporation*, das der Court of Appeals (3rd Circuit) 1979 fällte⁴⁹, bemüht sich ähnlich wie die *Timberlane Lumber*-Entscheidung um eine Konturierung der *comity*-Abwägung. Mannington war Patent-Lizenznehmerin der Congoleum zur Herstellung eines Vinyl-Bodenbelags. Die Lizenz war auf die USA beschränkt. Congoleum hatte das gleiche Patent auch in 26 ausländischen Staaten. Mannington behauptete, auch in diesen Ländern das Lizenzprodukt vertreiben zu dürfen. Hiergegen ging Congoleum mit Patentverletzungsverfahren im Ausland vor. Mannington erklärte, diese Klagen seien arglistig, weil Congoleum sich die ausländischen Patente erschlichen habe. Solche Klagen seien ein Verstoß gegen das Antitrust-Recht.

Auch dieses Gericht bejaht seine Jurisdiktionshoheit unter Berufung auf die *Alcoa*-Entscheidung. Soweit es danach die Patentgewährung unter dem Gesichtspunkt der Act of State-Doktrin prüft und deren Anwendbarkeit verneint, bedarf dies hier keiner genaueren Erörterung. Dann aber wird die Frage aufgeworfen, ob die amerikanische Jurisdiktion etwa aus Gründen internationaler *comity* zurückstehen sollte. Eine lange Reihe sorgfältig analysierter US-Gerichtsentscheidungen in Antitrust-Angelegenheiten, die zu Jurisdiktionsstreitigkeiten mit dem Ausland führten, dient dem Gericht zur Begründung der These, in Fällen der vorliegenden Art dürfe das nationale Recht nicht mechanisch angewendet werden.

Unter zustimmendem Hinweis auf die *Timberlane Lumber*-Entscheidung wird schließlich ein eigener Katalog von Abwägungskriterien aufgestellt:

“1. Degree of conflict with foreign law or policy;

⁴⁹ 595 F.2d 1287 (1979).

2. Nationality of the parties;
3. Relative importance of the alleged violation of conduct here compared to that abroad;
4. Availability of a remedy abroad and the pendency of litigation there;
5. Existence of intent to harm or affect American commerce and its foreseeability;
6. Possible effect upon foreign relations if the court exercises jurisdiction and grants relief;
7. If relief is granted, whether a party will be placed in the position of being forced to perform an act illegal in either country or be under conflicting requirements by both countries;
8. Whether the court can make its order effective;
9. Whether an order for relief would be acceptable in this country if made by the foreign nation under similar circumstances;
10. Whether a treaty with the affected nations has addressed the issue".

Wegen unzureichender Sachverhaltsaufklärung, die eine Beantwortung dieser Fragen nicht möglich machte, hob das Gericht die Klageabweisung durch die Vorinstanz auf.

In seinem teilweise abweichenden Votum legte Circuit Judge Adams dar, daß er die Abwägungsüberlegungen, die das Gericht anstellt, um die Ausübung grundsätzlich vorhandener Jurisdiktion mit der *comity* in Einklang zu bringen, bereits bei der Frage anstellen würde, ob überhaupt Jurisdiktion gegeben sei. Er sah aber keinen Grund, die Jurisdiktion zu verneinen, da das Verhalten von Congoleum nicht durch die Rechtslage in den betroffenen ausländischen Staaten geboten gewesen sei. Hinzu komme noch, daß Congoleum als US-Unternehmen der Personalhoheit der Vereinigten Staaten unterliege und seine Aktivitäten vom Unternehmens-Sitz in New Jersey aus koordinierte. Sollte trotzdem ein Konflikt mit den betroffenen Staaten entstehen, so könne man dies auch bei der Formulierung der Abhilfe-Entscheidung berücksichtigen.

c) Die Entscheidungen *Timberlane Lumber* und *Mannington Mills* bestätigen die bisherige amerikanische Praxis insoweit, als sie der Jurisdiktion auf Grund des Wirkungsprinzips die Selbstbeschränkung aus Gründen der *comity* gegenüberstellen. Gleichwohl enthalten sie in mehrfacher Hinsicht eine Modifikation dieser Praxis.

Oben war erwähnt worden, daß das weit formulierte Wirkungsprinzip in der Rechtsprechung und im Restatement durch die Qualifizierungen *intended, direct, substantial and foreseeable* eingeschränkt wurde⁵⁰. Tim-

⁵⁰ Vgl. oben 2c.

berlane Lumber und Mannington Mills ordnen nunmehr Vorhersehbarkeit und Absicht hinsichtlich der Wirkung auf den US-Markt den *comity*-Überlegungen zu, die keiner Völkerrechtsbindung unterliegen sollen.

Andererseits verfeinern beide Entscheidungen die Abwägungen der *comity*-Gesichtspunkte. Diese sind zum Teil eher nationalrechtlicher Natur: Personalhoheit, Vorhersehbarkeit, Absicht und effektive Durchsetzbarkeit der Entscheidung. Die Abwägung der Wirkungen im In- und Ausland führt ein quantitatives Kriterium ein. Der Gesichtspunkt des Rechtsschutzes vor den Gerichten des betroffenen Staates berücksichtigt die Möglichkeit einer »stellvertretenden Rechtspflege«. Alle diese Kriterien lassen sich unter dem Begriff des nationalen Interesses an der Rechtsverfolgung zusammenfassen.

Das Interesse des ausländischen Staates wird generell unter dem Ausmaß des Konflikts des amerikanischen Rechts mit dem Recht und der Politik dieses Staates berücksichtigt. Diese Formel beschränkt sich nicht nur auf Fälle direkter Normenkonflikte⁵¹. Solche Konflikte sollen aber in der Zuspitzung durch die Anordnung eines im Ausland rechtswidrigen Verhaltens besonders berücksichtigt werden. Geringer wird das ausländische Interesse dann veranschlagt, wenn der fremde Staat selbst in gleichem Umfang extraterritoriale Jurisdiktion in Anspruch nimmt. Schließlich sollen noch konkrete völkervertragsrechtliche Regelungen zwischen den Staaten zu berücksichtigen sein, ein Gesichtspunkt, dessen Einordnung unter die *comity* sicherlich als Versehen zu qualifizieren ist.

4. Bundesrepublik Deutschland und EWG

a) Nach § 98 Abs. 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen erfaßt auch das deutsche Recht Kartelle und Fusionen im Ausland und unter Beteiligung von Ausländern, die sich im Geltungsbereich des Gesetzes auswirken. Der Bundesgerichtshof hatte in seiner *Ölfeldrohre*-Entscheidung⁵² vom 12. Juli 1973 diese Kollisionsnorm dahin gehend eingeschränkt, daß eine Auswirkung nur dann von den Vorschriften des Gesetzes erfaßt werde, wenn sie den Schutzbereich der jeweiligen Sachnorm

⁵¹ Sich widersprechende Anordnungen durch Normen, die zwei verschiedenen Rechtsordnungen angehören, kollidieren normativ gesehen nicht miteinander, vgl. W. Meng, Das Recht der Internationalen Organisationen – eine Entwicklungsstufe des Völkerrechts (1979), S. 25. Allerdings sieht sich das Individuum als Adressat solcher Normen einem faktischen Befolgungskonflikt ausgesetzt, den die Staaten entweder durch Selbstbeschränkung oder auf Grund völkerrechtlicher Vereinbarung auflösen sollten.

⁵² Vom 12. 7. 1973 (KRB 2/72), WuW, Entscheidungssammlung BGH 1276.

verletze, das heißt, den freien Wettbewerb im Inland beeinträchtige. Weitere Grenzen hatte das Gericht nicht gezogen, jedoch hatte sich das Bundeskartellamt in der Vergangenheit auf die Verfolgung unmittelbarer und tatsächlicher Auswirkungen beschränkt.

Internationale Jurisdiktionskonflikte wurden lange Zeit durch die Praxis des Kartellamts vermieden, bei Wettbewerbsbeschränkungen im Ausland mit Inlandswirkung nur die beteiligten deutschen Unternehmen zu betreffen⁵³. Aus zwei neueren Gerichtsentscheidungen wird aber deutlich, daß solche Konflikte jedenfalls im Bereich der Fusionskontrolle nicht mehr auszuschließen sind. Ansatz hierzu bieten die Abs. 1–3 des § 23 GWB, die bei Fusionen von Konzernunternehmen nicht nur die unmittelbar beteiligten Rechtssubjekte, sondern auch die mit ihnen verbundenen Unternehmen erfassen. Dies gilt über § 98 Abs. 2 GWB auch für internationale Konzerne.

Der Beschluß des Bundesgerichtshofes vom 29. Mai 1979 (*Organische Pigmente*)⁵⁴ erging im Streit um die Anzeigepflicht eines deutschen Unternehmens im Rahmen der vorbeugenden Fusionskontrolle nach § 23 Abs. 1 Satz 2 GWB. Anlaß war der Zusammenschluß einer amerikanischen Tochterfirma (in mittelbarer Abhängigkeit) dieses Unternehmens mit einer anderen amerikanischen Firma in New Jersey. Ausgehend von der *Ölfeld-robre*-Entscheidung stellt der Gerichtshof fest, die Anzeigepflicht habe einen eigenständigen Wert und hänge nicht vom Vorliegen der Voraussetzungen der Fusionskontrolle ab. Insoweit komme es nur auf die Inlandswirkungen als solche an. Die Marktanteile des zur Anwendung verpflichteten Unternehmens müßten absolut gesehen nicht hoch sein. Vielmehr

⁵³ Vgl. Mestmäcker (Anm. 24), S. 150, und Meessen (Anm. 1), S. 126 ff., der aber auch darstellt, daß das Bundeskartellamt nicht nur theoretisch ein Vorgehen nach § 98 Abs. 2 GWB gegen ausländische Unternehmen für zulässig hält, sondern auch im Bereich der Kartellbekämpfung Ansätze zu einem solchen Vorgehen gemacht hat. Zur Rechtslage nach § 98 Abs. 2 GWB vgl. H. Meyer-Wegelin, Kommentar zu § 98 II GWB, in: Müller-Henneberg/Schwartz, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Europäisches Kartellrecht (3. Aufl. 8. Lieferung 1974); Langen/Niederleithinger/Schmidt, Kommentar zum Kartellgesetz (5. Aufl. 1977), § 98; Schwartz (Anm. 5); Reh binder (Anm. 5); Goldman (Anm. 10), S. 659 ff.; Meessen (Anm. 1), S. 126 ff. Zur Problematik im Bereich der Fusionskontrolle vgl. darüber hinaus H. C. Kersten, Zur Anwendbarkeit des GWB auf ausländische Unternehmenszusammenschlüsse mit Inlandswirkung, WuW Jg. 29 (1979), S. 721–739; C. T. Ebenroth/K. Autenrieth, Die Fusionskontrolle beim Zusammenschluß ausländischer Unternehmen unter indirekter Beteiligung eines inländischen Unternehmens, Der Betriebs-Berater, Jg. 36 (1981), S. 16 f.; K. M. Meessen, Zusammenschlußkontrolle in auslandsbezogenen Sachverhalten, Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht, Bd. 143 (1979), S. 273–287.

⁵⁴ (KVR 2/78) BGHZ 74, S. 322–327.

komme es nur auf eine spürbare relative Veränderung dieser Anteile durch die Fusion an.

Ob unter Spürbarkeit hier das gleiche wie unter dem *substantial effect* des amerikanischen Restatement verstanden wird, ist angesichts der geringen Anforderung an das Merkmal der Spürbarkeit einer Wettbewerbsbeschränkung ohne extraterritorialen Bezug, welche die Rechtsprechung zum GWB stellt⁵⁵, zu bezweifeln. Daß die Entscheidung *Organische Pigmente* zum Vorliegen einer Anzeigepflicht bei extraterritorialen Fusionen nur eine spürbare Marktauswirkung, nicht aber auch deren (evtl. wenigstens potentiell) wettbewerbsbeschränkende Wirkung zur Voraussetzung macht, mag auf den ersten Blick als Ausdehnung des Anwendungsbereichs lediglich der vorbeugenden Fusionskontrolle weniger gravierend erscheinen. Berücksichtigt man aber, daß eine Verletzung der Anzeigepflicht nach § 39 Abs. 1 Nr. 3 in Verbindung mit Abs. 2 GWB als Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße bis zu 50 000,- DM geahndet werden kann, so könnten aus dieser Rechtsprechung durchaus Jurisdiktionskonflikte mit fremden Staaten entstehen. Um so bedauerlicher erscheint es, daß der Gerichtshof völkerrechtliche Grenzen der Anknüpfung an das Wirkungsprinzip nicht in Betracht zieht.

Im Mai 1978 untersagte das Bundeskartellamt⁵⁶ die Angliederung der deutschen Tochtergesellschaft eines niederländischen Unternehmens an ein anderes niederländisches Unternehmen im Wege der einstweiligen Anordnung mit der Begründung, der Erwerb von mindestens 25 % der Anteile an einem deutschen Unternehmen falle nach § 98 Abs. 2 GWB wegen seiner Auswirkungen auf den deutschen Markt auch dann unter das GWB, wenn die Übertragung im Ausland erfolge. Völkerrechtliche Grenzen des Wirkungsprinzips wurden auch insoweit nicht erörtert.

Dies geschah vielmehr zum ersten Mal in einer Entscheidung des Kammergerichts vom 26. November 1980. Das Hauptverfahren⁵⁷ betraf die Übernahme von Unternehmensteilen an einer Kautschuk- und Latex-Fabrik von Firestone France in Frankreich durch Bayer France, beides Unternehmen französischen Rechts. Firestone France war zu fast 100 % eine Tochter des US-Konzern-Mutterunternehmens Firestone, das selbst

⁵⁵ Vgl. hierzu G. Rinck, *Wirtschaftsrecht* (5. Aufl. 1977), Randziff. 803, 804, und F. Rittner, *Wirtschaftsrecht* (1979), S. 351, sowie die in Anm. 53 zitierten GWB-Kommentare mit weiteren Nachweisen.

⁵⁶ *Kartoffelstärke*, WuW, Entscheidungssammlung, BKartA 1716. Eine Darstellung der gesamten einschlägigen Praxis des Bundeskartellamtes seit 1976 verbietet sich aus Gründen gebotener Kürze. Hier sollen nur Tendenzen aufgezeigt werden.

⁵⁷ Kart. 17/80, Maschinenschrift des Beschlusses.

die Übertragung durch Gewährung von Verfahrens-Lizenzen an Bayer France wirtschaftlich erst möglich machte. Bayer France war unter Vermittlung durch Bayer Canada zu fast 100 % ein Tochterunternehmen der deutschen Bayer AG, Leverkusen. Der Fusionsvertrag sah vor, daß Firestone France weiterhin mit mindestens 80 % seiner Produktion den Firestone-Konzern beliefern sollte.

Die Mutter- und die Tochtergesellschaft meldeten den Vertrag nach § 24 a GWB beim Bundeskartellamt an. Dieses untersagte die Fusion. Das Kammergericht hob die Verfügung wegen Verfahrensmängeln unter anderem deswegen auf, weil die wirtschaftlich interessierte Firma Firestone USA nicht am Untersagungsverfahren beteiligt war. Das Gericht monierte aber auch, daß die völkerrechtliche Zulässigkeit der Untersagung nicht im Bescheid erörtert wurde. Zu dieser Frage nahm es dann selbst in dem Annexverfahren⁵⁸ Stellung, in dem es die geplante Fusion im Wege der einstweiligen Verfügung für vollziehbar erklärte. Es äußerte insoweit unter anderem erhebliche Zweifel an der materiellen Begründung des Untersagungsbescheids wegen Verletzung der über Art. 25 Satz 2 des Grundgesetzes in deutsches Recht inkorporierten anerkannten Regeln des Völkerrechts. Als solche Regeln nennt es den Grundsatz der sinnvollen Anknüpfung im internationalen Verwaltungsrecht und das Interventionsverbot. Auch unter Berücksichtigung der Eingrenzung durch das *Ölfeldrohre*-Urteil des Bundesgerichtshofs dürften keine minimalen Einwirkungen auf den deutschen Markt zur vollständigen Untersagung einer Fusion führen, die in erster Linie die ausländischen Vertragspartner betreffe, den Schwerpunkt ihrer Wirkungen im Ausland habe und noch dazu von den französischen Behörden befürwortet worden war.

Das Kammergericht sucht, anders als die amerikanischen Gerichte, die Grenzen staatlicher Jurisdiktion im Völkerrecht selbst und, wegen Art. 25 Satz 2 Grundgesetz, damit auch im staatlichen Recht. Diese Grenzen stehen deshalb auch nicht zur beliebigen Disposition einer lediglich auf internationale *comity* achtenden Gerichtsbarkeit, sondern werden aus positiven Staatenverpflichtungen herausgearbeitet. Dabei werden Gesichtspunkte abgewogen, die die wirtschaftlichen Interessen der beteiligten Staaten berücksichtigen, wenngleich der Katalog des Kammergerichts noch erheblich weniger ausformuliert ist als diejenigen im *Timberlane Lumber*- oder *Mannington Mills*-Verfahren.

Diese Entscheidung verknüpft zusätzlich den Gesichtspunkt des Durchgriffs durch die gesellschaftsrechtlich unabhängige Rechtspersönlichkeit

⁵⁸ Kart. 18/80, Maschinenschrift des Beschlusses.

einzelner Konzernunternehmen mit dem Wirkungsprinzip insoweit, als Firestone USA, das selbst aktiv am Zustandekommen der Fusion mitwirkte, auf Grund dieser Mitwirkung aus dem GWB heraus Pflichten, aber auch Rechte zugesprochen wurden. Wie der Fall entschieden worden wäre, wenn Firestone USA die Fusion nicht durch die Lizenzvergabe ermöglicht hätte, blieb offen.

b) Gesellschaftsrechtlicher Durchgriff und Anwendung des Wirkungsprinzips hatten auch im Bereich des EWG-Wettbewerbsrechts mehrfach eine Rolle gespielt. Bereits in der Rechtssache *Béguelin*⁵⁹ hatte der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften festgestellt, daß auch bei Beteiligung von Unternehmen aus Drittstaaten außerhalb der EWG ein wettbewerbsbeschränkender Vertrag dann unter Art. 85 Abs. 1 EWG-Vertrag fällt, wenn er seine Wirkungen im gemeinsamen Markt entfaltet. In der Folgezeit haben die EG-Kommission und der Gerichtshof in Luxemburg immer wieder an Unternehmen in Drittstaaten Entscheidungen erlassen, wenn deren Verhalten gegen die Art. 85 und 86 des EWG-Vertrages verstieß, selbst wenn dieses Verhalten keinen territorialen Bezug zur Gemeinschaft hatte⁶⁰. Als Beispiel für diese gefestigte Praxis aus neuerer Zeit mag die Verletzungsentscheidung der Kommission in Sachen *Genuine Vegetable Parchment Association*⁶¹ dienen, einer Kartellvereinigung schwedischen Rechts, die den Wettbewerb auf dem Gemeinsamen Markt einschränkte. Wegen Beteiligung an diesem Kartell wurde unter anderem auch einem finnischen Unternehmen eine Geldbuße von 63 000,- Finnmark auferlegt. Als Anknüpfungspunkt diente das Wirkungsprinzip. Soweit ersichtlich, hat die Frage einer Abwägung von Gemeinschaftsinteressen gegen solche der betroffenen Drittstaaten in dieser Praxis keine Rolle gespielt. Die Anknüpfung an Wirkungen wird offensichtlich pauschal als völkerrechtlich unbedenklich angesehen.

⁵⁹ Rechtssache 22/71, Slg. 1971, S. 949.

⁶⁰ Zur extraterritorialen Anwendung des EWG-Wettbewerbsrechts vgl. Mestmäcker (Anm. 24), S. 154 ff.; Jacobs (Anm. 20), S. 645–665; B. Beutler [u. a.], Die Europäische Gemeinschaft – Rechtsordnung und Politik (1979), S. 295; Großfeld (Anm. 3), S. 107 f.; B. Goldman, *Droit commercial européen* (3. Aufl. 1975), S. 290 ff.; ders. (Anm. 10), S. 676 ff. M. Haymann, *Extraterritoriale Wirkungen des EWG-Kartellrechts* (1974). Eine Darstellung der Praxis vor 1975 findet sich bei Meessen (Anm. 1), S. 134 ff.

⁶¹ *Common Market Law Reports* 1978, S. 534 ff. Vgl. auch die Entscheidung gegen *Associated Lead Manufacturers Ltd.* vom 12. 12. 1978 (*Common Market Law Reports* 1979, S. 464 ff.). Zur neueren Entwicklung insgesamt J. Bellis, *International Trade and the Competition Law of the European Economic Community*, *Common Market Law Review*, Bd. 16 (1979), S. 647–683.

Im bekannten *Teerfarben*-Fall⁶² hatte der Gerichtshof seine Jurisdiktion hinsichtlich der Wettbewerbsbeschränkung durch abgestimmtes Verhalten primär darauf abgestellt, daß Konzern-Mutterunternehmen außerhalb des gemeinsamen Marktes im Wege des Durchgriffs durch die Entscheidungsstrukturen des Konzerns auch für das Verhalten ihrer EWG-Tochterunternehmen verantwortlich gemacht werden können. Entgegen der Ansicht der Kommission und den Ausführungen des Generalanwalts ließ er offen, ob insoweit auch an das Wirkungsprinzip angeknüpft werden könne. Diese Durchgriffs-Rechtsprechung hat der Gerichtshof in der Folgezeit mehrfach in Fällen des Mißbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung nach Art. 86 EWG-Vertrag fortgesetzt⁶³. Sie ist insbesondere von Großbritannien abgelehnt worden⁶⁴. Der Gesichtspunkt des Durchgriffs soll jedoch als spezielle Frage im Rahmen der vorliegenden Erörterungen außer acht gelassen werden.

5. Die Abwehrgesetzgebung

Die Tatsache, daß aus der extraterritorialen Erstreckung der Jurisdiktion im Bereich der Wettbewerbsbeschränkungen Konflikte zwischen Staaten entstehen, hat im wesentlichen wirtschaftliche Ursachen. Die Wettbewerbsstruktur auf den Binnenmärkten wird von den Staaten unter dem Gesichtspunkt der eigenen Wohlfahrt konzipiert. Es liegt auf der Hand, daß Eingriffe in diese Struktur von außen konfliktträchtig sind. Andererseits möchten die Staaten aber auch die in ihrem Hoheitsbereich tätigen Unternehmen vor ausländischen Hoheitsakten schützen, welche deren Wettbewerbsposition schmälern. Dies gilt zum einen hinsichtlich des

⁶² Rechtssache 48/69, Urteil vom 14. 7. 1972, Slg. 1972, S. 619 ff.

⁶³ Zum Beispiel in den Entscheidungen Rechtssache 6/72, Slg. 1973, S. 215 ff. (*Continental Can*); Rechtssache 27/76, Slg. 1978, S. 207 ff. (*United Brands*); Rechtssache 113/77, Slg. 1979, S. 1185 ff. (*Kugellager – NTN*). Aus der Entscheidungspraxis der Kommission zum Beispiel die Entscheidung *Liptons Cash Registers v. Hugins Kassaregister*, Amtsblatt Nr. L22 vom 27. 1. 1978, S. 23.

⁶⁴ In einem Aide-Mémoire vom 20. 10. 1969 an die EG-Kommission protestierte Großbritannien gegen die *Teerfarben*-Entscheidung der Kommission gegen das britische Unternehmen ICI, die später zum Verfahren vor dem Gerichtshof führte (vgl. Anm. 62). Es legte ausführlich seine Auffassung zur extraterritorialen Jurisdiktionshoheit über Wettbewerbsbeschränkungen dar. Eine Anknüpfung hält es nur dann für zulässig, wenn eine Gesellschaft ihren Sitz in dem Jurisdiktionsstaat habe oder dort Geschäfte betreibe. Ein Durchgriff durch die eigenständige gesellschaftsrechtliche Rechtspersönlichkeit von Konzernunternehmen sei unzulässig, vgl. E. Lauterpacht (Hrsg.), *British Practice in International Law* 1967 (1971).

Schutzes der Geschäftsgeheimnisse, zum anderen aber auch hinsichtlich des Schutzes vor hohen Vermögenseinbußen durch Geldstrafen, die eine fremde Hoheitsgewalt auferlegt. So ist es nicht verwunderlich, daß gerade die besonders einschneidenden Bußen, die in US-Kartellrechtsverfahren verhängt werden und die durch die Verpflichtung zur Leistung dreifachen Schadensersatzes an den verletzten Wettbewerber nach amerikanischem Recht⁶⁵ noch drastisch verstärkt werden, eine Gegenwehr induziert haben.

In vielen Staaten gibt es traditionell strafrechtliche Vorschriften zum Schutz der Geschäftsgeheimnisse⁶⁶. Schon in den 50er und 60er Jahren haben aber einige Staaten in Abwehr der Antitrust-Verfahren der USA spezielle Gesetze geschaffen, welche die Herausgabe von Informationen und Dokumenten zum Zwecke solcher Verfahren unter Strafe verboten⁶⁷. Den Weg zu dieser Gesetzgebung hatte unter anderem die amerikanische Rechtsprechung in Anwendung der Prinzipien der Entscheidung *Société Internationale v. Rogers* selbst gewiesen⁶⁸.

a) Zu einer ersten Lawine von Abwehrgesetzen kam es 1964, nachdem die Vereinigten Staaten ein Kontroll-Verfahren gegen internationale Schifffahrts-Linienkonferenzen eingeleitet hatten⁶⁹. Eine zweite Lawine hat nunmehr das *Westinghouse*-Verfahren ausgelöst. Die kanadischen Uranium Information Security Regulations 1976 (ergänzt 1977) wurden bereits erwähnt. Südafrika erließ im Jahre 1978 ein Abwehrgesetz⁷⁰, das die Vollstreckbarkeit ausländischer Anordnungen oder die Erfüllung ausländischer Ersuchen in Handels- und Wirtschaftsfragen verbot. Darüber hinaus dürfen auf solche Anordnungen oder Ersuchen hin unter Strafe keine Informationen an ausländische Stellen gegeben werden, es sei denn, der zuständige Minister erteile hierzu seine Erlaubnis.

Das australische Abwehrgesetz aus dem Jahre 1979⁷¹ bestimmt, daß der Justizminister ausländische Urteile für nicht anwendbar und nicht voll-

⁶⁵ Section 4 Clayton Act 15, U.S.C.A. § 15. Es handelt sich um eine zivilrechtliche Schadensersatzklage, allerdings mit einem zusätzlichen Strafcharakter. Das entsprechende Prozeßverfahren ist unter dem Gesichtspunkt der Rechtshilfeabkommen formell als Zivilverfahren anzusehen, vgl. etwa Oberlandesgericht München, Beschluß vom 27. 11. 1980 (9 VA 4/80 – *Cornig Glass v. ITT*), Maschinenschrift, S. 8.

⁶⁶ Etwa § 273 des schweizerischen Strafgesetzbuches. Eine Übersicht über einschlägige nationale Vorschriften gibt Heise (Anm. 24), S. 122 ff.

⁶⁷ Meessen (Anm. 1), S. 194.

⁶⁸ Siehe Anm. 31.

⁶⁹ Meessen (Anm. 1), S. 194 f.

⁷⁰ Protection of Business Act No. 99 of 1978, as amended by Protection of Business Amendment Act No. 114 of 1979.

⁷¹ Foreign Antitrust Judgments (Restriction of Enforcement) Act No. 13 of 1979.

streckbar erklären kann, die das Völkerrecht oder die *comity* verletzen, die einen schädlichen Effekt auf den australischen Außenhandel befürchten lassen oder die sonst den Schutz nationaler Außenhandelsinteressen erfordern. Sollten ausländische Zahlungsurteile aber auch hiernach grundsätzlich doch vollstreckbar werden können, so kann der Minister eine Reduzierung der Vollstreckungssumme anordnen. Darüber hinaus kann er nach einem Gesetz aus dem Jahre 1976⁷² die Übermittlung von Dokumenten und Informationen an ausländische Gerichte untersagen. Eine ähnliche Möglichkeit der Begrenzung des Informationsflusses sieht ein neuseeländisches Abwehrgesetz von 1979⁷³ vor. Das französische Abwehrgesetz von 1980⁷⁴ verbietet vorbehaltlich ausdrücklicher völkerrechtlicher oder nationaler Normen die Sammlung und Weitergabe von wirtschaftlichen, finanziellen, industriellen und technischen Informationen zur Verwendung in ausländischen Gerichts- und Verwaltungsverfahren. Bei entsprechenden Ersuchen ist unverzüglich der zuständige Minister zu verständigen.

b) Das bisher weitestgehende Abwehrgesetz hat Großbritannien erlassen. Der "Protection of Trading Interests Act, 1980"⁷⁵ ist zwar generell formuliert, wirkt in seiner Hauptstoßrichtung aber gegen die USA, die, wie der britische Handelsminister im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren sagte, zunehmend "try to mould the international and trading world in its own image"⁷⁶. Der Minister bezeichnete das Gesetz als "an attempt to deal with a problem which we have failed to deal with at diplomatic level over many years"⁷⁷. Angesichts der offensichtlichen Hauptstoßrichtung waren es auch die USA, die während der Gesetzesberatungen eine Note an das Vereinigte Königreich richteten mit dem ausdrücklichen Wunsch, diese dem Parlament zur Kenntnis zu bringen. Darin warnten sie, der Gesetzesvorschlag "will encourage a confrontational rather than co-operative approach to resolving issues in which both our countries are interested"⁷⁸.

⁷² Foreign Proceedings (Prohibition of Certain Evidence) Act No. 121 of 1976.

⁷³ Sein Inhalt ist in UN Doc. TD/B/831 unter Ziff. 67 wiedergegeben.

⁷⁴ Loi n° 80-538 du 16 juillet 1980 relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères, Journal officiel vom 17. 7. 1980, S. 1799.

⁷⁵ 1980 Chapter 11, kommentiert in [1980] Statutes Annotated 2, 11. Zur Vorgeschichte, Inhalt und Implikationen des Gesetzes sowie dem diesbezüglichen diplomatischen Notenwechsel A. V. Lowe, Blocking Extraterritorial Jurisdiction: The British Protection of Trading Interests Act, 1980, AJIL Bd. 75 (1981), S. 257-282.

⁷⁶ Siehe Anm. 75, General Note.

⁷⁷ Siehe Anm. 75.

⁷⁸ Siehe Anm. 75.

Section 1 des Gesetzes gibt dem Handelsminister die Vollmacht anzuordnen, daß jede "person carrying on business in the United Kingdom" Anordnungen oder Verbote fremder Staatsgewalt, welche an sie gerichtet sind, dem Minister melden muß. Er darf die Befolgung solcher Hoheitsakte verbieten. Voraussetzung für beide Befugnisse ist, daß sich die Anordnungen oder Verbote fremder Staatsgewalt auf *measures* stützen – gemeint sind hier nur Akte der ausländischen Legislativ- und Administrativgewalt⁷⁹ –, von denen der britische Handelsminister in einer weiteren Anordnung festgestellt hat, daß sie die internationale Handelstätigkeit betreffen und die Handelsinteressen des Vereinigten Königreichs verletzen oder bedrohen, soweit sie angewendet werden auf Sachverhalte außerhalb der Territorialhoheit des betreffenden Staates und auf Personen, die im Vereinigten Königreich ihre Geschäftstätigkeit ausüben.

Section 2 gibt dem Handelsminister das Recht, die Befolgung von Anordnungen fremder Gerichte und Behörden zu verbieten, welche sich an Personen richten, die ihren Aufenthalt oder (Wohn-)Sitz im Vereinigten Königreich haben. Voraussetzung ist einmal, daß diese Anordnungen die Herausgabe wirtschaftlicher Dokumente an ausländische Stellen oder ihre Veröffentlichung bezwecken. Zweitens müssen sich diese Dokumente außerhalb der Territorialhoheit des betreffenden Hoheitsträgers befinden, und drittens muß die Anordnung nach Überzeugung des Handelsministers die Jurisdiktionshoheit oder die Souveränität des Vereinigten Königreiches oder seine Sicherheit beziehungsweise seine auswärtigen Beziehungen beeinträchtigen⁸⁰. Das Verbot erfaßt auch eine Befolgung informeller Auskunftersuchen oder eine Weitergabe der gewünschten Informationen an dritte Personen.

Section 3 stellt den wissentlichen Verstoß gegen ein auf die vorangegangenen Vorschriften gestütztes Verbot unter Strafe. Eine Strafverfolgung darf nur durch den Handelsminister oder die in anderen Landesteilen zuständigen Behörden eingeleitet werden. Sie findet nicht statt, wenn der Verstoß durch Ausländer im Ausland erfolgte.

Section 4 richtet sich an die britischen Gerichte und verbietet ihnen, ausländischen Rechtshilfesuchen Folge zu leisten, die die Jurisdiktionshoheit des Vereinigten Königreiches verletzen oder seine Souveränität gefährden.

Section 5 verbietet die Vollstreckung von ausländischen Urteilen, die

⁷⁹ Siehe Anm. 75, Anmerkung zu Section 1 Subsection 1.

⁸⁰ Davon werden also sowohl Anordnungen betroffen, die sich auf die fremde Personalhoheit stützen, als auch solche, die an das Wirkungsprinzip anknüpfen.

einen Schadensersatz in mehrfacher Höhe des tatsächlichen Schadens zusprechen oder sich auf Rechtsvorschriften zur Verhinderung von Wettbewerbsbeschränkungen stützen, welche der Handelsminister ausdrücklich zu diesem Zweck indiziert hat.

Section 6 ist eine der juristisch und handelspolitisch brisantesten Vorschriften des Gesetzes, die auch am deutlichsten macht, daß das Gesetz gegen die USA zielt. Sie behandelt den Fall (der auch bereits in Section 5 angesprochen ist), daß ein ausländisches Urteil Schadensersatz in einer Höhe zuspricht, die ein Mehrfaches des wirklichen Schadens beträgt. Dies richtet sich gegen die *treble damage*-Urteile nach Section 4 des amerikanischen Clayton Act⁸¹. Section 6 des britischen Gesetzes gibt einem näher qualifizierten Personenkreis, der von einer solchen Verurteilung betroffen wurde, das Recht, vor Gerichten des Vereinigten Königreichs auf Rückzahlung der Summe zu klagen, die den tatsächlichen Schaden übersteigt. Klagegegner und Rückzahlungsverpflichtete können die Gegenpartei sein, die durch die Vollstreckung des ausländischen Urteils bereichert wurde, aber auch alle Rechtsnachfolger, selbst wenn sie nicht der Jurisdiktion des angerufenen Gerichts unterliegen. Der Kreis der potentiellen Kläger umfaßt die staatsangehörigen Personen des Vereinigten Königreichs und verschiedener von ihm abhängiger Gebiete sowie diejenigen, die im Vereinigten Königreich ihre Geschäfte betreiben. Allerdings ist die Klage für diesen letzteren Kreis ausgeschlossen, wenn die Personen zum Zeitpunkt der Eröffnung des ausländischen Verfahrens ihren (Wohn-)Sitz in jenem Staat hatten oder wenn sie dort ihre Geschäfte betrieben und die Verurteilung sich nur auf solche Geschäfte bezog⁸².

Grundlage dieses Gesetzes ist die strikte Anknüpfung an die eigene Territorialhoheit, im Falle der Sections 3 und 6 darüber hinaus an die Personalhoheit. Umgekehrt wird die ausländische Jurisdiktionshoheit nur dort anerkannt, wo sie ihrerseits an das Territorialitätsprinzip anknüpft. Andere Anknüpfungspunkte werden nicht akzeptiert, weder das Personalitätsprinzip noch das Wirkungsprinzip, soweit ein Sachverhalt britische Interessen in nicht näher quantifiziertem Umfang beeinträchtigt. Sie werden nicht nur nicht anerkannt, sondern Maßnahmen, die nicht durch die ausländische Territorialhoheit gedeckt sind, werden durch Verbote und – im Falle der Section 6 – durch Gegenmaßnahmen konterkariert. Die Anknüpfung des Gesetzes an die britische Territorialhoheit wird lediglich darauf gestützt, daß die betroffenen Personen Aktivitäten auf britischem

⁸¹ Vgl. Anm. 65.

⁸² Die fremde Territorialhoheit wird in jedem Fall beachtet.

Staatsgebiet entfalten, nicht aber ist erforderlich, daß der von fremder Hoheitsgewalt angegriffene Sachverhalt physisch eine territoriale Beziehung zu Großbritannien hat. Insoweit genügen seine Auswirkungen. Das Gesetz stößt, wie der britische Handelsminister bekannte, in mancher Hinsicht auf Neuland vor. Während die Auskunftsverbote zum festen Bestandteil internationaler Abwehrgesetzgebung gehören und die Einschränkung der Rechtshilfe unter dem Vorbehalt völkerrechtlicher Bindungen ohnehin zum Bestand nationaler Souveränität gehört, greift Section 1 erstmals direkt in den Jurisdiktionsbereich fremden materiellen Rechts ein in der Absicht, die Rechtsprechung im Anschluß an den Fall *Société Internationale v. Rogers* auch für diesen Bereich nutzbar zu machen. Dies wirft die Frage nach den Grenzen staatlicher Abwehrgesetzgebung auf, eine Frage, die sich im Falle der Section 6 noch dringlicher stellt. Dort wird nämlich die fremde Jurisdiktion gezielt neutralisiert. Dadurch wird noch verdeutlicht, daß die Abgrenzung nationaler Jurisdiktion am völkerrechtlichen Interventionsverbot zu messen ist.

6. Internationale Koordinationsbestrebungen

a) Angesichts der Konflikträchtigkeit, die aus der bisherigen Darstellung deutlich wurde, wird verständlich, daß internationale Ansätze zur Dämpfung, wenn auch noch nicht zur Auflösung solcher Konflikte existieren. Man hätte erwarten können, daß eine Koordinierung der Wettbewerbspolitik zwischen den Staaten in dem Maße in Angriff genommen worden wäre, in dem eine fortschreitende Verflechtung nationaler Märkte miteinander durch die Liberalisierung des Welthandels erfolgte. Die Havana-Charta⁸³ hatte Konsultations- und Untersuchungsverfahren sowie eine Rechtsangleichung in ihrem 5. Kapitel vorgesehen, trat jedoch nicht in Kraft. Das GATT⁸⁴, das notdürftig an ihre Stelle trat, regelt die Behandlung wettbewerbsbeschränkender Praktiken nicht ausdrücklich und wohl auch nicht implizit. Jedenfalls hat die Plenarkonferenz des GATT 1960 beschlossen⁸⁵, in diesem Bereich weder eigene Regeln nach Art. XXV GATT noch Retorsionsermächtigungen nach Art. XXIII GATT zu beschließen, da insoweit wegen des mangelnden Konsenses der Staaten kontraproduktive Folgen für das GATT zu befürchten seien. Selbst wenn man in diesem Fall ein Wiederaufleben des Rechts der Staaten befürwortet,

⁸³ Deutscher Text in Deutsches Handelsarchiv 1948, S. 32 ff.

⁸⁴ GATT, Basic Instruments and Selected Documents, Bd. 4 (1969).

⁸⁵ Basic Instruments and Selected Documents, Supplement 9 (1961), S. 28 f., 170-179.

im Wege der völkerrechtlich zulässigen Repressalie eigene GATT-Verpflichtungen auszusetzen⁸⁶, so ist dies kein Weg, bei Wettbewerbsbeschränkungen Abhilfe zu schaffen, da die Verfolgung einer bestimmten Wettbewerbspolitik durch einen anderen GATT-Partner das GATT – wegen seines Schweigens – nicht verletzt.

Versuche des Europarats zu einer regionalen Konfliktlösung und Angleichung der Politik haben bisher zu keinem Ergebnis geführt⁸⁷. Die Regelungen von EWG⁸⁸ und EFTA⁸⁹ betreffen lediglich eine Homogenisierung innerhalb stärker integrierter Wirtschaftszonen. Die OECD-Ratsempfehlungen vom Dezember 1973⁹⁰ institutionalisierten einen Konsultations- und Untersuchungsmechanismus bei Wettbewerbskonflikten, formulierten aber keine Regelung zur Auflösung solcher Konflikte. Die OECD-Ratsempfehlung vom 20. Juli 1978⁹¹ zur Erleichterung internationaler Rechtshilfe in Antitrust-Verfahren erkennt zwar an, daß das Völkerrecht und die *comity* solchen Verfahren Grenzen setzen, formuliert diese aber nicht näher. Die Ratsempfehlung vom September 1979⁹² über die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten bei Wettbewerbsbeschränkungen, welche den internationalen Handel beeinträchtigen, schlagen einen Austausch von Informationen, eine Koordinierung von Reaktionen sowie Konsultationen und Streitschlichtung vor. Sie betonen das hiervon unberührte Recht der Staaten, substantielle nachteilige Auswirkungen in voller Freiheit selbst zu behandeln.

b) Auch die bilaterale Vertragspraxis gibt insoweit wenig Anhaltspunkte. Die Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsverträge der USA mit ausländischen Staaten⁹³ enthalten lediglich die gemeinsame Anerkennung der möglichen Schädlichkeit wettbewerbsbeschränkender Praktiken für den zwischenstaatlichen Handel und statuieren eine Konsultations-

⁸⁶ W. Meng, Streitbeilegung im GATT, ZaöRV Bd. 41 (1981), S. 69–102 (101).

⁸⁷ Meessen (Anm. 1), S. 54 ff.

⁸⁸ Art. 85 ff. EWG-Vertrag betrifft nur Beeinträchtigungen des Handels zwischen den Mitgliedstaaten. Rein innerstaatliche Marktbeeinträchtigungen bleiben dagegen grundsätzlich weiterhin innerhalb der Regelungskompetenz der Staaten.

⁸⁹ Meessen (Anm. 1), S. 41.

⁹⁰ WuW Jg. 24 (1974), S. 251 f. Zur OECD-Praxis vgl. Meessen (Anm. 1), S. 50 ff.

⁹¹ International Legal Materials, Bd. 17 (1978), S. 1527 ff.

⁹² OECD-Dokument C (79) 154 (Final) vom 5. 10. 1979. Zu den Koordinierungsbemühungen in Internationalen Organisationen allgemein vgl. A. v. Portatius, Wettbewerbspolitik in internationalen Organisationen, WuW Jg. 29 (1979), S. 229–236.

⁹³ Zum Beispiel Art. 18 des Vertrages mit der Bundesrepublik Deutschland (BGBl. 1956 II, S. 487). Allgemein zur USA-Praxis R. R. Wilson, United States Commercial Treaties and International Law (1960).

pflicht. Deutlicher wird das Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den USA über die Zusammenarbeit in Bezug auf restriktive Geschäftspraktiken vom 27. September 1976⁹⁴. Es statuiert eine Kooperations- und Koordinationspflicht in kartellbehördlichen Verfahren, jedoch eingeschränkt durch das Prinzip der Gegenseitigkeit und die Wahrung nationaler Interessen. Auch wenn man hierin eine Anerkennung des von beiden Staaten gegenwärtig nach dem Wirkungsprinzip beanspruchten Jurisdiktionsbereiches sieht, so sagt dies doch nichts über allgemein anerkannte Völkerrechtsregeln aus, da es sich um die bilateralen Angelegenheiten zweier Staaten handelt, die eine einander ähnliche Wettbewerbspolitik vertreten.

c) In neuerer Zeit wird das Problem mehrfach in Verhaltenskodices behandelt. Da diese als solche keine Rechtsverbindlichkeit besitzen⁹⁵, wird abzuwarten sein, inwieweit sie eine Harmonisierung bewirken können. Zwei dieser Kodices, die OECD "Guidelines for Multinational Enterprises" von 1976⁹⁶ und der UNCTAD "Code of Conduct for Liner Conferences" von 1974⁹⁷ wenden sich an die Unternehmen selbst und setzen Standards für deren Verhalten im Wettbewerb oder, bei den Schifffahrts-Linien-Konferenzen, im Kartell. Zur Frage der Auflösung von Jurisdiktionskonflikten tragen sie unmittelbar nichts bei.

Etwas ergiebiger ist insoweit der von der UNCTAD erarbeitete "Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practice"⁹⁸, der am 16. Dezember 1980 von der UN-Generalversammlung verabschiedet wurde⁹⁹. Seine Section C postuliert eine Verstärkung der internationalen Zusammenarbeit bei der Bekämpfung von Wettbewerbsbeschränkungen durch Informationsaustausch, Amtshilfe und Konsultationen über *policy issues*. Section E Nr. 2 behandelt die *jurisdiction*:

"States should base their legislation primarily on the principle of eliminating or

⁹⁴ BGBl. 1976 II, S. 1711.

⁹⁵ Vgl. etwa N. Horn, Die Entwicklung des internationalen Wirtschaftsrechts durch Verhaltensrichtlinien, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Bd. 44 (1980), S. 423-454.

⁹⁶ *International Legal Materials*, Bd. 15 (1976), S. 969 ff.

⁹⁷ UN Doc. TD/CODE/13.

⁹⁸ UN Doc. TD/RBP/CONF/10.

⁹⁹ Die Resolution 35/63 (UN Doc. A/RES/35/63) wurde im Konsens verabschiedet. Allerdings erklärten Großbritannien und Kanada zu Protokoll, die *effects doctrine* werde hierdurch nicht völkerrechtlich anerkannt. Australien erklärte, die Prinzipien der Souveränität und der *comity* untersagten eine einseitige Ausdehnung der Vollstreckungshoheit über das Territorium hinaus (UN Doc. A/35/PV. 84).

effectively dealing with acts or behavior of enterprises which, through an abuse or acquisition and abuse of a dominant position of market power, limit access to markets or otherwise unduly restrain competition, having or being likely to have adverse effects on their trade or economic development, or which through formal, informal, written or unwritten agreements among enterprises have the same impact”.

Hiermit wird erstmals auf internationaler Ebene durch Resolution das Wirkungsprinzip, und zwar in sehr weitgehender Form (Verdacht der Auswirkung reicht aus) formuliert. Section E Nr. 9 bezieht sich auf die Kartell- und Fusionsverfahren:

“States should, on request, or at their own initiative when the need comes to their attention, supply to other States particularly of developing countries, publicly available information, and, to the extent consistent with their laws and established public policy, other information necessary to the receiving interested State for its effective control of restrictive business practices”.

Wegen ihres pauschalen Vorbehalts vermag diese Formulierung zur Konfliktlösung nichts beizutragen. Beide Formulierungen der Section E, die vorstehend zitiert wurden, könnten trotz ihres unverbindlichen Charakters aber eine völkerrechtliche Relevanz haben. Dies wird noch zu erörtern sein.

d) Für die internationale Rechtshilfe in Kartell- und Fusions-Gerichtsverfahren sind, neben den bilateralen Abkommen, zwei Haager Übereinkommen bedeutsam, das über den Zivilprozeß von 1954 und dasjenige über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen von 1970¹⁰⁰. Beide sind in diesem Zusammenhang insoweit interessant, als sie unter anderem als Grund für die Ablehnung eines Rechtshilfeersuchens festlegen, »... wenn der Staat, in dessen Hoheitsgebiet das Ersuchen durchgeführt werden soll, die Erledigung für geeignet hält, seine Hoheitsakte oder seine Sicherheit zu gefährden«¹⁰¹. Die Verpflichtung zur Unterstützung ausländischer Jurisdiktionsausübung endet demnach unter anderem dort, wo diese mit der eigenen Jurisdiktion kollidiert. Auch insoweit kommt es also auf die Vorfrage an, wie in solchen Fällen die Abgrenzung zwischen beiden Jurisdiktionsansprüchen vorzunehmen ist.

Das Abkommen von 1970 sieht in Art. 23 die Möglichkeit vor, durch Vorbehalt die Anwendung seiner Bestimmungen auf Rechtshilfeersuchen

¹⁰⁰ Haager Übereinkommen über den Zivilprozeß vom 1. 3. 1954 (BGBl. 1958 II, S. 576); Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen vom 18. 3. 1970 (BGBl. 1977 II, S. 1452, 1472).

¹⁰¹ Art. 11 Abs. 3 Ziff. 3 des Übereinkommens von 1954. Ebenso Art. 12 *lit.* b des Übereinkommens von 1970.

auszuschließen, welche die Herausgabe von Dokumenten im Rahmen eines *pre-trial discovery*-Verfahrens erstreben. Solche Vorbehalte wurden bisher von neun ratifizierenden europäischen Staaten gemacht, darunter auch von der Bundesrepublik Deutschland¹⁰². Entsprechend enthält § 14 des deutschen Ausführungsgesetzes zum Abkommen¹⁰³ das Verbot, solchen Ersuchen Folge zu leisten vorbehaltlich einer – noch nicht erlassenen – Verordnung des Bundesjustizministers. Anders als die Vorbehalte Schwedens, Dänemarks, Norwegens und Großbritanniens¹⁰⁴ erfaßt derjenige der Bundesrepublik jedoch nicht auch Zeugenvernehmungen über Bestand, Verbleib oder Inhalt von Dokumenten. Das Oberlandesgericht München¹⁰⁵ hat deshalb eine Entscheidung des bayerischen Justizministeriums bestätigt, die ein amerikanisches Rechtshilfeersuchen im Rahmen eines *pre-trial discovery*-Verfahrens zurückwies, soweit die Herausgabe von Dokumenten verlangt wurde, ihm aber stattgab, soweit Zeugenvernehmungen vorgenommen werden sollten, die unter anderem auch solche Dokumente zum Gegenstand hatten.

7. Völkerrechtliche Problematik

a) Die berichteten Fälle, in denen Jurisdiktionsstreitigkeiten aktuell wurden, betrafen Situationen, in denen die Vollstreckung von Hoheitsmaßnahmen gegen Wettbewerbsbeschränkungen drohte. Soweit solche Vollstreckungsmaßnahmen im Ausland vorgenommen werden sollen, kann der betroffene Staat dem völkerrechtlich unbestritten seine ausschließliche Territorialhoheit entgegen setzen¹⁰⁶. Auch dort aber, wo durch Rechtshilfeabkommen die freie Ausübung dieser Hoheit eingeschränkt ist, gelten solche Verpflichtungen nur, wenn die zur Vollstreckung anstehende Entscheidung nicht außerhalb des völkerrechtlich zulässigen materiellen Jurisdiktionsbereichs des ersuchenden Staates liegt¹⁰⁷.

Andererseits ist ein Staat aber auch bei der Ausübung der Vollstrek-

¹⁰² Der Vorbehalt der Bundesrepublik Deutschland ist im BGBl. 1979 II, S. 780, veröffentlicht, diejenigen von acht weiteren Staaten im BGBl. 1980 II, S. 1290 und 1440.

¹⁰³ BGBl. 1977 I, S. 3105.

¹⁰⁴ Siehe Anm. 102.

¹⁰⁵ Siehe Anm. 65.

¹⁰⁶ Siehe Anm. 10.

¹⁰⁷ Die Rechtmäßigkeit einer Verfahrenshandlung beruht zunächst auf der formellen (Verfahrens-)Jurisdiktionshoheit der Staaten. Auch insoweit wird unter dem Gesichtspunkt des völkerrechtlichen Interventionsverbots bereits ein *minimum contact* der Parteien zum Verfahrensstaat zu fordern sein. Das Verfahren dient aber weiterhin der Durchsetzung materiellen Rechts dieses Staates. Fehlt es an der materiellen Jurisdiktionsbefugnis, so würde

kungshoheit auf eigenem Staatsgebiet nicht völlig frei. Abgesehen von den Prinzipien des fremdenrechtlichen Mindeststandards¹⁰⁸, deren diesbezügliche Tragweite hier nicht näher untersucht werden soll, darf – vom Völkerrecht her gesehen – jeder Staat auch auf eigenem Territorium nur solche Entscheidungen vollziehen, die unter Beachtung völkerrechtlicher Grenzen ergangen sind. Bezieht die Rechtsordnung eines Staates die Grundsätze des allgemeinen Völkerrechts in das innerstaatliche Recht mit ein¹⁰⁹, so müssen Behörden und Gerichte diese Grundsätze *eo ipso* beachten. Andernfalls muß der jeweils verletzte Staat, also derjenige, dem die ausschließliche Jurisdiktion über den fraglichen Sachverhalt zusteht, seine Rechte auf den vom Völkerrecht hierfür vorgesehenen Wegen geltend machen. Betrifft eine völkerrechtswidrige Vollstreckungsmaßnahme Angehörige eines fremden Staates, so kann dieser unter den allgemein anerkannten Bedingungen auch im Wege des diplomatischen Schutzes vorgehen.

So führen denn immer wieder die Fragen der Zulässigkeit einer Vollstreckung in Angelegenheiten mit extraterritorialem Bezug zurück auf das zentrale Problem der Grenzen der materiellen Regelungsbefugnis eines Staates.

b) Es wurde bereits eingangs dargelegt, daß der Verfasser von der Prämisse ausgeht, die materielle Jurisdiktionshoheit der Staaten bedürfe nicht etwa einer völkerrechtlichen Ermächtigung im weitesten Sinne, sondern sei konstitutiver Bestandteil der staatlichen Souveränität. Jurisdiktionskonflikte sind mithin Souveränitätskonflikte¹¹⁰.

Solche Konflikte werden vom Völkerrecht nicht notwendig durch Abgrenzung exklusiver staatlicher Jurisdiktionsbereiche gelöst. Vielmehr existieren auch bisher schon konkurrierende Zuständigkeiten, worauf noch zurückzukommen sein wird. Vor der Frage nach den Koordinationsproblemen bei einer solchen Konkurrenz muß jedoch untersucht werden, ob nicht das Völkerrecht in bestimmten Fällen eine solche Parallelität von vornherein ausschließt, indem es einem Staat untersagt, bestimmte Sachverhalte seiner Jurisdiktion zu unterwerfen. Dies soll vorliegend nur für

eine hierauf beruhende Verfahrenshandlung gegen Völkerrecht verstoßen. Eine solche Handlung kann aber im Rahmen völkerrechtlicher Rechtshilfeverträge von anderen Vertragsparteien nicht gefordert werden.

¹⁰⁸ Vgl. A. Schnitzer, Fremdenrecht, in: Strupp-Schlochauer, Wörterbuch, Bd. 1 (1960), S. 566–570, K. Doehring, Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts und das deutsche Verfassungsrecht (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd. 39) (1963).

¹⁰⁹ Wie etwa Art. 25 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland.

¹¹⁰ Meessen (Anm. 1), S. 13.

den Bereich der Wettbewerbsbeschränkungen geprüft werden, so daß offen bleiben muß, ob sich die nachfolgenden Überlegungen zur Übertragung auf andere Bereiche eignen¹¹¹.

Das nationale Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen ist eine Gemengelage von Strafrecht, Zivilrecht und Verwaltungsrecht. Obwohl in allen drei Bereichen Regeln über die Behandlung grenzüberschreitender Sachverhalte existieren, sind diese nicht ohne weiteres auf die Behandlung von Wettbewerbsbeschränkungen übertragbar. Strafrechtlich besteht ein weitreichender Dissens über die Strafwürdigkeit solcher Beschränkungen¹¹². Darüber hinaus ist das herkömmliche Ubiquitätsprinzip (Bestrafung am Handlungs- oder Erfolgsort) nicht auf Wirtschaftssachverhalte zugeschnitten, deren Wirkungen mit unterschiedlicher Intensität oft nur lose mit der tatbestandlichen Handlung verknüpft sind¹¹³. Zivilrechtlich ist das Wettbewerbsrecht in der Regel eine Angelegenheit des nationalen *ordre public*, so daß die Normen des allgemeinen Internationalen Privatrechts nicht in Anwendung kommen¹¹⁴.

Grundlegende völkerrechtliche Grenze nationaler Jurisdiktionshoheit ist das Erfordernis, daß der zu regelnde Sachverhalt überhaupt in einer realen Beziehung zum regelnden Staat stehen muß. Dies ergibt sich aus den Ausführungen im *Lotus*-Fall (mittelbar), aus dem Prinzipienkatalog des internationalen Strafrechts, aus Praxis und Lehre zum internationalen Privat- und Verwaltungsrecht und endlich auch aus der Praxis der Staaten im internationalen Recht der Wettbewerbsbeschränkungen¹¹⁵. Allgemeiner fundiert wird diese Grenze aber durch das Verbot der Nichteinmischung in

¹¹¹ Vgl. Anm. 39. Die Erörterung über eine Abgrenzung an Hand allgemeiner völkerrechtlicher Prinzipien muß aber wohl für alle materiellen Jurisdiktionsbereiche gelten.

¹¹² Vgl. etwa Riedweg (Anm. 10), S. 304–310 (307).

¹¹³ Abgesehen davon ist die Formulierung des strafwürdigen Erfolges Angelegenheit des nationalen Gesetzgebers, so daß das Ubiquitätsprinzip als Anknüpfungskriterium jenseits des Bereiches der klassischen, allgemein anerkannten strafrechtlichen Delikte keine völkerrechtliche Abgrenzbarkeit der Jurisdiktionshoheit mehr gewährleisten kann.

¹¹⁴ Vielmehr wird dann nationales Recht ohne Verweisung angewendet. Allerdings geht auch im Internationalen Privatrecht die Frage der Jurisdiktionshoheit immer derjenigen nach dem anwendbaren Recht vor.

¹¹⁵ Zur Lehre siehe Anm. 11. Der *Lotus*-Fall wie auch das internationale Strafrecht (vgl. Anm. 1) benutzen Anknüpfungen an die Personal- und Territorialhoheit bzw. an vitale staatliche Interessen. Zum internationalen Privatrecht vgl. A. N. Makarov, Internationales Privatrecht und Völkerrecht, in: Strupp-Schlochauer, Wörterbuch, Bd. 2 (1961), S. 129–133; Bär (Anm. 24), S. 327 ff. Zum internationalen Verwaltungsrecht E. Steindorff, Verwaltungsrecht, Internationales, in: Strupp-Schlochauer, Wörterbuch, Bd. 3 (1962), S. 581–586; Rudolf (Anm. 3); Vogel (Anm. 3). Die Staatenpraxis verlangt bisher zumindest Auswirkungen auf den Hoheitsbereich eines Staats.

die inneren Angelegenheiten fremder Staaten (Interventionsverbot). In einen Sachverhalt, der rein innerstaatliche Bezüge hat, darf nicht von einem anderen Staat regelnd eingegriffen werden¹¹⁶.

Die Anknüpfung der Jurisdiktion an Wirkungen eines extraterritorialen Verhaltens im Inland (Wirkungsprinzip) erfüllt zunächst generell die Grundvoraussetzung einer realen Beziehung. Sie ist auch angesichts der uneinheitlichen Staatenpraxis nicht etwa positiv völkerrechtlich untersagt¹¹⁷. Die Staatenproteste gegen die extraterritoriale Anwendung des nationalen Kartell- und Fusionsrechts wendeten sich mit Ausnahme derer Großbritanniens¹¹⁸ nicht gegen das Prinzip selbst, sondern gegen seine Anwendung unter den konkreten Fallumständen¹¹⁹. Solche Proteste reichen aber zur Entstehung einer souveränitätsbegrenzenden Völkerrechtsnorm nicht aus. Darüber hinaus zeigt der von der Generalversammlung der Vereinten Nationen angenommene Verhaltenskodex über wettbewerbsbeschränkende Praktiken¹²⁰ – obwohl ihm direkt keine normative Kraft innewohnt –, daß im Konsensus der Mitgliedstaaten das Wirkungsprinzip als Anknüpfungspunkt gebilligt wird. Dies verstärkt jedenfalls den Schluß darauf, daß insoweit keine völkerrechtliche Absage an dieses Prinzip existiert.

Muß das Wirkungsprinzip aber als zulässige Anknüpfung anerkannt werden, so fragt sich weiter, ob nur an Wirkungen bestimmter Intensität angeknüpft werden darf. Die dargestellte Rechtsprechung beschränkt sich auf Wirkungen, die mit den Attributen *“direct”*, *“substantial”*, *“foreseeable”*, *“intended”*, *“constituent element”* oder auch »spürbar« qualifiziert werden. Berücksichtigt man aber die Tatsache, daß nur das Kammergericht den Schwerpunkt der Auswirkung unter völkerrechtlichem Gesichtspunkt bewertet, während amerikanische Gerichte solche Qualifikationen ledig-

¹¹⁶ H. Mosler, Die Intervention im Völkerrecht (1937); J. Kaiser/I. v. Münch, Internationale und nationale Zuständigkeit im Völkerrecht der Gegenwart (Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, H. 9) (1967). Vgl. auch das 3. Prinzip der *“Friendly Relations”*-Deklaration der UN-Generalversammlung, Resolution 2625 (XXV) vom 24. 10. 1970. Zur Anwendung des Interventionsverbotes bei der Jurisdiktionsabgrenzung Meessen (Anm. 1), S. 198 ff.

¹¹⁷ Weder Übung noch eine einheitliche Rechtsüberzeugung zur Bildung von Völkergewohnheitsrecht liegen vor.

¹¹⁸ Zu den Protesten Meessen (Anm. 1), S. 149 ff. Zur englischen Protestnote im *Teerfarben-Fall* vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften vgl. Anm. 64. Ihre Rechtsauffassung hat die britische Regierung 1978 in einer Note an die USA bekräftigt, vgl. Jacobs (Anm. 20).

¹¹⁹ Meessen (Anm. 1), S. 149.

¹²⁰ Siehe Anm. 98 und 99.

lich aus Gründen der *comity* und des innerstaatlichen Rechts anwenden, so kann man wohl nicht von der Existenz diesbezüglicher Völkerrechtsschranken ausgehen. Auch hier kann nur das Interventionsverbot eine, wenn auch wenig konkretisierte, Handhabe bieten¹²¹. Eine Auswirkung, welche sich nur ganz geringfügig im fremden Hoheitsbereich niederschlägt, dürfte als Anknüpfung nicht ausreichen¹²². Daß die genaue Abgrenzung hier nur im Einzelfall vorzunehmen ist und als solche zunächst den entscheidenden nationalen Stellen obliegt, ist nicht zu vermeiden. Ein Beurteilungsspielraum der Staaten bei der Anwendung von Völkerrecht ist kein unbekanntes Phänomen¹²³. Die zitierten Beschlüsse des Kammergerichts¹²⁴ sind ein Beispiel für die verantwortungsvolle Ausfüllung dieses Beurteilungsspielraums. Dagegen dürfte das Verbot des Rechtsmißbrauchs, vorausgesetzt es ist überhaupt ein völkerrechtlicher Grundsatz¹²⁵, hier deshalb nicht anwendbar sein, weil die Jurisdiktionsausübung kein vom Völkerrecht verliehenes Recht ist.

In der zulässigen Anknüpfung an das Wirkungsprinzip liegt grundsätzlich keine Einmischung in die Angelegenheiten eines anderen Staates. Vielmehr ist die konkurrierende oder parallele Jurisdiktionsausübung durch mehrere Staaten im Völkerrecht kein Novum, denn sie tritt auch bei Anknüpfung an Personal- und Territorialhoheit sowie bei Anwendung des Schutzprinzips auf. Dies ist im internationalen Strafrecht seit langem bekannt, kommt aber auch im Bereich des Rechts gegen Wettbewerbsbeschränkungen vor. Ein Verhalten eigener Staatsbürger im Ausland mit Aus-

¹²¹ Siehe Anm. 19.

¹²² Insoweit dürfte es sich noch um eine interventionsfeste innere Angelegenheit handeln. Nach der hier vertretenen Auffassung kommt es nicht darauf an, ob die Auswirkung direkt oder indirekt ist, sondern auf ihre Intensität. Ob die abstrakte Gefährdung durch einen erwarteten Effekt, wie sie etwa nach § 24 Abs. 1 GWB für das Eingreifen der deutschen Fusionskontrolle ausreicht, bereits einen hinreichenden Anknüpfungspunkt bietet, erscheint zweifelhaft. Das gesamte Problem der völkerrechtlichen Zulässigkeit vorbeugender Fusionskontrolle mit extraterritorialem Bezug bedürfte einer genaueren Überprüfung. Vgl. Meessen (Anm. 53), S. 277 ff.

¹²³ A. Bleckmann, Der Beurteilungsspielraum im Europa- und im Völkerrecht, Europäische Grundrechte Zeitschrift, Jg. 6 (1979), S. 485–495.

¹²⁴ Siehe Anm. 57 und 58.

¹²⁵ Ablehnend A. Schüle, Rechtsmißbrauch, in: Strupp-Schlochauer, Wörterbuch, Bd. 3 (1962), S. 69–71; skeptisch Rudolf (Anm. 3), und Nordmann (Anm. 24), S. 172 ff; Meessen (Anm. 1), S. 199, lehnt das Verbot als Kriterium allgemeiner Zuständigkeitsabgrenzung ab, will es aber im Anschluß an H. Mosler, Diskussionsbemerkung (Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, H. 11) (1971), S. 86, als Abgrenzungsmaßstab im Einzelfall anwenden. Für eine Anwendung als Abgrenzungskriterium der Jurisdiktionshoheit Bär (Anm. 24), S. 334, und Hermanns (Anm. 1), S. 37 ff.

wirkungen auf den inländischen Markt kann von den beteiligten Staaten unter Anknüpfung an das Territorialitäts-, das Personalitäts- oder das Wirkungsprinzip normativ erfaßt werden. Eine Abgrenzungspflicht dahingehend, daß nur ein Staat seine Jurisdiktion in einem solchen Falle ausüben dürfe, existiert im Völkerrecht nicht¹²⁶.

Bei konkurrierender Jurisdiktion treten Kollisionen insbesondere dann auf, wenn ein Staat etwas verbietet, was ein anderer ausdrücklich anordnet oder was er zumindest als politisch erwünscht erlaubt. Die Beachtung eines fremden Verbots- oder Abwehrgesetzes durch einen Staat mag innerstaatliche Bedeutung haben hinsichtlich der Frage, ob sich hierdurch eine Rechtsverletzung wegen Zwangs, Unmöglichkeit oder mangelnder Schuld »rechtfertigen« läßt¹²⁷.

Dies sind aber Individualbelange, die auf völkerrechtlicher Ebene lediglich nach dem fremdenrechtlichen Mindeststandard zu beurteilen sind¹²⁸. Ansonsten verpflichten aber weder das Interventionsverbot noch sonstiges Völkerrecht zu einer solchen Beachtung. Eine Anerkennung innerstaatlicher Hoheitsakte wird von staatlichen Gerichten zwar praktiziert, jedoch unter dem Vorbehalt des *ordre public*¹²⁹, was deutlich macht, daß keine

¹²⁶ Vielmehr werden für diesen Fall in der Literatur Konfliktlösungsregeln postuliert. Nordmann (Anm. 24), S. 159 ff., konkretisiert hierzu das Interventionsverbot und will die kollidierenden Rechtssphären nach der Stärke der zuständigkeitsbegründenden Verknüpfung sowie an Hand des Estoppel-Prinzips abgrenzen. Die New Yorker ILA-Resolution von 1972 (Anm. 24) stellt das Gebot der Rücksichtnahme auf wesentliche Interessen und auf die Wirtschaftspolitik anderer Staaten auf. Außerdem dürfe kein Verhalten verlangt werden, das im Widerspruch zum Recht des Aufenthaltsstaates stehe. Nach § 40 des Restatement (Second) (Anm. 2) ist bei einer Kollision jeder Staat verpflichtet, nach Treu und Glauben eine Mäßigung seiner Vollstreckungshoheit zu erwägen und dabei insbesondere die vitalen Staateninteressen, die persönliche Härte für die Partei, das Ausmaß territorialer Berührung, die Nationalität der Partei und die Erfolgsaussichten einer Vollstreckung zu berücksichtigen. Die amerikanische Gerichtspraxis erkennt eine solche völkerrechtliche Abwägungspflicht jedoch nicht an, sondern stützt sich auf die unverbindliche *comity*, die auch Jennings (Anm. 12) als einziges Konfliktlösungsmittel ansieht. Meessen (Anm. 1), S. 203 ff., leitet aus dem Interventionsverbot und dem Grundsatz der souveränen Gleichheit der Staaten eine völkerrechtliche Pflicht zur Abwägung der betroffenen nationalen Interessen ab.

¹²⁷ Immerhin sieht sich das betroffene Individuum dem für es selbst unauflösbaren Dilemma gegenüber, einen der real kollidierenden Rechtsbefehle verletzen zu müssen.

¹²⁸ Vgl. Anm. 108.

¹²⁹ Darauf, daß ein bestimmtes Verhalten im Ausland erlaubt war, haben amerikanische Gerichte nie Rücksicht genommen. Dagegen führten ausländische Verbote zur Einfügung von *saving clauses* in gerichtliche Anordnungen oder in Vergleiche (*consent decrees*), die vom Adressaten lediglich vernünftige Anstrengungen zur Erlangung einer Ausnahmegenehmigung verlangen, ihm ansonsten aber die Beachtung des Verbots erlauben. Vgl. die Darstellung der Praxis bei Meessen (Anm. 1), S. 184 ff. Die wesentlichen Grundsätze, die in der

völkerrechtliche Rechtspflicht anerkannt wird und mangels entsprechender Gewohnheitsrechtsbildung auch nicht existiert.

Das gleiche gilt für die Abwägung der kollidierenden Jurisdiktionsinteressen. Jenseits der Grenze lediglich geringfügiger Interessen nehmen die Gerichte eine solche Abwägung nur unter dem Gesichtspunkt politisch motivierter Selbstbeschränkung vor. Eine gewohnheitsrechtliche Pflicht zur Abwägung hat sich bisher nicht herausgebildet, da es jedenfalls an der Rechtsüberzeugung fehlt¹³⁰.

Man könnte daran denken, eine solche Pflicht im Vertragsrecht für den Fall zu suchen, daß die Auswirkungen eines wettbewerbswidrigen Verhaltens im Ausland auf einer staatenvertraglichen Öffnung der nationalen Märkte für ausländische Waren, Gewerbetreibende sowie für den Kapitalverkehr beruhen. Hierbei bleibt aber ein Rückgriff auf Treu und Glauben dann verschlossen, wenn sich aus dem jeweiligen Vertrag keine Pflicht zur Beachtung der Wettbewerbsordnung des anderen Staates ergibt¹³¹. So gibt

Entscheidung des Supreme Court in Sachen *Société Internationale v. Rogers* aufgestellt wurden, sind bereits früher (Anm. 31) dargestellt worden. Im *Swiss Watchmakers*-Fall und einigen anderen Entscheidungen hat die amerikanische Rechtsprechung diese Zurückhaltung auch auf Regierungsanordnungen im Ausland ausgedehnt (vgl. Meessen, a.a.O.). Der *ordre public*-Vorbehalt tritt deutlich zutage in der Entscheidung *In re Ampillicin Antitrust Litigation* vom 20. 3. 1978, 81 F.R.D 377 (D.C.D.C.): "while no law has of its own force any effect outside the territory of the state or nation from which its authority is derived, foreign laws may, within certain limits, be given effect ... Comity, however, will not be extended to foreign law if it is contrary to the public policy of the forum ..." (S. 391). Meessen, a.a.O., S. 198, kommt nach sorgfältiger Analyse zu dem Schluß, daß eine gewohnheitsrechtliche Pflicht zur Beachtung ausländischer kollidierender Anordnungen bisher nicht entstanden ist. Ebenso *Brownlie* (Anm. 3); *Bär* (Anm. 24), S. 351 f; *Rehbinde* (Anm. 5), S. 376 f; *Restatement (Second)* (Anm. 2), § 39. § 40 des *Restatement* und auch der in Anm. 47 erwähnte Brief des amerikanischen Justizministeriums verweisen aber nachdrücklich auf die Anwendung der *comity*. Dagegen sind *Jennings* (Anm. 12), S. 151; *Wengler* (Anm. 3), S. 944 ff.; *Akehurst* (Anm. 2), S. 230; *Nordmann* (Anm. 24), S. 128 ff.; *Goldman* (Anm. 10), S. 714 ff.; *Hermanns* (Anm. 1), S. 48, 74 f.; *Jacobs* (Anm. 20), S. 663, für die Anerkennung einer völkerrechtlichen Pflicht zur Anerkennung ausländischer Anordnungen. Die *New Yorker Resolution der ILA (1972)* (Anm. 24) verlangt in Art. 7, kein Verhalten dürfe von einer Person im Ausland verlangt werden, das im Widerspruch zum Recht des Aufenthaltsstaates stehe.

¹³⁰ Vgl. die Nachweise in Anm. 126. Dies gilt aber nur für das allgemeine Gewohnheitsrecht. Partikulärrechtliche Verpflichtungen im einzelnen sind denkbar, sei es durch Vertrag oder Gewohnheitsrecht.

¹³¹ Die *bona fides* ist keine selbständige Verhaltensnorm, sondern entfaltet ihre Wirkung nur im Rahmen völkerrechtlich relevanter Verhaltensweisen, vgl. J. P. Müller, *Vertrauensschutz im Völkerrecht* (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd. 56) (1971), S. 255 ff. Eine Rücksichtspflicht kann sich auch implizit aus einem Vertrag ergeben, diese ist dann nach Treu und Glauben wahrzunehmen. Erwähnt ein Vertrag das

etwa Art. 18 Ziff. 1 des deutsch-amerikanischen Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrages¹³² jedem Staat das Recht, schädliche Wettbewerbsbeschränkungen selbst zu bekämpfen. Wenn Art. 27 Ziff. 1 zur wohlwollenden Prüfung der Interessen des anderen Vertragsteils verpflichtet, so wird hierdurch zwar die Vornahme einer Abwägung verlangt, nicht aber ein bestimmtes Ergebnis. Das gleiche gilt von der Prüfungspflicht nach Art. XXIII Ziff. 1 GATT¹³³. Dagegen könnte sich aus der Verpflichtung der Mitgliedstaaten nach Art. 5 Satz 3 EWG-Vertrag, alle Maßnahmen zu unterlassen, welche die Verwirklichung der Ziele dieses Vertrages gefährden könnten, im Einzelfall eine Pflicht ergeben, eigene nachrangige Interessen hinter denen anderer Mitgliedstaaten zur Wahrung des gemeinsamen Marktes zurückzustellen¹³⁴. Diese Beispiele zeigen, daß jedes Gericht, das über einen Fall von Wettbewerbsbeschränkungen mit extraterritorialen Bezügen zu entscheiden hat, sorgfältig bestehende Verträge zwischen den betroffenen Staaten berücksichtigen muß. Es ist auffällig, daß dies bisher ersichtlich in keinem einzigen Fall geschehen ist.

Stellt sich aber heraus, daß keine vertragliche Sonderregelung oder nur eine Pflicht zu wohlwollender Prüfung fremder Interessen besteht, so ist die Abwägung im Ergebnis an keine völkerrechtliche Verpflichtung gebunden. Die Grundsätze der *Continental Shelf*-Entscheidung des Internationalen Gerichtshofs über das Entstehen der Pflicht, einen Streit durch Verhandlung unter Berücksichtigung von *equitable principles* zu entscheiden¹³⁵, führen hier zu keinem Ergebnis. Weder ist aus der bloßen einseitigen

Wettbewerbsrecht nicht, führt er aber zwangsläufig zu einer möglichen Kollision beider Rechtssphären, so wird man eine Rücksichtspflicht wohl annehmen können.

¹³² Vgl. Anm. 93. Anders dagegen der Vertrag von 1976 (Anm. 94).

¹³³ Siehe Anm. 84. Sieht nach diesem Artikel eine Partei eine Gefährdung der Zugeständnisse oder Vorteile zu ihren Gunsten aus der Handelsliberalisierung nach dem GATT, so kann sie unter anderem der gefährdenden Partei schriftliche Vorstellungen oder Vorschläge machen, die von dieser wohlwollend zu prüfen sind. Eine hieraus abgeleitete Abwägungspflicht gilt also nur für die Fälle, in denen die ausländische Wettbewerbsbeschränkung GATT-Vorteile beeinträchtigt, was wohl nicht häufig vorkommen wird.

¹³⁴ Immerhin können Wettbewerbsverzerrungen auf einem Markt durch die Anwendung extraterritorialer Jurisdiktionshoheit entstehen, die die Harmonie des gemeinsamen Marktes stören. Diese Überlegung kommt aber nur dort zum Tragen, wo nicht ohnehin die Art. 85 und 86 EWG-Vertrag eingreifen.

¹³⁵ ICJ Reports 1969, S. 3, 46 ff. Meessen (Anm. 1), S. 65 ff., leitet aus den Grundsätzen dieser Entscheidung eine allgemeine Theorie der Entwicklung von Richterrecht und, unter Berufung auf M. Sørensen, *Principes de droit international public*, RdC Bd. 101 (1960 II), S. 1 ff., 12, der Vorformulierung entsprechender Regeln für ein solches Recht durch die Literatur ab. Diese Überlegungen würden eine grundsätzliche Auseinandersetzung über das Lückenproblem im Völkerrecht erfordern, die hier nicht erfolgen kann. Was

gen Eröffnung des Außenwirtschaftsverkehrs bisher ersichtlich eine gewohnheitsrechtliche Verhandlungs- und Konfliktlösungspflicht entstanden, noch ziehen Jurisdiktionskonflikte im Bereich der Wettbewerbsbeschränkungen Gefahren für den Weltfrieden und die internationale Sicherheit nach sich, was eine Anwendung der Streitbeilegungspflicht des Art. 33 der UN-Satzung ermöglichen würde. Die Abwägung bleibt demnach grundsätzlich im Rahmen der *comity*, also staatlicher Selbstbeschränkung.

Gleichwohl legen wirtschaftspolitische Sachzwänge eine solche Abwägung dringend nahe. Ein Jurisdiktionsstreit mit einer Sequenz von gegenseitigen Retorsionen kann in kontraproduktiver Weise die Erfolge gegenseitiger Außenwirtschaftsliberalisierung beeinträchtigen. Grundlegende Voraussetzung für die Kalkulierbarkeit einer erfolgreichen Tätigkeit der Wirtschaftssubjekte über Grenzen hinweg ist die Rechtssicherheit. Andererseits wird man jedem Staat zugestehen müssen, daß er die Wettbewerbsgleichheit von In- und Ausländern als ordnungspolitisches Postulat ebenso wie die Geschäftsgeheimnisse seiner Staatsbürger zu schützen wünscht. Der beste Ansatz zu einer Einigung bestünde hier in der Koordinierung des Wettbewerbsrechts der Handelspartner. Die Verwirklichung dieser Einsicht steht aber noch lange nicht auf der Tagesordnung. So wird es den Gerichten weiter obliegen, Kollisionen mit Selbstbeschränkung zu begegnen. Dies führt zunächst zur Bildung innerstaatlichen Kollisionsrechts¹³⁶, wie dies auch im Privatrecht seit langem der Fall ist. Wünschenswert wäre es aber, wenn sich die Staaten im Interesse der Rechtssicherheit völkerrechtlich auf Grundsätze eines solchen Kollisionsrechts einigen könnten. Hierfür könnten sie auf die Bildung von Gewohnheitsrecht zurückgreifen, wenn ihre Gerichte übereinstimmend darauf verzichten würden, ihre

aber die *Festlandssockel*-Entscheidung betrifft, so muß berücksichtigt werden, daß der Gerichtshof (a.a.O., S. 47) zunächst eine Verhandlungspflicht und damit ein völkerrechtliches Rechtsverhältnis aus der Truman-Deklaration und aus Art. 33 UN-Charta ableitet. Die Grundsätze, die dann für die Ausgestaltung dieses Verhältnisses (*equitable principles*) aufgestellt werden, setzen also zunächst ein solches Verhältnis voraus. Eine Verallgemeinerung dieser Rechtsfindungsmethode auf alle Fälle, in denen das Völkerrecht bisher noch keine Regeln entwickelt hat, scheint deshalb unter Berufung auf diese Entscheidung problematisch.

¹³⁶ Dieses könnte selbstverständlich grundsätzlich auch ausländisches Recht zur Entscheidung heranziehen. Vgl. zur zivilrechtlichen Problematik Goldman (Anm. 10), S. 718 ff., zur öffentlich-rechtlichen Lowenfeld (Anm. 3), der vorschlägt, den "minimum contacts approach" durch einen "optimum rationality approach", das heißt eine Kosten-Nutzen Analyse zu ersetzen. Hinsichtlich der Heranziehung ausländischen öffentlichen Rechts ist die Staatenpraxis aber bisher ablehnend. Vgl. auch Meessen (Anm. 53).

Abwägung auf die *comity* zu stützen. Andererseits kämen auch vertragliche Regelungen ebenso in Frage wie eine Streitschlichtung vor internationalen Gerichten oder Schiedsgerichten. Auch in diesem Fall könnten sich über die konkrete Fallentscheidung hinaus Regeln des allgemeinen Völkerrechts bilden¹³⁷, die die nachfolgenden Abwägungskriterien vom Niveau nationaler *comity* auf die Ebene internationalen Rechts heben könnten.

Eine faire Abwägung der beteiligten Jurisdiktionsinteressen¹³⁸ sollte neben dem Ort der Handlung, der Nationalität der Parteien und dem Schwerpunkt der Wirkungen insbesondere das Gewicht der kollidierenden Interessen in Betracht ziehen und insoweit deren Geltendmachung durch Abwehrgesetzgebung oder diplomatische Proteste berücksichtigen. Auch die außen- oder wirtschaftspolitischen Folgen einer Entscheidung sollten erwogen werden. Eine weitere Konkretisierung dieser Ermessensrichtlinien dürfte nur im Einzelfall möglich sein.

So sehr hiernach die Entscheidungen *Timberlane Lumber* und *Mannington Mills* zu begrüßen sein mögen, so sind doch einige ihrer Abwägungskriterien problematisch. Einerseits werden völkerrechtliche Elemente zu Unrecht unter die *comity* eingeordnet. Das gilt von der Berücksichtigung staatsvertraglicher Bindung ebenso wie von der Frage, ob der fremde Staat in gleichem Umfang Jurisdiktion ausübt, weil hier das Estoppel-Prinzip zugunsten des entscheidenden Staates eingreift¹³⁹. Andererseits ist die Berücksichtigung der Vorhersehbarkeit der Verletzung und der Verletzungsabsicht eine individualrechtliche Frage nationalen Rechts, die nichts mit dem zwischenstaatlichen Interessenkonflikt zu tun hat. Ebenso ist das Erfordernis des Restatement, die Wirkung müsse "*constituent element*" des Verletzungstatbestandes sein, kein taugliches Kriterium, da die Tatbestandsformulierung ein Problem des nationalen Wettbewerbsrechts und somit einseitig manipulierbar ist¹⁴⁰.

Die oben genannten Abwägungsgesichtspunkte betreffen das Verhältnis der Staaten zueinander. Es ist daher verfehlt, wenn das Versäumnisurteil im *Westinghouse*-Verfahren die *comity* wegen des Nichterscheins der Beklagten außer acht läßt¹⁴¹. Es steht zu hoffen, daß hier die Intervention der amerikanischen Regierung zu einer realistischeren Einschätzung führt.

¹³⁷ Durch gewohnheitsrechtliche Beachtung oder vertragliche Kodifizierung.

¹³⁸ Vgl. hierzu ausführlicher Meessen (Anm. 1), S. 227 ff.

¹³⁹ Hier greift der Gesichtspunkt des Verbots des *venire contra factum proprium* ein.

¹⁴⁰ Hierdurch wird die Anknüpfung an ein *constituent element* zum Zirkelschluß. Die Frage, an welche Auswirkung angeknüpft werden darf, kann nicht mit dem Verweis auf eine nationalrechtlich formulierte Anknüpfung beantwortet werden.

¹⁴¹ Vgl. oben 2c und d.

c) Die vorstehenden Erwägungen sind auch einer Beurteilung der nationalen Abwehrgesetzgebung zugrunde zu legen. Sie knüpft in ihrer bisher praktizierten Form an zulässige Prinzipien, nämlich an das Personalitäts-, Territorialitäts- oder Wirkungsprinzip an. Die Berücksichtigung fremder Interessen bleibt möglich durch den Genehmigungs- oder Verbotsvorbehalt zugunsten des zuständigen Ministers. Die für Gerichtsentscheidungen oben formulierten Abwägungsgesichtspunkte sind auch bei dessen Entscheidungen anzuwenden. Spezialvertragliche Völkerrechtsverpflichtungen können nach allen Gesetzen Berücksichtigung finden, ansonsten bleibt die Abwägung ein Gebot der *comity*.

Problematisch erscheint dagegen die in Section 6 des "Protection of Trading Interests Act, 1980" von Großbritannien eingeführte Rückzahlungsklage auf den Betrag, der in einem ausländischen Schadensersatzurteil einem Wettbewerber über die tatsächliche Schadenssumme hinaus zugesprochen wurde¹⁴². Das Gesetz bestimmt, daß der Beklagte des Rückzahlungsverfahrens nicht der Jurisdiktion des angerufenen Gerichtsstandes unterliegen muß. Hiermit ist nach dem Gesetzestext nur die *personal jurisdiction* gemeint. Obwohl in den Gesetzesmaterialien Hinweise darauf zu finden sind, daß auch nicht notwendig eine *jurisdiction in rem*, d. h. ein dinglicher Gerichtsstand vorliegen müsse, bleibt es damit den Gerichten überlassen, einen solchen *minimum contact* zu verlangen¹⁴³, was hinsichtlich der Begründung eines Gerichtsstandes dem Völkerrecht Genüge täte.

Damit bleibt aber noch ein weiteres Problem, nämlich das der materiellen Regelungsbefugnis. Section 6 gewährt einen zivilrechtlichen Bereicherungsanspruch, der an einen Bereicherungsvorgang anknüpft, welcher durch Hoheitsakt eines fremden Staates, nämlich die Urteilsvollstreckung im Ausland ausgelöst wird. Dies wirft zunächst die Frage nach der Pflicht zur Anerkennung fremder Hoheitsakte auf. Soweit diese extraterritoriale Auswirkungen haben, muß der jeweils betroffene ausländische Staat solche Akte nach geltendem Völkerrecht wohl nicht anerkennen¹⁴⁴. Das gilt auch

¹⁴² Siehe oben 5b.

¹⁴³ Vgl. [1980] Statutes Annotated, c.11, Anmerkung zu Section 6, Stichwort "Foreigners". Diese Minimalanforderung ist in den britischen Rules of the Supreme Court bisher klar festgelegt.

¹⁴⁴ Das gilt sowohl nach neuerer amerikanischer wie auch nach deutscher Gerichtspraxis, vgl. die Übersicht über Praxis und Literatur bei Meessen (Anm. 1), S. 176 ff.; Großfeld (Anm. 3), S. 198 ff.; S. Kamei, Urteilsbesprechung des Mannington Mills-Falles, Law and Policy in International Business, Bd. 12 (1980), S. 503 ff. Die Praxis macht den *ordre public*-Vorbehalt, was die nationale Disposition über die Anwendung der Act of State-Doktrin unterstreicht. Die neuere amerikanische Rechtsprechung unterstreicht diese Konzeption der *judicial abstention* als *policy*, vgl. die *Mannington Mills*-Entscheidung (Anm. 49), S. 1287;

dann, wenn die Hoheitsakte bereits vollzogen sind, ihrer Anerkennung aber der nationale *ordre public* entgegensteht¹⁴⁵.

Weiterhin fragt sich, ob nicht das Interventionsverbot jedenfalls dann verletzt wird, wenn ein Staat Hoheitsakte eines anderen nicht nur nicht anerkennt, sondern sogar in ihrer Wirkung neutralisiert oder konterkariert. Soweit hiervon nur die extraterritoriale Wirkung betroffen ist, dürfte das Interventionsverbot dem deshalb nicht entgegenstehen, weil es sich nicht mehr um eine innere Angelegenheit des Staates handelt, der den Hoheitsakt setzt. Kein Staat hat Anspruch darauf, in das Territorium eines anderen hinein regieren zu können. Section 6 geht aber in doppeltem Sinne weiter. Einerseits wird ein tatsächlich spürbarer wirtschaftlicher Effekt der ausländischen Verurteilung auf den britischen Markt nicht notwendig gefordert¹⁴⁶, was nach den früheren Darlegungen in bestimmten Fällen eine Überschreitung der völkerrechtlichen Grenzen der Jurisdiktionshoheit nach sich ziehen könnte. Andererseits erfaßt die Rückzahlungsklage aber auch die Wirkung des ausländischen Urteils auf den Markt des Gerichtsstaates. Sie ruft dort eine Wettbewerbsverzerrung zugunsten britischer Firmen und solcher, die Geschäftstätigkeit in Großbritannien ausüben, hervor und macht somit die Wirkung eines ausländischen Hoheitsaktes in seinem eigenen territorialen Geltungsbereich wenigstens teilweise zunichte. Hiermit dürfte der Schutzbereich des Interventionsverbotes verletzt sein¹⁴⁷. Verständlich wird, unter Berücksichtigung der britischen

Linseman v. World Hockey Association, 439 F. Supp. 1315 (D. Conn. 1977). In der Entscheidung *Sumitomo Corp. v. Parakopi Compania Maritima, S.A.*, 477 F. Supp. 737 (D.C.N.Y. 1979) stellt das Gericht ausdrücklich fest: "Comity is the recognition which one nation allows within its territory to the legislative, executive, or judicial acts of another nation, having due regard both to international duty and convenience, and in deciding whether to accord comity to a decision of a foreign court, a forum court must determine whether the foreign court is one of competent jurisdiction and whether recognizing the foreign court's decision would violate the laws and policies of the forum nation or state". Vgl. allgemein auch W. K. Geck, Anerkennung fremder Hoheitsakte, in: Strupp-Schlochauer, Wörterbuch, Bd. 1 (1960), S. 55 f., und die Literatur in Anm. 129.

¹⁴⁵ Meessen (Anm. 1), S. 178 ff.

¹⁴⁶ Die Voraussetzung für die Klagebefugnis, der Kläger müsse mindestens *doing business* im Vereinigten Königreich sein, impliziert keine ausreichende Auswirkung. Finanzielle Auswirkungen eines *treble damage*-Urteils können sich im Geflecht eines ausländischen Konzerns soweit abschwächen, daß der britische Markt nicht oder nur geringfügig berührt wird.

¹⁴⁷ Diese Form der Intervention geht erheblich weiter als die noch zulässige Anordnung eines in einem anderen Staat verbotenen Verhaltens mit Wirkung auf dessen Territorium (vgl. Anm. 129). In diesem Fall nämlich bleiben beide Anforderungen effektiv wirksam, wobei sich das betroffene Individuum entscheiden kann, ob es sich dem Geltungsbereich einer der Anordnungen – soweit möglich – entziehen kann (z. B. durch Wechsel des Aufent-

Auffassung zu den völkerrechtlichen Grenzen der Jurisdiktionshoheit, Section 6 nur als Antwort auf eine vermeintliche Verletzung dieser Grenzen durch – im konkreten Falle – die USA. Da nach der hier vertretenen Auffassung aber eine solche Verletzung nicht vorliegt, muß Section 6 selbst jedenfalls als teilweise völkerrechtswidrig angesehen werden. Sollten die britischen Gerichte die Vorschrift in ihrem Wortlaut voll ausschöpfen und nicht die aufgezeigten Konsequenzen durch völkerrechtskonforme Auslegung und Beachtung der *comity* vermeiden, so stellt sich die weitere Frage, ob nicht durch die Vollstreckung eines Rückzahlungsurteils Großbritannien den fremdenrechtlichen Mindeststandard hinsichtlich des Entzuges von Ausländereigentum verletzen würde. Dieser Frage, die eine Berücksichtigung der konkreten Fallgestaltungen verlangt, soll hier jedoch nicht weiter nachgegangen werden.

Die Untersuchung hat gezeigt, daß angesichts der Häufung von Jurisdiktionskonflikten in den letzten Jahren und der gefährlichen Tendenzen in der Abwehrgesetzgebung eine internationale Koordinierung auf dem Gebiet der Bekämpfung von Wettbewerbsbeschränkungen dringlich geworden ist, um einen »Kartellrechtskrieg« zu vermeiden, welcher der Handelsliberalisierung nur abträglich sein könnte. Die Regelungsansätze hierzu sind bisher unzureichend.

Summary*

Recent Developments in the Extraterritorial Application of Antitrust Laws

Due to the broad formulation of their antitrust laws, judges in the USA, Germany and the EEC increasingly have to deal with the problem of the extraterritorial reach of national legislation. On the other hand, several States try to limit the application of foreign law to restrictive business practices which take place within their own territory. Furthermore, these States have enacted legislation against the

halts) oder eine Verletzungshandlung begeht, die dann in Fortwirkung der effektiven verletzten Anordnung Sanktionen nach sich zieht. Bei Section 6 dagegen wird die Effektivität des ausländischen Urteils selbst innerhalb des eigenen territorialen Geltungsbereichs gemindert. Letztlich sitzt der britische Richter über das amerikanische Urteil zu Gericht und kassiert es partiell. Zwar dürfte es zulässig sein, extraterritoriale Auswirkungen fremder Urteile zu korrigieren. Wo diese Grenze aber, wie hier, überschritten wird, und sei es auch deswegen, weil sich die Wirkungen innerhalb und außerhalb des Territoriums nicht trennen lassen, greift das Interventionsverbot ein.

* Summary by the author.

disclosure of documents and informations within their country to foreign courts or authorities. The United Kingdom went so far as to authorize claims for recovery of part of the amount awarded by treble damage judgments in the USA. The author describes the recent developments in this field. He assesses the State practice under the scope of international law. While enforcement jurisdiction remains tied to the principle of strict territoriality, prescriptive jurisdiction may be extended on extraterritorial matters, if there is a reasonable link to the State which exercises jurisdiction. The doctrine of "effects", when these are not merely negligible, is a lawful link. A general duty to observe implications of foreign States' interests does not exist under international law. However, such a duty may be derived from special treaty obligations. But economic needs require a balancing of interests. This can be done as a matter of comity, although it seems to be preferable to develop common standards of dealing with conflicts of national interests. The attempts to deal with that problem at an international level have so far been unsatisfactory. The first step to be taken, which seems to be politically feasible, is the development of a parallel domestic law of conflicts and thus of standards to be internationalized at a later stage. As regards the acts countervailing the extraterritorial application of foreign antitrust laws, they remain in principle within the sovereign rights of the States if they are not contrary to treaty obligations. However the recovery claim under English law seems to violate the limits set up by the principle of non-intervention into the domestic jurisdiction of another State.